

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

REBEKA RODRIGUES DE ALBUQUERQUE

**AS DIFERENÇAS ENTRE AS NOÇÕES DE AÇÃO, EXCEÇÃO E
PROCESSO**

NATAL/RN
2013.1

REBEKA RODRIGUES DE ALBUQUERQUE

AS DIFERENÇAS ENTRE AS NOÇÕES DE AÇÃO, EXCEÇÃO E PROCESSO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro Universitário
do Rio Grande do Norte – UNI-RN
como requisito final para obtenção do
título de Especialista em Direito
Processual Civil.

Orientadora: Prof. Mayra Andrade
Marinho Farias.

NATAL/RN
2013.1

UNI-RN BIBLIOTECA		347.9
RE:	36.277	A345d
Cód de Barra:	MP00059	2013
Data:	24.04.13	EX-01

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN
Setor de Processos Técnicos

Albuquerque, Rebeka Rodrigues de.

As diferenças entre as noções de ação, exceção e processo. – Natal, 2013.

36 f.

Orientador: Prof. Mayra Andrade Marinho Farias.

Monografia (Especialização em Direito Processual Civil) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Direito Processual Civil – Monografia. 2. Ação – Condições – Monografia. 3. Exceção – Monografia. 4. Relação Processual – Monografia. I. Farias, Mayra Andrade Marinho. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 347.9

REBEKA RODRIGUES DE ALBUQUERQUE

AS DIFERENÇAS ENTRE AS NOÇÕES DE AÇÃO, EXCEÇÃO E PROCESSO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Centro Universitário
do Rio Grande do Norte – UNI-RN
como requisito final para obtenção do
título de Especialista em Direito
Processual Civil.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mayra Andrade Marinho Farias
Orientadora

Membro

Membro

"E ele fará sobressair a tua justiça como a luz, e o teu juízo, como o meio-dia."

(Salmos 37. 6)

RESUMO

O trabalho aborda, de forma bastante sucinta, as diferenças entre as noções de ação, exceção e processo. Inicialmente será apresentado o conceito de ação; logo, em seguida, será discutida sua natureza jurídica. Serão explanadas as condições da ação, que são a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade de parte e o interesse de agir. As partes, o pedido e a causa de pedir, que são os elementos da ação, serão explicados ao longo do trabalho. Também será abordada a classificação das ações em ação de conhecimento, de execução e cautelar. Falaremos sobre exceção esclarecendo o seu conceito e sua natureza jurídica. Discutiremos, ainda, a classificação das exceções em contestação, reconvenção e exceção propriamente dita. Por fim, trataremos do processo esclarecendo o seu conceito, natureza jurídica, seus pressupostos e, finalmente, as características da relação processual.

Palavras-Chave: Ação. Exceção. Processo.

ABSTRACT

The work approaches, in a quite brief way, the differences among the action notions, exception and process. Initially the action concept will be presented; therefore, soon after, its juridical nature will be discussed. They will be explained the conditions of the action, that are the juridical possibility of the request, the part legitimacy and the interest of acting. The parts, the request and the cause of asking, that they are the elements of the action, they will be explained along the work. The classification of the actions will also be approached in knowledge action, of execution and cautelar. We will talk about exception illuminating its concept and its juridical nature. We will discuss, still, the classification of the exceptions in reply, reconvenção and exception properly said. Finally, we will be about the process illuminating its concept, juridical nature, its presuppositions and, finally, the characteristics of the processual relationship.

Word-key: Action. Exception. Process.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1- AÇÃO. CONCEITO.....	10
2- NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO.....	10
2.1- DIREITO PÚBLICO.....	11
2.2- DIREITO SUBJETIVO.....	11
2.3- DIREITO ABSTRATO.....	12
2.4- DIREITO AUTÔNOMO.....	12
2.5- DIREITO INSTRUMENTAL.....	12
3- CONDIÇÕES DA AÇÃO.....	12
3.1- LEGITIMIDADE.....	13
3.2- INTERESSE.....	14
3.3- POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.....	14
3.4- CARÊNCIA DA AÇÃO.....	16
4- ELEMENTOS DA AÇÃO.....	17
4.1- PARTES.....	18
4.2- PEDIDO.....	19
4.3- CAUSA DE PEDIR.....	20
5- CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES.....	20
5.1- AÇÃO DE CONHECIMENTO.....	21
5.2- AÇÃO DE EXECUÇÃO (EXECUÇÃO FORÇADA).....	22
5.3- AÇÃO CAUTELAR.....	23
6- EXCEÇÃO. CONCEITO.....	24
7- NATUREZA JURÍDICA DA EXCEÇÃO.....	25
8- CLASSIFICAÇÃO DAS EXCEÇÕES	25
8.1- CONTESTAÇÃO.....	25
8.2- RECONVENÇÃO.....	26
8.3- EXCEÇÃO PROPRIAMENTE DITA.....	27
9- PROCESSO. CONCEITO.....	28

10- NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO.....	30
11- PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS.....	30
12- CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO PROCESSUAL.....	31
CONCLUSÃO.....	33
REFERÊNCIAS.....	35

INTRODUÇÃO

Trata o presente trabalho, das diferenças entre as noções de ação, exceção e processo.

Iniciando pelo conceito de ação, será demonstrado que é um direito concedido a todos de pleitear ao Poder Judiciário uma solução para resolver seus conflitos de interesses. Passando à natureza jurídica, mostraremos que a mesma possui natureza subjetiva, pública, abstrata, autônoma e instrumental.

Falaremos das condições da ação que são a legitimidade de parte, o interesse de agir, e a possibilidade jurídica do pedido. Estes, são requisitos necessários para que a demanda possa ser examinada. Também será explicada a carência da ação, que é, justamente, a falta de uma só das suas condições. E a consequência disso, será que o juiz não apreciará o pedido do autor.

Serão abordados, ainda, as partes, o pedido e a causa de pedir, pois são elementos que servem para a identificação da ação.

A respeito da natureza da prestação jurisdicional, as ações são classificadas em ação de conhecimento, de execução ou cautelar. Sendo que a ação de conhecimento subdivide-se em: ação declaratória (meramente declaratória), ação condenatória, ação constitutiva, ação mandamental e ação executiva *lato sensu*.

O direito de ação não é dirigido contra o réu, mas sim contra o Estado, porque é o direito de obter dele uma decisão sobre determinado pedido. É verdade que com o pedido ao Judiciário, pretende o autor que os efeitos almejados se produzam contra alguém, o réu, mas o direito de agir se exerce perante o Estado-Juiz.¹

Em contrapartida, o direito de ação, no que concerne ao réu, traduz-se em direito de defesa, ou seja, o direito de somente se ver constrangido a algo após a decisão judicial, com a garantia de que a decisão só sobrevirá após ser ouvido e ter

¹ GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, volume 1 : (teoria geral do processo e auxiliares da justiça). 20. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 79.

oportunidade de produzir prova e manifestar-se adequadamente.²

Do mesmo modo que se fala do direito de ação como o direito de provocar a atividade jurisdicional, relacionando-o com o autor (demandante), fala-se da exceção como o direito do réu de resistir à postulação que lhe foi formulada, de ser ouvido e de ter, como consequência, uma decisão que aprecie a postulação do autor. Ambos são assegurados constitucionalmente (art. 5º, XXXV e LV, CF/88).³

Exceção, portanto, é o direito concedido ao réu para se opor à ação que foi movida pelo autor. Possui a mesma natureza jurídica da ação, e classifica-se em contestação, reconvenção e exceção propriamente dita.

O processo é indispensável à função jurisdicional exercida com vistas ao objetivo de eliminar conflitos e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei.⁴ É, por sua vez, o instrumento de que se vale o Estado para solucionar lides. Possuindo natureza jurídica autônoma e pública.

² GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, volume 1 : (teoria geral do processo e auxiliares da justiça). 20. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 79.

³ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9. ed. – Salvador : Juspodivm, 2008. p. 471.

⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 295.

1- AÇÃO. CONCEITO.

O direito processual civil, influenciado pela doutrina de Enrico Tullio Liebman, está atrelado à compreensão de três fenômenos que se encontram umbilicalmente interligados: (a) a jurisdição; (b) a ação; (c) o processo. Em decorrência da estreita relação existente entre eles, podemos afirmar que a ação é inservível e inócua sem o exercício da função jurisdicional; não há processo sem o exercício do direito de ação; não há concretização da jurisdição sem a ação.⁵

A ação é o direito subjetivo público, autônomo e abstrato de pleitear ao Poder Judiciário decisão sobre uma pretensão, conexo a ela, para a atuação da jurisdição e por intermédio do processo.⁶

O direito ao exercício da função jurisdicional é denominado direito de ação, sendo conferido a todas as pessoas, físicas e jurídicas, de direito público e de direito privado, inclusive aos entes despersonalizados (massa falida, condomínio e espólio, principalmente). A ação transporta o direito material que a parte interessada alega tenha sido violado (ou que se encontre em vias de ser) em vista do comportamento da outra parte do conflito de interesses.⁷

2- NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO

Caracteriza-se a ação, pois, como uma situação jurídica de que desfruta o autor perante o Estado, seja ela um direito (direito público subjetivo) ou um poder. Entre os direitos públicos subjetivos, caracteriza-se mais especificamente como direito cívico, por ter como objeto uma prestação positiva por parte do Estado.⁸

⁵ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 110.

⁶ GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, volume 1 : (teoria geral do processo e auxiliares da justiça). 20. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 79.

⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 111.

⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 271.

Sendo um direito (ou poder) de natureza pública, que tem por conteúdo o exercício da jurisdição (existindo, portanto, antes do processo), a ação tem inegável natureza constitucional (Const., art. 5º, inc. XXXV). A garantia constitucional da ação tem como objeto o direito ao processo, assegurando às partes não somente a resposta do Estado, mas ainda o direito de sustentar as suas razões, o direito ao contraditório, o direito de influir sobre a formação do convencimento do juiz – tudo através daquilo que se denomina tradicionalmente devido processo legal (art. 5º, inc. LIV). Daí resulta que o direito de ação não é extremamente genérico, como muitos o configuram.⁹

Hodiernamente, é pacífico o entendimento segundo o qual a ação tem natureza jurídica de um direito público, subjetivo, abstrato, autônomo e instrumental.¹⁰

2.1- DIREITO PÚBLICO

Público, pois se relaciona com o Estado, como sujeito passivo da relação gerada com o exercício do direito de ação, passando a ser devedor da prestação jurisdicional pleiteada. Havendo resguardado para si o monopólio da função jurisdicional, deve solucionar os conflitos de interesses a si trazidos em decorrência do exercício do direito de ação.¹¹

2.2- DIREITO SUBJETIVO

Subjetivo, pois é exercitado por qualquer pessoa, natural ou jurídica, de direito público ou privado, indistintamente. Até mesmo os denominados entes despersonalizados (massa falida, condomínio, espólio etc.) estão investidos do direi-

⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 271.

¹⁰ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 84.

¹¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 114.

to de ação, podendo provocar o exercício da atividade jurisdicional, solicitando a eliminação do conflito de interesses.¹²

2.3- DIREITO ABSTRATO

A pessoa, ao utilizar-se do direito de ação, visa, de maneira precípua, obter a justa composição de um determinado litígio e dele fará uso sempre que a decisão de mérito for proferida independentemente de ter ou não sido pela procedência ou improcedência do pedido.¹³

2.4- DIREITO AUTÔNOMO

Não há obrigatoriedade da efetiva existência do direito material postulado para se fazer uso do direito de ação.¹⁴

2.5- DIREITO INSTRUMENTAL

O direito de ação é exercido através do processo, este o instrumento da jurisdição.¹⁵

3- CONDIÇÕES DA AÇÃO

Embora abstrato e ainda que até certo ponto genérico, o direito de ação pode

¹² MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 114.

¹³ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 84.

¹⁴ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 84.

¹⁵ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 84.

ser submetido a condições por parte do legislador ordinário. São as denominadas condições da ação (possibilidade jurídica, interesse de agir, legitimação ad causam), ou seja, condições para que legitimamente se possa exigir, na espécie, o provimento jurisdicional. A exigência da observância das condições da ação deve-se ao princípio de economia processual: quando se percebe, em tese, segundo a afirmação do autor na petição inicial ou os elementos de convicção já trazidos com ela, que a tutela jurisdicional requerida não poderá ser concedida, a atividade estatal será inútil, devendo ser imediatamente negada. Mas ainda que a resposta do juiz se exaure na pronúncia de carência da ação (porque não se configuraram as condições da ação), terá havido exercício da função jurisdicional.¹⁶

3.1- LEGITIMIDADE

A legitimidade da parte que se apresenta em juízo refere-se, em açodada síntese e em princípio, a ser titular do direito material em litígio, alçado à relação processual por meio da propositura da ação. O art. 6º do CPC (correspondendo ao art. 17 do anteprojeto do novo Código de Processo Civil) textualiza que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.¹⁷

Esse dispositivo determina que o direito de ação deve ser exercitado por e contra as pessoas que se encontram atadas ao direito material, ao conflito de interesses, evitando que pessoas estranhas ao direito pudessem pleitear o seu reconhecimento em nome e em favor dos seus titulares.¹⁸

A legitimação, para ser regular, deve verificar-se no pólo ativo e no pólo passivo da relação processual. O autor deve estar legitimado para agir em relação ao objeto da demanda e deve ele propô-la contra o outro pólo da relação jurídica discutida, ou seja, o réu deve ser aquele que, por força da ordem jurídica material,

¹⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 274.

¹⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 121.

¹⁸ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 121.

deve, adequadamente, suportar as consequências da demanda.¹⁹

3.2- INTERESSE

Essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada.²⁰

Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado – ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial.²¹

A adequação consiste em a parte ser obrigada a utilizar o provimento jurisdicional apropriado para dar cabo ao litígio. Se o procedimento utilizado pelo autor for inadequado e não puder ser adaptado para os fins a que colima, haverá falta de interesse de agir por inadequação da via procedimental eleita.²²

3.3- POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A terceira condição da ação, a possibilidade jurídica do pedido, consiste na

¹⁹ GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, volume 1 : (teoria geral do processo a auxiliares da justiça). 20. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 81.

²⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 275.

²¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 275.

²² ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 90.

formulação de pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica como possível, ou seja, que a ordem jurídica brasileira preveja a providência pretendida pelo interessado.²³

Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. Nos países em que não há o divórcio, será juridicamente impossível um pedido de sentença com o efeito de dar às partes o status de divorciado; essa demanda será desde logo repelida, sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor e independentemente mesmo da prova dessas alegações. Outro exemplo comumente invocado pela doutrina é o das dívidas de jogo, que o art. 814 do Código Civil exclui da apreciação judiciária. Nesses exemplos, vê-se que o Estado se nega a dar a prestação jurisdicional, considerando-se, por isso, juridicamente impossível qualquer pedido dessa natureza.²⁴

Mas quando o pedido é juridicamente possível, admitindo-se o conhecimento do mérito, e quando é juridicamente impossível, devendo ser repetida a ação sem julgamento do mérito?²⁵

O problema não é meramente de discussão teórica ou acadêmica, porque se a decisão for de mérito, ocorrerá em relação a ela o fenômeno da coisa julgada material (arts. 467 e s., combinados com o art. 485 do CPC), que impedirá, posteriormente, a repetição da demanda; se a decisão for apenas relativa à condição da ação, admitir-se-á a renovação da demanda.²⁶

A solução, ou pelo menos um caminho, para essas dificuldades parece que

²³ GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, volume 1 : (teoria geral do processo e auxiliares da justiça). 20. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 88.

²⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 274, 275.

²⁵ GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, volume 1 : (teoria geral do processo e auxiliares da justiça). 20. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 88.

²⁶ GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, volume 1 : (teoria geral do processo e auxiliares da justiça). 20. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 89.

se encontra na razão da existência da condição da ação agora tratada. Sua finalidade prática está em que não é conveniente o desenvolvimento oneroso de uma causa quando desde logo se afigura inviável, em termos absolutos, o atendimento da pretensão porque a ordem jurídica não prevê providência igual à requerida, ou porque a ordem jurídica expressamente proíba a manifestação judicial sobre a questão. Destarte, quando o Código de Processo Civil estabelece que se considera inepta a petição inicial, devendo ser indeferida quando o pedido for juridicamente impossível (art. 295, parágrafo único, III), tem por objetivo prático evitar a atividade jurisdicional inútil, apesar de que pode ocorrer a hipótese de o pedido revelar-se impossível somente mais tarde, por exemplo, quando por ocasião da sentença final, caso em que, igualmente, deverá ser decretada a carência da ação, extinguindo-se o processo sem julgamento de mérito (art. 267, IV).²⁷

3.4- CARÊNCIA DA AÇÃO

Quando faltar uma só que seja das condições da ação, diz-se que o autor é carecedor desta. Doutrinariamente há quem diga que, nessa situação, ele não tem o direito de ação (ação inexistente); e quem sustente que lhe falta o direito ao exercício desta. A consequência é que o juiz, exercendo embora o poder jurisdicional, não chegará a apreciar o mérito, ou seja, o pedido do autor (em outras palavras, não chegará a declarar a ação procedente, nem improcedente).²⁸

Em qualquer momento, porém, a natureza da sentença será a mesma, isto é, ela determina a extinção do processo sem julgamento do mérito, de modo que, posteriormente, a ação poderá ser renovada.²⁹

É dever do juiz a verificação da presença das condições da ação o mais cedo

²⁷ GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, volume 1 : (teoria geral do processo e auxiliares da justiça). 20. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 89.

²⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 277.

²⁹ GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, volume 1 : (teoria geral do processo e auxiliares da justiça). 20. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 92.

possível no procedimento, e de ofício, para evitar que o processo caminhe inutilmente, com dispêndio de tempo e recursos, quando já se pode antever a inadmissibilidade do julgamento do mérito.³⁰

4- ELEMENTOS DA AÇÃO

Toda ação é identificada pelos seus elementos subjetivos e objetivos. A identificação da ação por meio de seus elementos é de suma importância para a apreciação acerca de eventual ocorrência de litispendência, coisa julgada, conexão e continência.³¹

As partes, o pedido e a causa de pedir são os elementos da ação.

A ação judicial, seja qual for a sua natureza e finalidade, sempre expressa os elementos informados, que são importantes, num primeiro momento, para evitar que uma ação seja julgada mais de uma vez pelo mesmo juízo ou por juízos diversos.³²

A ação só pode ser julgada uma única vez, em termos de mérito, em respeito ao instituto da coisa julgada, referindo-se ao status que torna imutável a decisão judicial proferida em determinado processo, não mais se admitindo a rediscussão dos seus elementos na ação finda e em outra que em tese pudesse ser instaurada.³³

O estudo desses elementos, e correspondente comparação, também é importante para determinar a ocorrência da conexão ou da continência (arts. 103 e 104, correspondendo aos arts. 40 e 41 do anteprojeto do novo Código de Processo Civil), haja vista que a identidade entre os elementos pode determinar a reunião dos

³⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 277.

³¹ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 98.

³² MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 133.

³³ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 133.

processos para julgamento conjunto, evitando a contradição entre os julgados.³⁴

Antes de analisarmos os elementos, é importante destacar que a identidade desses pode ainda determinar a extinção de um dos processos sem a resolução do mérito, em decorrência do reconhecimento da litispendência, que ocorre quando são propostas ações que apresentam os mesmos elementos – ações idênticas (§ 2º do art. 301, correspondendo ao § 2º do art. 338 do anteprojeto do novo CPC), não tendo sido nenhuma delas acobertada pela coisa julgada.³⁵

4.1- PARTES

As partes, autor e réu, constituem o sujeito ativo e o sujeito passivo do processo. É quem pede e contra quem se pede o provimento jurisdicional. Para a identificação das partes não é suficiente a identificação das pessoas presentes nos autos, porque é preciso verificar a qualidade com que alguém, de fato, esteja litigando. Assim, por exemplo, uma mesma pessoa poderá litigar com qualidades diferentes: em nome próprio, no interesse próprio; em nome próprio, sobre direito alheio, como substituto processual; por intermédio de outrem, seu representante. Em cada caso a situação da pessoa é diferente no plano jurídico, de modo que não existe, nessas hipóteses, identidade de parte. O termo “parte” tem, também, um sentido puramente processual; parte é quem está no contraditório perante o juiz, ainda que não exerça o direito da ação, podendo ser mero interveniente ou participar de apenas um incidente processual, como por exemplo os licitantes na arrematação. Os dois conceitos, o de parte ligado ao exercício da ação e o de parte puramente ligado a atividade processual, não são excludentes, podendo ser utilizados para uma ou outra finalidade no processo, e o próprio Código não os utiliza univocamente.³⁶

³⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 134.

³⁵ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 134.

³⁶ GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, volume 1 : (teoria geral do processo e auxiliares da justiça). 20. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 93, 94.

4.2- PEDIDO

Não se justificaria o ingresso de alguém em juízo se não fosse para pedir do órgão jurisdicional uma medida, ou provimento. Esse provimento terá natureza cognitiva quando caracterizar o julgamento da pretensão deduzida em juízo pelo autor; tratar-se-á, então, de uma sentença de mérito (meramente declaratória, constitutiva ou condenatória). Ou terá natureza executiva, quando se tratar de medida através da qual o juiz realiza, na prática, os resultados determinados através da vontade concreta do direito (no processo de execução). Há também o provimento cautelar que visa a resguardar eventual direito da parte contra possíveis desgastes ou ultrajes propiciados pelo decurso do tempo. Por outro lado, todo provimento que o autor vem a juízo pedir refere-se a determinado objeto, ou bem da vida (o imóvel, na ação de despejo; uma importância em dinheiro, na ação de cobrança; o vínculo conjugal, na ação de divórcio; a pena, na ação penal condenatória). Assim é que, considerando-se uma massa de ações propostas ou a propor, distinguem-se elas entre si não só pela natureza do provimento que o autor pede, como também pelo objeto do seu alegado direito material. Variando um deles, já não se trata da mesma ação.³⁷

Assim, a todo pedido relativo à tutela do direito material (pedido mediato) corresponde um pedido de prestação jurisdicional (pedido imediato), para que aquele se torne efetivo, o que ocorrerá através da prolação de uma sentença condenatória (que determine o pagamento de soma em dinheiro), declaratória, constitutiva (que crie, modifique ou extinga uma relação jurídica, como observamos nas ações de família), mandamental (que determine o adimplemento da obrigação de fazer ou de não fazer) etc., a depender da natureza da obrigação a ser adimplida pelo vencido.³⁸

O núcleo da petição inicial é o pedido. É ele que limita a atividade jurisdicional. O juiz fica a ele limitado, pois ao magistrado é vedado decidir *extra pe-*

³⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 279.

³⁸ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 140.

*tita, ultra petita e infra petita ou citra petita.*³⁹

4.3- CAUSA DE PEDIR

A causa de pedir consiste na razão ou motivo pelo qual se busca o Poder Judiciário para a obtenção da prestação jurisdicional. É o fundamento do pedido.⁴⁰

Esse elemento refere-se ao fato que dá origem ao ingresso da ação (*ratio petiti*), não segundo a interpretação do autor, mas como realmente se passou, incluindo a fundamentação jurídica (causa de pedir próxima) e o fato em si (causa de pedir remota), adotando o CPC, nesse particular, a denominada teoria da substanciação, que exige a coexistência dessas duas segmentações para que se possa afirmar a existência da causa de pedir.⁴¹

A causa de pedir limita a atuação do magistrado no processo, sabido que o art. 128 agasalha a regra segundo a qual “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”. O art. 110 do anteprojeto do novo CPC apresenta a mesma redação, mas é acompanhado de parágrafo único, que merece reprodução: “As partes deverão ser previamente ouvidas a respeito das matérias de que deve o juiz conhecer de ofício.”⁴²

5- CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES

A natureza da prestação jurisdicional – da resposta judicial – é que sistematiza a classificação das ações, podendo ser de conhecimento, cautelar ou de

³⁹ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 100.

⁴⁰ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 99.

⁴¹ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 137.

⁴² MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 139.

execução.⁴³

5.1- AÇÃO DE CONHECIMENTO

Na ação de conhecimento, o autor persegue a prolação de sentença judicial que solucione o conflito de interesses, atribuindo-lhe o direito, admitindo cognição ampla, com a prática de múltiplos atos processuais de investigação, na busca do acerto e da confirmação da veracidade dos fatos afirmados pelas partes em litígio.⁴⁴

Essa espécie de ação é marcada pela incerteza do direito em debate, somente desanuviada através da prolação da sentença judicial. A sentença declara o direito, atribuindo o bem da vida em disputa, e a correspondente resposta judicial, a uma das partes em conflito.⁴⁵

A ação de conhecimento subdivide-se em: ação declaratória (meramente declaratória), ação condenatória, ação constitutiva, ação mandamental e ação executiva *lato sensu*.

Chama-se declaratória ou meramente declaratória a ação que se destina a obter uma sentença de mérito que simplesmente declare a existência ou a inexistência de certa relação jurídica ou a autenticidade ou a falsidade de determinado documento (art. 4.º, CPC).⁴⁶

A ação declaratória poderá ser principal – ação isoladamente proposta – ou incidental – ação proposta no curso de outra demanda – (art. 5.º, CPC).⁴⁷

⁴³ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 152.

⁴⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 152, 153.

⁴⁵ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 153.

⁴⁶ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 91.

⁴⁷ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 91.

Ação condenatória é a demanda instaurada com o objetivo de obter uma sentença que condene o réu ao cumprimento de uma determinada obrigação de fazer ou não fazer, de dar coisa certa ou incerta em favor do autor.⁴⁸

Na ação constitutiva, a sentença proferida cria, modifica ou extingue uma relação jurídica, como se observa nas ações propostas com o intuito de serem rescindidos contratos anteriormente firmados; ação de desfazimento do vínculo matrimonial (divórcio), ação de adjudicação compulsória etc.⁴⁹

Na ação mandamental, sendo exemplo clássico o mandado de segurança e as ações que comportem as imposições das obrigações de fazer ou de não fazer, a declaração do direito vem acompanhada de uma ordem judicial, que, se descumprida, dá ensejo a várias sanções, inclusive de natureza penal, conforme o tipo previsto no art. 330 do CP. Para forçar o cumprimento da ordem originada de uma ação mandamental, o magistrado pode (inclusive de ofício) impor multa contra o vencido, por cada dia de descumprimento da determinação judicial (art. 461, §§ 3º e 4º do CPC, correspondendo ao parágrafo único do art. 502 do anteprojeto do novo CPC e 84, § 4º do CDC).⁵⁰

Ação executiva *lato sensu*. São as ações condenatórias nas quais se prescinde de um processo de execução autônomo. O cumprimento da sentença pode ser requerido nos próprios autos da ação de conhecimento, sem necessidade de ajuizamento de posterior processo de execução.⁵¹

5.2- AÇÃO DE EXECUÇÃO (EXECUÇÃO FORÇADA)

Gera o processo de execução forçada. Visa compelir o réu (executado) a

⁴⁸ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 92.

⁴⁹ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 155.

⁵⁰ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 155.

⁵¹ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 92.

cumprir a obrigação contida em um documento, intitulado título executivo.⁵²

É preciso que o título executivo seja líquido, certo e exigível, bem como haja o inadimplemento da obrigação pelo demandado, para que seja admissível a ação de execução.⁵³

5.3- AÇÃO CAUTELAR

Na ação cautelar, a jurisdição é prestada apenas para proteger o bem ou o direito a ser disputado pelas partes na ação principal, permitindo a sua higidez, evitando que seja deteriorado. Essa ação é de conservação do direito, não o declarando, finalidade própria da demanda de conhecimento. Não fosse assim, a ação cautelar assumiria a feição de ação satisfativa, o que é impróprio, pelo menos de forma geral.⁵⁴

A finalidade da tutela cautelar nunca será satisfazer a pretensão, mas viabilizar a sua satisfação, protegendo-a dos percalços a que estará sujeita, até a solução do processo principal. A tutela cautelar visará sempre a proteção, seja de uma pretensão veiculada no processo de conhecimento, seja de uma pretensão executiva. Aquele que procura a tutela jurisdicional pode, portanto, fazê-lo com três finalidades distintas: buscar o reconhecimento de seu direito, por meio do processo de conhecimento; a satisfação do seu direito, por meio do processo de execução; e a proteção e resguardo de suas pretensões, nos processos de conhecimento e de execução, por meio do processo cautelar.⁵⁵

O *fumus boni juris* (fumaça do bom direito) e o *periculum in mora* (perigo na demora) são pressupostos indispensáveis para a concessão da medida cautelar.

⁵² ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 93.

⁵³ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 93.

⁵⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 153.

⁵⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Processo de execução e cautelar. 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2008. – (Coleção sinopses jurídicas ; v. 12). p. 120, 121.

6- EXCEÇÃO. CONCEITO.

Diante da ação do autor, fala-se da exceção do réu, no sentido de direito de contradizer. Exceção, em sentido amplo, é o poder jurídico que possibilita ao réu opor-se à ação movida pelo autor. Por isso, partindo-se de uma concepção dialética do processo, o tema da exceção é rigorosamente paralelo ao da ação.⁵⁶

O autor, através do exercício da ação, pede justiça, reclamando algo contra o réu; este, através da exceção, pede justiça, solicitando a rejeição do pedido. Tanto como o direito de ação, a defesa é um direito público subjetivo (ou poder), constitucionalmente garantido como corolário do devido processo legal e dos postulados em que se alicerça o sistema contraditório do processo. Tanto o autor, mediante a ação, como o réu, mediante a exceção, têm um direito ao processo.⁵⁷

Tem o réu, uma vez demandado, tanto quanto o autor, direito à decisão de mérito; a necessidade de o autor não poder prescindir do consentimento do réu para desistir da demanda, se já tiver havido apresentação da resposta, é sinal inequívoco neste sentido. No entanto, do mesmo modo que se entende o direito de ação como um direito abstrato – desvinculado da existência ou não do direito material alegado -, também a exceção se apresenta como um direito abstrato: tem direito de defesa mesmo aquele que, afinal, se mostre sem razão.⁵⁸

O réu defende-se: só a sentença dirá se sua defesa é fundada ou não. Pela mesma razão pela qual não se pode repelir de plano o pedido do autor, não se pode repelir de plano a defesa. Pela mesma razão pela qual se devem assegurar ao autor os meios de reclamar aos juízos e tribunais, também se devem assegurar ao réu os meios de desembaraçar-se da ação.⁵⁹

⁵⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 288, 289.

⁵⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 289.

⁵⁸ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9. ed. – Salvador : Juspodivm, 2008. p. 471.

⁵⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 289.

7- NATUREZA JURÍDICA DA EXCEÇÃO

A exceção tem, assim, a mesma natureza jurídica da ação. É também um direito público subjetivo assegurado ao réu e voltado contra o Estado para deduzir em juízo sua pretensão contrária à do autor.⁶⁰

8- CLASSIFICAÇÃO DAS EXCEÇÕES

Em sentido lato classifica-se a exceção em contestação, reconvenção e exceção propriamente dita.

8.1- CONTESTAÇÃO

A contestação está para o réu como a petição inicial está para o autor. Trata-se do instrumento da exceção exercida (exercício do direito de defesa), assim como a petição inicial é o instrumento da demanda (ação exercida). É pela contestação que o réu apresenta a suma dos seus argumentos de defesa.⁶¹

No artigo 300 do CPC fala que “compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”.

É a defesa propriamente dita. O réu resiste ao pedido do autor de modo direto (defesa de mérito) ou indireto (defesa processual).⁶²

Contestação, portanto, é o instrumento processual utilizado pelo réu para opor-se, formal ou materialmente, à pretensão deduzida em juízo pelo autor.⁶³

⁶⁰ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 103.

⁶¹ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9. ed. – Salvador : Juspodivm, 2008. p. 478.

⁶² ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 103.

⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Rio de Janeiro : Forense, 2012. p. 401.

A contestação, em nosso sistema processual, não é apenas meio de defesa de ordem material ou substancial. Cabe ao réu usá-la, também, para as defesas de natureza processual, isto é, para opor ao autor alegações que possam invalidar a relação processual ou revelar imperfeições formais capazes de prejudicar o julgamento do mérito.⁶⁴

Essas arguições meramente processuais se revestem de caráter prejudicial, de maneira que seu exame e solução hão de preceder à apreciação do litígio (mérito).⁶⁵

No artigo 301 do CPC dispõe que compete ao réu, porém, antes de discutir o mérito, alegar inexistência ou nulidade da citação; incompetência absoluta; inépcia da petição inicial; perempção; litispendência; coisa julgada; conexão; incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; convenção de arbitragem; carência de ação; falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar.

8.2- RECONVENÇÃO

A reconvenção é demanda do réu contra o autor no mesmo processo em que está sendo demandado. É o contra-ataque que enseja o processamento simultâneo da ação principal e da ação reconvenicional, a fim de que o juiz resolva as duas lides na mesma sentença.⁶⁶

Trata-se de um incidente processual que amplia o objeto litigioso do processo. Não se trata de processo incidente: a reconvenção é demanda nova em processo já existente. Por isso que a decisão do magistrado que indefere a petição inicial da reconvenção não extingue o processo; é decisão interlocutória e, portanto, agravá-

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Rio de Janeiro : Forense, 2012. p. 403.

⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Rio de Janeiro : Forense, 2012. p. 403.

⁶⁶ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9. ed. – Salvador : Juspodivm, 2008. p. 483.

vel.⁶⁷

Da reconvenção resulta um cúmulo de lides, representado pelo acréscimo do pedido do réu ao que inicialmente havia sido formulado pelo autor. Ambas as partes, em consequência, passam a atuar reciprocamente como autores e réus.⁶⁸

O fundamento do instituto está no princípio de economia processual, com que se procura evitar a inútil abertura de múltiplos processos entre as mesmas partes, versando sobre questões conexas, que muito bem podem ser apreciadas e decididas a um só tempo.⁶⁹

Reconvir o réu ao autor significa voltar-se contra ele na Justiça. A ideia é de movimento e liga-se ao verbo latino *convenire*. “Reconvir” conjuga-se como “vir” e não como “ver”. Daí ser erro crasso afirmar que “o réu reconviu” e não “reconveio”.⁷⁰

8.3- EXCEÇÃO PROPRIAMENTE DITA

A exceção propriamente dita consiste no incidente processual destinado à arguição de incompetência relativa do juízo ou da suspeição ou do impedimento do juiz.⁷¹

Embora arroladas entre as respostas do réu (art. 297), a verdade é que as exceções em causa podem ser arguidas por “qualquer das partes”, conforme esclarece o próprio art. 304.⁷²

⁶⁷ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9. ed. – Salvador : Juspodivm, 2008. p. 483.

⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Rio de Janeiro : Forense, 2012. p. 413.

⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Rio de Janeiro : Forense, 2012. p. 413.

⁷⁰ SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil, volume 1 : processo de conhecimento – 15. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. p. 575.

⁷¹ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 105.

⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Rio de Janeiro : Forense, 2012. p. 406.

Não basta ao juiz ou Tribunal estar investido genericamente do poder jurisdicional. Para atuar, diante de um caso concreto, é indispensável a verificação da competência como limite de seu poder de jurisdição, bem como da ausência de impedimentos ou obstáculos previstos no sistema processual, que possam afastar o julgador da causa.⁷³

A exceção é, pois, matéria de defesa processual dilatória, que não se volta propriamente contra o outro litigante, mas sim contra o órgão jurisdicional ou seu titular, pondo em crise sua capacidade para exercer a jurisdição frente ao caso *sub iudice*.⁷⁴

A exceção será processada em apenso aos autos principais (art. 299, CPC).

Excipiente é quem oferece a exceção; *excepto* ou *exceto* é quem a responde.⁷⁵

9- PROCESSO. CONCEITO.

Para exercer a função jurisdicional, o Estado cria órgãos especializados. Mas estes órgãos encarregados da jurisdição não podem atuar discricionária ou livremente, dada a própria natureza da atividade que lhes compete. Subordinam-se, por isso mesmo, a um método ou sistema de atuação, que vem a ser o processo.⁷⁶

Entre o pedido da parte e o provimento jurisdicional se impõe a prática de uma série de atos que formam o procedimento judicial (isto é, a forma de agir em juízo), e cujo conteúdo sistemático é o processo.⁷⁷

⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Rio de Janeiro : Forense, 2012. p. 406.

⁷⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Rio de Janeiro : Forense, 2012. p. 406.

⁷⁵ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9. ed. – Salvador : Juspodivm, 2008. p. 488.

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Rio de Janeiro : Forense, 2012. p. 59.

⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Rio de Janeiro : Forense, 2012. p. 59.

Esse método, porém, não se resume apenas na materialidade da sequência de atos praticados em juízo; importa, também e principalmente, no estabelecimento de uma relação jurídica de direito público geradora de direitos e obrigações entre o juiz e as partes, cujo objetivo é obter a declaração ou a atuação da vontade concreta da lei, de maneira a vincular, a esse provimento, em caráter definitivo, todos os sujeitos da relação processual.⁷⁸

Etimologicamente, processo significa marcha avanti ou caminhada (do latim, *procedere* = seguir adiante). Por isso, durante muito tempo foi ele confundido com a simples sucessão de atos processuais (procedimento), sendo comuns as definições que o colocavam nesse plano. Contudo, desde 1868, com a obra de Bülow (Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias), apercebeu-se a doutrina de que há, no processo, uma força que motiva e justifica a prática dos atos do procedimento, interligando os sujeitos processuais. O processo, então, pode ser encarado pelo aspecto dos atos que lhe dão corpo e das relações entre eles e igualmente pelo aspecto das relações entre os seus sujeitos.⁷⁹

O procedimento é, nesse quadro, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível. A noção de processo é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade de exercício do poder (no caso, jurisdicional). A noção de procedimento é puramente formal, não passando da coordenação de atos que se sucedem. Conclui-se, portanto, que o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo.⁸⁰

Processo é o instrumento do qual se vale o Estado para exercer a jurisdição, isto é, para solucionar as lides ou conflitos de interesses qualificados por pretensões

⁷⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Rio de Janeiro : Forense, 2012. p. 59.

⁷⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 295.

⁸⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 295.

resistidas ou insatisfeitas que lhe são submetidas.⁸¹

Procedimento é o rito (o *modus faciendi*) ou a sequência de atos processuais que deve ser observada pelo órgão judicial para a solução do litígio.⁸²

10- NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO

O processo é soma de atos que objetivam determinado fim. No sentido jurídico, a solução do litígio, a realização do direito ou o acautelamento de outro processo. No entanto, para que se lhe dê o tratamento jurídico adequado, a ponto de se permitir o alcance de suas finalidades, mister se conheça também sua natureza jurídica, para, em razão dela, serem estabelecidos os princípios que vão orientar sua criação e desenvolvimento.⁸³

Pode-se, sucintamente, entender a natureza jurídica do processo nos dias atuais como uma relação jurídica autônoma de direito público.⁸⁴

11- PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Ao lado das condições da ação, os pressupostos processuais apresentam-se como condições mínimas de constituição do processo e do seu desenvolvimento válido e regular, de modo que a ausência de um pressuposto acarreta a extinção do processo sem a resolução do mérito, com fundamento no inciso IV do art. 267, produzindo coisa julgada formal (efeito endoprocessual), permitindo a propositura de

⁸¹ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p.123.

⁸² ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p.123.

⁸³ SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil, volume 1 : processo de conhecimento – 15. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011. p. 104.

⁸⁴ ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011. p. 124.

nova ação assentada nos mesmos elementos (partes, causa de pedir e pedido).⁸⁵

Os pressupostos, como gênero, subdividem-se nas espécies dos pressupostos de constituição e dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo. Tanto numa espécie como na outra, registramos que nos encontramos diante de questões de ordem pública, do interesse do Estado, razão pela qual o seu conhecimento pode (e deve) ocorrer de ofício, mesmo que a parte interessada não apresente qualquer requerimento, pleiteando a extinção do processo pelo vício que lhe é peculiar (§ 3º do art. 267).⁸⁶

O reconhecimento judicial da inexistência de um pressuposto processual, em ação instaurada, pode ocorrer a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando à preclusão temporal ou consumativa. Não obstante a constatação, verificamos que a possibilidade de alegação da existência de um vício não é ilimitada, em termos de momento processual, cingindo-se à instância ordinária, que engloba o 1º e o 2º Graus de Jurisdição (juízes de primeira instância e tribunal imediatamente superior em termos hierárquicos).⁸⁷

12- CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO PROCESSUAL

Complexidade – Existem relações jurídicas simples e outras complexas, segundo impliquem a existência de uma só posição jurídica ativa e uma passiva, ou uma pluralidade destas ou daquelas. Pois a relação jurídica processual, como já se viu, apresenta-se como a soma de uma série de posições jurídicas ativas e passivas, derivando daí o seu caráter complexo.⁸⁸

Progressividade (continuidade, dinamismo) – Nas relações jurídicas simples a

⁸⁵ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 204, 205.

⁸⁶ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 205.

⁸⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011. p. 205.

⁸⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 308.

ocorrência de determinado fato jurídico (extintivo) dissolve a relação, como, por exemplo, o pagamento dissolve a relação de mútuo. Nas complexas, ou acumulam-se desde logo diversas posições jurídicas (*status*, relações entre cônjuges ou entre sócios, contratos pluri-obrigacionais) ou então passa-se de posição em posição, pela ocorrência de fatos juridicamente relevantes (daí o caráter de dinamismo). No processo, como já se disse, ocorrem atos e fatos jurídicos que conduzem de uma posição jurídica a outra, ao longo de todo o arco do procedimento.⁸⁹

Unidade – Todos os atos do processo e todas essas posições jurídicas são coordenados a um objetivo comum, que é a emissão de um ato estatal imperativo (o provimento jurisdicional): o processo se instaura e todo ele é feito com vistas a esse resultado final. Isso nos permite ver, na pluralidade das posições jurídicas que se sucedem, a unidade de uma relação processual, de um processo só: une-as a ideia do fim comum (unidade teleológica).⁹⁰

Tríplice estrutura – Trata-se do Estado, autor e réu.

Natureza pública – Desde que o juiz, no processo, não é sujeito em nome próprio, porém órgão através do qual age o próprio Estado; e desde que o Estado-juiz não vem ao processo em disputa com as partes sobre algum bem, nem tem com estas qualquer conflito de interesses, mas exerce sobre elas a sua autoridade soberana – então a relação entre ele e estas é tipicamente uma relação de direito público (as relações de direito público, como se sabe, são aquelas que se caracterizam pelo desequilíbrio entre as posições dos seus sujeitos, um dos quais é o Estado na sua condição de ente soberano).⁹¹

⁸⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 308.

⁹⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 308.

⁹¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 309.

CONCLUSÃO

Vedada em princípio a autodefesa e limitadas a autocomposição e a arbitragem, o Estado moderno reservou para si o exercício da função jurisdicional, como uma de suas tarefas fundamentais. Cabe-lhe, pois, solucionar os conflitos e controvérsias surgidos na sociedade, de acordo com a norma jurídica reguladora do convívio entre os membros desta. Mas a jurisdição é inerte e não pode ativar-se sem provocação, de modo que cabe ao titular da pretensão resistida invocar a função jurisdicional, a fim de que esta atue diante de um caso concreto. Assim fazendo, o sujeito do interesse estará exercendo um direito (ou, segundo parte da doutrina, um poder), que é a ação, para cuja satisfação o Estado deve dar a prestação jurisdicional.⁹²

Ação, portanto, é o direito ao exercício da atividade jurisdicional (ou o poder de exigir esse exercício).⁹³ É um direito garantido a todos, quer seja pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

Em sentido amplo, fala-se que a resposta do réu à ação do autor chama-se exceção, como sendo aquele poder jurídico de que se acha investido e que lhe possibilita opor-se à ação que lhe foi movida. Por isso, dentro de uma concepção sistemática do processo, o tema da exceção é virtualmente paralelo ao da ação. O autor, através do exercício da ação, pede justiça, reclamando algo contra o réu; este, através da exceção, pede justiça, solicitando a rejeição da pretensão do autor. Tanto como o direito de ação, a defesa é um direito público subjetivo (ou poder), constitucionalmente garantido como corolário do devido processo legal e um dos postulados em que se alicerça o sistema contraditório do processo. Tanto o autor, mediante a ação, como o réu, através da exceção, têm direito ao processo.⁹⁴

⁹² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 265.

⁹³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006. p. 265.

⁹⁴ SICUTO, Sandro Nasser. Aulas de teoria geral do processo: exceção. Disponível em: <http://capimmargoso.blogspot.com.br/2010/04/aulas-de-teoria-geral-do-processo_28.html>. Acesso em: 22 fev. 2013.

Pela mesma razão que não se pode repelir de plano o pedido do autor (que exerce um direito que independe da existência do direito material alegado, já que só a sentença dirá se seu pedido é fundado ou não), não se pode repelir de plano a defesa. Pela mesma razão que se deve assegurar ao autor os meios de reclamar aos juízos e tribunais, também se deve assegurar ao réu os meios de desembaraçar-se da ação.⁹⁵

Para solucionar os litígios, o Estado põe à disposição das partes três espécies de tutela jurisdicional: a cognição, a execução e a cautela. O que as distingue são os diferentes provimentos judiciais com que o juízo responde ao exercício do direito de ação. Sendo o processo o método utilizado para solucionar os litígios, conhece o Direito Processual Civil três espécies de processo: a) processo de conhecimento - tem por objeto uma lide a ser resolvida pela sentença, exigindo do juiz atividade de cognição sobre os fatos que servem de fundamento à pretensão e sobre o direito a eles aplicáveis; b) processo de execução - visa a uma prestação jurisdicional que consiste em tornar efetiva a sanção, mediante a prática de atos próprios da execução forçada; c) processo cautelar - seu objetivo é evitar que o perigo da demora cause ao direito provavelmente bom da outra parte, um dano irreparável ou de difícil reparação. Visa assegurar a utilidade do processo de conhecimento ou de execução.⁹⁶

⁹⁵ SICUTO, Sandro Nasser. Aulas de teoria geral do processo: exceção. Disponível em: <http://capimmargoso.blogspot.com.br/2010/04/aulas-de-teoria-geral-do-processo_28.html>. Acesso em: 22 fev. 2013.

⁹⁶ CALDERARO, Letícia. Professora Letícia Calderaro. Disponível em: <<http://leticiacalderaro.blogspot.com.br/2008/04/processo-e-procedimento.html>>. Acesso em: 23 fev. 2013.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Roberto Moreira de. Teoria geral do processo: penal, civil e trabalhista. 3. ed. – Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 22. ed. – São Paulo : Malheiros, 2006.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9. ed. – Salvador : Juspodivm, 2008.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Processo de execução e cautelar. 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2008. – (Coleção sinopses jurídicas ; v. 12).

GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, volume 1 : (teoria geral do processo e auxiliares da justiça). 20. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2007.

MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil, volume 1 : teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. – São Paulo : Atlas, 2011.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil, volume 1 : processo de conhecimento – 15. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I – Rio de Janeiro : Forense, 2012.

DOCUMENTOS ON-LINE:

CALDERARO, Leticia. Professora Leticia Calderaro. Disponível em: <<http://leticiacalderaro.blogspot.com.br/2008/04/processo-e-procedimento.html>>. Acesso em: 23 fev. 2013.

SICUTO, Sandro Nasser. Aulas de teoria geral do processo: exceção. Disponível em: <http://capimmargoso.blogspot.com.br/2010/04/aulas-de-teoria-geral-do-processo_28.html>. Acesso em: 22 fev. 2013.