

PROCESSO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Adriano Sant'Ana Pedra

*Procurador Federal Doutorando em Direito (PUC/SP),
Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais (FDV),
Coordenador e Professor do Curso de Especialização em
Direito Público na Faculdade de Direito de Vitória (FDV),
Professor da Escola da Magistratura do Espírito Santo (EMES).*

RESUMO: Os pressupostos processuais são requisitos necessários para que o processo atinja seu intento, compondo condições imprescindíveis para que o processo exista e desenvolva-se de forma válida e regular. Evitam assim o acometimento de vícios graves, constituindo um filtro capaz de reter postulações formalmente inviáveis. Entretanto, a teoria dos pressupostos processuais ainda é alvo de constantes críticas pela doutrina, constituindo tema controverso, o que nos incita a melhor examiná-la.

PALAVRAS-CHAVE: Pressupostos Processuais. Relação Jurídica Processual. Nulidade.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Processo, Procedimento e Relação Jurídica Processual; 3 A Natureza Jurídica do Processo; 4 O Processo como Relação Jurídica; 5 Os Pressupostos Processuais; 5.1 Pressupostos Processuais de Existência; 5.2 Pressupostos Processuais de Validade; 6 Conclusão; 7 Referências.

1 INTRODUÇÃO

A concepção dos pressupostos processuais tem origem na obra de Oskar Von Bülow, que lhes deu autonomia. A doutrina de Bülow serviu para elevar o direito processual a uma posição de destaque, afastando-o dos domínios do direito material.

Esse trabalho, dedicou-se a estudar os pressupostos processuais. Para tanto, foi necessário analisar o conceito de processo, procedimento e relação jurídica processual. Em seguida, foi realizada uma preleção a respeito das várias teorias acerca da natureza jurídica do processo, em especial a teoria do processo como relação jurídica de Bülow.

Partiu da ontologia dos pressupostos processuais, conferindo haver pressupostos de existência e validade do processo, descendo então aos pormenores de cada espécie da categoria, procurando identificar cada um, e atingindo as mais controvertidas questões que cercam o assunto.

2 PROCESSO, PROCEDIMENTO E RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL

Processo significa, etimologicamente, "marcha avante", "caminhada" (do latim *procedere*, que significa seguir adiante), razão pela qual foi ele confundido durante muito tempo com a simples sucessão de atos processuais (procedimento)¹. Em verdade, é muito comum a confusão entre processo, feito, procedimento, autos e ação. Tendo em vista que "processo", "feito", "procedimento", "autos", "ação", aparecem muitas vezes desviados de sua precisa acepção, é importante conhecer o significado preciso de cada termo.

¹ Cf. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19.ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2003, 277-278.

O processo pode ser encarado pelo aspecto dos atos que lhe dão corpo, das relações entre eles e igualmente pelo aspecto das relações entre os sujeitos. A noção de processo é teleológica. Ele se caracteriza por sua finalidade de exercício do poder jurisdicional. O processo é o instrumento através do qual a jurisdição opera, um instrumento para a positivação do poder.

Na conceituação é apontada a finalidade do processo, leciona Moacyr Amaral Santos², que é a atuação da vontade da lei às lides ocorrentes, por meio dos órgãos jurisdicionais. Dito de outra forma, a finalidade do processo é obter a composição da lide, ou litígio. Compor a lide é resolvê-la conforme o direito objetivo fazendo atuar a vontade da lei.

Na lição de José Roberto dos Santos Bedaque, o processo é o instrumento com o qual a jurisdição³ atua. É necessário o cumprimento de uma série de atos preparatórios, que se sucedem ordenadamente, a fim de

proporcionar ao julgador o necessário conhecimento da situação de direito material sobre a qual incidirá o provimento. Essa série de atos constitui o processo, que se concebe como uma unidade em vista de uma finalidade, que dirige todo o seu desenvolvimento e cujo alcance é sua normal conclusão⁴.

Quando alguém provoca a atividade jurisdicional do Estado, retirando-o de sua inércia, utilizando-se da garantia constitucional do acesso à Justiça (artigo 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal), faz nascer o processo, iniciando-se assim uma relação jurídica processual entre o autor, o juiz, e, após a citação, o réu. Trata-se da relação jurídica processual, que tende a desenvolver-se até a emissão do provimento jurisdicional⁵.

Não se quer afirmar que o processo seja a própria relação processual, ou seja, que processo e relação processual sejam expressões sinônimas. O processo é uma entidade complexa, que pode ser encarado tanto sob os aspectos dos atos que lhe dão corpo e da relação entre eles (procedimento), quanto sob o aspecto das relações entre os seus sujeitos (relação processual). Assim, se o processo não deve ser confundido com mero procedimento, igualmente não se exaure no puro e simples conceito de relação jurídica processual⁶.

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. O processo também é chamado muitas vezes de "feito", que vem de *factus*, participio de *facere*, que significa fazer.

Já o procedimento é o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve e termina o processo. É a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível. A noção de procedimento é puramente formal, não passando da coordenação de atos que se sucedem. Conclui-se⁷, portanto, que o procedimento – aspecto formal do

² SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. V.1. 20. ed. revisada por Aricê Moacyr Amaral dos Santos. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 271.

³ Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 3.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2001, p. 25: Desfruta de grande prestígio a opinião de que a jurisdição se caracteriza pelo objetivo da justa composição da lide. Vários são os motivos pelos quais não se pode aceitar tal conclusão.

⁴ *Ibid.*, p. 190)

⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Pressupostos Processuais e Condições da Ação**. *Justitia*, São Paulo. a. 53. V. 156. out./dez. 1991. p. 48.

⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 284.

⁷ *Ibid.*, p. 277.

processo – é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo.

E, finalmente, autos são a materialidade dos documentos em que se corporificam os atos do procedimento. Assim, o correto é dizer autos do processo que a ação faz surgir.

3 A NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO

A doutrina documenta os esforços dos processualistas para estabelecerem a natureza jurídica do processo.

Cintra, Grinover e Dinamarco registram as variadas teorias acerca da natureza jurídica do processo, tendo surgido muitas divergências a respeito⁸. As muitas teorias que existiram e existem sobre a natureza jurídica do processo revelam a visão publicista ou privatista assumida por seus formuladores. As principais teorias que estes autores abordam apontam no processo a natureza de contrato, quase-contrato, relação jurídica processual, situação jurídica, e procedimento informado pelo contraditório.

De igual modo, o processualista uruguaio Eduardo Couture⁹ faz interessante resenha das doutrinas explicativas do processo, justificando o interesse no estudo do assunto.

A *teoria do processo como contrato*, parte do pressuposto de que as partes submetem-se voluntariamente ao processo e aos seus resultados, através de um verdadeiro negócio jurídico de direito privado – a litiscontestação, o que não se aceita hodiernamente. Essa teoria está ligada à idéia romana de processo, e estava em voga nos séculos XVIII e XIX, principalmente na doutrina francesa. Atualmente o processo é encarado como um instrumento de exercício de uma função do Estado, a jurisdição, função que ele exerce por autoridade própria, soberana, independente da voluntária submissão das partes. No direito romano ele era resultado de um contrato celebrado entre estas (*litiscontestatio*), através do qual surgia o acordo no sentido de aceitar a decisão que fosse proferida.

Note-se que a doutrina do processo como contrato, impregnada das concepções civilistas e privatistas da fase procedimentalista, via no processo o produto de um acordo de vontades das partes. Daí a sua similitude com os vínculos contratuais, nos quais sobressai o aspecto consensual. Em verdade, a sujeição das partes é o exato contraposto do poder estatal, a jurisdição, que o juiz impõe inevitavelmente as pessoas independentemente da voluntária aceitação.

No século XIX, o francês Arnault de Guényvau elaborou a *teoria do processo como quase-contrato*, afirmando que, se o processo não era um contrato e não podia ser um delito, deveria ser um quase-contrato. Assim, chegou-se a essa concepção por eliminação, na falta de melhor definição dentro dos quadrantes do direito privado, do qual o direito processual era mero apêndice. Tal conclusão continha um erro metodológico, que consistia na necessidade de enquadrar o processo nas categorias do direito privado.

Ultrapassadas as fases eminentemente privatistas, cujo valor hoje é apenas histórico, surge então uma nova concepção de processo.

Na teoria do *processo como relação jurídica* (1868), de Oskar Von Bülow, o processo é uma relação de direitos e obrigações recíprocos, ou seja, uma relação

⁸ CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER. Op. cit., p. 278-288.

⁹ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3.ed. Buenos Aires: Depalma, 1981. p. 124

jurídica, que se dá entre as partes e o juiz. Nos ocuparemos em estudar melhor esta doutrina no próximo capítulo, por isso o breve tratamento dispensado aqui.

A teoria de Bülow foi alvo de acirradas críticas, especialmente por parte de James Goldschmidt, que elaborou a teoria do *processo como situação jurídica* (*El proceso como situación jurídica*, 1925).

Goldschmidt contestava as bases fundamentais da teoria da relação jurídica com respeito ao seu conteúdo, especialmente quanto à atribuição de direitos e obrigações para o juiz e as partes. Para Goldschmidt quando o direito assume uma condição dinâmica (o que se dá através do processo), opera-se nele uma mutação estrutural.

Aquilo que, em uma visão estática, era um direito subjetivo, agora se degrada em meras possibilidades (de praticar atos para que o direito seja reconhecido), expectativas (de obter esse reconhecimento), perspectivas (de uma sentença desfavorável), e ônus (encargo de praticar certos atos, cedendo a imperativos ou impulsos do próprio interesse, para evitar a sentença desfavorável)¹⁰.

Goldschmidt negava a existência de obrigações processuais para as partes.

A teoria de Goldschmidt, embora rejeitada pela maioria dos processualistas, é rica de conceitos e observações que vieram contribuir valiosamente para o desenvolvimento da ciência processual, esclarecendo uma série de conceitos antes mal compreendidos e envolvidos em dúvidas e enganos.

O jurista italiano Elio Fazzalari¹¹, mais recentemente, também combate a inserção da relação jurídica processual no conceito de processo, propondo sua substituição pelo contraditório. Ele refere-se ao "módulo processual" representado pelo procedimento realizado em contraditório, propondo que se passe a considerar como elemento do processo essa abertura à participação, que é constitucionalmente garantida. Assim, o processo seria "o procedimento realizado mediante o desenvolvimento da relação entre seus sujeitos, presente o contraditório"¹². Dessa forma, a Constituição Federal, ao dispor que é assegurado o contraditório aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral (artigo 5º, inciso LV), está formulando solene exigência política de que a preparação de sentenças e demais provimentos estatais seja feita mediante o desenvolvimento da relação jurídica processual.

4 O PROCESSO COMO RELAÇÃO JURÍDICA

A doutrina do *processo como relação jurídica* é devida a Oskar Von Bülow. Em 1868, a sua obra "Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias", considerada pedra fundamental da processualística, fez perceber que há no processo uma força que motiva e justifica a prática dos atos do procedimento, interligando os sujeitos processuais. Esse livro é considerado como a primeira obra científica sobre direito processual que abriu horizontes para o nascimento desse ramo autônomo na árvore do direito para o surgimento de uma verdadeira escola sistemática do direito processual civil.

Em sua obra, Bülow vislumbrou a existência de uma relação entre partes e o juiz, diversa da relação de direito material. O processo, então é concebido como uma relação jurídica, haja vista que seus sujeitos, investidos de poderes determinados pela lei, atuam em vista da obtenção de um fim¹³.

¹⁰ CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, Op. cit., p. 281.

¹¹ FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di diritto processuale*. 7.ed. Padova: cedam. 1994. p. 08-22.

¹² CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, Op. cit., p. 285.

¹³ BEDAQUE, Op. cit., p. 65.

Para essa teoria o processo é entendido como uma relação jurídica de direito público, que se desenvolve de modo progressivo, entre o tribunal e as partes, por isso autônoma em face da relação de direito material havida entre as partes¹⁴.

Em verdade, antes de Bülow, outros autores já haviam acenado à idéia de que no processo há uma relação entre as partes e o juiz¹⁵. O grande mérito de Bülow foi a sistematização, e não a intuição, da existência da relação jurídica processual, ordenadora da conduta dos sujeitos do processo em suas ligações recíprocas.

O termo "relação" vem de *relatio*, cuja origem é *relatus*, participio passado de *referre*, formado este verbo de *ferre*, levar ou trazer, mais a partícula *re* (significando repetição), o que dá ao verbo *referre* o sentido de levar ou trazer de novo, e a palavra "relação" o sentido de ida e volta, de reciprocidade¹⁶.

Dessa forma, para Bülow o processo é uma relação de direitos e obrigações recíprocos, ou seja, uma relação jurídica¹⁷.

A relação jurídica é o nexa que liga dois ou mais sujeitos, atribuindo-lhes poderes, direitos, faculdades, e os correspondentes deveres, obrigações, sujeições, ônus. O direito regula, através da relação jurídica, não só os conflitos de interesses entre as pessoas, mas também a cooperação que essas devem desenvolver em benefício de determinado objetivo comum. O processo, como relação jurídica, apresenta-se composto de inúmeras posições jurídicas ativas e passivas de cada um dos seus sujeitos: poderes, faculdades, deveres, sujeição e ônus.

Com o nascimento da relação processual, por meio da propositura da ação, com o seu aperfeiçoamento, através da citação, haverá todo um complexo de situações ativas e passivas, nas quais os sujeitos que dela participam podem exigir, reciprocamente, um dado comportamento. A doutrina refere-se, dessa forma, aos direitos e deveres das partes, regulados pelo Código de Processo Civil (CPC). Com relação ao juiz, o CPC reserva alguns dispositivos regulamentadores de suas responsabilidades perante os demais sujeitos da relação processual¹⁸.

¹⁴ Cf. SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. **A defesa no processo civil: as exceções substanciais no processo de conhecimento**. 2.ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1997. p.189. Hodiernamente, com as conquistas advindas da afirmação científica do direito processual, podemos apresentar dois novos argumentos para sustentar a autonomia da relação processual em face da relação de direito material havida entre as partes: 1º) A ação declaratória negativa. [...] 2º) Os casos de substituição processual.

¹⁵ Cf. BERMUDEZ, Sergio. *Introdução ao processo civil*. 2.ed. revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 1996. p. 75. Bülow foi o pioneiro na visão do processo como relação jurídica, embora se aponte como precursor dessa teoria o filósofo Georg Hegel, diante de uma observação dele, contida no §222 do seu livro *Fundamentos da Filosofia do Direito* (1821).

¹⁶ *Ibid.*, p. 74.

¹⁷ Cf. BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções e dos pressupostos processuais*. Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003, p. 06-07. O processo é uma relação jurídica que avança gradualmente e que se desenvolve passo a passo. Enquanto as relações jurídicas provadas que constituem a matéria do debate judicial, apresentam-se como totalmente concluídas, a relação jurídica processual se encontra em embrião. Esta se prepara por meio de atos particulares. Somente se aperfeiçoa com a litiscontestação, o contrato de direito público, pelo qual, de um lado, o tribunal assume a obrigação concreta de decidir e realizar o direito deduzido em juízo e de outro lado, as partes ficam obrigadas, para isto, a prestar uma colaboração indispensável e a submeter-se aos resultados desta atividade comum. Essa atividade ulterior decorre também de uma série de atos separados, independentes e resultantes uns dos outros. A relação jurídica processual está em constante movimento e transformação.

¹⁸ SIQUEIRA. *Op. cit.*, p.190.

Dessa forma, a relação processual, enquanto vínculo, faz surgir para as partes a idéia de ônus. Haverá ônus quando, sendo descumprida uma determinação legal, as conseqüências do descumprimento serão sentidas, unicamente, pela parte que deveria tê-la atendido. No ônus, ao contrário do que ocorre com as obrigações, há liberdade de escolha, embora a lei imponha gravames no seu descumprimento. Bülow observou que existem dois planos de relações: o direito material e o direito processual. O primeiro é discutido no processo, e o segundo é o continente em que se coloca a discussão sobre aquele.

Ressaltou ainda Bülow que a relação jurídica processual tem três aspectos que a distingue da relação de direito substancial: os sujeitos (autor, réu, Estado-juiz), o objeto (prestação jurisdicional), e os pressupostos processuais, que cuidaremos de estudar no capítulo seguinte. Esses pontos vêm demonstrar a autonomia da relação jurídica processual¹⁹.

Na lição de Moacyr Amaral Santos²⁰, o processo não é somente uma série de atos realizados por diversas pessoas tendendo à prestação jurisdicional em um caso concreto, mas, precisamente, “uma relação entre essas pessoas, a suscitar reciprocamente a prática de atos tendentes àquele fim”.

O autor distingue vários traços da relação processual. A relação processual é absolutamente distinta da relação jurídica substancial; uma coisa é a relação substancial, a *res in iudicium deducta*, entre as partes, e que constitui o objeto de ação, na qual o juiz não tem interesse; outra coisa é a relação processual, estabelecida para servir àquela, e em cujo desenvolvimento e validade o juiz é tanto ou mais interessado do que as partes.

A relação processual é complexa, uma vez que não compreende um único direito ou uma única obrigação, mas um conjunto de direitos e deveres, poderes e ônus, coordenados para um mesmo fim. Além disso, a relação processual é dinâmica, no sentido que se realiza em atos sucessivos. A relação processual é una, pois permanece a mesma do princípio ao fim, ainda que possam ocorrer modificações subjetivas (quanto às partes e ao juiz) e até mesmo modificações objetivas (quanto ao pedido). A doutrina confere à relação processual o caráter de relação de direito público, levando em consideração que os direitos e deveres processuais que se realizam no processo visam ao exercício da função jurisdicional, que é função do Estado. Assim, a figura do Estado, por ser órgão jurisdicional, aparece sobranceira na relação processual, certo que esta não se estabelece como as relações de direito privado, fora da intervenção do juiz, mas diante do juiz e com a sua necessária cooperação.

¹⁹ Cfr. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 287: “Não há acordo na doutrina quanto à configuração da relação jurídica processual. Em sua formulação originária, a teoria desta a apresentava como uma figura triangular, afirmando que há posições jurídicas processuais que interligam o autor e o Estado, Estado e réu, réu e autor. Outros houve, que lhe deram configuração angular, dizendo que há posições jurídicas processuais ligando autor e Estado e, de outra parte, Estado e réu; esses autores negam que haja contato direto entre autor e réu. Na doutrina brasileira predomina a idéia da figura triangular, sendo argumentos dos autores que a sustentam: a) as partes têm o dever de lealdade recíproca; b) a parte vencida tem a obrigação de reembolsar à vencedora as custas despendidas; c) podem as partes convencionar entre si a suspensão do processo (CPC, art. 265, II). (...) Antes da citação do demandado há no processo uma relação processual linear, tendo como figurantes o demandante e o Estado. Proposta a ação através do ajuizamento da petição inicial (CPC, art. 263) ou da denúncia ou queixa-crime (CPP, art. 41), nasce já para o Estado-juiz um dever de natureza processual (dever de despachar); se a inicial é indeferida, tem o autor a faculdade (processual) de recorrer aos tribunais (CPC, art. 513; CPP, art.581, inc. I). Pois tudo isso é processo e aí já estão algumas das posições jurídicas que caracterizam a relação jurídica processual.”

²⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. Op. cit., pp. 313-317.

O processo pode ser encarado então pelo aspecto dos atos que lhe dão corpo e das relações entre eles e igualmente pelo aspecto das relações entre seus sujeitos.

A teoria do processo como relação jurídica ainda hoje é a que maior número de adeptos conta, sendo acompanhada por todos os processualistas brasileiros de renome. É inegável o acerto de Bülow ao dizer que o processo não se reduz o mero procedimento, mero regulamento das formas e ordem dos atos do juiz e partes, ou mera sucessão de atos.

A teoria de Bülow sobre a natureza jurídica do processo recebeu as mais amplas adesões, primeiro na Alemanha, pouco mais tarde, no princípio do século XX, na Itália, de onde se difundiu, graças às obras de Chiovenda, para os demais povos latinos.

5 OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Os requisitos de existência, validade e eficácia do processo denominam-se pressupostos processuais. "Pressuposto" deriva de "pre" (o que vem adiante, do latim *prae*, diante) e "suposto" (particípio de "supor", *de supponere*, pôr debaixo, aproximar, dar por verdadeiro), ou seja, o que já se reputa existente.

Já vimos que foi Oskar Von Bülow quem demonstrou a autonomia da relação processual em face daquela de direito material porventura existente entre as partes. Dando autonomia aos pressupostos processuais, possibilitou-se a sua análise pelo juiz sem a intervenção do réu.

Quando uma ação é proposta são constituídos vínculos juridicamente disciplinados entre as partes e o juiz, cujo conjunto forma uma relação jurídica, que não se confunde com a de direito material em relação ao qual discutem os litigantes. Como, para Bülow, o processo é uma relação jurídica, apresenta na ciência processual problemas análogos aos que surgiram e foram resolvidos a respeito das demais relações jurídicas. Nesse sentido, é preciso saber entre quais pessoas pode ter lugar, a qual objeto se refere, que fato ou ato é necessário para seu surgimento, quem é capaz ou está facultado para realizar tal ato²¹.

Quem pretende o provimento judicial deve provocar o exercício da jurisdição, e relatar a situação fática que reclama a atuação do juiz. Todavia, antes da emissão do provimento sobre o caso concreto, é necessário verificar se determinados requisitos estão presentes, sem os quais o juiz não pode sequer examinar a situação deduzida.

As condições da ação e os pressupostos processuais são requisitos para que a atividade jurisdicional atinja o seu escopo de atuação da vontade da lei, com a pacificação social. No inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, alude o texto às "condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual". E no inciso IV do mesmo artigo o legislador de 1973 refere-se aos "pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo". Assim percebe-se desde já a adoção de uma técnica que faz distinção entre as duas categorias.

A doutrina brasileira atua no mesmo sentido. Diferentemente da alemã, distingue com nitidez as condições da ação e os pressupostos processuais: enquanto as condições

²¹ Cf. BÜLOW, Op. cit., p. 9. Estas prescrições devem fixar, em oposição evidente com as regras puramente relativas à seqüência do procedimento, já determinadas, os requisitos de admissibilidade e as condições prévias para a tramitação de toda a relação processual. Elas determinam entre quais pessoas, sobre que matéria, por meio de que atos e em que momento se pode constar no processo. Um erro em qualquer das relações indicadas impediria o surgimento do processo. Em suma, nesses princípios estão contidos os elementos constitutivos da relação jurídica processual: idéia aceita em partes, designada com um nome indefinido. Propomos, como tal, a expressão: 'pressupostos processuais'. (grifo nosso)

da ação fazem referência ao direito de ação, os pressupostos processuais são requisitos atinentes ao processo. Na processualística alemã o conceito de pressupostos processuais (*Prozessvoraussetzungen*) tem maior amplitude, abrangendo os requisitos que chamamos no Brasil de condições da ação. Os autores brasileiros seguem, de ordinário, as pegadas dos italianos, que separam os dois conceitos.

Dito de outra forma, as condições da ação correspondem aos requisitos prévios necessários para que a parte possa exercer o seu direito à tutela jurisdicional, e os pressupostos processuais aos requisitos prévios necessários para que o processo seja considerado existente e desenvolvido de forma válida e regular.

Assim sendo, a propositura da demanda perante o Juiz, por quem tenha capacidade, visando a tutela de um interesse, dá início à relação processual²². Todavia, o processo que iniciou pode ter fim sem exame do mérito, com um mero pronunciamento sobre os requisitos necessários ao provimento jurisdicional. Tais requisitos podem referir-se à demanda ou ao processo, sendo as condições da ação e os pressupostos processuais. Cuidaremos de estudar os últimos.

Segundo a lição de José Roberto dos Santos Bedaque (1991), "os pressupostos processuais são os requisitos necessários a que o processo atinja seu objetivo, seu escopo"²³. Para Chiovenda²⁴ os pressupostos processuais são as condições para obtenção de um pronunciamento qualquer, favorável ou desfavorável, sobre a demanda. Segundo Liebman trata-se de pressupostos do processo regular, susceptível de conduzir ao efetivo exercício da função jurisdicional. Para Teresa Arruda Alvim Wambier²⁵

são elementos cuja presença é imprescindível para a existência e para a validade da relação processual e, de outra parte, cuja inexistência é imperativa para que a relação processual exista validamente, nos casos dos pressupostos processuais negativos.

José Roberto dos Santos Bedaque (1991), relata-nos que existem duas tendências na doutrina a respeito do tema²⁶. A primeira tendência inclui nos pressupostos processuais todos os requisitos necessários ao nascimento e desenvolvimento válido e regular do processo, podendo ser objetivos ou subjetivos. Os pressupostos objetivos subdividem-se em positivos (petição inicial apta, citação válida e regularidade procedimental) e negativos (litispendência, coisa julgada e perempção), enquanto que os subjetivos dizem respeito ao juiz (investidura, competência e imparcialidade) e às partes (capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória). A relação processual só teria condições de se desenvolver validamente até o provimento final sobre o caso concreto, sobre a relação material, se tais requisitos estiverem presentes.

Ainda segundo o autor, a outra tendência apresenta visão mais restritiva dos pressupostos processuais, sendo estes apenas os requisitos para a constituição de uma relação processual válida, quais sejam, o pedido, a capacidade de quem formula e a investidura do destinatário. Nesse sentido, os pressupostos estariam restritos apenas aos requisitos para o nascimento de um processo válido. Não sendo possível a emissão do provimento sobre o caso concreto, deve o juiz extinguir o processo, colocando fim a algo que nasceu validamente, mas não pode desenvolver-se. Para essa corrente restritiva, os pressupostos processuais são concebidos independentemente da relação material.

²² BEDAQUE, Op. cit., p. 53.

²³ BEDAQUE, Op. cit., p. 59.

²⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*. Tradução de E. Gómez Orbaneja. 2.ed. vol. 2. Madri: Revista do Derecho Privado, 1948, pp. 110-111.

²⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades da sentença*. São Paulo: RT, 1990, p. 22.

²⁶ BEDAQUE, Op. cit., p. 48-49.

Enquanto vivo o processo, trata-se de questão de ordem pública, sob o mesmo regime de nulidades absolutas: não precluem, regidas pelo princípio inquisitivo, alegáveis a qualquer momento ou grau de jurisdição pelas partes.

O julgamento de mérito, seja ele em sentido favorável ou desfavorável ao autor, exige continuamente a ocorrência dos pressupostos processuais. A ausência de qualquer deles impede o órgão judicial de lançar-se à análise do litígio. Nesse sentido, toda questão referente a pressuposto processual é preliminar ao julgamento²⁷.

Assim afirma Bülow que, com os pressupostos processuais, acrescenta-se à relação litigiosa substancial existente no processo (*merita causae*) uma matéria de debate mais ampla e particular. "O tribunal não somente deve decidir sobre a existência da pretensão jurídica em pleito, mas também, para poder fazê-lo, deve certificar-se se concorrem as condições de existência do processo". O próprio Bülow lembra que no "processo civil romano precede ao *trâmite de mérito* (o procedimento *in judicio*) um *trâmite preparatório (in jure)*, o qual estava destinado exclusivamente à determinação da relação processual, *ad constituendum judicium* (a constituir um juízo)"²⁸.

Assim sendo, para emitir o provimento final sobre o caso concreto, o juiz necessita que o processo desenvolva-se sem vícios. Importante é saber se, não reconhecido o vício, teríamos um processo nulo ou inexistente, visto que diversas são as conseqüências. Merece ser dito que, em certos casos, mesmo a nulidade absoluta é sanável.

Em verdade, não há uniformidade na enumeração e na classificação dos pressupostos processuais. Dentre as inúmeras classificações para os pressupostos processuais que a doutrina adota, iremos considerá-los, nesse estudo, como pressupostos de existência e de validade do processo, sendo que estes últimos podem ser pressupostos positivos ou negativos, que nos ocuparemos em analisar adiante.

5.1 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE EXISTÊNCIA

Os pressupostos processuais de existência são aqueles essenciais à formação da relação jurídica processual, cuja ausência importa na inexistência desta, e, conseqüentemente, o processo jamais chega a existir. Daí podem ser argüidos a qualquer tempo.

Podemos enumerar como pressupostos processuais de existência a *demanda*, a *jurisdição* e a *citação*.

A *demanda* apresenta-se como pressuposto processual de existência do processo, pois, como o juiz não age de ofício²⁹, é imprescindível o ato de alguém, que a ele se

²⁷ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre os pressupostos processuais. *Temas de Direito Processual*. 4ª série. São Paulo: Saraiva, 1989, p.93: "A utilidade prática da reunião de várias figuras sob o mesmo rótulo consiste 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 comunhão. 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 dos dizeres do art. 267 estará assumindo o risco de comer gato por lebre".

²⁸ BÜLOW. Op. cit., p. 10-11.

²⁹ Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes...* Op. cit., p. 30: Há exceções, ou seja, em determinadas hipóteses o juiz tem poderes para iniciar o processo *ex officio* (cf. Código de Processo Civil, art. 989; Dec.-lei 227, de 28.02.1967, art. 27, VI). (grifo nosso)

dirige, pedindo a tutela jurisdicional³⁰. Em tempos passados não se procedia desta forma, sobretudo no processo penal, quando os denominados processos inquisitórios podiam ser iniciados de ofício pelo juiz, sem provocação de quem quer que fosse. A palavra *demanda* está tomada aqui “no sentido de *pedido*, de *pretensão* sempre em uma forma escrita, que é a *petição inicial*”³¹.

Dessa forma, entende José Roberto dos Santos Bedaque (1991) que “um dos requisitos necessários ao nascimento de uma relação processual válida seria a demanda regularmente formulada, ou seja, um pedido de tutela a uma situação substancial, dirigido ao órgão jurisdicional”³².

Assim, não existirá relação jurídica processual sem pedido inicial. Sem demanda não há o que se esperar do poder jurisdicional. Como a provocação do poder jurisdicional dá-se por intermédio da petição inicial, ela é imprescindível para que haja processo e, conseqüentemente, relação jurídica processual. Nesse sentido, a petição inicial, ainda que inepta, é necessária para provocar o poder jurisdicional.

Outro pressuposto de existência da relação jurídica processual é a *jurisdição*. Como o Estado tem interesse na integridade do ordenamento jurídico e na pacificação social, instituiu uma função voltada especificamente para esse fim, a jurisdição³³. A parte deve formular o pedido a alguém investido de jurisdição, isto é, a um órgão jurisdicional.

A jurisdição é a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva³⁴.

Ainda que o órgão judicante seja incompetente, é necessário que o juízo a que está submetido o processo possa exercer jurisdição. Se ausente o poder jurisdicional, não há meio de solucionar tal defeito, uma vez que sequer existirá uma relação jurídica processual.

O Código de Processo Civil silencia-se no que concerne aos casos em que a relação jurídica processual tenha se estabelecido perante juiz não investido de jurisdição. Sendo a jurisdição o poder-dever-função de dizer o direito no caso concreto, não se pode imaginar, todavia, que um pedido dirigido a órgão não investido de jurisdição faça nascer um processo. Se não há órgão dotado de jurisdição, tampouco haverá processo, no sentido jurídico do termo.

Podemos exemplificar tal situação com um “processo simulado”, que se realiza para fins didáticos no âmbito de um curso de Direito, ou ainda na eventual atuação de um juiz aposentado (cuja publicação do ato de aposentadoria passou despercebida).

³⁰ TESHEINER, José Maria. **Pressupostos processuais e nulidades no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 32-33.

³¹ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Manual de direito processual civil: parte geral**. v.1. 8.ed. Revisada e atualizada. ampl. São Paulo: RT, 2003, p. 548.

³² Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 106, prossegue o autor: Não se pode pensar em demanda regular sem referência à relação material a ser atingida pelo provimento jurisdicional requerido. Existe, pois, já no momento em que se verifica a regularidade da relação processual, nexos entre ambas, exatamente porque não se pode imaginar processo sem conteúdo.(grifo nosso)

³³ BEDAQUE, *Poderes...* Op. cit., p. 71.

³⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Principii di diritto processuale civile**. Napoli: Jovene, 1965. p. 301. La giurisdizione consiste nell’attuazione della legge mediante la sostituzione dell’attività di organi pubblici all’attività altrui, sia nell’affermare l’esistenza di una volontà di legge sia nel mandarla ulteriormente ad effetto.(grifo nosso)

Tendo em vista a gravidade de tal vício e a ausência de previsão legal de seu respectivo controle, podemos afirmar que a argüição pode ser feita a qualquer momento pela parte prejudicada, mediante ação declaratória buscando o reconhecimento da inexistência do referido processo.

E, por fim, a *citação*, ainda que não tenha sido promovida validamente, pois sem citação ainda não está formada a relação processual tríplice, embora, antes da citação, já haja ação (artigo 263 do Código de Processo Civil). O processo passa a existir no momento em que é aforada a petição inicial, que é quando a demanda é considerada proposta. Daí, mesmo sem réu já há processo.

Na lição de Cândido Rangel Dinamarco³⁵,

antes mesmo de despachada a petição inicial, o processo já existe pela simples entrega ao órgão judicial (distribuidor, cartório e ofício, protocolo), tanto que, conforme jurisprudência reiterada, com isso já se considera interrompida a prescrição (interpretação correta do artigo 219). Havendo motivo, ao despachar a petição inicial, o juiz porá fim ao processo como manda o art. 267 do Código de Processo Civil [...] e, naturalmente, só se concebe extinção de algo que exista.

Barbosa Moreira³⁶ entende que o processo existe desde que o autor ajuíza a petição inicial, conforme ressalta do fato de que o juiz tem o dever de despachá-la, mesmo que seja para indeferí-la. Se o juiz indefere petição inicial, no dizer do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ele extingue o processo. Seria absurdo cogitar da extinção de algo que não existisse.

Para Marcelo Abelha Rodrigues³⁷ o fato de a relação jurídica processual ter se constituído apenas entre autor e juiz não importa na inexistência do processo. Ainda que não seja promovida a citação, o órgão judicante deverá proferir sentença, mesmo que terminativa, por não estarem presentes os requisitos necessários ao exame de mérito.

Dessa forma, terá existido o processo, sob o prisma de sua finalidade, mesmo que esta não tenha sido atingida em sua plenitude.

Nesse sentido, há processo desde que proposta a ação (relação jurídica linear entre autor e juiz), cumprindo à citação o papel de integração da relação jurídica já existente, para que esta se torne tríplice (autor-réu-juiz), produzindo efeitos também em relação ao réu.

Como os pressupostos processuais de existência correspondem a requisitos essenciais para que a relação jurídica processual seja estabelecida, estão ligados à nulidade absoluta insanável, imprescritível, reconhecível a qualquer tempo, seja no processo ou ainda após o trânsito em julgado da sentença.

Dessa forma, o controle de tais nulidades processuais poderá ser feito no curso do próprio processo, a requerimento das partes ou de ofício pelo juiz, ou ainda, visando ao afastamento do ordenamento jurídico de decisões injustas, o controle de nulidades processuais também poderá ser feito com o processo findo, com sentença transitada em julgado.

Nesse segundo caso, como temos um vício de inexistência, a ação declaratória de inexistência é meio de impugnação cabível, podendo ser interposta mesmo após dois

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 3.ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1993. p. 136-137.

³⁶ BARBOSA MOREIRA. Op. cit., p. 86.

³⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito processual civil*. São Paulo: RT, 1998. p. 227.

anos, e ainda fora das hipóteses taxativas do artigo 485 do Código de Processo Civil, que se refere à ação rescisória. Também podem ser reconhecidos tais vícios através da *querella nulitatis insanable*, conforme o caso, de competência do juízo de primeiro grau, uma vez que não se está diante de revogação dos efeitos da coisa julgada, como na ação rescisória, mas sim visando ao reconhecimento de que a relação jurídica processual e a sentença jamais existiram.

5.2 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE VALIDADE

Uma vez iniciado o processo, para que se desenvolva regularmente, é necessário que estejam presentes outros elementos, denominados pressupostos processuais de validade. Tais pressupostos referem-se às partes, ao juiz e à demanda.

O desenvolvimento regular do processo, até o provimento final do juiz, depende do atendimento a determinadas regras procedimentais, cuja não observância poderá até pôr fim à relação.

Os pressupostos processuais de validade da relação jurídica processual podem ser positivos ou negativos.

Os pressupostos positivos (ou intrínsecos) devem estar presentes na relação jurídica processual, são eles: *capacidade de ser parte, capacidade para estar em juízo, capacidade postulatória, petição inicial regular, citação válida, competência do juízo, e imparcialidade do juízo.*

Já os pressupostos negativos (ou extrínsecos) constituem aquelas circunstâncias que não podem estar presentes em uma dada relação processual. Assim, para que a relação jurídica processual seja válida, os pressupostos negativos devem estar ausentes, e consistem eles em *litispendência, coisa julgada, preempção e compromisso arbitral.*

Inicialmente iremos analisar os pressupostos positivos.

A *capacidade de ser parte* ou *personalidade judiciária*³⁸ diz respeito à aptidão do autor ou do réu para adquirir direitos e sujeitar-se a deveres³⁹. Trata-se do reconhecimento da própria existência da pessoa física ou da pessoa jurídica, na linguagem do direito privado, ou seja, se o autor ou o réu podem ser sujeito de direitos.

O artigo 12 do Código de Processo Civil ainda atribui a capacidade de ser, parte aos entes jurídicos despersonalizados, assim considerados a massa falida, a herança jacente, a herança vacante, o espólio, as sociedades sem personalidade jurídica e o condomínio.

Merece ser dito que enquanto os defeitos relativos à capacidade para estar em juízo podem ser sanáveis, conforme veremos adiante, o mesmo não ocorre com a capacidade de ser parte. Nem a lei civil nem a lei processual civil prevêem possibilidade de saneamento para este caso, e nem poderiam. Ou a pessoa física ou jurídica existe ou não existe. A questão é ontológica, não sendo possível o exercício de qualquer atividade saneadora a esse respeito.

A *capacidade para estar em juízo* ou *capacidade processual* é a aptidão para o gozo ou exercício de direitos. Em se tratando de pessoas físicas, a capacidade plena

³⁸ Cf. TESHEINER, Op. cit., p. 58. A capacidade de ser parte traduz-se melhor pela expressão ‘personalidade judiciária’ do que por ‘personalidade jurídica’, porque podem ser partes, no processo, como autores ou réus, entes que não são pessoas, como a massa falida.(grifo nosso)

³⁹ Cf. BERMUDEZ, Op. cit., p. 107. A personalidade, atributo unicamente das pessoas, dá a elas a *capacidade de ser parte*, o primeiro dos pressupostos processuais relativos às partes e aos terceiros intervenientes na relação processual.

inicia-se aos dezoito anos, ressalvadas as exceções que a lei prevê. Já as pessoas jurídicas não possuem capacidade de exercício, devendo ser sempre representadas.

Segundo Arruda Alvim (1996), a capacidade processual é uma

qualidade da pessoa, de caráter eminentemente subjetivo, consistindo, *in casu*, que lhe foram atribuídos poderes processuais *in abstracto*, especificamente pré-ordenados à instauração de um processo, e normalmente destinados à prática de todos os atos indispensáveis à sua consecução ou término⁴⁰.

Na forma do artigo 7º do Código de Processo Civil, é aferida a partir da capacidade de exercício pessoal dos atos da vida civil.

Segundo Moacyr Amaral Santos ⁴¹ (1998),

capacidade processual ou *capacidade de estar em juízo*, ou *legitimatío ad processum*, é a capacidade de exercer os direitos e deveres processuais; é a capacidade de praticar validamente os atos processuais; diz respeito àqueles que têm capacidade para agir.

A *legitimatío ad processum* não deve ser confundida com a legitimidade para agir ou *ad causam*. A *legitimatío ad processum* é pressuposto processual de validade, enquanto que a legitimidade para agir é condição da ação.

A capacidade processual pode ser suprida pela assistência e pela representação, conforme a incapacidade seja relativa ou absoluta, respectivamente. Não obstante, entendemos que se a sentença for favorável a parte incapaz, mesmo que esta não esteja assistida ou representada, não há que se falar em nulidade, eis que não houve prejuízo para ela, ainda que ausente o suprimento.

Merece ainda ser suscitada a capacidade processual das pessoas casadas. Apesar de marido e mulher serem capazes para os atos da vida civil, podendo ingressar livremente em juízo, dado que dispõem de capacidade plena, ainda há causas em que a capacidade de um dos cônjuges precisa ser integrada pela do outro, como sujeitos da relação processual. É o que ocorre nas hipóteses do artigo 10 do Código de Processo Civil, lido à luz do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

Outro pressuposto processual subjetivo referente às partes é a *capacidade postulatória*. Ainda que se tenha capacidade processual, deve-se participar da relação processual por quem tenha direito de postular em juízo. Por direito de postular em juízo (*ius postulandi*) entenda-se o direito de agir e de falar em nome das partes no processo. No sistema brasileiro, o *ius postulandi* é privativo dos advogados. Assim, a relação processual só existe como meio de produção de efeitos jurídicos se a parte estiver devidamente representada por advogado, sendo este essencial para a garantia de um processo justo.

Assim sendo, a parte deve postular em juízo através de advogado, ressalvadas as exceções legais^{42, 43}, sob pena de nulidade dos atos processuais praticados. De acordo

⁴⁰ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Tratado de direito processual civil**. v.1. São Paulo: RT, 1996. p. 342.

⁴¹ SANTOS, Op. cit. , p. 353.

⁴² V.g. o *habeas corpus* (artigo 1º, §1º da Lei nº 8.906/94) e causas de valor até vinte salários mínimos no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis (artigo 9º da Lei 9.099/95).

⁴³ O Supremo Tribunal Federal entendeu que os legitimados dos incisos I a VII do artigo 103, da Constituição Federal, teriam capacidade postulatória para propor a ação direta de inconstitucionalidade, não necessitando assim de representação de advogado para ajuizar a ação (ADIn 127-2-AL). Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, também podem propor a ação declaratória de constitucionalidade.

com o artigo 4º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), são nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB. Estabelece ainda o artigo 133 da Constituição Federal que o advogado é indispensável à administração da justiça.

A regra do parágrafo único do artigo 37 do Código de Processo Civil (CPC), considera que são inexistentes os atos praticados por advogado que deixou de exibir a procuração e ratificá-los, caso em que o juiz deverá atuar de ofício ou mediante provocação do réu, com base no artigo 301, VIII e §4º, do mesmo diploma legal.

Assim, a ausência de tal pressuposto, se verificada no curso do processo, implicará reconhecimento imediato da nulidade absoluta, com a conseqüente regularização da demanda.

Na forma do que estabelece o artigo 13 do Código de Processo Civil, o juiz, verificando a irregularidade da representação das partes, suspenderá o processo e marcará prazo razoável para que o defeito seja sanado. O não cumprimento desta determinação pelo autor ou pelo réu acarretará conseqüências diferentes. Se a providência couber ao primeiro, o processo será extinto sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil (art. 13, § I, CPC); se couber ao segundo, este reputar-se-á revel (art. 13, § II, CPC).

Não obstante, cuida observar que se o réu não se encontrar assistido por um advogado, *v.g.* se aquele que lhe assiste é um rábula, e o pedido for julgado improcedente, não há de ser declarada a nulidade, pois não houve prejuízo para ele. É o princípio *pas de nulité sans grief*.

É imprescindível também uma *petição inicial regular*, apta, em conformidade com os artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. Para ela, reserva o CPC dispositivos referentes à sua confecção (artigos 276, 282 e 283), à atividade saneadora do juiz (artigo 284) e às conseqüências de sua irregularidade (artigos 295 e 296).

Em determinadas situações é exigida do juiz uma prévia atividade saneadora na fase postulatória, dando oportunidade ao autor para que corrija irregularidades na peça inicial. Se não forem sanadas as irregularidades, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267, § I, CPC). Não havendo possibilidade de emenda, a petição inicial deve ser rejeitada sem a determinação da citação da parte contrária.

Sendo a petição inicial regular e apta, deverá então o juiz ordenar a citação da parte contrária. Somente a partir da *citação válida* é que a relação jurídica processual existe para o réu. Devem ser observados os requisitos do artigo 225, inc. II, do Código de Processo Civil, bem como as advertências do artigo 285. Há que ser levada em conta o fim da citação. Deve ser lembrado que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, com o retorno do processo à fase de oferecimento de resposta do réu.

Apesar de ser um pressuposto processual, e como tal permeado de interesse público (artigo 301, inc. I e §4, CPC), o juiz, no processo civil, não pode determinar a realização da citação do réu contra a vontade do autor. A citação do réu, ainda que ordenada pelo juiz (artigo 285, CPC), deve ser requerida pelo autor (artigo 282, VII), que tem o ônus de promovê-la (artigo 219, §2º, onde a expressão "parte" está a se referir ao autor)⁴⁴.

Enquanto o autor e o réu de uma demanda são partes interessadas, o juiz deve ser imparcial, equidistante, não podendo pender nem para um lado nem para o outro.

⁴⁴ SIQUEIRA, Op. cit., p. 196.

Constitui um pressuposto subjetivo a *imparcialidade do juiz*. O princípio da imparcialidade está implícito na Constituição Federal, vinculando-se a ele as denominadas garantias da magistratura (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos). Além disso, encontra-se expresso no artigo 10 da Declaração de Direitos do Homem⁴⁵.

A imparcialidade supõe que o juiz não seja parte, não dependa de qualquer das partes, e nem haja outro motivo para que se possa duvidar de sua isenção.

Nesse sentido, a legislação processual prevê que é rescindível a sentença de mérito quando verificada prevaricação, concussão ou corrupção do juiz (art. 485, I, CPC) ou quando constatada a ausência de impedimento (art. 485, § II, CPC).

Deve ser ressaltado que nos referimos ao impedimento, e não à suspeição, certo que "o pressuposto processual da imparcialidade só não estará presente se o juiz for impedido"⁴⁶. O legislador optou por graduar de maneira diversa a nulidade decorrente da ausência de imparcialidade do juiz. Ocorrerá nulidade meramente relativa, sanável no curso do processo, a hipótese de o juiz ser suspeito. Por outro lado, o impedimento do juiz, pressuposto processual de validade, é caso de nulidade absoluta, hipótese de ação rescisória.

Os casos de impedimento estão exaustivamente enumerados no Código de Processo Civil (artigos 134 e 136). No que concerne à suspeição (art. 135, CPC), esta é caso de nulidade relativa e constitui vício sanável, havendo preclusão se não argüida no momento adequado e pela via correta. Já para o impedimento, o Código de Processo Civil (CPC) reserva regras mais severas. Tratando-se de impedimento, a parcialidade do juiz é presumida em termos absolutos, ainda que não questionada ou declarada, não se convalidando. Sendo hipótese de impedimento, poderá ser alegado pela parte a qualquer momento, não havendo preclusão. Segundo Sergio Bermudes⁴⁷ (1996), se, entretanto, for declarada a suspeição pelo próprio juiz, ou pelo tribunal, o processo ficará irremediavelmente comprometido pela falta do pressuposto apontado, se dele não se afastar o juiz.

Na lição de Barbosa Moreira⁴⁸ (1989), uma vez declarada a suspeição *ex officio* ou reconhecida por provocação da parte, tem como única consequência o afastamento, daí em diante, do juiz suspeito, mas em nada atinge a validade de qualquer dos atos por ele praticados até então, conquanto já existente a respectiva causa, a não ser quando descumprido o preceito do artigo 306 do Código de Processo Civil (CPC).

Tanto quanto possível a legislação procura "salvar" os atos processuais, evitando o desperdício da atividade jurisdicional.

Outro pressuposto a ser observado é a *competência do juízo*. Trata-se de ausência de infração às regras determinantes da competência absoluta. Não será o caso de extinção na forma do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil (assim como a imparcialidade), mas de remessa ao juiz competente (ou desimpedido).

Pela disposição expressa do artigo 113, §2º, CPC, a incompetência absoluta só acarreta a nulidade dos atos decisórios, se todos os outros valessem como se proferidos por órgão competente. Todavia, a sentença de mérito transitada em julgado, proferida

⁴⁵ *In verbis*: "Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele."

⁴⁶ ARRUDA ALVIM, Op. cit., p. 556.

⁴⁷ BERMUDES, Op. cit., p. 106.

⁴⁸ BARBOSA MOREIRA, Op. cit., p. 87.

por juiz absolutamente incompetente, poderá ser rescindida com fulcro no artigo 485, § II, segunda parte, do Código de Processo Civil.

No que se refere à incompetência relativa, de acordo com entendimento predominante, esta não é declarável de ofício, senão apenas mediante exceção (artigos 112 e 304 do Código de Processo Civil).

As regras de competência relativa provocam o fenômeno da prorrogação da competência pela preclusão da faculdade de apresentar a exceção. Isto se dá porque tais regras visam a proteger os interesses das partes. Trata-se de pressuposto processual cuja ausência será apenas temporária⁴⁹. Decorrido *in albis* o prazo para a exceção, o vício é sanado. O mesmo acontece com a preclusão para o oferecimento de recurso de agravo contra decisão que apreciar a exceção.

Ocupar-nos-emos agora de cuidar dos *pressupostos negativos ou extrínsecos*, que são fenômenos externos à relação processual, que têm o condão de impedir o seu normal prosseguimento. Constituem situações que ocorrem fora do processo, mas de cuja verificação dependem a validade e eficácia da sua constituição, do seu desenvolvimento e da sua extinção.

Calmon de Passos⁵⁰ entende que tais pressupostos são mais propriamente considerados “impedimentos processuais”, uma vez que são extrínsecos.

Uma vez verificados tais fenômenos, a relação processual estará comprometida. São eles⁵¹: a *litispendência*, a *coisa julgada*, a *perempção* e o *compromisso arbitral*.

Ocorre *litispendência* quando se repete ação que está em curso (art. 301, §3º, CPC), sendo coincidentes os elementos constitutivos da ação, quais sejam, as partes, o pedido (mediato e imediato), e a causa de pedir (remota e próxima). Quando há lide pendente, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, § V, do Código de Processo Civil.

Em caso de litispendência não é possível nenhum tipo de atividade saneadora, haja vista que, obviamente, não há como afastar a existência de relação processual anterior provocada por idêntica ação à que se está apreciando.

A *coisa julgada* é causa de extinção do processo sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, § V, do Código de Processo Civil. Há coisa julgada quando já houve pronunciamento judicial de mérito com trânsito em julgado sobre ação idêntica.

O ordenamento jurídico não possibilita dois julgamentos de mérito sobre a mesma demanda, sendo nulo o segundo processo no qual foi exercido idêntico direito de ação. Assim, enquanto estiver pendente o prazo de dois anos, a segunda sentença pode ser objeto de desconstituição pela ação rescisória (artigo 485, § IV, Código de Processo

⁴⁹ SIQUEIRA, Op. cit., p. 198.

⁵⁰ Cf. CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao código de processo civil*. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 277-8: Ao lado dos pressupostos processuais, que dizem respeito estritamente aos sujeitos da relação processual e a seu objeto, há fatos relativos ao procedimento que impedem o desenvolvimento da relação processual. Para distingui-los dos pressupostos processuais, são designados como constituindo *impedimentos processuais*. (grifo nosso)

⁵¹ A doutrina diverge acerca do rol dos pressupostos negativos. Cf. SANTOS, Op. cit., p. 325. Dentre os fatos impeditivos da constituição da relação processual, e que lhe são externos, são de apontar-se (Galeno Lacerda): a) a litispendência [...] b) o compromisso [...] c) a falta de tentativa prévia de conciliação [...] d) a falta de pagamento das despesas feitas pelo réu [...] e) as férias forenses, para aquelas ações que não podem ser propostas durante as mesmas. (grifo nosso) Não aceitando este entendimento está SIQUEIRA, Cleanto Guimarães para quem, “pela sistemática do Código de Processo Civil, pressupostos negativos são, tão-somente, a perempção, a litispendência, a coisa julgada e compromisso arbitral”.

Civil), prevalecendo a sentença mais antiga. Todavia, decorrido este prazo, a segunda sentença não pode mais ser retirada do mundo jurídico. Considerando a impossibilidade de duas sentenças contraditórias coexistirem no mundo jurídico, a única conclusão viável é a da prevalência da sentença mais recente, se vencido o prazo da ação rescisória⁵².

Perempção é a perda do direito de ação em virtude de o processo ter sido extinto três vezes pelo motivo do artigo 267, § III, do Código de Processo Civil, tendo em vista a mesma demanda. Deve ser dito que ocorre a perda da pretensão, e não do direito, pois subsiste ao autor alegá-lo em sua defesa (artigo 268, do Código de Processo Civil).

Para José Frederico Marques⁵³ a inexistência de perempção, de litispendência e de coisa julgada, se bem que classificáveis como pressupostos processuais, diferenciam-se dos previstos no inciso IV, do artigo 267, porque não dizem respeito à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, mas ao litígio.

Com relação ao *compromisso arbitral*, este extingue o processo na forma do artigo 267, § VII, do Código de Processo Civil. Não é caso de nulidade absoluta, não podendo o juiz conhecê-la de ofício. À luz do que dispõe o artigo 267, §3º, CPC, os "pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo" sujeitam-se ao controle oficial, mas o mesmo não ocorre com o compromisso arbitral.

Os pressupostos de validade são requisitos ligados à nulidade absoluta insanável, reconhecível a qualquer tempo no processo. A nulidade absoluta deve ser declarada de ofício pelo juízo, independe de provocação das partes, e não comporta convalidação. A nulidade absoluta impede a produção dos efeitos legais do ato jurídico processual, por ausência de observância de algum de seus requisitos essenciais, contaminando todos os atos subseqüentes, sendo que sua regularização impõe o retorno do procedimento ao ponto em que surgiu a nulidade.

Assim como os pressupostos de existência, os pressupostos de validade são objeto de controle de ofício pelo juiz, em regra, devendo conhecer eventual nulidade decorrente de sua inobservância, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

O controle *ex officio* pelo juiz implica a possibilidade de reconhecer a falta de um pressuposto processual, independentemente de iniciativa de qualquer das partes, sempre que lhe pareça haver nos autos elementos que a revele.

O ponto essencial, na visão de Barbosa Moreira⁵⁴, é firme:

subsistindo, apesar de tudo, séria razão para duvidar da presença de algum pressuposto processual, deve o juiz extinguir o feito sem apreciação do mérito. Todavia, uma vez findo o processo, deve ser observado o prazo de dois anos da ação rescisória, por força da necessária estabilidade jurídica.

Assim, com exceção da incompetência⁵⁵ e do impedimento, a inobservância de tais pressupostos implica na extinção do processo sem julgamento de mérito (artigo 267 do Código de Processo Civil), se verificado antes da sentença. Se após, como o vício apresentado é o de nulidade, o meio de impugnação cabível é a ação rescisória, no prazo

⁵² BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 77.

⁵³ MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. v.2. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p.130.

⁵⁴ BARBOSA MOREIRA, Op. cit., p. 89.

⁵⁵ A incompetência relativa constitui nulidade relativa e é sanável pela prorrogação. Entretanto, a incompetência absoluta impõe a remessa ao juiz competente, sendo nulos os atos decisórios, estando sujeito a controle até a ação rescisória.

de dois anos. Dessa forma, embora os efeitos da coisa julgada possam ser desconstituídos pela ação rescisória, vencido este prazo, a nulidade verificada não pode mais ser argüida, prevalecendo a imutabilidade dos efeitos da sentença de mérito prolatada.

6 CONCLUSÃO

Vimos que, segundo Bülow, o processo é uma relação jurídica, que goza de autonomia em face da relação de direito material que possa existir entre as partes. Assim, quando uma ação é proposta, são constituídos vínculos juridicamente disciplinados entre as partes e o juiz, cujo conjunto forma uma relação jurídica, que não se confunde com a de direito material em relação ao qual discutem os litigantes.

Assim sendo, faz-se necessário constatar se certos requisitos estão presentes, sem os quais o juiz não pode sequer apreciar a situação deduzida. Para emitir o provimento final sobre o caso concreto, o juiz necessita destarte que o processo desenvolva-se sem vícios. Os pressupostos processuais são requisitos necessários para que o processo atinja seu escopo. São eles condições prévias necessárias, para que o processo seja considerado existente e desenvolvido, de forma válida e regular.

Os pressupostos processuais constituem assim um filtro capaz de reter postulações inviáveis do ponto de vista formal. O controle de tais pressupostos tem por finalidade precípua impedir o acesso de espécimes processuais, com graves defeitos "à superior região em que se resolve o destino das partes quanto à substância do litígio"⁵⁶.

Entretanto, de tudo o que foi dito, vimos que a disciplina aplicável aos diversos casos que porventura possam surgir nem sempre coincide com um padrão. Em verdade, a vantagem da classificação de vários fenômenos sob o mesmo título, pressupostos processuais, consiste em permitir um tratamento uniforme. Assim, o que valer para um deles, valerá, ao menos substancialmente, para os demais. Uma vez classificado um fenômeno, saber-se-á a qual disciplina ele está sujeito. Evidentemente subsistirão diferenças específicas para cada caso, como procuramos mostrar.

Barbosa Moreira⁵⁷ (1989), já afirmara que pode até ser cômodo falar de pressupostos processuais nos esquemas didáticos. Todavia, a percepção das divergências entre os vários regimes específicos traz boas razões para encarar com um grão de ceticismo, a entronização de categoria tão heterogênea e de tão escassa coesão interna.

Como ressalta José Roberto dos Santos Bedaque⁵⁸ (2003), apesar da polêmica e da necessidade de se destacar a autonomia da relação processual, não se pode perder de vista que o processo é um instrumento, o que justifica a sua análise à luz da relação substancial. A aceitação dos pressupostos de validade do processo atende à perspectiva instrumentalista da ciência processual.

7 REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Manual de Direito Processual Civil: Parte Geral**. v.1. 8.ed. Revisada e atualizada. São Paulo: RT, 2003.

_____. **Tratado de Direito Processual Civil**. v.1. São Paulo: RT, 1996.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Sobre os Pressupostos Processuais**. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1989.

⁵⁶ BARBOSA MOREIRA, Op. cit., p. 89.

⁵⁷ *Ibis*., p. 93.

⁵⁸ BEDAQUE, Op. cit., p. 50-51.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: Influência do direito Material sobre o Processo**. 3.ed. Revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 3.ed. Revisada e atualizada. São Paulo: RT, 2001.

_____. **Pressupostos Processuais e Condições da Ação. Justitia**. São Paulo. p. 53. v. 156. out./dez. 1991, p. 48-66.

BERMUDES, Sergio. **Introdução ao Processo Civil**. 2.ed. Revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Tradução e notas de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Tradução de E. Gómez Urbaneja. 2.ed. vol. 2. Madri: Revista do Derecho Privado, 1948.

_____. **Principii di Diritto Processuale Civile**. Napoli: Jovene, 1965.

CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER. **Teoria Geral do Processo**. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 3.ed. Buenos Aires: Depalma, 1981.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. vol. 2. 2. ed. revisão atualizada. São Paulo: Malheiros, 2002.

FAZZALARI, Elio. **Instituzioni di Diritto Processuale**. 7.ed. Padova: Cedam, 1994.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Pressupostos Processuais e Condições da Ação na Execução**. São Paulo: LED, 2000.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. v.2. 12. ed. revisão atualizada. São Paulo: Saraiva, 1997.

LACERDA, Galeno. **Despacho Saneador**. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1953.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. v.2. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 2.ed. revisão atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 1998.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de direito Processual Civil**. v. 1. 20 ed. revista e atualizada por Aricê Moacyr Amaral dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1998.

SIQUEIRA, Cleanto Guimarães. **A Defesa no Processo Civil: as Exceções substanciais no Processo de Conhecimento**. 2.ed. revisada e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades da Sentença**. São Paulo: RT, 1990.