

#PROCESSO#

1 – INTRODUÇÃO

1.1 – Conceito e Natureza Jurídica

Já vimos que a conceituação dependerá da natureza jurídica (teoria) que se dê ao processo.

Assim, temos 3 teorias:

- ❖ **Teoria da Norma** → O processo judicial seria aquele em que se produz normas através da jurisdição
- ❖ **Teoria do Fato – ato jurídico complexo ou procedimento** → processo como espécie de ato jurídico (ato jurídico complexo de formação sucessiva no tempo).
- ❖ **Teoria do Fato – efeito jurídico** → conjunto de relações jurídicas que se estabelecem entre os diversos sujeitos do processo.
 - Essas diversas relações jurídicas formam uma ÚNICA RELAÇÃO JURÍDICA COMPLEXA, que seria o conceito aqui de processo

Como visto, dessas 3 extraímos o conceito de processo do Prof. DINAMARCO: “procedimento animado pela relação jurídica em contraditório”.

Esse conceito parte de 3 elementos essenciais:

- a) Procedimento → é uma estrutura/esqueleto sobre a qual o processo se estabelece.
- b) Contraditório → não existe processo em contraditório.
- c) Relação jurídica processual → é uma relação análoga, que coexiste, à relação jurídica material (vínculo entre autor, juiz e réu criando deveres e direitos entre eles no processo).
 - É o instrumento de efetivação junto ao Estado-Juiz daquela relação material (que vai movimentar o processo).

O processo é o instrumento da jurisdição. Aquele de que se vale o juiz para aplicar a lei ao caso concreto e solucionar o conflito.

DINAMARCO → processo é *“método de trabalho para o exercício a jurisdição, da ação e da defesa, informado pelo contraditório. O processo é composto pelo procedimento e pela relação jurídica processual”*.

Percebe-se a relação entre os 4 institutos fundamentais.

1.2 – Processo x Procedimento

É o elemento concreto do conceito de processo.

--

MARCUS VINICIUS GONÇALVES: A depender da natureza da demanda no processo diferencia-se a forma pela qual os atos processuais serão encadeados e ordenados: esta forma pela qual os atos processuais se desencadeiam e se ordenam recebe o nome de procedimento.

Assim, o processo é o conjunto abstrato. Procedimento é o modo extrínseco de ser do processo, é o modo pelo qual ele se revela concretamente (comum, especial).

--

DINAMARCO → *“conjunto de atos realizado pelo juiz, autor e réu. procedimento é também o desenho sistemático dos atos a serem realizados, exigências relativas a cada um e ordem sequencial deles”*.

--

DIDIER → procedimento é, então, um ato complexo de formação sucessiva, já que é um conjunto de atos no qual os posteriores dependem dos anteriores.

Mas não se pode ignorar que há o ato-complexo procedimento, e cada um dos atos processuais singularizados que formam o procedimento. *Isso é importante se ter em mente para o estudo das invalidades processuais, bem como da aplicação da norma processual no tempo.*

1.3 – Características da Relação Processual

A relação processual é:

- a) **Autônoma** → é diferente da relação material;
- b) **Pública** → é uma relação de direito público. Isso porque o juiz é um dos sujeitos, ou seja, o Estado é um dos sujeitos.
- c) **Única** → os atos e situações jurídicas são interligados e formam um corpo único. Ademais, um depende do outro.
- d) **Complexa** → cria inúmeras situações jurídicas ativas e passivas:
 - i) Situações Ativas → poderes, direitos e faculdades;
 - ii) Situações Passivas → estado de sujeição, deveres e ônus.

Obs. A maioria das relações jurídicas é simples. Já no processo o autor tanto vive situação ativa como passiva (**ex.** produção de prova – ônus, ou seja, situação passiva). Qualquer das partes vive ambas as situações em uma única relação. Por isso é complexa.

- e) **Dinâmica** → se desenvolve/movimenta no tempo.

OBS. Para ser processo válido é necessário que os atos que compõe o procedimento sejam praticados no exercício de situações jurídicas ativas e passivas que nascem da relação processual existente e válida.

1.4 – Objeto do Processo

DINAMARCO: “A pretensão deduzida no processo para ser apreciada pelo juiz e receber uma decisão. É representada pelo pedido contido na petição inicial. O objeto do processo constitui o mérito deste”.

2 – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

São os elementos que condicionam a existência e a validade da relação jurídica processual. São elementos que devem estar presentes (bem como as condições da ação) para que o juiz possa analisar o mérito.

Na contestação, são as chamadas “preliminares ao mérito”, ou seja, verificadas antes do mérito – descumpridas essas condições não se analisa o mérito.

Se não estiverem presentes ambos (pressupostos processuais e condições da ação), não se chegará ao destino pretendido, que é o direito a uma resposta de mérito.

Assim, no modelo da teoria de Liebman o processo brasileiro é calcado no seguinte trinômio:

- a)** Pressupostos processuais;
- b)** Condições da ação;
- c)** Mérito.

Os pressupostos processuais apenas são citados no CPC em dois artigos: 139, inciso IX (poderes/deveres do juiz) e art. 485, inciso IV e §3º (extinção do processo sem resolução de mérito).

Assim, a tarefa de identificação e classificação coube à doutrina que, tradicionalmente os divide em pressupostos de: **(i)** existência; **(ii)** validade (positivos e negativos).

Obs.: os pressupostos positivos são aqueles que precisam estar presentes, já os negativos são aqueles que não podem estar presentes (**ex:** coisa julgada, litispendência, perempção).

2.1 – Pressupostos de Existência

São pressupostos cuja falta ou vício gerará a inexistência do processo.

São vícios que não convalidam com a passagem do tempo, ou seja, não há limite temporal para serem arguidos, mesmo após o prazo da ação rescisória.

A existência que se trata aqui seria a JURÍDICA, não a fática, isto é, a condição jurídica mínima para que algo possa como instituto de direito gerar os efeitos jurídicos mínimos dele esperado.

- **Observação importante:** trata-se de categoria polêmica. *Há quem entenda não haver pressupostos de existência*, pois mesmo na existência de vícios relativos a tais pressupostos o processo correu perante o judiciário e produziu efeitos normalmente. O que ocorreria, na verdade, seria um tratamento jurídico diferenciado quanto à possibilidade de convalidação do vício: seriam insanáveis.
- Para essa corrente, tais seria também *pressupostos de validade*.

O art. 485 não fala em existência, mas em constituição.

Serão 2 os elementos de constituição, ou seja, necessários e suficientes para que o processo nasça (art. 312 do CPC): **(a) PETIÇÃO INICIAL** (existência de pedido); **(b) EXISTÊNCIA DE JURISDIÇÃO**.

Obs. O pressuposto da PI trata não só da existência do pedido, mas da necessária vinculação do juiz ao pedido. Uma vez que a jurisdição é inerte o juiz só poderá se movimentar nos limites do pedido, sob pena de sentença “*extra petita*” ou “*ultra petita*”.

Obs2: O parágrafo único do artigo 37 do CPC/73 (que trata da capacidade postulatória) reputava inexistente o ato praticado sem a representação do advogado, motivo pelo qual a capacidade postulatória era considerada por alguns (salvo as exceções legais) como pressuposto de existência.

- A súmula 115 do STJ diz: “NA INSTANCIA ESPECIAL É INEXISTENTE RECURSO INTERPOSTO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS”.

- Atualmente, o §2º do art. 104 do CPC/15 (correspondente) diz que tal ato será apenas relativamente ineficaz.

Para o réu ainda há um terceiro pressuposto de existência processual, (segunda parte do art. 312 do CPC): **(c) CITAÇÃO VÁLIDA**.

CÍTICA À CITAÇÃO COMO UM PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DO PROCESSO:

O art. 330 do CPC trata do indeferimento da PI (verdadeiro julgamento do processo). O processo verdadeiramente nasce com a PI e a jurisdição. O juiz ao analisar a PI pode já

proferir sentença. O art. 331 retrata o recurso de apelação nessa situação específica, prevendo pedido de retratação em 48h. Existe um processo sem citação.

O art. 332 do CPC/15 (antigo art. 285-A do CPC/73), que trata da improcedência liminar do pedido, seria prova disso também.

Tratar-se-ia, na verdade de um vício (validade), e o art. 239, caput, do CPC seria prova disso (redação nova na parte final em relação ao art. 214 do CPC/73).

Vício, porém, tão grave que poderia ser alegado mesmo depois do prazo para a ação rescisória (vício transrescisório – “querela nullitatis”), pois não interessaria ao sistema a convalidação desse vício..

Obs.: Rebate-se dizendo que a citação é um pressuposto de existência do processo para o réu, isto é, para que se triangularize a relação processual (um os elementos do conceito de processo).

Obs2: O art. 239 e seus parágrafos do CPC trata do comparecimento espontâneo do réu como hipótese de suprimento da falta de citação.

2.2 – Pressupostos (requisitos) de Validade

Sem a sua observância o processo será inválido. Eventual vício pela falta de tais pressupostos será o da nulidade.

A sua ausência [ou presença, caso negativos] acarretam na extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485 e incisos), não podendo ser proposta nova ação enquanto não corrigido o vício (art. 486, §1º)

Obs.: entretanto, nem toda a falta de pressupostos gera a extinção do processo, como é o caso, por exemplo, da incompetência, que acarreta a remessa dos autos ao juízo competente. A suspeição ou impedimento também: geram a remessa dos autos ao juiz substituto (art. 146, §5º do CPC).

--

Não há o vício da anulabilidade no processo civil (que não segue exatamente a teoria das nulidades do direito material) – o processo tem natureza pública. Assim, sempre que faltar um pressuposto de validade o vício será o de nulidade.

Não obstante isso, no processo civil até os vícios de nulidade podem ser sanados, isso com o decurso do tempo para o ajuizamento da ação rescisória (art. 966 do CPC), quando

ocorrerá a estabilização da coisa julgada. Não sendo uma das situações específicas de seu rol taxativo o saneamento da nulidade se dá com o simples trânsito em julgado.

Obs.: Pelo art. 282, §2º do CPC (antigo art. 249 do CPC/73), o juiz não declarará a nulidade quando puder decidir o mérito em favor de quem a aproveitaria.

- Segundo DANIEL AMORIM esse artigo seria aplicável aos pressupostos processuais que tutelariam o interesse das partes, para as quais não haveria sentido numa sentença terminativa quando podem ver julgado o mérito em seu favor (**ex:** falta de representação da parte incapaz que se sagraria vencedora).

- DIDIER lembra do art. 488 do CPC, dizendo que nem toda falta de um pressuposto processual impedirá a decisão de mérito.

2.2.1 – Pressupostos de Validade Positivos

A – Juízo Competente e Juiz Imparcial

Para que o processo exista, é preciso que haja juiz regularmente investido; para que seja ele válido, por outro lado, é necessário que ele seja competente e imparcial.

A competência refere-se ao juízo (vara), enquanto que a imparcialidade refere-se à pessoa do juiz.

MARCUS VINICIUS GONÇALVES: Tanto uma como a outra se manifestam em dois graus (uma mais grave e a outra de caráter mais brando) sendo que, somente no grau mais grave haverá a nulidade do processo:

- A **incompetência** poderá ser **relativa** (prorrogável) ou **absoluta**, caso este em que o processo será nulo, podendo ser objeto de Ação Rescisória.
- Do mesmo modo, a **imparcialidade** pode ser por **impedimento** (mais grave), ou **suspeição** (menos grave), quando somente aquela tornará o processo nulo.

A incompetência absoluta e o impedimento são, inclusive, causas de ação rescisória (art. 966, inc. II do CPC).

Assim, é necessário que o juiz não seja absolutamente incompetente e nem impedido
→ **Somente a incompetência mais grave e a imparcialidade mais grave é que geram a nulidade. As de caráter mais brando, se não alegadas durante o tempo hábil no bojo do próprio processo, convalidam-se.**

B – Petição Apta

Petição regular e apta é aquela elaborada nos moldes do art. 319 do CPC.

A *contrariu sensu*, haverá nulidade quando a petição inicial for inepta (art. 330, §1º do CPC). Petição inepta deve ser indeferida (art. 330, inc. I).

Antes de indeferir a PI, contudo, o juiz deve determinar a emenda, nos termos do art. 321 do CPC.

Obs. Se a petição inepta for admitida, e houver o julgamento, haverá a nulidade do processo.

Obs2. Em regra a inépcia gera nulidade, porém há o caso do Inciso I, do parágrafo único, do art. 330, CPC, que trata da falta do pedido. Como o pedido é pressuposto de existência, a sua eventual falta na petição inicial a tornará inepta, mas o vício de que será evitada é o da inexistência.

C – Capacidade

A capacidade é um instituto afeto a todos os ramos do Direito.

Existem três tipos de capacidade que podem ser observados:

- a)** Capacidade de ser parte;
- b)** Capacidade processual de estar em juízo;
- c)** Capacidade postulatória – esta última como pressuposto de existência, como acima analisado.

Os conceitos foram analisados na primeira aula. São:

CAPACIDADE DE SER PARTE → é a capacidade de, genericamente, ser parte de uma relação processual como autor ou réu.

Relaciona-se com a capacidade de fato – aptidão genérica para contrair direitos e obrigações.

CAPACIDADE PROCESSUAL (CAPACIDADE DE ESTAR EM JUÍZO OU LEGITIMIDADE “AD PROCESSUM”) → DIDIER: “*aptidão para praticar atos processuais independentemente e assistência ou representação (pais, tutor, curador, etc.), pessoalmente ou por pessoas indicadas pela lei, tais como o síndico, administrador judicial, inventariante, etc. (art. 75 do CPC – fala das representações)*”.

Relaciona-se com a capacidade de exercício. É especial tipo de CAPACIDADE DE EXERCÍCIO.

Obs. existe uma relação com a capacidade de ser parte.

Obs2. Apesar dessa relação essas capacidades são autônomas. Assim, é possível que haja incapacidade puramente processual (**ex.** hipótese de curador especial do art. 72, inc. II do CPC), bem como que a lei confira capacidade processual a despeito de o sujeito não ter capacidade material (**ex.** JEC, antes de 2003, que concedia capacidade processual ao maior de 18 anos, quando então a maioridade pelo CC/1 era de 21 anos; **ex2:** cidadão eleitor, com 16 anos, pode ajuizar ação popular).

Obs3. É possível, ainda, restrições criadas pela lei à capacidade processual de pessoas, como no caso das pessoas casadas.

Obs4. Trata-se de uma aptidão genérica, que não leva em conta o direito discutido. Diferente portanto da legitimidade “ad causam” (que é condição da ação – ressalvada a discussão).

CAPACIDADE POSTULATÓRIA (ou “JUS POSTULANDI”) → DIDIER:

Vimos que os atos processuais exigem uma capacidade de exercício especial, qual seja: *capacidade processual*. Ou seja, que não basta possuir aptidão/capacidade para a prática de atos materiais para que se possam praticar validamente os atos processuais, sendo necessária a capacidade processual para estes últimos.

Entretanto, “*alguns atos processuais exigem uma capacidade técnica, sem a qual não é possível sua realização válida”.*

Obs. Há atos processuais que não exigem capacidade técnica, tais como: testemunhar; confessar. A capacidade postulatória somente é exigida para os ATOS DE POSTULAR – ou seja, aqueles nos quais se pede algo ou se responde a algo.

Normalmente é atribuída a advogados, Defensores Públicos e Membros do MP. Mas há casos em que a lei dá essa capacidade há pessoas que não se enquadrem nessa situação: JEC (até 20 s/m), Justiça Trabalhista e Habeas Corpus.

2.2.2 – Pressupostos de Validade Negativos

Pressupõe a ausência de determinadas circunstâncias para que o processo seja válido.

A – Perempção (art. 485, inc. V e art. 486, §3º)

Conceito: a perda do direito de ação como sanção pelo fato de o autor, por três vezes, anteriormente, tiver dado causa à extinção do processo por abandono.

Assim, quem por 3 vezes anteriores der causa à extinção do processo por abandono sofre como sanção a **perda do direito de ação**.

Exige a propositura e abandono da ação por três vezes pelo autor. Na quarta vez, o juiz extingue a ação sem o julgamento de mérito, pela perempção.

B – Coisa Julgada e Litispendência (art. 337, §§ 1º a 4º e art. 485, inc. V)

Ambas pressupõe a existência de duas ações idênticas, isto é, os 3 elementos da ação são iguais (partes, pedido e causa de pedir).

A diferença se dá quanto ao desenvolvimento dessas ações: **(i)** se em curso há litispendência; **(ii)** se já definitivamente julgada há coisa julgada.

Obs.: A litispendência enquanto fenômeno fático não é a existência de duas ações, mas sim a mera pendência de uma ação, que se opera de pleno direito como um dos efeitos da citação válida, nos termos do art. 240 caput (antigo 219 do CPC/73). A referência a outra ação é necessária apenas quando considerada enquanto pressuposto negativo.

Portanto, a natureza jurídica da litispendência é de efeito da citação válida, ou seja, a litispendência existe e é válida como instituto desde a citação válida, mas somente operará seus efeitos como pressuposto negativo na condição de interposição de outro processo com o qual tenha traços de identidade.

C – Convenção de Arbitragem (art. 301, §§5º e 6º e art. 485, inc. VII)

Convenção de arbitragem é gênero, do qual são espécies a cláusula compromissória (anterior ao conflito) e o compromisso arbitral (posterior ao conflito).

Diz o inciso VII do art. 485 que o juiz não decidirá o mérito se *“acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência”*.

--

Obs.: O art. 337, §5º (trata das preliminares de mérito na contestação) traz mudança redacional em relação ao antigo §4º do art. 301 do CPC/73.

Antes, pela literalidade apenas o compromisso arbitral não poderia ser reconhecido de ofício dentre as matérias preliminares de contestação. Tal situação gerava discussão na doutrina. Atualmente, a expressão utilizada é convenção de arbitragem (expressão gênero).

Obs2: O §6º do art. 337 do NCPC não encontra correspondente no CPC/73, e diz que a ausência da alegação da convenção de arbitragem como preliminar de contestação implica aceitação à jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

3 – PRESSUPOSTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS

Não é classificação que exclui àquela entre pressupostos de existência e validade. Apenas toma como parâmetro outro critério: se relacionado aos sujeitos do processo ou se relacionados a fatos.

Subjetivos são aqueles pressupostos que dizem respeito aos sujeitos do processo (**ex:** capacidades, imparcialidade do juízo).

Objetivos são aqueles que digam respeito a fatos (**ex:** existência do pedido, petição apta).

Os pressupostos objetivos de validade podem ainda ser: intrínsecos (dizem respeito às formas processuais numa ótica interna) e extrínsecos (não dizem respeito propriamente a uma ótica interna, mas são estranhos ao processo mesmo – **ex:** coisa julgada, litispendência, etc.).

INTERESSE DE AGIR E LEGITIMIDADE “AD CAUSAM” – PRESSUPOSTOS?

Há quem entenda que não há mais a categoria das condições de ação como tal. Dentre eles, FREDIE DIDIER, para quem tais condições passariam a ser pressupostos processuais, expressão que abrangeria todos os requisitos de admissibilidade do processo.

O interesse de agir seria um pressuposto processual de validade objetivo extrínseco positivo – fato que deve existir para que a instauração do processo se dê validamente (**obs.:** os extrínsecos negativos seriam aquele suprarreferidos apenas como negativos).

Já a legitimidade para a causa seria um pressuposto processual de validade subjetivo

4 – DAS PREVISÕES EXPRESSAS NO CPC/15

Como dito, os pressupostos processuais são citados em apenas em dois artigos no NCPC: 139, inciso IX (poderes/deveres do juiz) e art. 485, inciso IV e §3º (extinção do processo sem resolução de mérito).

Analisaremos ambos:

1-) O art. 139, inciso IX do CPC trata dos poderes, deveres e responsabilidades do juiz.

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

(...)

Trata-se de previsão sem correspondente no CPC/73.

Esse inciso consagra o princípio da instrumentalidade das formas, consagrado nos artigos 277 e 283 do CPC – sistema processual das invalidades (antigos 244 e 250 do CPC/73).

Confere-se, assim, maior importância à efetividade da tutela jurisdicional do que ao formalismo exagerado, já que a finalidade esperada do processo é o julgamento do mérito ou a satisfação do direito – a extinção sem resolução do mérito é anômala.

Não é outro, inclusive o entendimento que se pode extrair dos art. 316 e 317 do CPC.

Obs. Por isso não há imparcialidade nesse “auxílio” do juiz, mas sim uma atitude objetiva que visa ao melhor exercício da jurisdição, e não a ajudar diretamente qualquer das partes → **decorrência do princípio cooperativo**.

Obs2: não sanado no prazo afixado, o juiz indeferirá a PI (art. 330) ou extinguirá o processo sem resolução de mérito (art. 485) a depender do momento.

Esse poder/dever do juiz pode ser aplicado em qualquer momento (art. 485, §3º). Todavia, o legislador previu na decisão de saneamento momento para isso (art. 357, inc. I do CPC).

2-) Já o art. 485, inciso IV trata de uma das hipóteses nas quais o juiz extinguirá o processo sem resolução de mérito: justamente o reconhecimento da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (pressupostos processuais).

Lembra-se aqui dos art. 282, §2º e art. 488 – o juiz não deve declarar a nulidade ou extinguir o processo sem resolução de mérito se puder julgar favoravelmente o mérito em favor de quem o vício aproveitaria → se o processo estiver pronto para julgamento assim se deve proceder (invertendo a tradicional ordem de análise).

Já o §3º do mesmo artigo diz ser possível ao juiz o reconhecimento de ofício dessa matéria em qualquer tempo ou grau de jurisdição enquanto não ocorrer o trânsito em julgado (bem como os incisos V, VI e X – respectivamente: pressupostos negativos [exceto arbitragem - §§4º e 5º], condições da ação e cláusula de abertura do rol das sentenças terminativas).

Assim, conclui-se não haver preclusão temporal para essas matérias, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

ATENÇÃO – *norma sem correspondente no CPC/73* → DANIEL AMORIM chama atenção para posituação em sentido contrário à orientação então vigente dos tribunais superiores no sentido da impossibilidade de reconhecimento de tais matérias de forma originária em sede de RE ou REsp em razão da exigência de pré-questionamento, ainda que fossem matérias de ordem pública.