

Artigo 488 do CPC: ponderações sobre a nova regra de cognição judicial invertida.

É de conhecimento comum a clássica divisão do enfrentamento das questões submetidas à análise do juízo no processo civil. Segundo abalizada doutrina, “a atividade de cognição do juiz envolve um trinômio de questões: pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa (...)"¹. Aplicando tal diretriz, o magistrado inauguraría apurando se o processo é existente, válido e regular; após, investigaria se a ação possui as condições legais para justificar a análise do pedido e, finalmente, vencidos os obstáculos processuais, solveria a *res in iudicio deducta*, debelando a convulsão social geradora do litígio.

Esse cotejo de tripla graduação foi positivado pelo CPC de 1973, retratando a clara influência do Mestre Enrico Tullio Liebman perante seu discípulo, então Ministro da Justiça, Professor Alfredo Buzaid. Antes mesmo de seu advento, em memorável artigo denominado “o despacho saneador e o julgamento de mérito”, o jurista italiano já expunha as bases de sua teoria sob a ótica do sistema processual civil brasileiro, justificando a prevalência autônoma dos pressupostos processuais e das condições da ação, enquanto matérias dignas de enfrentamento estanque. Seu raciocínio, de caráter histórico, merece a recuperação²:

“Fixado (...) o conceito de mérito, é claro que todas as questões por ele não abrangidas constituem questões prévias, cujo exame pode levar a uma destas duas consequências: ou à continuação do processo para o julgamento de mérito, ou à terminação do processo sem conhecimento do mérito (absolvição da instância em sentido amplo).

Apesar de sua grande variedade, é possível fazer uma tentativa para agrupar todas essas questões prévias (...) o que contribuirá para esclarecer o assunto que estamos examinando (...) colocamos na primeira categoria os pressupostos processuais, que são as circunstâncias subjetivas e objetivas que constituem os requisitos para que o processo, tal como foi proposto, se apresente adequado e apropriado à lide: a falta desses requisitos produz a irregularidade e, portanto, a inviabilidade da relação processual (...) uma segunda categoria de questões prévias é formada pelas condições da ação. O pedido do autor, para merecer a atenção do juiz, deve oferecer alguns requisitos, cuja falta autoriza o juiz a recusar-lhe o conhecimento. As condições da ação, portanto, são os requisitos que a lide deve possuir para poder ser julgada. Eles dizem respeito às relações entre a lide e o

¹ Nelton Agnaldo Moraes dos Santos. A técnica da elaboração da sentença civil. SP: Saraiva. Ed. 1996, p. 97.

²Estudos sobre o processo civil brasileiro. SP: José Bushatcky. Ed. 1976, p. 122-124.

conflito de interesses que a fez surgir, porque a lide só pode ser decidida se for adequada e apropriada àquele conflito (...)".

Nada obstante os bons intentos da criação, a partir da estreia da Lei Federal n. 5.869, nasceu com ela a perplexidade, crepitante até hoje, no enfrentamento do espinhoso tema das condições da ação.

O Código revogado de 1973, sob a influência Liebmaniana, adotou a teoria abstrata na sua vertente eclética³. Para esta escola, a ação traduziria um direito abstrato, cuja *existência*, entretanto, restaria submetida ao cumprimento de certas condicionantes de caráter primacialmente processual, malgrado conectadas a projeção do direito substancial (possibilidade jurídica do pedido, legitimidade, interesse). Na ausência delas, cognoscível a qualquer tempo pelas partes ou *ex officio* pelo juízo, o processo seria fulminado terminativamente e de ação não haveria se falar.

Intensos debates foram travados em torno de tal linha de pensamento. Destacam-se, sem embargo de outros pontos sensíveis, a diatribe contra a natureza da atividade jurisdicional lograda na sentença reconhecedora da ausência da ação e o inconformismo alusivo à proximidade, quase siamesa, da possibilidade jurídica do pedido e da legitimidade com o plano de mérito⁴.

Ainda sob a vigência do CPC/73, juristas insurretos deflagraram uma reação interpretativa ao abstrativismo eclético, ganhando fôlego entre nós a teoria da asserção ou de *la prospettazione*⁵. Por ela, as condições para o legítimo exercício da ação⁶ seriam sondáveis *in statu assertionis*, à vista estrita das alegações apresentadas pelo autor em sua inicial, pelo que, a ulterior verticalização da controvérsia, redundaria em acertamento da lide. Adstrito à versão trazida pelo postulante, o juízo empreenderia um raciocínio de existência ou não da possibilidade jurídica do pedido, da legitimidade *ad causam* e do interesse de agir. Percorridos os confins desta operação lógica, a fase de aferição das condições da ação estaria consumada e o aprofundamento dos elementos de convencimento levaria o processo ao inexorável julgamento de mérito.

³Oreste Nestor de Souza Laspro. A ação e suas condições no processo civil de cognição in Processo civil – evolução – 20 anos de vigência. Coordenador José Régio Cruz e Tucci. SP: Saraiva. Ed. 1995, p. 191-208.

⁴ Calmon de Passos figurou como um dos maiores críticos da teoria, chegando a compará-la com o concretismo (Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. III (arts. 270 a 331). Rio de Janeiro: Forense. 8^a.ed., p. 276-277)

⁵ Kazuo Watanabe. Da cognição no processo civil. , p. 91-97.

⁶ A expressão foi cunhada por Barbosa Moreira, no parecer intitulado “Legitimação para agir. Indeferimento de petição inicial” in Temas de direito processual – Primeira série p. 198-207.

O método da asserção, a par de preservar o caráter abstrato da ação e combater os casos de indevida absolvição de instância (extinções terminativas com processos fartamente aparelhados), também passou a ostentar o prestígio do Superior Tribunal de Justiça⁷. Mesmo assim, não teve a capacidade de sepultar completamente a querela do tema, persistindo entendimentos fiéis, conquanto minoritários, à doutrina originária de Liebman⁸.

Todavia, com a sobrevinda do CPC/15, a par dos antigos capítulos, o debate, já qualificado, ganhou novos roteiros.

Tal se dá em função da supressão da possibilidade jurídica do pedido e da exclusão da terminologia “condições da ação” do texto da Lei n. 13.105/2015 (NCPC).

A possibilidade jurídica do pedido já não era adotada nem mesmo por Liebman, o idealizador das condições da ação. Restara de há muito realocada na sede do interesse de agir, considerada a dificuldade detectada na sua isolada aplicação prática⁹.

Outrossim, focando na controvérsia aqui escolhida, existem os que entendem que, ao deixar de prever expressamente as condições da ação, o legislador do novo diploma deu por extinta a autonomia do instituto. Capitaneados por Freddie Didier Jr.¹⁰, os precursores desta tese reputam que as condições da ação (legitimidade e interesse) previstas no CPC/73 foram transformadas em pressupostos processuais pela Lei n. 13.105/15.

Por outro lado, muitos ainda advogam a permanência da independência das condições da ação em relação aos pressupostos processuais. Alexandre Câmara pontua, de forma contundente, que “O fato de serem os pressupostos processuais e as “condições da ação” requisitos necessários à emissão de um provimento de mérito não retira dessa categoria a heterogeneidade que sempre se lhes reconheceu. E isto porque, embora ligados ambos à admissibilidade do provimento de mérito, dizem eles respeito a distintos institutos da teoria do direito processual”¹¹.

⁷“A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que as condições da ação, entre elas a legitimidade ativa, devem ser averiguadas segundo a teoria da asserção, sendo definidas a partir das afirmações deduzidas na petição inicial”. (STJ. AgInt no AREsp 489.115/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 29/08/2017).

⁸ Dinamarco permanece defensor da teoria abstrata na sua vertente eclética, tecendo fortes críticas contra o método da asserção (Teoria geral do novo Processo Civil. SP: Malheiros. Ed. 2016, p. 116-119).

⁹ Dinamarco. Instituições de direito processual civil. vol. II. SP: Malheiros. 6^a.ed. p. 309.

¹⁰Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao projeto do novo CPC. Coligido em <http://bit.ly/2Ahu8yR>

¹¹Será o fim da categoria “Condição da Ação”? Uma resposta a Freddie Didier Junior. Coligido em <http://bit.ly/2jroHFn>

Finalmente é digno de destaque o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco, defendendo o advento da categoria unificada dos **pressupostos de admissibilidade para o julgamento de mérito**, a qual teria passado a englobar os pressupostos processuais e as condições da ação sob um único gênero, sem, entretanto, retirar-lhes a autonomia científica no processo civil.

Com a modesta pretensão de compartilharmos percepções iniciais sobre o tema, passamos a defender a ascensão da última corrente, advogada pelo renomado Professor das Arcadas, acrescida de algumas conclusões pessoais.

Assentadas tais premissas, para os propósitos deste *paper* convém rememorar que, ao contrário do nosso, o processo civil germânico, berço da teoria da relação jurídica processual¹², não distingue os pressupostos processuais das condições da ação¹³. A doutrina da Europa central atomiza tais institutos e adota com amplitude a expressão “**requisitos para o julgamento**”

¹² Importante lembrar, com a argúcia de Helio Tornaghi, que Oskar Von Bulow, o criador da teoria das exceções e dos pressupostos processuais, passou a entender que não haveria pressupostos do processo, mas sim pressupostos da sentença meritória: Diz o eminentíssimo Professor carioca: “...para o processualista alemão não há pressupostos do processo, mas, tão-só, pressupostos da sentença de mérito” (Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. II – arts. 154 a 269. SP: RT. Ed. 1975, p. 333).

¹³ Não nos é desconhecido o fato de que o direito germânico enxerga a ação sem o mesmo interesse da escola brasileira, mas reputamos tal dado incapaz de obstaculizar a solução de bifurcação adotada por Dinamarco. Aliás, ele próprio resume com a costumeira proficiência, as peculiaridades do sistema alemão: “Os alemães já souberam libertar-se dessa colocação metodológica que critico e que traz marcas de privatismo. Enquanto nós procuramos teorizar o início do processo mediante a propositura de uma “ação” (*rectius*: demanda) e nos apegamos aos elementos identificadores da ação como balizas para o provimento que o juiz emitirá (...) e damos posição de grandeza superlativa à teoria das condições da ação, eles mais se preocupam em determinar o objeto do processo (*Streitgegenstand*), sem muito falta na ação, nas suas condições e nos seus elementos, nem dar realce metodológico a ela (...) Hoje, os alemães praticamente alijam a ação, nos seus tratados e preocupações monográficas. Falam da *Kage*, que é a demanda, ato de iniciativa e portador da pretensão que constituirá o objeto do processo -, mas pouco dizem do *Klagerecht*, que é o direito de demandar, ou (como diríamos nós) a ação. Eles dão ao contexto dos institutos processuais um corte bastante diferente do nosso, distribuindo-os sistematicamente por critérios diversos desses a que estamos habituados (...)” (Das ações típicas *in Fundamentos do processo civil moderno*. SP: RT. 2^a.ed., p. 264-265).

(*Urteilsvoraussetzungen*)¹⁴, nela englobando a maioria das questões afetas a tais categorias prévias dissociadas por Liebman¹⁵.

Nesse norte, também observa a Professora Teresa Arruda Alvim¹⁶:

“Contemporaneamente, parte da doutrina alemã designa os pressupostos processuais e aquilo que chamamos de condições da ação (exceção feita à legitimidade, pertencente ao mérito) numa só expressão: pressupostos de sucesso da demanda (refolgsvoraussetzungen), e esta categoria compreende os pressupostos de admissibilidade (Zulassigskeitsvorzusstzungen) e os pressupostos relacionados com os fundamentos da ação (Begründetheitsvoraussetzungen) (Edhard Wieser. Das Rechtschuzinteresse dês Kalgers im Zivilprozess. Bielefeld: Giesenking, 1971 – 1º. capítulo principal, Fundamentos, 1ª. parte, A, p. 13). Esta expressão é, também utilizada pelo Prof. Wolfgang Grunsky. No entanto, diversamente do autor precedentemente citado, observa este último que, atualmente, ditos pressupostos processuais são reportados, principalmente, à realidade de se constituírem pressupostos da sentença de mérito (“wird häufig vol ‘Sachurteilsvoraussetzungen’ gesprochen” (Grundlagen dês Verfahrensrechsts. 2.ed. Bielefeld: Giesenking, 1974 – 3º. capítulo, §34, I, p. 319)”).

Conforme se denota, para o *Zivilprozess* tedesco os pressupostos processuais transcendem a simples verificação brasileira de existência, validade e regularidade da relação jurídica edificada em juízo. Ao revés da trifurcação das matérias cognitivas, são eles agrupados numa só esteira de exame juntamente com a maioria das condições da ação, como matérias de alegação útil, mas não

¹⁴ A recente doutrina italiana também procede a esta fusão entre pressupostos processuais e condições da ação, as quais já não gozam do mesmo prestígio estabelecido no direito Brasileiro. Fá-lo inclusive, sob a categoria dos requisitos de validade do processo, tal como apura Proto Pisani: “Ai fini della valida instaurazione e del valido svolgimento del processo le leggi processuali di ogni tempo e di ogni luogo richiedono una tríplice serie di requisiti: a) chei i singoli atti del processo siano posti in essere nel rispetto di requisiti formali (i c.d. requisiti di forma-contenuto) più o meno analiticamente indicati dalla legge; b) che gli atti si snodino secondo uma sequenza temporale più o meno analiticamente predeterminata, nel rispetto talvolta di termini perentori previsti dalla legge o dal giudice a ciò autorizzato dalla legge; c) che gli atti siano posti in essere da soggetti (parti i giudice) muniti di determinati requisiti soggettivi (i c.d. requisiti extraformali: constituzione del giudice, giurisdizione, competenza, capacita di essere parte, capacita processuale, difesa técnica, legittimazione ad agire, integrità del contraddittorio, interesse ad agire)...” (Andrea Proto Pisani. Lezioni di diritto processuale civile. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene. Terza Edizione. 1999, p. 230).

¹⁵Sobre o assunto professa Marianne Roth: “Prozessvoraussetzungen. Das Gericht prüft die eingebrachte Klage zuallererst auf das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen; das sind Erfordernisse für die Zulässigkeit der Klage. Sie sind – genau genommen – nicht Voraussetzungen für den Prozess, da dieser schon ab der Klage läuft, sondern Urteilsvoraussetzungen, weil eine Entscheidung in der Sache nur aufgrund eines zulässigen Verfahrens ergehen darf” (Zivilprozessrecht. Österreichisches Zivilprozessrecht – Europäisches Zivilprozessrecht – Musterakt. Verlag:MANZ Verlag Wien, 2. Auflage, 2015).

¹⁶Nulidades do processo e da sentença. SP: RT. 7ª.ed., nota 177, p. 355.

automaticamente necessária (posto que majoritariamente traduzem questões de ordem pública).

Tal providência facilita o trabalho judiciário de apuração dos requisitos (pressupostos) para o julgamento, conjurando as dificuldades de categorização das questões postas a exame pré-meritório, as quais não passaram despercebidas do saudoso mestre José Carlos Barbosa Moreira¹⁷:

“(...) muito esbatida, ao nosso ver, a significação dos pressupostos processuais como categoria jurídica. A utilidade prática da reunião de várias figuras sob o mesmo rótulo conside em permitir o tratamento conjunto: o que se disser de substancial acerca de qualquer delas poderá dizer-se de todas. Subsistirão, é óbvio, as diferenças específicas, de alcance, contudo, acidental; nos pontos mais importantes, haverá necessariamente comumhão. Destarte, fixado o regime genérico, bastará afirmar de tal ou qual espécie que pertence ao gênero, para que desde logo se saiba a disciplina a que ela se sujeita.

Quando se diz, porém, que determinado requisito é um pressuposto processual, a rigor é pouquíssimo o que se fica sabendo a seu respeito. Que se cuida de matéria referente ao processo, a ser apreciada preliminarmente ao mérito – e só. Quem se acreditar habilitado a extrair mais (...) estará assumindo o risco de comer gato por lebre (...)

Acrescente-se a isso a percepção das divergências entre os vários regimes “específicos”, e ter-se-ão boas razões para encarar com um grão de cepticismo a entronização de categoria tão heterogênea e de tão escassa coesão interna”.

No direito processual civil brasileiro, já impera movimento para adotar semelhante sistematização, com certas calibrações.

Segundo adrede alertado, o Professor Dinamarco vem introduzindo em novas edições de suas obras a amalgama entre os pressupostos processuais e as condições da ação, para centrá-las na categoria dos pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito. Na verdade, cuida-se, salvo melhor juízo, de um aprimoramento da classificação de antanho abordada por Alfredo Buzaid, que, em seu renomado estudo sobre o despacho saneador no CPC/73, semeou o seguinte raciocínio:

“...o legislador compreendeu que, se os pressupostos processuais e as condições da ação podem reunir-se sob a categoria de **requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito** e que se tais questões devem ser examinadas pelo juiz *ex officio*, uma regra elementar de política legislativa aconselhava que a verificação de tais elementos não

¹⁷ Sobre pressupostos processuais in Temas de direito processual. 4^a série. SP: Saraiva, ps. 85 e 93.

fosse deferida para o momento de proferir a sentença definitiva, quando já todas as provas tinham sido produzidas, porque a falta de qualquer deles, longe de permitir a composição do conflito de interesses, daria lugar à terminação do processo sem resolução do mérito. Haveria apenas uma *absolutio ad instantia*. Tais questões, por sua natureza, são prévias e se contrapõem, assim, à questão principal, que é a do mérito...”.

Na sexta edição do segundo volume das monumentais instituições de direito processual civil, o Professor do Largo de São Francisco apresentou as seguintes reflexões sobre o assunto¹⁸:

“É muito cara à doutrina brasileira a indicação de três ordens de pressupostos de admissibilidade do provimento jurisdicional, a saber: as condições da ação, os pressupostos processuais e os pressupostos de regularidade do procedimento e dos atos que o compõem. **Não é tão importante fazer essa separação, todavia**. Da perspectiva de quem examina o processo para verificar se o provimento deve ser emitido ou não pode sê-lo, basta enunciar linearmente todos os requisitos dos quais tal emissão depende, sem a preocupação de agrupá-los em categorias. Todos eles se situam em um só patamar operacional, sendo objeto de um dos dois juízos a serem feitos pelo juiz no processo: antes de se decidir sobre o teor do provimento de mérito a ser emitido, ele decide sobre se o proferirá ou não. Todos os pressupostos de admissibilidade do mérito situam-se no patamar das preliminares, que antecede e condiciona o julgamento do mérito (...”).

Em recente livro escrito em coautoria com Bruno Lopes, Dinamarco estabelece as premissas definitivas de seu posicionamento, já contrastado com o CPC/15¹⁹:

“Pressupostos de admissibilidade do julgamento de mérito.
A ordem processual só outorga o efetivo *direito ao julgamento de mérito* a quem esteja amparado pelas condições da ação (supra, n. 74) e também seja capaz e se apresente adequadamente representado, dirija-se a juiz legitimamente investido e realize todos os atos processuais aptos a conduzir ao dever judicial de prover sobre a demanda inicial. Estamos diante de um *conceito dinâmico da ação*, como um poder que só é uma realidade efetiva e útil quando concretamente estiverem presentes todos os chamados **pressupostos de admissibilidade do julgamento de mérito**. Mesmo aquele que *tenha ação* só terá o efetivo poder de exigir o provimento de mérito (e o juiz só terá o *dever de pronunciá-lo*) quando satisfeitos todos esses requisitos (...)

¹⁸Instituições de direito processual civil. Vol. II. SP: Malheiros. 6^a.ed., 2009, p. 635-636.

¹⁹Teoria geral do novo Processo Civil, ob.cit., p. 179.

Pelo disposto nos incisos do art. 485 do Código de Processo Civil são causas de extinção do processo por ausência de pressupostos de admissibilidade do provimento de mérito as seguintes: a) falta de interesse de agir, (b) a ilegitimidade *ad causam* ativa ou passiva, (c) a inépcia da petição inicial, (d) a incapacidade do autor, (e) a irregularidade de sua procuração ao advogado, (f) a falta de personalidade judiciária do réu, (g) a desistência da ação, (h) o abandono da causa, (i) a falta de habilitação dos herdeiros do autor falecido, (j) a perempção, (k) a litispendência, (l) a coisa julgada, (m) a convenção de arbitragem e (n) a morte da parte em caso de direitos personalíssimos (...)".

Sem embargo de tal evolução doutrinária no tocante à cognição judicial, Dinamarco manteve em sua obra a autonomia didática do estudo dos pressupostos processuais e das condições da ação. Define estas como os "requisitos indispensáveis para que o autor tenha o direito ao pronunciamento judicial postulado (favorável ou desfavorável)"²⁰ e aqueles como os "requisitos para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, sem os quais é inadmissível o julgamento do mérito"²¹.

Na verdade, sem renegar a importância de tais temas, o Mestre paulistano propõe a bifurcação das questões cognitivas em pressupostos de admissibilidade do julgamento de mérito (pressupostos processuais + condições da ação) e o mérito propriamente dito. Endossando a atividade bifásica, acompanha tendências processuais modernas e neutraliza discussões anódinas a respeito da perfeita distinção entre ambos os institutos de caráter preliminar, considerada a reincidência de situações gris nas quais são projetados.

Por conseguinte, não partilhamos da saída preconizada pelo Eminent Professor Baiano Fredie Didier, na esteira da absorção da legitimidade e do interesse de agir no campo dos pressupostos processuais de validade. Primeiro, porque acreditamos na manutenção das condições da ação referentes à legitimidade e o interesse de agir e o próprio CPC parece seguir esse entendimento ao dispô-las em incisos apartados (IV e VI) no preceito 485. Segundo, pela opção da racionalizada classificação do juízo de admissibilidade meritória, em detrimento da inflação da já complexa categoria dos pressupostos processuais puros, tal como idealizados pelo CPC/73 e mantidos com alguma evolução pelo Código atual.

Um último pensamento se mostra digno de nota.

Paralelamente a todas as alterações abordadas, ousamos acreditar que, a rigor da nova sistemática processual civil vigente, nenhuma das categorias prévias deve mais obediência à consagrada ordem prejudicial de

²⁰ Teoria geral do novo processo civil, ob. cit., p. 233.

²¹ Teoria geral do novo processo civil, ob. cit., p. 251.

enfrentamento cognitivo das matérias submetidas ao Poder Judiciário, quer referente aos pressupostos processuais, quer correlata às condições da ação, ainda mesmo se agrupadas sob o pálio uno dos pressupostos (ou requisitos) de admissibilidade do mérito.

A nosso sentir o artigo 488 do CPC/15 criou uma **cláusula geral de resiliência²²** e uma **regra imperativa de julgamento**, prevendo a superação de quaisquer máculas e a autorregeneração do processo, estreme da gravidade da injúria contra ele perpetrada, conquanto viável a definição do mérito a bem do virtual beneficiado pela falha. Afirma o preceito que, sendo possível, **o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do artigo 485**, portador da listagem dos pressupostos de admissibilidade para a cognição de fundo.

Ao utilizar o advérbio “sempre” o CPC impõe ao juiz, diante deste estado de coisas, a subsunção primeira do mérito em detrimento das questões a ele preliminares²³. A depender do desenredo da lide, sobrevirá a cura do processo, seja qual for o vício de admissibilidade em jogo (falta de pressupostos ou ausência de condição da ação).

Numa frase, o parlamento brasileiro optou por dessacralizar a ordem clássica de julgamento e injungir a inversão, *ex vi legis*, da captação mental dos elementos decisórios no caso concreto.

Esse ponto de vista parece ser igualmente adotado por Marinoni, Arenhart e Mitidiero²⁴:

“O processo civil visa à tutela dos direitos. Especificamente em sua dimensão particular, visa à prolação de uma decisão justa (“decisão de mérito justa e efetiva”, art. 6º., CPC). Daí que o juiz tem o dever de colaborar a fim de que o processo seja resolvido, sempre que possível, com decisões de mérito, deixando-se de lado soluções meramente formais ou processuais para o litígio. Isso quer dizer que o art. 488, CPC, autoriza a quebra da ordem tradicional de exame das questões no processo civil: sempre que possível, vislumbrando o juiz a possibilidade de resolver o mérito, ainda que na ausência de determinado requisito para concessão da tutela jurisdicional, deverá fazê-lo, desde que a

²²Já tivemos oportunidade de abordar o fato de que a terminologia “resiliência” é por nós utilizada como a propriedade que alguns corpos apresentam de retornarem à forma original, depois de submetidos a uma deformação (Novo CPC – análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro. Vol. I, p. 595).

²³ Segundo a brillante lição de Couture, “La subsunción es el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Mediante este procedimiento de coordinación, ya existente en la dialéctica socrático-platónica y en la lógica aristotélica, las sustancias afines se confunden y en la lógica aristotélica, las sustancias afines se confunden y las desafines se separan.. el hecho concreto determinado y específico configurado por el juez pasa a confundirse con la categoría genérica, abstracta e hipotética prevista por el legislador” (Fundamentos del derecho procesal civil, p. 285).

²⁴Novo Código de processo civil comentado. SP: RT, artigo 488 , p. 490-491.

sentença definitiva proteja igualmente aquela parte a que aproveitaria a sentença terminativa”.

Vale também ressaltar a existência de precedente do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, invocando o mesmo desenredo:

“Destarte, o formalismo positivista deixou de ser obstáculo ao provimento jurisdicional justo e equânime. O art. 488 do Código Fux é claro ao determinar que, mesmo havendo um defeito no processo, o Juiz não deve valorá-lo de forma absoluta, se a causa puder ser julgada no mérito em favor daquele que não seria contemplado com decisão de seu interesse caso proferida a decisão de inadmissibilidade (...).”

(STJ. AgInt no REsp 1309793/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 07/04/2017).

Como fruto desta percepção, a arguição de matérias preliminares no plano da admissibilidade torna-se, por assim dizer, ilógica (inaplicam-se regras rígidas de prevalência), internamente não qualitativa (a essência da invocação é irrelevante dentro do grupo operacional comum), accidentalmente útil, mas nunca necessária. Ela será sempre supletiva e servil à primazia do mérito (art. 4º.), princípio que constitui o ponto de partida e o novo centro de gravidade do procedimento de cognição judicial, acima de todas as teorias engendradas²⁵.

Sumarizando:

- 1) Os pressupostos processuais e as condições da ação (legitimidade e interesse), enquanto categorias didaticamente estanques, continuam aplicáveis ao direito processual civil brasileiro, malgrado a literalidade da expressão ‘condições da ação’ tenha sido excluída do CPC/15;
- 2) O espírito evolutivo do Código e as vicissitudes práticas recomendam a adoção de um novo gênero cognitivo, denominado de ‘pressupostos de admissibilidade do julgamento de mérito’, nos quais se inserem, numa única vertente, os pressupostos processuais e as condições da ação;
- 3) Diante da inovação interpretativa, consagra-se a inteligência **bifásica**, centrada apenas no plano de admissibilidade e no plano de

²⁵ Nessa mesma senda, obtempera o Professor Roberto Bedaque: “...dar razão a quem tem é, na realidade, não um interesse privado das partes, mas um interesse público de toda a sociedade. Por isso mesmo, não podem os requisitos de admissibilidade do exame do mérito impedir, de forma absoluta, seja atingido o escopo maior da atividade jurisdicional do Estado. A falta desses requisitos (pressupostos processuais e condições da ação) somente será óbice ao julgamento do mérito se inútil esse resultado ou se violado algum princípio maior que esteja à base da exigência formal” (Efetividade do processo e técnica processual. SP: Malheiros. 3ª.ed.,p. 164-165).

- mérito, facilitando a operação lógica tendente ao ofertamento da tutela jurisdicional²⁶;
- 4) Em razão da cláusula de resiliência e de julgamento disposta no artigo 488 do CPC/15, à vista do processo já aparelhado com possíveis vícios de admissibilidade, a captação mental do magistrado deverá inverter-se, tomando início a partir da valoração do plano de fundo. Caso o potencial desfecho favoreça a(s) vítima(s) das máculas processuais²⁷, o Poder Judiciário **deverá** entregar-lhe(s) uma sentença de mérito, de forma útil e em prazo razoável, desconsiderando quaisquer barreiras formais em prol do restabelecimento da paz social, mediante a solução da *res in iudicium deducta*.

BIBLIOGRAFIA

- **ALVIM**, Arruda. Novo contencioso cível no CPC/2015. SP: RT. Ed. 2016.
- **ALVIM**, Teresa Arruda. Nulidades do processo e da sentença. SP: RT. 7^a.ed.
- **BEDAQUE**, José Roberto dos Santos Bedaque. Efetividade do processo e técnica processual. SP: Malheiros. 3^a.ed.
- **BULOW**, Oscar Vön. Teoria das exceções e dos pressupostos processuais. SP: LZN Editora, 2005.
- **CALAMANDREI**, Piero. Estudios sobre el proceso civil. Buenos Aires. Ediciones jurídicas Europa-America. Ed. 1986.
- **CÂMARA**, Alexandre. Será o fim da categoria “Condição da Ação”? Uma resposta a Freddie Didier Junior. Coligido em <http://bit.ly/2jroHFn>
- **COUTURE**, Eduardo Juan. Fundamentos Del derecho procesal civil. Buenos Aires: Depalma. 3^a.ed., 1973.

²⁶ Vale ressaltar, com apoio na abalizada doutrina de Flávio Yarshell, que “a locução tutela jurisdiccional designa o resultado final do ejercicio da jurisdicción establecido em favor de quem tem razón (e assim exclusivamente), isto é, em favor de quem está respaldado no plano material do ordenamiento (...) é lícito concluir que, no proceso de conocimiento, la tutela – consubstanciada na sentencia de mérito – puede beneficiar tanto al autor quanto al réu, dependiendo de quien venha a lograr éxito, amparado que esteja pelo derecho material” (Tutela Jurisdiccional. SP: Atlas, p. 28).

²⁷ A valoração empreendida pelo magistrado dar-se-á com base nos fatos, provas e teses apresentados e submetidos ao contraditório e ao devido processo legal (CPC/15, art. 9º). Somente diante de um quadro adequado de garantias asseguradas, verossimilitude e certeza subjetiva é que se legitimará o processo mental de avaliação do mérito previsto no artigo 488, lembrando sempre, com Calamandrei, que “cuando se dice que un hecho es verdadero, se quiere decir en sustancia que há logrado, en la conciencia de quien como tal lo juzga, aquel grado máximo de verosimilitud que, en relación a los limitados medios de conocimiento de que el juzgador dispone, basta para darle la certeza subjetiva de que aquel hecho ha ocurrido” (Estudios sobre el proceso civil. Buenos Aires. Ediciones jurídicas Europa-America. Ed. 1986, p. 318).

Interpretação das leis processuais. SP: Max Limonad. Ed. 1956.

- **CUNHA**, Leonardo Carneiro da. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Freddie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. Coligido em <http://bit.ly/2imNBcy>

- **DIDIER JR.**, Freddie. Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao projeto do novo CPC. Coligido em <http://bit.ly/2Ahu8yR>

- **DINAMARCO**, Cândido Rangel. Capítulos de sentença. SP: Malheiros.

Fundamentos do processo civil moderno. SP: RT. 2^a.ed. 1987.

Instituições de direito processual civil. Vol. II. SP: Malheiros. 6^a.ed., 2009.

Teoria geral do novo Processo Civil. SP: Malheiros. Ed. 2016.

- **FUX**, Luiz. Novo CPC comparado. SP: Método. Ed. 2015.

- **GOLDSCHMIDT**, James. Principios generales del proceso – Breviarios de Derecho – colección dirigida por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones juridicas Europa-America. Ed. 1961.

- **JUNIOR**, Nelson Nery. Comentários ao CPC / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. SP: RT, 2015.

- **LASPRO**, Oreste Nestor de Souza. A ação e suas condições no processo civil de cognição in Processo civil – evolução – 20 anos de vigência. Coordenador José Régio Cruz e Tucci. SP: Saraiva. Ed. 1995

- **LIEBMAN**. Enrico Tullio. Estudos sobre o processo civil brasileiro. SP: José Bushatsky. Ed. 1976,

- **MARINONI**, Luiz Guilherme. Novo Código de processo civil comentado/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero – SP: RT, 2015.

- **MORAES DOS SANTOS**. Nelton Agnaldo. A técnica da elaboração da sentença civil. SP: Saraiva. Ed. 1996.

- **MOREIRA**, José Carlos Barbosa. Comentários ao CPC. Vol. V. RJ: Forense. 11^a.ed.

Estudos sobre o novo código de processo civil. RJ: Liber Juris. Ed. 1974.

Temas de direito processual. 1^a série. SP: Saraiva. 2^a.ed.

Temas de direito processual. 4^a série. SP: Saraiva.

- **PASSOS**, José Joaquim Calmon de. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. III (arts. 270 a 331). Rio de Janeiro: Forense. 8^a.ed.

- **PISANI**, Andrea Proto. Diritto Processuale Civile. Terza edizione. Jovene Editore, Napoli. Ed. 1999.

- **PISSURNO**, Marco Antônio Ribas. Novo CPC – Análise doutrinária sobre o novo direito processual civil brasileiro. Organizadores: Alexandre Ávalo Santana e José de Andrade Neto. MS: Contemplar. Vol. 1. Ed. 2016.
- **ROTH**, Marianne. Zivilprozessrecht. Österreichisches Zivilprozessrecht – Europäisches Zivilprozessrecht – Musterakt. Verlag:MANZ Verlag Wien, 2. Auflage, 2015.
- **TORNAGHI**, Helio. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. II – arts. 154 a 269. SP: RT. Ed. 1975.
- **WATANABE**, Kazuo. Da cognição no processo civil. SP: Perfil. 3^a. Ed.
- **YARSHELL**, Flávio Luiz. Tutela jurisdicional. SP: Atlas. Ed. 1999.