

ASPECTOS GERAIS SOBRE SENTENÇA, CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Amarildo Samuel JUNIOR¹
Gelson Amaro de SOUZA²

RESUMO: O processo deve ser analisado atualmente de acordo com os mandamentos Constitucionais, proporcionando para as partes a efetivação de seus direitos de forma justa e limpa. É dever do Estado, conceder aos indivíduos uma ferramenta eficaz na solução dos conflitos, concedendo também a jurisdição um meio ágil e adequado para sua atuação.

Palavras-chave: Aspectos. Sentença. Ação. Condições. Pressupostos.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho irá de uma forma simplificada proporcionar ao leitor um melhor entendimento de tantas discussões que giram em torno dos pronunciamentos judiciais, das condições da ação e principalmente dos pressupostos processuais. É no final desse procedimento que o juiz irá proferir uma decisão, que em primeiro grau é chamada de sentença. É justamente sobre esse pronunciamento judicial chamado de sentença que após algumas modificações legislativas sofreu alterações em seu conceito, é que iremos trabalhar algumas peculiaridades.

As condições da ação nada mais são do que condições para que se possa provocar o Poder Judiciário para que este por sua vez preste o exercício

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: samuel.j.d@hotmail.com Bolsista do Programa de Iniciação Científica. Aluno do 8º Termo C, do período Matutino.

² Docente do curso de Direito. Procurador do Estado de São Paulo aposentado. Mestre em Direito pela ITE de BAURU/SP e Doutor em Direito das Relações Sociais - com área de concentração em Direito Processual Civil - pela PUC/SP. Integrado ao Corpo Docente do Mestrado em Direito e na Graduação em Direito da Faculdade do Norte do Paraná (UENP). Leciona também na graduação da FAI de Adamantina/SP, é Professor convidado da ESA/SP e da pós-graduação da FIO de Ourinhos/SP, ESUD de Cuiabá/MT e AEMS de Três Lagoas/MT. Advogado militante em Presidente Prudente/SP. Ex-diretor e atual Professor dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente e Orientador do trabalho.

jurisdicional. A partir do momento em que o Estado nos tirou em regra o poder de resolvermos nós mesmos os nossos conflitos de interesses, ou seja, a chamada autotutela, ele ao mesmo tempo nos fornece um direito que é chamado de direito de ação. É através da ação que podemos provocar a atuação jurisdicional que se dá por meio do procedimento legal, envolvendo autor, réu e o juiz.

Esse direito de ação se subdivide em dois planos, o primeiro é o chamado direito de ação incondicionado, ou também direito de ação constitucional. Sobre a ótica do direito de ação incondicionado, como sugerido pelo próprio nome, é o direito de qualquer indivíduo provocar o poder judiciário, para que este proferira uma resposta, ainda que essa resposta seja negativa, independente de preencher ou não as condições da ação. Por outro lado, nós temos o direito de ação condicionado, que é o que iremos tratar no presente trabalho, que é justamente o dever de se preencher as condições da ação, quais são: a) legitimidade de partes; b) possibilidade jurídica do pedido e c) interesse de agir.

Outro grande problema reside nos pressupostos processuais, que são aqueles requisitos de que verificam a existência e a validade do processo. É no início do processo que o magistrado verifica a presença ou não dos pressupostos processuais e das condições da ação, fazendo com base em uma cognição sumária. Estando de certa forma em termos o juiz diante dessa cognição superficial irá mandar citar o réu para que apresente resposta.

Portanto, é sobre tais assuntos que iremos apreciar aqui, e buscar proporcionar ao caro leitor um esclarecimento sobre a sentença, as condições da ação e os pressupostos processuais. É necessário não somente pensar no processo, mas também analisar com cuidado o direito material discutido diante da teoria da instrumentalidade, a qual vem defender a integração entre direito processual e direito material.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE OS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS

É importante apresentar as formas com que o Poder Judiciário se expressa, ou seja, se pronuncia. Dessa forma, cumpre-nos fazer uma breve exposição e

algumas considerações gerais sobre tais pronunciamentos, principalmente no que concerne a sentença e as alterações trazidas pela Lei 11.232, de 2005.

Por pronunciamentos judiciais de acordo com a norma processual civil, nós temos estipulados no art. 162, a sentença, as decisões interlocutórias e ainda os despachos. A sentença antes da reforma realizada pela Lei 11.232, de 2005 era o ato do juiz que encerrava uma fase do procedimento, pois tal conceito se baseava no aspecto “momento”. Assim, se o pronunciamento do juiz fosse capaz de por fim ao procedimento, esse ato era considerado sentença. Acontece que foi se instaurando no Brasil o denominado processo sincrético, que nada mais é do que uma continuação procedimental, onde há uma ligação do processo de conhecimento e do processo de execução.

Assim, o vencedor da ação não precisaria entrar com um processo autônomo para executar o seu direito concedido após o procedimento cognitivo. Para melhor explicar, seria o caso de Mario entrar com uma ação de cobrança de dívida contra Mévio e ao final o juiz da causa proferir uma sentença, condenado Mévio a pagar Mario a quantia cobrada. Antes, para que Mário pudesse ser realizado de seu crédito, era preciso que ele na posse da sentença que condenou o réu a pagar a quantia, entrasse com um outro processo autônomo para executar a sentença e assim satisfazer o seu direito.

O processo sincrético vem justamente tornar desnecessário que o possuidor do direito precise entrar com outro processo para fazer valê-lo. Assim, no mesmo processo em que ocorreu o conhecimento da razão, por uma simples petição Mário (credor), já solicita ao juiz que se inicie a fase executiva, ou seja, a fase de satisfação do seu direito.

O problema está contido no novo conceito trazido pela alteração da mencionada lei, pois o critério deixou de ser um critério de momento e passou a ser de conteúdo. Pois sentença após a reforma passou a ser o pronunciamento do juiz que implique em alguma das situações contidas no art. 267 ou 269 da norma processual civil.

Com essa mudança do conceito de sentença, alterando de um critério de momento para um critério de conteúdo, ficou complicado diferenciar quando um pronunciamento do juiz seria sentença e quando seria decisão interlocutória. Por

decisão interlocutória podemos entender todo pronunciamento do juiz que busca resolver um incidente processual, como uma decisão negando o pedido de tutela antecipada.

Compartilhamos assim do mesmo entendimento que o Prof. Cássio Scarpinela Bueno (2011), quando nos afirma que:

não é sentença, não obstante ter como conteúdo hipóteses do art. 267 ou do art. 269, a decisão do juiz que exclui litisconsorte do processo (267, IV ou VI); que rejeita liminarmente reconvenção ou pedido incidental de declaração (art. 267, IV ou VI); que rejeita liminarmente a denunciação a lide, com a mesma ressalva anterior (art. 267, IV ou VI); a que homologa a desistência parcial da “ação” (art. 267, VIII) ou o reconhecimento parcial do pedido pelo réu (art. 269, V). Em todos estes casos, a decisão é interlocutória nos precisos termos do art. 162, §2º. Trata-se de interlocutória porque sua função, a despeito de seu conteúdo, é a de resolver questão incidente ao processo, decisão que, resolvida, não põe fim à necessidade do prosseguimento da atuação judicial em primeira instância com vistas ao reconhecimento do direito; não põe fim, por isso mesmo, ao processo.

A diferenciação proposta por Scarpinela é fundamental para podermos entender a diferença e a confusão que ocorre do ponto de vista legalista. Pois analisando pela letra da lei, qualquer pronunciamento do juiz que tivesse conteúdo do art. 267 ou do art. 269 seria sentença. Pegando o exemplo proposto por Scarpinela, se Maria e João entram com uma demanda, e o juiz entender que João é parte ilegítima e que somente Maria pode continuar figurando no polo ativo da ação, excluindo João, desfazendo o litisconsorte ativo de acordo com o art. 267, IV ou VI do Código de Processo Civil, seria sentença? Por estar presente o conteúdo do art. 267? ou seria decisão interlocutória pelo fato do processo ainda continuar tendo Maria como autora?

Para respondermos a essa pergunta é necessário complementar o conceito legal. Assim, sentença não pode somente ser o ato do juiz que implica em alguma das situações do art. 267 ou do art. 269, pois geraria a confusão que acabamos de demonstrar acima. Nesse sentido é que a doutrina se debruçou sobre o assunto e percebeu a necessidade de se trazer novamente parte do conceito anterior a Lei 11.232 de 2005, estabelecendo um critério misto, ou seja, tanto do conteúdo como também do momento. Chegou-se a conclusão que sentença seria a decisão do juiz que implica em alguma das situações do art. 267 ou do art. 269 e que ainda põe fim a uma fase do procedimento, diferenciando assim a mesma da decisão interlocutória

que por sua vez esta não tem força de por fim ao procedimento. No caso então de exclusão de litisconsorte, pelo fato da decisão do juiz não por fim ao procedimento, evidente se demonstra que a mesma se reveste da categoria de decisão interlocutória.

Feita as considerações sobre a sentença e a decisão interlocutória, em poucas palavras devemos descrever o que vem a ser o despacho, que trata também de uma forma de pronunciamento judicial, previsto no art. 162, §3º do CPC. O despacho nada mais é do que um ato processual proferido pelo juiz com o objetivo de tocar a marcha processual, assim são pronunciamentos com a finalidade de dar prosseguimento ao feito, sem possuir nenhum tipo de carga decisória. Como exemplo, poderíamos citar o despacho do juiz que manda o autor se manifestar sobre os documentos juntados pelo réu.

Portanto, após as devidas diferenciações entre sentença, decisão interlocutória e despacho, abordando seus aspectos relevantes, vamos de uma forma mais profunda abordar algumas peculiaridades da sentença, que irão influenciar na compreensão do presente trabalho pelo leitor.

2.1 Classificação das Sentenças

Conforme já analisamos, o sujeito do processo tem o direito de provocar a atividade jurisdicional para a solução da lide apresentada através do chamado direito de ação. A sentença de acordo com que vimos, é uma das formas de pronunciamento do Juiz estipulada no art. 162 do CPC. Ao analisar a demanda proposta, o juiz irá analisar o conflito e sobre ele proferir uma decisão, ou seja, no decorrer do processo decidirá para o fim do processo com resolução do mérito (também chamadas de definitivas, art. 269 do CPC) ou ainda o fim do processo sem resolução do mérito (também chamadas de terminativas, art. 267 do CPC).

A decisão que julga o mérito, é aquela que analisa o pedido, busca solucionar a lide ainda que julgue parcialmente procedente ou improcedente o pedido do autor (art. 269, inc. I), pois passado pelo obstáculo das condições da ação e dos pressupostos processuais o juiz poderá então decidir o conflito. A diferença principal consiste que nas sentenças que há a apreciação do mérito, tal decisão faz coisa julgada formal e material, não podendo posteriormente haver rediscussão do

mérito, que já foi objeto de julgamento. Por sua vez, as sentenças que não apreciam o mérito (art. 267), ou também chamadas de terminativas, por serem imprestáveis ao fim que se destinam, ou seja, a solução do conflito por não estarem presentes os pressupostos processuais que a lei requer, ou ainda a verificação da carência da ação, só terão o condão de por fim ao processo, mas não impedem a sua reapreciação pelo Poder Judiciário. Assim, quando o juiz verificar algumas das hipóteses do art. 267 e extinguir o processo, as partes poderão repropor a discussão no judiciário para buscar solucionar a lide, pois as sentenças terminativas só fazem coisa julgada formal.

Poderia ser simplesmente assim, mas há uma peculiaridade em se tratando da decisão que julga extinto o processo sem resolução do mérito. Há previsão expressa no art. 267 em seu inc. I, que o juiz irá extinguir o processo sem apreciar a lide quando indeferir a petição inicial, e sobre isso devemos nos socorrer ao art. 295, que trata das hipóteses de indeferimento da inicial, especialmente sem eu inc. IV *“quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição”*. Nesse caso especificamente, quando o juiz ao apreciar a inicial decidir que trata de caso de indeferimento da mesma por ser causa de prescrição ou decadência (inc. I do art. 267) a sentença não será sem resolução do mérito e sim com resolução da lide. Isso ocorre, pois ocorrendo a prescrição ou decadência o julgamento será de mérito por expressa disposição do diploma processual civil (art. 269, inc. IV). Nessa perspectiva o processo pode ser definido conforme nos aponta Humberto Theodoro Júnior (2007, pág. 564), ao afirmar que:

o processo se presta a dupla função: a) a de ensejar a composição do conflito jurídico (lide), que se concretiza por meio da sentença definitiva ou de mérito/ e b) a de verificar e definir as condições necessárias para desenvolver a relação processual até a prestação jurisdicional, e cuja ausência levará à recusa do julgamento do mérito e à prolação da sentença terminativa.

Contudo, é necessário que esteja presente as condições da ação e os pressupostos processuais para que a lide seja estabilizada e assim ao final o juiz decidir sobre a lide, cumprindo assim com a sua função jurisdicional. O problema reside em até qual momento o juiz poderá realizar essa verificação da presença das

condições da ação e dos pressupostos processuais, que trata do tema do presente trabalho, que será abordado em tópico específico para esse fim.

3 DA AÇÃO

Conforme já mencionamos o Estado ao vedar em regra a autotutela, toma para si o dever de solucionar os conflitos existentes na sociedade. Ao tirar de nossas mãos o direito de poder resolver os conflitos em que formos parte, o Estado nos concede o chamado direito de ação, pois é através do direito de ação que podemos provocar o Judiciário para a solução do conflito. A atividade jurisdicional por sua vez se desenvolve por meio de um procedimento legal, que a doutrina chama de processo. Cumpre-nos ressaltar que processo está no campo abstrato e tecnicamente dizer que a atividade jurisdicional se desenvolve por meio do processo é incorrer em erro. O processo não é palpável, pois está presente somente no campo imaginário. Para ser mais técnico o nome correto é procedimento legal, mas pela forte influência doutrinária, e utilizando a terminologia de uma forma mais extensa, denomina-se processo. O direito de ação está intimamente ligado a obter uma resposta do Poder Judiciário, ainda que essa resposta seja desfavorável ao pedinte. Poucos doutrinadores se dão o interesse em subdividir o direito de ação; assim nós podemos dizer que há o chamado direito de ação incondicionado, *ou constitucional*, e ainda o direito de ação condicionado.

Em ambas as subdivisões há a presença do direito de receber do Judiciário uma resposta, mas existe, porém uma peculiaridade. O direito constitucional de ação é justamente poder pedir sem preencher nenhuma condição, ou seja, sem se preocupar com nenhum tipo de limitação ou exigência. Assim, se Mário protocola no fórum uma petição inicial formalmente em ordem, mas com um conteúdo de receita de bolo, o Poder Judiciário terá que dar uma resposta para Mário, ainda que seja o indeferimento da petição inicial por inépcia (art. 295, inc. I do CPC). Veja que aqui ele tem o direito constitucional de ser respondido, ainda que seu pedido seja absurdo.

Agora, em se tratando do direito de ação condicionado para o exercício é necessário que se preencha algumas condições ou exigências estabelecidas pela

lei, para que o procedimento legal possa chegar ao seu fim, atendendo assim a finalidade para o qual foi criado como meio de solução de conflito pela atividade jurisdicional.

Essas limitações nada mais são do que as chamadas condições da ação que são divididas em: *a) interesse de agir, b) legitimidade de partes e c) possibilidade jurídica do pedido*. São essas as condições necessárias a serem preenchidas pelas partes da relação processual, e assim vamos abordar cada uma delas.

3.1 Interesse de agir

Essa condição da ação se baseia no interesse de buscar a prestação da atividade jurisdicional para a solução do conflito existente. A doutrina se lança sobre o tema para estabelecer critérios que possa melhor definir o interesse processual. Assim, há na doutrina quem diga que o interesse de agir se respalda no critério necessidade-utilidade, outros já dizem que se baseiam no critério necessidade-adequação, e ainda um terceiro posicionamento vem afirmar que o interesse se alicerça no critério necessidade-adequação-utilidade. Entendemos que o critério correto é o último posicionamento, onde o critério deve ser necessário; pois para que haja a solução da lide é preciso que o estado-juiz intervenha; como também a utilidade; pois a tutela jurisdicional solicitada deve ser útil, deve ser coerente com a situação jurídica; e ainda se amoldar a adequação; pois além de escolher a tutela jurisdicional permitida, é preciso que a mesma seja adequada ao fim que se destina.

Permita-nos dar um exemplo, citado por Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini³, quando da falta de um título executivo ocorreria carência da ação, por falta de interesse processual. Assim o autor menciona que o processo de execução é a via útil para pedir o pagamento de determinado valor atribuído a um título de crédito, porém o meio não levará o autor a conseguir o que deseja, justamente por não ter o título. Vejamos que, aqui nesse exemplo o meio é útil, mas não é adequado, pois a via executiva é o meio correto para se cobrar um título, mas não

³ WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, 11.ed. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2010.

será adequado, pois sem título não haverá execução do devedor, ou seja, a tutela jurisdicional pedida não é eficaz ao fim que se destina, ela não se adequa ao caso.

Ainda nos importa fazer uma diferenciação do interesse processual para o interesse material, consubstanciado no entendimento de Arruda Alvim ⁴, que compartilhamos. Assim para o autor, o interesse de agir é decorrente de uma omissão da outra parte ou ainda da prática de um ato que justifica a busca pelo judiciário. E já por outro lado, o interesse material, ou chamado pelo autor de substancial está intimamente ligado e resguardado pelo direito material, pois trata-se de uma ligação direta entre o titular do direito e o bem.

E continua Arruda Alvim (2007, pág. 418), inclusive com o seguinte exemplo:

(...) o interesse do proprietário, pela coisa de que tem o domínio, é utilizar-se da mesma em função dos direitos que lhe são inerentes; o do credor, tendo em vista o seu crédito, é o de recebê-lo. Se o primeiro (*o dominus*) puder fruir a coisa, alugá-la, dá-la em usufruto etc., não há que cogitar de interesse processual; se o credor receber o seu crédito, identicamente, não há que se pensar em interesse processual para acionar o seu devedor, que já terá pago.

E ainda acrescenta:

quando porém, ante o titular do direito – mas rigorosamente, da pretensão -, surge um obstáculo impeditivo do gozo desse direito, ou da satisfação do mesmo, nasce um outro interesse, diverso daquele primário. Trata-se de um interesse dirigido à supressão do obstáculo, de molde a que o direito possa novamente ser objeto de gozo e utilização normal. A este interesse secundário dá-se o nome de interesse processual.

Portanto, após a diferenciação entre o interesse material e o processual, não se deve esquecer, dos critérios da necessidade, utilidade e adequação, que se amparam na justificação de se buscar o Poder Judiciário para que este por sua vez preste a atividade jurisdicional, solucionando a lide.

3.2 Legitimidade das partes

⁴ ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: parte geral*. 11. ed. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2007.

A legitimidade de partes também conhecida como *legitimatío ad causam* ou legitimidade para agir⁵, consiste no vínculo existente entre autor (legitimado ativo) e réu (legitimado passivo). A maioria da doutrina conceitua legitimidade de partes como sendo a relação jurídica material, ou seja, os titulares do direito material em litígio que é posto em juízo para a solução. É nesse sentido que o processualista Fredie Didier Jr⁶ nos afirma que: “*parte legítima é aquela que se encontra em posição processual (autor e réu) coincidente com a situação legitimadora, decorrente de certa previsão legal, relativamente àquela pessoa e perante o respectivo objeto litigioso*”. Assim a legitimidade de partes está intimamente ligada ao direito material discutido na relação processual, que fará com que o processo percorra seu caminho de forma lícita e sem embaraços.

Quando o juiz verificar que a parte não está nesse polo legitimador vinculado ao direito material, a parte será declarada ilegítima. Se ao receber a petição inicial o juiz de plano verificar que a parte é manifestamente ilegítima, ele promoverá o indeferimento da petição inicial (art. 295, inc. II do CPC), e conseqüente extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, inc. I ou VI do CPC).

É importante frisar que a lei menciona a expressão *manifestamente ilegítima*, pois se essa ilegitimidade for duvidosa o juiz deverá prosseguir com o feito até que se prove ou não a carência da ação.

Se a parte ilegítima for o réu, este deverá em sede de preliminar apresentar resposta arguindo sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda (art. 301, inc. X do CPC), o que levará também a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, inc. IV ou VI). A possibilidade do réu se defender quando figura ilegitimamente no polo passivo de uma demanda é concedida pela lei, ou seja, é a própria lei que permite que a parte ilegítima (material), fundada nos preceitos legais convença o juiz de que não pode figurar como ré daquela demanda.

Podemos chamar essa permissão legal de legitimidade processual, que nada mais é do que a possibilidade legal de intervir no procedimento, ainda que não se tenha relação jurídica nenhuma com o direito material discutido, como no caso exposto.

⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 5.ed. São Paulo, Editora: Saraiva, 2011.

⁶ JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12.ed. Salvador, Editora: Jus Podivm, 2010.

Nesse sentido a ilegitimidade de partes terá como consequência a extinção do processo sem a análise do mérito, obviamente até antes da estabilização da lide, pois passado essa fase do procedimento o julgamento deverá ser de mérito.

3.3 Possibilidade Jurídica do Pedido

Por possibilidade jurídica devemos entender como a permissão do ordenamento jurídico do pedido formulado pelas partes; e ainda por um critério de exclusão, sendo permitido o pedido que não esteja expressamente proibido pelo legislador, pois se alguns dos dois critérios não forem atendidos, haverá o que chamamos de impossibilidade jurídica do pedido, e conseqüente carência da ação. Essa previsão no ordenamento jurídico que tanto menciona a doutrina pode ser de forma genérica, ou seja, de forma não especificada, chamado de *tipos abertos*, que por uma interpretação extensiva da norma, possa se resultar numa permissão legislativa para o direito perquirido em juízo.

Assim, antes mesmo do juiz analisar o mérito da causa é necessário que ele analise a possibilidade do pedido postulado pelas partes, consistindo pelo menos em tese a sua possibilidade, ainda que no plano fático a parte não tenha o direito que pretenda, ele deve existir ao menos em tese⁷.

4 DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Os pressupostos processuais nada mais são do que os formadores da relação jurídica entre as partes e o juiz, e por isso o nome vem de encontro com a sua finalidade. A terminologia vem justamente do prefixo *pré*, que é aquilo que antecede, ou seja, que vem antes. Assim os pressupostos processuais se subdividem em: a) existência e b) validade.

4.1 Dos Pressupostos de Existência:

⁷ SOUZA, Gelson Amaro. *Curso de direito processual civil*. 2.ed. Presidente Prudente, Editora: Data Juris, 1998, pág. 45.

Vamos primeiramente trabalhar com a classificação feita por boa parte da doutrina, já adiantando ao leitor que o tema está longe de ser pacífico e de haver unanimidade na classificação de tais pressupostos. Iremos elencar o que a maioria dos doutrinadores consideram como pressupostos seja ele de existência ou de validade e ao final de cada um deles iremos tecer alguns comentários e posicionamentos para facilitar assim a compreensão. Trabalharemos então primeiramente com os de existência que se dividem em:

a) Petição Inicial:

A petição inicial está basicamente regulamentada pelo art. 282 do CPC, que elenca seus requisitos extrínsecos de forma didática e de fácil compreensão. Como petição inicial podemos entender a mesma como um requerimento feito pelo autor no exercício do seu direito de ação provocando a atividade jurisdicional para a solução de um determinado litígio (lide). Vigora em nosso sistema o que chamamos de inércia da jurisdição, ou seja, a não atuação do juiz de ofício, pois o próprio art. 262 do CPC em seu conteúdo nos informa que o processo civil se inicia pela provocação das partes, mas se desenvolve por impulso oficial. Essa provocação da parte é justamente realizada por esse requerimento feito ao órgão jurisdicional que chamamos de petição inicial. É através desta que quebramos a inércia da jurisdição, chamando o Estado para compor a lide e posteriormente chamar o réu para que também adentre a relação processual, buscando ao final uma sentença, seja ela de procedência ou de improcedência.

Assim, a petição inicial é extremamente importante para que o processo exista, pois sem o requerimento feito pela parte, a regra é que a atividade jurisdicional não se inicie, e isso ocorre pelo fato da predominância da inércia da jurisdição. A aptidão ou não da petição inicial está ligada ao campo da validade e não da existência, portanto entendemos que a petição inicial ainda que inapta deve ser reconhecida como pressuposto de existência, pois com esse acionamento da jurisdição, ambas (petição inicial + jurisdição) formam o processo. Se a jurisdição é inerte, logo precisamos de algo que ligue essa atividade, e assim a chave iniciadora é justamente o requerimento inicial. A petição inicial inapta é apta para provocar a

atividade jurisdicional fazendo assim existir o processo, porém, a petição inicial inapta após a formação do processo não é capaz de fazer com que esse processo caminhe validamente. Isso não quer dizer que o processo não exista pelo fato da petição inicial ser inapta, ocorre aqui que ele existe, somente não é válido, até que o vício se possível seja corrigido.

b) Jurisdição:

Se o nosso sistema permitisse a interferência dos órgãos jurisdicionais para conhecer de qualquer conflito ainda que não houvesse a solicitação das partes, teríamos como único requisito ou pressuposto processual de existência a jurisdição. É o sistema acusatório que transforma a petição inicial como sendo um requisito de existência do processo, conforme já analisamos. Mas o que se entende por jurisdição? A jurisdição é justamente a atividade de dizer o direito, também expressada como “jurisdictio”, e esse direito deve ser postulado a um órgão que seja competente para tanto e que seu agente esteja devidamente investido no cargo, no qual tratamos do Poder Judiciário e do juiz. Para que o processo exista, além de haver a petição inicial, esta por sua vez deve ser apresentada a um órgão jurisdicional nas qualidades já mencionadas para que possamos dizer que ali há um processo.

Colocar a jurisdição como pressuposto de existência é afirmar que só há processo quando a petição inicial for apreciada por um órgão jurisdicional. Não basta ter a petição inicial como matéria, nem muito menos que esta seja protocolada em um Cartório qualquer, pois é necessário que esse requerimento passe pelas mãos do Juiz devidamente investido e apto para conhecer da lide.

c) Citação:

A doutrina também classifica a citação como pressuposto processual de existência. A citação se encontra como uma das formas de comunicação dos atos processuais ao réu. Assim, é através do ato comunicativo citação que o réu passa a conhecer que contra ele foi instaurada uma demanda, e que ele possuirá de acordo

com a lei o prazo de 15 dias para responder, seja por meio da contestação, reconvenção ou exceção, conforme o art. 297 do CPC.

As palavras de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, (pág. 208, 20120), nos apontam que:

é também pressuposto processual de existência a citação do réu, embora a doutrina não seja absolutamente unânime a respeito. Antes da citação do réu, há, no processo, apenas um esboço inicial da relação jurídica processual que se formará, efetivamente, com esse ato pelo qual ao réu é dada ciência da existência de processo contra si.

Não concordamos com esse posicionamento da doutrina que afirma que a citação é pressuposto processual de existência, e também que antes da citação o que existe tão somente é um esboço da relação jurídica processual.

A citação deve ser vista não como um pressuposto e sim como um ato processual. A ausência de citação em alguns casos não interfere na existência e nem muito menos na validade do processo como um todo, pois muito pelo contrário, em alguns casos ainda que a citação não seja realizada o efeito coisa julgada material surge, para vermos que a ausência da citação em alguns casos não extingue e nem invalida a relação processual.

A própria leitura do art. 267 da Norma Processual Civil já nos dá um caminho para demonstrarmos que a citação não pode ser considerada pressuposto processual de existência. O “caput” do referido artigo utiliza a seguinte expressão “extingue-se o processo sem resolução de mérito”; e posteriormente elenca vários incisos em que o magistrado diante desse caso deverá extinguir a relação processual sem apreciar o pedido formulado pela parte.

Quando o “caput” do art. 267 afirma que haverá a extinção do processo, o próprio legislador está apontando por outro lado que em tais situações prevista pela lei o processo existe, pois não é possível extinguir o que não é existente. O inc. I do referido dispositivo, trata do indeferimento da petição inicial. Nesse caso, quando a petição inicial for indeferida esse ato ocorrerá no início do processo, sem que haja o ato citatório. Se eu estou extinguindo o processo pelo indeferimento da inicial que é o inciso que estamos utilizando como exemplo, o processo já existe sem citação. Assim, a citação não pode ser considerada como pressuposto processual de existência.

A própria doutrina ao tratar da citação a coloca como o ato processual que triangulariza a relação processual. Se ela triangulariza a relação processual, é

porque antes do ato citatório eu tenho uma relação processual, ainda que angular, mas tenho.

Fazendo uma análise um pouco mais profunda, chegamos a conclusão de que a citação não é pressuposto processual de existência e nem muito menos de validade. Vamos imaginar o seguinte caso: João entra com uma ação de cobrança contra José de um título que já está prescrito. O juiz ao apreciar a petição inicial proposta pelo autor (João) verifica a prescrição e não se exime em indeferir a petição inicial sem ordenar a citação do réu, aplicando o art. 295, inc. IV c/c art. 269, inc. IV, ambos do CPC.

Nesse exemplo, o juiz indeferiu a petição inicial pelo reconhecimento da prescrição apreciando o mérito consoante o inc. IV do art. 269, fazendo inclusive coisa julgada material. Diante disso pergunta-se: Agiu de forma equivocada o magistrado por não ter ordenado a citação do réu? Claro que não, pois a atuação do juiz é benéfica ao réu e em nada lhe prejudica e nem viola seus direitos constitucionais de se defender. Mas a citação não é pressuposto processual de existência e de validade? Por isso não nos convence esse posicionamento. No exemplo que citamos, o processo é existente e perfeitamente válido ainda que não haja citação.

Podemos ainda analisar o §1º do art. 219 do CPC, que trata da interrupção da prescrição e seu efeito retroativo a data da propositura da ação. Assim se João possui um título contra José que irá prescrever na data de hoje, basta ele por intermédio de um advogado propor a ação de cobrança nesta data. Vejamos aqui, que não é necessário que ocorra a citação para que o processo exista, ele tanto existe que já produz efeitos, não permitindo a prescrição do direito de João.

Por fim, podemos destacar ainda a hipótese do art. 285-A do CPC que assim dispõe:

quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. (Grifos nosso).

Na própria leitura do dispositivo percebemos que o legislador coloca de lado a citação, tão considerada por muitos como pressuposto de existência e de validade

do processo. Se a citação fosse realmente constituidora do processo e pressuposto de sua validade, o legislador não poderia inserir o art. 285-A em nosso ordenamento. Casos em que a matéria debatida for unicamente de direito e naquela Vara o Juiz já houver pronunciado de outros casos pela sua improcedência ele poderá ali no início do processo, somente com a petição inicial em mãos, dispensando a citação do réu, proferir sentença. E essa sentença encerra um processo perfeitamente válido. Se ela encerra, é porque o mesmo existe.

Portanto, toda vênia aos doutrinadores que defendem que a citação é pressuposto processual de existência e de validade, mas entendemos não ser esse o melhor entendimento pelos motivos já expostos. A citação deve ser considerada sim importante, mas não como pressuposto processual e sim como um ato processual, assim como os demais atos do procedimento. A citação, sendo um ato comunicativo a parte para se defender, atendendo os direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa, deve ser sem dúvida alguma perfeitamente válida. Se caso a citação seja feita ao “arrepio” da lei, a mesma deverá ser feita novamente; e caso esse vício não seja possível ser sanado, que se anulem os atos dali em diante, mas isso não quer dizer que o processo não exista. O que está se invalidando é o ato citação e seus atos posteriores que se encontram envenenados pelo vício deste.

d) Capacidade Postulatória:

A respeito da capacidade postulatória existem muitas críticas e controvérsias, para se afirmar se a capacidade postulatória é um pressuposto processual de existência, de validade ou nenhum dos dois. A capacidade postulatória é desenvolvida pelo advogado devidamente habilitado para o exercício da advocacia. Segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, (pág. 208, 2010), a capacidade postulatória é:

a aptidão de praticar atos técnicos dentro do processo (...). Em regra, essa capacidade é detida pelo advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e que tenha recebido procuração da parte (arts. 36 e 37 do CPC). Excepcionalmente, a lei atribui a capacidade postulatória à própria parte, independentemente de ela ser advogado (exemplo:

processo nos Juizados Especiais Cíveis, nas causas de até determinado valor – Lei 9.099/95, art. 9º; CPC, art. 36, parte final).

Assim, é através do advogado apto que se propõe a demanda e que a ela responde, tendo em vista tal exigência técnica feita pela legislação, diante da complexidade de termos e de atos que surgem no desenvolver do processo. Uma parcela da doutrina elenca a capacidade postulatória como sendo um pressuposto processual de existência do processo, pois uma petição inicial feita sem procuração⁸ é considerada inexistente, caso os atos até então praticados não sejam ratificados por quem de direito, e essa afirmação ocorre pela leitura do art. 37, parágrafo único do CPC.

Ainda a pouco afirmamos ao leitor que a petição inicial é um pressuposto processual de existência do processo. Como requisito essencial da petição inicial nós temos a procuração do advogado que milita em favor da parte autora. Ocorre que afirmar que a capacidade postulatória é pressuposto processual de existência não é correto, diante do que se afirma também por Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, (pág. 209, 2010), quando assim dispõem:

a prova de que a apresentação de mandato não é pressuposto de existência do processo reside em que, se o ato para o qual faltar a procuração não for a inicial, nem por isso se dirá que o processo inexistente. Se a contestação do réu é firmada por advogado sem procuração, que não a apresenta posteriormente, isso evidentemente não afetará a existência do processo. Apenas a contestação será tida por inexistente, e haverá revelia. Do mesmo modo, se falar a procuração para o subscritor do recurso, apenas o recurso, e não todo o processo, será considerado inexistente.

Assim, a ausência da capacidade postulatória não possui forças para impedir a existência do processo. A capacidade postulatória, manifestada através da procuração deve ser entendida como um requisito essencial da petição inicial e de sua aptidão. Nesse sentido uma petição inicial protocolada sem procuração, (portanto não apta), é capaz conforme já afirmamos de fazer nascer o processo, desde que seja dirigida a um órgão do Poder Judiciário. Tanto é verdade, que o próprio art. 37 do CPC, permite ao advogado sem a presença de mandato postular

⁸ É o documento pelo qual uma pessoa confere ao advogado o poder de representá-la em juízo e praticar os atos processuais necessários para a defesa de sua tese.

em casos urgentes, intentar demanda com o fim de evitar a prescrição ou decadência, e posteriormente num prazo de 15 dias juntar a devida procuração.

O advogado, quando intenta a demanda através da petição inicial sem a procuração, cria o processo, sob pena de sua extinção caso não promova a juntada da mesma. Vejamos, que o processo aqui existe, mas é pendente de um requisito essencial da petição inicial. Caso esse requisito essencial não seja corrigido, o juiz irá extinguir o processo, e a parte autora deverá arcar com as despesas processuais. Se a capacidade postulatória aqui fosse requisito da existência do processo, o advogado não atendendo a determinação judicial de juntar a procuração, deveria o Estado devolver ao autor todo o dinheiro disponibilizado por ele, como diligências do oficial de justiça e também as custas pagas no início do processo. Do contrário, a parte estaria doando quantias ao Estado, pois se não houvesse processo, não se permitira pagamento.

Portanto, como pressupostos de existência do processo, podemos elencá-los num primeiro momento a petição inicial, ainda que inapta e a jurisdição. Assim, a petição inicial e a jurisdição são capazes de juntas formarem o processo, buscando a solução do litígio e a harmonia entre as partes que buscam defender seus interesses.

4.2 Dos Pressupostos de Validade:

Terminada a análise sobre os pressupostos processuais de existência, ao qual a demanda sem os mesmo não existe, apreciaremos agora os pressupostos que devem existir para que esse processo percorra um caminho válido pelo direito, para que posteriormente não sofra nenhuma interferência negativa, buscando sua invalidação. Podemos classificar os pressupostos de validade como:

a) petição inicial apta:

Quando falamos da petição inicial anteriormente, estávamos a abordando como um pressuposto de existência. Falamos ainda, que a petição inicial inapta, ou seja, aquela que não contém os requisitos legais é capaz de criar o processo, desde

que apreciada por um órgão jurisdicional ainda que incompetente. Porém, essa petição inicial que não contenha os requisitos estabelecidos no art. 282 principalmente, ela não será capaz de chegar ao seu destino que é o fim do processo, acolhendo uma decisão, seja pela procedência ou pela improcedência do pedido.

A petição inicial deve ser apta, para que atenda um dos pressupostos processuais de validade, pois uma vez invalidada a petição inicial, todos os atos que dela dependam (ou seja, todos), estarão comprometidos, tendo em vista que é a petição inicial, na fase postulatória que inicia o curso do procedimento. Assim, uma petição inicial que não esteja em consonância com o ordenamento jurídico, poderá ser emendada, assim como manda o art. 284 do CPC; ou ainda indeferida de acordo com o art. 295 do CPC. Nas palavras de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, (pág. 210, 2010), nos apontam que:

não constituirá validamente o processo a petição inicial a que faltar pedido ou causa de pedir (inciso I); estiver confusa, de forma que a conclusão não seja decorrência lógica da exposição dos fatos (inciso II); contiver pedido juridicamente impossível (inciso III); ou contiver pedidos entre si incompatíveis (inciso IV).

A petição inicial devidamente instruída, não é um dever benéfico somente ao autor para que não passe posteriormente por frustrações de ter que corrigi-la, mas sim uma cooperação com o próprio processo, tendo em vista que o réu irá se defender daquilo que contra ele foi postulado. A petição inicial apta, nada mais é do que uma garantia do devido processo legal e indiretamente auxilia no contraditório possibilitando ao réu o conhecimento do que lhe exigem, bem como a possibilidade da estruturação de sua defesa. E tais princípios estão expressos em nossa “Lei Maior”, em seu art. 5º, inc. LIV e inc. LV.

b) Órgão Jurisdicional competente e juiz imparcial e não suspeito:

A respeito da competência podemos entendê-la como uma parcela da jurisdição. A competência é delimitada principalmente pela Constituição Federal ao dividir as competências seja ela em razão da matéria, da pessoa ou do lugar. O Código de Processo Civil também expressa algumas regras de competência, como

também outras legislações esparsas. O Poder Judiciário em seus diversos órgãos, sejam eles estaduais ou federais, possuem o que chamamos jurisdição, ou seja, o poder de dizer o direito e solucionar o conflito. Porém, por uma questão de facilitação da atividade jurisdicional, a mesma é moldada em competências que são delimitadas pelos caminhos que já afirmamos, seja pela matéria, pela pessoa ou pelo lugar.

Para que o processo atinja a sua validade, é necessário que o órgão que aprecia a demanda proposta seja competente para conhecer daquele litígio, sob pena de seus atos decisórios serem invalidados e os autos remetidos ao seu substituto legal, como nos manda o §2º do art. 113 do CPC.

Percebe-se que não é todo o processo que é considerado inválido quando ocorre a incompetência, no caso a absoluta, e sim, tão somente os atos decisórios. Trata-se de uma invalidação parcial dos atos. É evidente que nem todos os atos são considerados nulos, pois o ato que determina a remessa dos autos ao juiz competente não é nulo, pois do contrário o processo permaneceria com o juiz incompetente.

Partindo de um requisito objetivo ligado a competência do órgão, é necessário e importante que trabalhe agora um requisito subjetivo, que está ligado ao agente devidamente investido que exerce a jurisdição. Estamos falando da pessoa do juiz. O processo para ser considerado válido, deve ser conduzido e apreciado por um juiz totalmente imparcial e não suspeito. A imparcialidade e a não suspeição é um direito das partes, pois o julgador não pode estar contaminado com nenhuma relação ou interesse sobre a causa que mesmo que indiretamente poderia beneficiar ou prejudicar, seja o autor, o réu, um terceiro ou até o próprio magistrado. Os casos de imparcialidade e de suspeição estão respectivamente tratados nos arts. 134 e 135 do CPC.

c) Capacidade processual:

A capacidade processual também é colocada pela doutrina como pressuposto processual de validade. Nós podemos diferenciar a capacidade processual; da capacidade de ser parte. Aquela mais ampla do que esta. Assim, o indivíduo com capacidade de ser parte é aquele capaz de assumir direitos e obrigações na órbita

civil. Por outro lado, a capacidade processual é a aptidão para estar em juízo, sem a obrigatoriedade de estar assistido ou representado por quem de direito.

Nesse sentido, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, (pág. 211, 2010), ao nos ilustrarem com dois exemplos:

A, sujeito de direitos, com 25 anos de idade, vai a juízo para defender afirmações de direitos que faz. (...) A, sujeito de direitos, com 10 anos de idade, não pode, porque não tem capacidade de estar em juízo, defender suas afirmações de direito, dependendo, para tanto, da representação de quem por ele seja responsável (pai, por exemplo). O art. 7º do CPC tem a seguinte redação: “Toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo”.

Observamos no exemplo exposto, que no primeiro caso o indivíduo com 25 anos de idade possui plena capacidade do exercício dos seus direitos e portanto pode estar em juízo, defendendo seus interesses. Já nos segundo caso, o indivíduo com 10 anos possui capacidade de ser parte na relação processual, mas não possuirá a capacidade de militar em juízo, pois para isso deverá ser representado.

Quando dissemos ao leitor que a capacidade processual é mais ampla do que a capacidade civil não o dissemos em vão. Ocorre que determinados entes despersonalizados como o espólio, o condomínio, a massa falida etc., não possuem capacidade civil, mas por uma vontade do legislador possuem a capacidade de estarem em juízo⁹.

Precisamos fazer uma breve análise do art. 13 da Norma Processual Civil, e analisarmos as consequências da incapacidade processual. E assim reza o dispositivo legal:

Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.
Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:
Inc. I. ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo; (...)

O legislador afirmou acima, que havendo incapacidade processual, o juiz deverá decretar a nulidade do processo caso o autor não promova no prazo estabelecido, a regularização. A nulidade está no campo da validade do processo.

⁹ Wambier, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. 11.ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Portanto, um processo que contenha um vício de representação ou de incapacidade processual, sendo o autor quem deva buscar sanar o defeito e não o faz acarretará a invalidade do processo.

A capacidade processual deve então ser considerada um pressuposto processual relativo e não absoluto como os demais. E isso ocorre, pois como veremos, nem sempre que houver a irregularidade de representação ou incapacidade processual o processo será considerado inválido, pois essa invalidade só atingirá o autor, caso tenha ele dado causa ao vício, ou ainda seja o mesmo responsável por saná-lo.

Para uma melhor compreensão, vamos transcrever os incisos II e III do mesmo art. 13, que nos mostram quais as consequências geradas caso a irregularidade ou incapacidade processual não seja corrigida:

Inc. II. ao réu reputar-se-á revel;
Inc. III. ao terceiro, será excluído do processo.

Se incumbir ao réu o ônus de corrigir o defeito processual e o mesmo não o fazer, não ocorrerá a invalidade do processo a ausência de capacidade processual e sim o réu será considerado revel e sofrerá de acordo com o processo um ou mais efeitos da revelia. Sendo um terceiro o ônus de sanar a irregularidade e este por sua vez se omitir, será excluído do processo, e o procedimento continuará em sua marcha normal, e não terá o condão de invalidar o processo.

Portanto, podemos afirmar que a capacidade processual é um pressuposto processual relativo e indireto. Pois só invalidará o processo, caso seja do autor o ônus de consertar o que não está corretamente legal.

CONCLUSÃO

O processo como o meio ao qual se vale a jurisdição para o seu exercício, deve ser analisado de acordo com a vontade do legislador, mas principalmente em observância aos princípios constitucionais. É na análise de uma Constituição Federal

garantidora que temos que baseamos o presente trabalho, buscando facilitar a atuação jurisdicional e simplificar para as partes a defesa de seus interesses.

É assim que o direito deve se comportar, colocando o ser humano como centro dos debates, e ser desenvolvido juntamente com a sociedade num único objetivo; atender a todos em sua plenitude de direitos.

O processo para que existe e seja válido, deve preencher requisitos, e tais requisitos já foram explicados. Não são burocratizações, e sim exigências, com o objetivo de proteger a atuação das partes e garantir ao máximo um trâmite tranquilo e sem interferências negativas, que possam frustrar os sujeitos para que desacreditem na justiça. É condicionando e estabelecendo parâmetros que o processo se inicia, se desenvolve e se encerra, atendendo a sua principal finalidade; a qual seja, dar a cada um aquilo que lhe é de direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: parte geral*. 11. ed. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 5.ed. São Paulo, Editora: Saraiva, 2011.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

JUNIOR, Fredie Didier. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12.ed. Salvador, Editora: Jus Podivm, 2010.

SOUZA, Gelson Amaro. *Curso de direito processual civil*. 2.ed. Presidente Prudente, Editora: Data Juris, 1998, pág. 45.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*, 11.ed. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2010.