

volume

1

Cassio SCARPINELLA Bueno

Curso Sistemizado de Direito Processual Civil

**Teoria Geral do Direito Processual Civil
Parte Geral do Código de Processo Civil**

10ª edição
2020

saraiva  **jur**

534 e 535), por sua vez, é inequivocamente procedimento especial e o é desde o modelo constitucional, como propõe o n. 5.4 do Capítulo 3, tanto quanto o é o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos (arts. 528 a 533).

Embora não seja possível fazer esta mesma distinção com relação ao cumprimento de sentença das obrigações de fazer e de não fazer (arts. 536 e 537) e de entrega de coisa (art. 538), não há como deixar de reconhecer que o procedimento do cumprimento de sentença das obrigações de pagar quantia deve ser aplicado subsidiária e supletivamente, inclusive quando ocorrer a conversão daquelas obrigações em perdas e danos.

Uma última ordem de considerações justifica-se para o fechamento deste número.

O Título III do Livro I da Parte Especial do Código de Processo Civil, a despeito de ser intitulado "procedimentos especiais", refere-se, em boa parte de seus Capítulos e Seções, a "ações". Assim, por exemplo, os arts. 539 a 549, voltados a disciplinar a "ação de consignação em pagamento", os arts. 554 a 568, que disciplinam as "ações possessórias", e os arts. 700 a 702, que disciplinam a "ação monitória".

O uso das aspas para denominar os procedimentos especiais referidos como exemplos de "ações" é proposital. Rigorosamente, o nome "ação" está empregado atecnicamente. Não há, propriamente, uma "ação de consignação em pagamento", uma "ação possessória" ou uma "ação monitória". O que diferencia tais "ações" entre si não é a *ação* em si mesma considerada: ela não aceita variações consoante sejam os variados tipos de direito material que justifiquem o pedido de tutela jurisdicional. O que difere de um caso para o outro, naquilo que aqui interessa, é o *procedimento*, isto é, a específica forma de organização dos atos e fatos processuais ao longo do *processo*. Por isso que, fazendo eco ao que consta do n. 3.1, *supra*, mais correto do que "ação de consignação em pagamento" é fazer referência a "pedido de tutela jurisdicional relativa ao direito (material) de consignar em pagamento" (que é uma forma de extinção das obrigações em geral consoante o art. 334 do Código Civil) e que rende ensejo à atuação do Estado (que é sempre processual), mediante o emprego de um *procedimento* especial, expressamente indicado pelo legislador para aquela finalidade.

Importa destacar, a este propósito, que sequer a *tutela jurisdicional* requerida em uma "ação de consignação em pagamento" é distinta da que é pleiteada em um sem-número de outras situações em que se pretende que o Estado-juiz reconheça a extinção de uma dada obrigação por uma infinidade de razões a serem extraídas do plano do direito material. O que é diverso, para além do procedimento, é o próprio direito material, a *tutela de direito material*, que não se confunde – e não há como duvidar do acerto desta afirmação na quadra metodológica do direito processual civil – com a *tutela jurisdicional*, tal qual expõe o n. 3.1 do Capítulo 5.

É o que basta para este *Curso* não empregar nomenclatura frequente na doutrina processual civil, *tutela jurisdicional diferenciada* para designar com maior ou com menor consenso a *necessidade de especialização dos procedimentos* levando em conta influências do direito

material sobre o processo ou fatores de ordem diversa que motivam o legislador (e, no caso brasileiro, também o constituinte) a conceber procedimentos especiais⁸⁵. Nada há, importa destacar, de *especial* na *tutela jurisdicional* em todos aqueles casos.

A *especialidade* reside alhures e, com certeza, no *procedimento* a ser empregado para permitir ao Estado-juiz *reconhecer* a quem deve ser prestada a tutela jurisdicional e, se for o caso, também para sua respectiva *concretização*. A *tutela jurisdicional* a ser prestada nos procedimentos especiais, em si mesma considerada, nada tem de diferenciada, não, ao menos, na perspectiva deste *Curso*. Ela é a mesma tutela jurisdicional que admite a análise classificatória que propõe o n. 4 do Capítulo 5. Ela não se modifica porque o "tipo" de direito material levou o legislador a conceber procedimentos diferenciados, máxime diante da crítica aqui feita. Ela continua a ser, por hipótese, *preventiva* ou *repressiva*, *antecipada* ou *ulterior*, *provisória* ou *definitiva*, *satisfativa* ou *conservativa*; ou, ainda, *não executiva* ou *executiva*. O que se altera, em casos que tais, é a organização interna dos atos do processo, na sua etapa de conhecimento ou de cumprimento, o *procedimento*. É ele, e só ele, o procedimento, que merece, por isso mesmo, a alcunha "diferenciado" ou, para empregar o nome do legislador brasileiro, "especial", em contraposição ao "comum".

Para além da devida compreensão dos institutos fundamentais do direito processual civil na forma proposta por este *Curso*, a devida compreensão da distinção entre *processo* e *procedimento* apresenta peculiaridade constitucional no direito brasileiro, que é objeto de investigação no n. 6.2 do Capítulo 3.

4.3 Pressupostos processuais

Os n. 1 e 3 do Capítulo anterior referem-se à existência de duas categorias logicamente anteriores ao "julgamento de mérito". Uma relativa ao devido exercício do direito de ação, seu mínimo indispensável, e outra relativa à higidez do processo, os pressupostos processuais. É este o momento dedicado ao seu estudo.

Há acesa polêmica na doutrina quanto aos melhores critérios para estudo dos pressupostos processuais e, até mesmo, sobre a utilidade na sua distinção do mínimo indispensável ao exercício de ação e do próprio mérito. Como aponta o n. 3.2, *supra*, a questão é menos de gostos e preferências doutrinárias e mais de descrever devidamente as opções de cada ordenamento jurídico revelando as suas opções. No caso do direito processual civil brasileiro, aquelas três categorias são elementos de direito positivo que não podem ser recusados pelo intérprete e pelo aplicador, à falta de qualquer parâmetro constitucional que consiga justificar seu descarte.

85. Assim, por exemplo, Ricardo de Barros Leonel em seu *Tutela jurisdicional diferenciada*.

Destarte, se aquelas categorias são mais certas ou mais erradas que outras, se elas se deixam influenciar em excesso pelo direito material a ponto de se confundirem com ele, é questão que não desperta nenhum interesse para este Curso. Basta a notícia de que a polêmica existe, mas que, rigorosamente – e isto merece ser destacado –, muito dela não deixa de ser uma discussão vã, sobre a identificação de um *melhor* – quiçá *único, universal e imutável* – critério de estudo e sistematização do processo civil.

Com relação aos pressupostos processuais, a polêmica reside inclusive na mais adequada forma de sua apresentação e agrupamento. Cabe ilustrar o acerto da afirmação.

Moacyr Amaral Santos, por exemplo, distingue os pressupostos processuais em *subjetivos* (com relação ao juiz e às partes) e em *objetivos*, estes relacionados aos demais elementos do processo. Esta classe comportava, de acordo com o grande processualista paulista e Ministro do Supremo Tribunal Federal, duas subclasses: a dos pressupostos processuais *objetivos intrínsecos* (regularidade da petição inicial, da citação e de todo procedimento até proferimento da decisão de mérito, em uma expressão: a observância do procedimento legalmente previsto) e dos pressupostos processuais *objetivos extrínsecos* (que dizem respeito à inexistência de fatos impeditivos)⁸⁶.

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco chegaram a se pronunciar sobre o tema com a seguinte fórmula: “uma correta propositura da ação, feita perante uma autoridade jurisdicional, por entidade capaz de ser parte em juízo”⁸⁷.

Há, de outra parte, aqueles que criticam não só a nomenclatura tradicional do instituto, mas também tendem ao tratamento conjunto dos pressupostos processuais e das condições da ação. Daí vêm construções que tratam do assunto na perspectiva de “requisitos indispensáveis para o julgamento da pretensão”⁸⁸, “requisitos de admissibilidade do processo”⁸⁹ e “juízo de admissibilidade do processo”⁹⁰.

Não obstante as divergências noticiadas, importa indicar que não há espaço para sistematizar o tema sem levar em conta as expressas opções do direito brasileiro, todas elas harmônicas com o modelo constitucional. A categoria rotulada de pressuposto processual é disciplinada pelo Código de Processo Civil e ela não se confunde com o mínimo indis-

86. Para a exposição original, ver suas *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 1, p. 337-344 e 351-355.

87. *Teoria geral do processo*, p. 307.

88. É a lição de José Frederico Marques em suas *Instituições de direito processual civil*, v. II, p. 22, afirmando em seu *Manual de direito processual civil*, v. 1, p. 143, que “Alguns distinguem os pressupostos de existência do processo dos pressupostos de validade do processo, distinção essa de pouca relevância prática. É que todos eles, em última análise, não passam de pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional da lide”.

89. Assim, por exemplo, José Orlando Rocha de Carvalho em seu *Teoria dos pressupostos e dos requisitos processuais*.

90. É o caso de Fredie Didier Junior, em seu *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*.

pensável para o exercício do direito de ação e tampouco com a concessão ou não da tutela jurisdicional.

O inciso IV do art. 485 distingue expressamente os *pressupostos processuais* (valendo-se desta nomenclatura), diferenciando os pressupostos de “constituição” dos de “desenvolvimento válido e regular” do processo. É o que basta para que a doutrina não deixe de distinguir estas duas classes, sendo a sua tarefa, à falta de previsão na lei processual civil, encontrar os pressupostos pertencentes a um e a outro grupo. Qualquer consideração que se faça para *negar* a existência da categoria “pressuposto processual” deve ser descartada ou, quando menos, recebida como consideração *de lege ferenda*, isto é, como proposta para alterar o direito processual civil brasileiro atual. Até porque não há espaço para afirmar sua incompatibilidade com o “modelo constitucional do direito processual civil” e esta categoria processual, único critério apto e legítimo para tanto.

Os pressupostos processuais devem ser entendidos como os eventos que devem estar presentes ou ausentes, consoante o caso, para que o “processo” tenha início e regular desenvolvimento. Daí a doutrina tratar usualmente de três classes de pressupostos processuais: os de *existência*, os de *validade* e os *negativos*⁹¹. É esta a classificação adotada por este Curso.

Antes da apresentação de cada uma dessas classes, contudo, é importante fazer uma ressalva.

Este Curso rejeita a natureza de “relação jurídica” ao processo, pelas razões apresentadas no n. 1, *supra*. Nem por isso, contudo, o estudo dos pressupostos processuais fica prejudicado. Como lá foi proposto, o “processo” é uma imposição do próprio modelo de Estado Constitucional brasileiro e os chamados “pressupostos processuais” são um dado de direito positivo. A circunstância de recusar ao “processo” natureza de relação jurídica não significa dizer que ele, processo, para existir e desenvolver-se *validamente*, não dependa da ocorrência ou da ausência de determinados fatores. São esses fatores que correspondem aos “pressupostos processuais”.

Embora a primeira concepção do instituto tenha sido feita justamente por quem sustentou a natureza do processo como relação jurídica, Bülow, em 1868, isso não significa que uma constatação esteja irremediavelmente relacionada à outra. Mesmo atribuindo ao processo natureza jurídica diversa, derivada diretamente do direito constitucional, de método de atuação do Estado, isso não quer *negar*, nem pode *negar*, os planos da *existência*, da *validade* e

91. O maior sistematizador da matéria nessa perspectiva é Arruda Alvim, Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da PUC-SP, desde seu *Curso de direito processual civil*, v. 1, p. 465-483, ainda escrito sob a égide do CPC de 1939, passando pelo CPC de 1973 e chegando ao CPC de 2015 com as edições escritas sob a égide do CPC de 1939, passando pelo CPC de 1973 e chegando ao CPC de 2015 com as edições mais recentes de seu *Manual de direito processual civil*. Na 17ª edição, de 2017, o tema é exposto nas p. 189-201. Outra autora que se dedicou profundamente ao tema é Teresa Arruda Alvim, também Professora da Faculdade de Direito da PUC-SP. Sua obra de referência a respeito é seu *Nulidades do processo e da sentença*, esp. p. 45-53.

da eficácia, que dizem respeito aos fatos e atos jurídicos em geral⁹². Não há, destarte, nenhuma incompatibilidade entre as duas concepções.

4.3.1 Pressupostos de existência do processo

Como o número anterior acabou de acentuar, há três categorias de pressupostos processuais. A primeira corresponde aos "pressupostos processuais de existência", que são assim identificados porque dizem respeito à constituição do próprio processo, para empregar a letra do inciso IV do art. 485. São os pressupostos que, uma vez presentes, asseguram existência jurídica do processo, não sua mera existência no plano dos fatos.

É importante desde logo acentuar que a existência (jurídica) do processo não se confunde com sua validade. Validade, nesse contexto, relaciona-se com a aptidão de produzir efeitos típicos, isto é, os efeitos pretendidos e desejados pelo ordenamento jurídico. É importante discernir essas duas categorias porque uma e outra dão ensejo a consequências jurídicas diversas. O "existir" juridicamente nada diz necessariamente sobre sua validade.

Há ampla discussão na doutrina e na própria jurisprudência sobre quais são os pressupostos processuais de existência. Cada um dos números seguintes apresentará aqueles que, na perspectiva deste Curso, merecem ser tratados como tais e as razões que o justificam.

4.3.1.1 Provocação inicial

A jurisdição é inerte pelas razões expostas no n. 2.2.6, *supra*. Para que o Estado-juiz atue, até como forma de assegurar sua necessária imparcialidade e realizar, assim, o "modelo constitucional do processo civil", forte na noção de um devido processo constitucional, mister que a função jurisdicional não atue senão quando provocada. O direito de provocar a atuação do Judiciário, rompendo com a inércia que caracteriza a jurisdição, é exercício do direito de ação.

O exercício do direito de ação, entendido no contexto proposto por este Curso, deve ser exteriorizado de alguma forma, sem o que não pode ser exercido. É nesta exteriorização perante um órgão jurisdicional que reside o primeiro dos pressupostos processuais, que assegura existência ao processo.

Assim sendo, a existência do processo depende da provocação inicial do Estado-juiz. Sem que haja o rompimento da inércia da jurisdição, sem que haja, portanto, exercício do direito de ação, não há processo. Sem provocação, o Estado-juiz não atua e, como não atua, não há espaço para se falar em processo.

92. A referência à trilogia de Marcos Bernardes Mello (*Teoria do fato jurídico: plano da existência, Teoria do fato jurídico: plano da validade e Teoria do fato jurídico: plano de eficácia*) é obrigatória.

Fosse admissível que o Estado-juiz atuasse de ofício, assim como atuam o Estado-administração e o Estado-legislativo, não haveria espaço para tratar do pressuposto processual de que se ocupa o número presente. Como, contudo, não é assim que o direito brasileiro, desde o "modelo constitucional do direito processual civil", disciplina a questão, não há como recusar o rompimento da inércia da jurisdição como pressuposto processual de existência ou, o que quer significar o mesmo, um pressuposto de existência do próprio processo. Sem que, de alguma forma, seja exteriorizado o direito de ação, não há como conceber atuação do Estado e, nestas condições, o processo não pode existir.

4.3.1.2 Jurisdição

Outro pressuposto processual de existência é o relativo à "jurisdição". O processo para existir juridicamente deverá se desenvolver perante um órgão jurisdicional, assim entendidos os órgãos criados e admitidos como jurisdicionais pela própria Constituição Federal (art. 92). Não há processo jurisdicional – e é este que diz respeito ao desenvolvimento deste Curso – que seja alheio à função jurisdicional a ser desempenhada por um daqueles órgãos, desde o modelo constitucional do direito processual civil. Trata-se, neste sentido, de aplicação do que o n. 2.2.5, *supra*, trata como indelegabilidade da jurisdição.

Para fins de existência do processo, não é relevante analisar se o órgão jurisdicional tem ou não competência para processar e julgar o que lhe foi apresentado. A competência diz respeito à validade do processo e é examinada no n. 4.3.2.2, *infra*. Aqui, importa ressaltar que, para o processo (jurisdicional) existir, a provocação inicial a que faz alusão o número anterior tem de ser formulada para um dos órgãos jurisdicionais constantes do art. 92 da Constituição Federal. Mesmo que incompetente, irremediavelmente incompetente, processo jurisdicional haverá, desde que um daqueles órgãos seja provocado para agir.

4.3.1.3 Citação

O mais polêmico dos pressupostos processuais de existência é o relativo à citação. É ele que tem despertado maior interesse na doutrina e na jurisprudência.

Devidamente entendidos os princípios do contraditório e da ampla defesa desde o modelo constitucional do direito processual civil, é difícil recusar à citação a categoria de pressuposto processual de existência. É que citação, define-a suficientemente o art. 238, "[...] é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual".

Não por outra razão é inarredável a compreensão da defesa como instituto fundamental do direito processual civil. Tanto quanto não há processo sem a provocação inicial, não pode haver processo – sempre na perspectiva de sua existência jurídica – sem citação no sentido de permitir ao réu sua "integração" ao processo no sentido de ter ciência de que há pedido

de tutela jurisdicional em seu desfavor para tomar as providências que entender cabíveis, observando as diversas alternativas existentes no ordenamento jurídico.

A controvérsia sobre a mais correta catalogação deste pressuposto processual, como de existência e de validade, deve ser compreendida no contexto do modelo constitucional. Como o fundamento da citação deriva de dois princípios constitucionais, é incorreto conceber soluções apriorísticas e rígidas, de “tudo ou nada”, que afastem seus necessários temperamentos conforme sua incidência em cada caso concreto. Assim, é importante verificar que, mesmo sem citação, não há por que recusar a existência jurídica de um processo jurisdicional desde que outros valores, tão relevantes como os princípios destacados, sejam alcançados e desde que, ainda que a posteriori, haja ciência suficiente do processo para o réu, que faça as vezes da citação.

É essa a razão pela qual não infirma essa compreensão a viabilidade de o magistrado proferir juízo *negativo* de admissibilidade à petição inicial nas hipóteses dos arts. 330 (indeferimento da petição inicial) e 332 (improcedência liminar do pedido).

Nas duas hipóteses, é o próprio Código de Processo Civil que determina que o réu tenha ciência da sentença proferida para exercer, a seu tempo e modo devidos, contraditório e ampla defesa (arts. 331, § 3º, e 332, § 2º). E, mesmo que assim não fosse, não haveria como a doutrina, diante das razões aqui apresentadas, concluir de forma diversa. Não seria a ausência de previsão legal, ainda que codificada, que poderia frustrar o núcleo de dois princípios constitucionais, ainda no afã de otimizar a incidência de outros⁹³.

É imperativo, destarte, que se busque compatibilizar princípios – no caso dos precitados artigos, o da *eficiência* e o da *efetividade no e pelo processo* com o do *contraditório* e o da *ampla defesa* – para viabilizar a existência jurídica do processo. No fundo, e isto é mais claro no CPC de 2015 do que no CPC de 1973, a citação nos casos de rejeição da petição inicial é sempre exigida, ainda que *diferida* no tempo e ainda que feita, pela peculiaridade do desfecho prematuro do processo, sem maiores rigores formais, bastando, para empregar o texto dos referidos dispositivos, da *intimação* do réu.

Não interfere nesta construção e nas conclusões aqui apresentadas a circunstância de o *caput* do art. 239 do Código de Processo Civil dar a entender que a citação é pressuposto de *validade* do processo, ressalvando, mesmo assim, as hipóteses dos arts. 330 e 332⁹⁴.

93. Tanto assim que o STF teve oportunidade de enfrentar a questão relativa à constitucionalidade do diferimento da citação nos casos do art. 296 do CPC de 1973 (equivalente ao art. 330 do CPC de 2015), entendendo a constitucional no sentido de permitir ao réu, quando citado (o que pressupunha naquele Código a modificação da sentença), alegar toda a matéria de seu interesse, inclusive aquelas que eventualmente já tivessem sido objeto de deliberação judicial (STF, Pleno, AI-AgR 427.533/RS, rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, j.m.v. 2-8-2004, DJ 17-2-2006, p. 55).

94. É a seguinte a redação do artigo: “Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido”.

A uma, porque a discordância apresentada por este Curso tem natureza constitucional: não pode o legislador infirmar o modelo constitucional do direito processual civil. Para evitar o confronto, deve o intérprete buscar solução que se harmonize com aquele modelo: não atrita com o modelo constitucional diferir a citação do réu em prol da concretização de outros princípios constitucionais.

A duas, porque o rigor da interpretação textual daquele dispositivo deve ceder espaço também ao sistema processual civil, que exige, no art. 241 do Código de Processo Civil, que, “Transitada em julgado a sentença de mérito proferida em favor do réu antes da citação, incumba ao escrivão ou ao chefe de secretaria comunicar-lhe o resultado do julgamento”, diretriz que afasta qualquer “ressalva” com relação aos casos de improcedência liminar do art. 332, sem prejuízo da exigência que o § 3º do próprio art. 332 já faz no sentido de que, “não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241”. Para os casos de indeferimento da petição inicial, idêntica diretriz reside no § 3º do art. 331, segundo o qual, “Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença”⁹⁵.

Como destacado, o intérprete não deve se deixar influenciar pela textualidade da palavra *intimação* usada nos dois últimos dispositivos mencionados. O correto é interpretá-la, justamente em função do modelo constitucional como *citação*, no sentido evidenciado pelo próprio Código de *integrar* o réu ao processo e não, simplesmente, de dar a ele *ciência*, nos moldes do *caput* do art. 269.

Ademais, não há como descartar que a citação, nesses dois casos, não interfere na compreensão de que, antes dela, o processo já existe entre o autor e o Estado-juiz. Para o réu, a existência do processo fica na dependência da sua ulterior comunicação, *diferida*, apenas isto e não mais que isto, em prol da incidência de outros princípios constitucionais. Até porque, tratando do tema na perspectiva do contraditório, é irrecusável a compreensão de que o réu, independentemente de ser citado, pode intervir no processo voluntariamente para nele atuar. Nesta hipótese, fica suprida, para todos os fins, a ausência de citação (art. 239, § 1º).

4.3.2 Pressupostos processuais de validade do processo

A segunda categoria de pressupostos processuais é a relativa à sua validade. É o que o inciso IV do art. 485 chama de “desenvolvimento válido e regular do processo”.

Essa categoria de pressupostos reúne aqueles dados que dão viabilidade ao processo no sentido de o processo ter aptidão de concretizar a tutela jurisdicional postulada. Validade, nes-

95. Embora sem previsão expressa para os casos de indeferimento da inicial sem resolução de mérito, a *necessidade* de citação do réu naqueles casos era a solução preconizada pelo n. 3.1.3 do Capítulo 3 da Parte III do volume 1 deste Curso em suas edições anteriores ao CPC de 2015 diante do modelo constitucional do direito processual civil.

se contexto, relaciona-se com a aptidão de o processo surtir validamente seus efeitos, tanto no plano processual como no plano material.

4.3.2.1 Aptidão da provocação inicial

O primeiro pressuposto processual de validade deve ser entendido como verdadeiro desdobramento do que apresenta o n. 4.3.1.1, *supra*. Se, para a existência jurídica do processo, é essencial, mas suficiente, a "provocação inicial" da jurisdição, para a sua validade, isto é, para que se deem os efeitos desejados decorrentes da atuação jurisdicional, faz-se mister que essa provocação observe um mínimo de regularidade. A "provocação inicial" da jurisdição deve ser *apta* para que o processo se desenvolva regular e validamente.

Em direito processual civil, o ato que provoca a jurisdição no sentido de romper com sua inércia recebe o nome de *petição inicial*. O pressuposto processual de validade aqui estudado diz respeito à regularidade da petição inicial, ou, para fazer uso da nomenclatura do próprio Código de Processo Civil, a verificar em que condições a petição inicial é *apta*, isto é, consonante com as exigências legais e em que medida eventuais possibilidades de emenda (de sua correção) não foram suficientemente observadas pelo autor (arts. 319 a 321 e 330). Também no plano do que o Código de Processo Civil chama de processo de execução, a regra é a mesma, como se pode verificar dos arts. 798 a 801.

As informações dos parágrafos anteriores são suficientes para a constatação da "petição inicial *apta*" como pressuposto processual de validade. O exame do tema com o vagar necessário será feito a seu tempo.

4.3.2.2 Competência absoluta do juízo

No n. 4.3.1.2, *supra*, está acentuado que, para a existência do processo, basta que seja provocado (mesmo que de forma irregular) um órgão *jurisdicional*. Lá também está escrito que pertence à ordem dos pressupostos de *validade* de processo a questão relativa a saber qual órgão jurisdicional poderia ou não atuar em cada caso concreto. É este o local apropriado para enfrentamento da matéria.

Não basta, para fins de *validade* do processo, que um órgão jurisdicional seja provocado, retirando-o de seu estado de inércia. Faz-se mister ir além e verificar quais dos órgãos jurisdicionais podem, ou não, atuar no caso concreto, isto é, quais têm *competência* para tanto.

Para o direito processual civil, são relevantes, fazendo uso da classificação apresentada nos n. 2.3.2 e 2.3.3, *supra*, os órgãos componentes da "jurisdição civil". Porém, mais do que isso, mesmo dentre os órgãos que compõem a "jurisdição civil", é imprescindível verificar em que condições cada um deles pode atuar, ou não, em cada caso concreto. Esta é, para repetir o que está exposto no n. 2.4, *supra*, uma questão relativa à *competência jurisdicional*: quem, dentre os

órgãos jurisdicionais, pode exercer concretamente a jurisdição reconhecida "em estado bruto, latente", pela Constituição Federal e pelas leis de organização judiciária.

O que interessa aqui é constatar que somente a chamada *competência absoluta* pode ser entendida como pressuposto de *validade* do processo.

Competência absoluta deve ser entendida como as situações em que a Constituição ou as leis de organização judiciária não deixam margem de *escolha* aos litigantes, não havendo como optar entre pedir tutela jurisdicional a um ou a outro indistintamente.

Embora as decisões proferidas pelo juízo absolutamente incompetente não sejam necessárias e aprioristicamente *inválidas*, diferentemente do que se dava no CPC de 1973⁹⁶, não é menos certo que a incompetência absoluta ainda é causa de rescisão da decisão transitada em julgado, como prevê o inciso II do art. 966. É o que basta para preservar a distinção aqui feita no que diz respeito aos pressupostos processuais. Antes do trânsito em julgado da decisão pelo juízo incompetente absolutamente, que passa a ser rescindível, é certo evidenciar que o reconhecimento da incompetência deve justificar o envio do processo para o juízo competente (art. 64, § 3º) – com a conservação, ou não, de eventuais decisões, e não o reconhecimento de que o processo não pode prosseguir.

O oposto de *competência absoluta* é a *competência relativa*. Ela se relaciona a hipóteses em que o ordenamento jurídico permite que os litigantes façam escolhas entre determinados órgãos jurisdicionais, pressupondo, nesse sentido, a existência de mais de um órgão jurisdicional igualmente competente. Se a incompetência relativa não for arguida a tempo – o réu deve questioná-la quando da apresentação de sua contestação (art. 337, II) –, ela fica prorrogada, como expressamente dispõe o *caput* do art. 65. Sem que o ordenamento jurídico reserve à hipótese qualquer pecha de invalidade, de defeito ou de rescindibilidade, não há como conceber tal categoria de *competência* como pressuposto processual de validade.

4.3.2.3 Imparcialidade do magistrado

A *competência* diz respeito à identificação do *órgão jurisdicional* perante o qual o processo se desenvolverá. Para além do *juízo*, no sentido de órgão jurisdicional, a *validade* do processo também depende da observância de determinados pressupostos relativos ao *juiz*, ao magistrado, ou seja, à pessoa natural que, devidamente investida, exerce a jurisdição em nome do Estado.

No que diz respeito ao tema presente, a *imparcialidade* do magistrado afere-se à luz de duas grandes categorias: o magistrado não pode ser *impedido* e não pode ser *suspeito*. O

96. A justificativa está no § 4º do art. 64 e na adoção da *traslatio iudicii* pelo CPC de 2015, objeto de exame mais detalhado no n. 6.1.1 do Capítulo 2 da Parte II.

tema, que tem raízes inegáveis no plano constitucional, encontra, no Código de Processo Civil, disciplina bem detalhada no art. 144 (casos de impedimento) e no art. 145 (casos de suspeição).

Assim, desde que o magistrado, independentemente do grau de jurisdição ou instância em que venha a atuar, seja *impedido* ou *suspeito*, isto é, não seja *imparcial*, como deve ser, o caso é de falta de um pressuposto processual de *validade*. Os atos decisórios praticados pelo magistrado *parcial* são *nulos*, cabendo ao órgão jurisdicional que reconhecer aquela circunstância reconhecê-los como tais (art. 146, § 7º) durante a pendência do processo.

Não obstante, eventual decisão proferida por magistrado *impedido* que venha a transitar em julgado desafia sua desconstituição pela "ação rescisória", autorizada pelo inciso II do art. 966.

4.3.2.4 Legitimidade processual: capacidade de ser parte e capacidade de estar em juízo

Não só o magistrado, o sujeito *imparcial* do processo, deve atentar a pressuposto processual de *validade*. Também as partes (autor e réu), bem como quaisquer intervenientes no processo (os terceiros que, por afirmarem alguma espécie de interesse jurídico, podem pretender intervir em processo em que contendem outras pessoas), os sujeitos *parciais*, precisam reunir condições mínimas para atuar validamente ao longo do processo.

As *partes*, isto é, o autor e o réu e também os *terceiros*, para estarem em juízo e, ao final, receberem tutela jurisdicional, precisam estar legitimados em dois planos distintos. No plano do próprio processo e no plano da ação. Quanto a ela, precisam preencher o mínimo indispensável ao seu exercício, tema abordado no n. 3.2, *supra*, a "legitimidade para agir" ou "legitimidade para a causa". Quanto ao processo, partes e terceiros devem observar *pressupostos processuais* específicos, comumente amalgamados sob a denominação "legitimidade processual".

O art. 76 disciplina as consequências da ausência da legitimidade processual das *partes* e dos *terceiros* consoante o processo esteja na instância original ou na recursal, caso não seja sanado, no prazo a ser assinado pelo juiz, o vício respectivo. Se o processo estiver na instância originária e o vício for relativo ao autor, o processo será extinto; se relativo ao réu, será considerado revel; e se dizente a um terceiro, será considerado revel ou excluído do processo, consoante o caso (art. 76, § 1º). Se o processo estiver em fase recursal e o vício disser respeito ao recorrente, o recurso não será conhecido ou desentranhadas as contrarrazões se se tratar de vício relativo ao recorrido.

Os pressupostos processuais relativos às partes referem-se a três categorias distintas e complementares: a capacidade de ser parte, a capacidade de estar em juízo e a capacidade postulatória. Destas, apenas as duas primeiras é que dizem respeito especificamente à parte em si mesma considerada. A capacidade postulatória relaciona-se a outro fenômeno, qual seja, à regra

de, para o sistema processual civil, os atos processuais deverem ser praticados por técnicos, como os advogados públicos e privados, defensores públicos e membros do Ministério Público.

A *capacidade de ser parte* corresponde à capacidade de ter direitos e deveres na ordem civil, como dispõe o art. 1º do Código Civil. Só aquele que, por força da lei civil, pode contrair obrigações (assumir direitos e ter deveres), isto é, ser sujeito de direitos, pode ser considerado titular de relação jurídica passível de ser levada ao Estado-juiz por meio de processo. Trata-se da possibilidade de alguém poder ser titular de direitos e deveres na ordem jurídica.

A *capacidade de estar em juízo*, por seu turno, corresponde à capacidade de exercício daqueles mesmos direitos no plano material, como eles podem ser *validamente* exercidos. Se é verdade que todo aquele que tem capacidade jurídica ou de gozo, vale dizer, capacidade de ser titular de direitos e obrigações, na esfera civil, tem também *capacidade de ser parte*, isso não significa dizer, no entanto, que o *exercício* desses direitos, no plano processual, não precise, por vezes, ser *integrado* ou *complementado* por outro agente, do mesmo modo que ocorre também no plano do direito material.

A *capacidade de ser parte*, portanto, diz respeito à *aquisição* de direitos e obrigações na ordem civil, correspondendo à capacidade jurídica ou de gozo. De que não haja nenhuma limitação, desde o plano material, para o seu exercício, há também, no plano do processo, plena *capacidade de estar em juízo*.

Há casos, contudo, em que não há aquela simetria, isto é, em que a capacidade jurídica ou de gozo não conduz necessariamente à capacidade de *exercício* ou de *fato*. O menor de dezesseis anos, por exemplo, tem a primeira, mas não tem a segunda. Ele não pode exercer por si os atos da vida civil, mas deverá exercê-los por seu representante legal (art. 1.634, VII, do CC). Do ponto de vista processual, conquanto o menor de idade tenha *capacidade de ser parte*, não tem *capacidade de estar em juízo*. Por essa razão é necessária a integração da capacidade *também* no plano processual, que dialoga, para tanto, com as prescrições existentes no plano material. É o que decorre do art. 71 do Código de Processo Civil.

O regime da *capacidade de ser parte* e o da *capacidade para estar em juízo* correspondem em larga escala ao regime da capacidade de direito (ou de gozo) e ao da capacidade de exercício (ou de fato) do direito civil, respectivamente. Em outros termos, aquele que pode, por força da lei civil, ser sujeito de direitos (centro de direitos e deveres) tem capacidade de ser parte. Aquele que tem capacidade de *exercício* desses mesmos direitos no plano material tem capacidade de estar em juízo. Nessas condições, a capacidade para estar em juízo pressupõe a capacidade de exercício do direito civil, que, por seu turno, pressupõe a capacidade de direito.

A lei processual adotou expressamente os mesmos meios de integração de capacidade que a lei civil regula. No processo, assim como no plano material, não existe correspondência necessária entre capacidade de direito e capacidade de exercício, vale dizer, entre capacidade

de ser parte e capacidade de estar em juízo. A mesma diferença entre *ter* direitos e poder exercê-los validamente no plano material existe para o processo.

Há situações em que a pessoa é titular de direitos e deveres (e terá, por conseguinte, capacidade de ser parte), mas não poderá exercê-los validamente na vida civil e no âmbito do processo. Para os fins do processo, essa falta de capacidade corresponde à ausência de capacidade para estar em juízo. Do mesmo modo que se dá pelo regime do Código Civil, o Código de Processo Civil contém dispositivos acerca da *integração* dessa capacidade para o exercício desses direitos. Seu art. 71 é expresso quanto ao tema, ao dispor que “o incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei”.

O Código Civil indica, em seus arts. 3º e 4º, respectivamente, quem são os absolutamente incapazes e quem são os relativamente incapazes. Nos arts. 116, 1.634, VII, e 1.747 daquele Código, verifica-se o que é necessário para o *exercício* da capacidade jurídica. Mas a fonte dessa *integração*, complementação ou, menos que isso, forma de exercício de direitos no plano material encontra fundamento em outros diplomas legislativos. Dentre eles, cabe destacar a Lei n. 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, que altera substancialmente o tema, inclusive na perspectiva do Código Civil. Os próprios arts. 759 a 763 do Código de Processo Civil merecem ser considerados para os fins do art. 71, tendo presentes suas prescrições sobre tutela e curatela.

A regra do art. 71 do Código de Processo Civil completa a regra do seu art. 70, pelo que aqueles que não tiverem a capacidade de exercício, segundo as regras de direito material, terão, para estar em juízo, de integrar essa sua capacidade em conformidade com as regras estabelecidas por aquele Código. É inegável, destarte, a projeção das regras de direito material sobre o plano do direito processual civil, rente à premissa exposta com o vagar necessário desde o início deste Curso.

Em suma, toda vez que, no âmbito do plano material, houver limite ou restrição para o exercício da capacidade jurídica de alguém, o plano do processo deve encampá-lo, observando em que medida as próprias leis materiais legitimam, *também no plano do processo*, o exercício daqueles direitos.

Há exceções ao que os parágrafos anteriores vieram de expor.

O próprio Código de Processo Civil indica, a respeito, que determinadas figuras de direito têm *capacidade para ser parte*, independentemente de, na perspectiva do plano material, possuírem sequer capacidade jurídica (capacidade de ser sujeito de direitos). É o disposto no art. 75, que autoriza a atuação processual da massa falida (inciso V), da herança jacente ou vacante (inciso VI), do espólio (inciso VII), das sociedades ou associações irregulares (inciso IX) e dos condomínios imobiliários (inciso X). É o que se chama de “personalidade processual”

ou “personalidade judiciária”⁹⁷. E os mesmos incisos daquele dispositivo são claros na indicação de quem pode atuar processualmente em nome dos indicados, evidenciando, quanto ao ponto, o detentor da *capacidade de estar em juízo*.

Similarmente, pode ocorrer também de a lei determinar que determinado ente ou pessoa jurídica atue processualmente em nome de algo que não tenha, para o direito, personalidade jurídica. É o que se dá, por exemplo, com o *caput* do art. 1º-A da Lei n. 12.409/2011, incluído pela Lei n. 13.000/2014, que estatui competir à Caixa Econômica Federal (uma empresa pública federal) representar judicial (e também extrajudicialmente) os interesses do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS. Os parágrafos daquele dispositivo disciplinam as condições em que a Caixa Econômica Federal intervirá nos processos pendentes, deslocando-os, inclusive, para a Justiça Federal⁹⁸. O art. 5º da Lei n. 13.000/2014 complementa a previsão ao estabelecer que “Em relação aos feitos em andamento, a Caixa Econômica Federal – CEF providenciará o seu ingresso imediato como representante do FCVS”.

Indo além no tema, cabe a seguinte consideração: em última análise, os pressupostos processuais relativos às partes buscam identificar quem tem *legitimidade processual*, isto é, quem pode *conduzir validamente* o processo. Não há necessidade de haver *coincidência* entre o legitimado no plano material (aquele que afirma ser titular do direito lesionado ou ameaçado) e aquele que comparece como autor, réu ou, até mesmo, terceiro perante o Estado-juiz no plano processual. Isso porque os planos do processo e do direito material não se confundem, embora interajam entre si.

Assim, embora na maioria dos casos, por razões mais históricas do que atuais, seja comum haver coincidência entre os dois planos, o que vale para o preenchimento dessa categoria de pressuposto processual é que a lei autorize quem pode *atuar validamente* no processo, mesmo que aquele que se apresente perante o Estado-juiz não seja aquele que, no plano material, figura na situação descrita como lesiva ou ameaçada.

Justamente por essa razão é que se mostra tão convidativo o entendimento de que o tema relativo à *substituição processual*, a que se refere o *caput* do art. 18, pelo qual o ordenamento jurídico pode autorizar alguém a atuar em juízo em nome próprio para a tutela de direito alheio,

97. Em sede de Recurso Especial Repetitivo, a 1ª Seção do STJ decidiu a respeito que “1. A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que somente pode demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais, entendidos esses como sendo os relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão. 2. Para se aferir a legitimação ativa dos órgãos legislativos, é necessário qualificar a pretensão em análise para se concluir se está, ou não, relacionada a interesses e prerrogativas institucionais”, por isso, sua ilegitimidade ativa para pleitear em juízo questões patrimoniais relativas ao recolhimento de contribuição previdenciária (REsp 1.164.017/PI, rel. Min. Castro Meira, j.un. 24-3-2010, DJe 6-4-2010).

98. No Tribunal Regional Federal da 5ª Região há IRDR instaurado para definição da seguinte tese: “Tema 06 – natureza jurídica da intervenção da Caixa Econômica Federal e o que se exige para caracterizar seu interesse jurídico para as ações do SFH em contratos vinculados ao FCVS”. Trata-se do Processo n. 0804575-80.2.016.4.05.0000, cujo relator é o Desembargador Federal Roberto Machado, ainda não julgado.

opera no plano dos pressupostos processuais, e não, como parece à grande maioria da doutrina nacional, no plano do mínimo indispensável ao exercício do direito de ação⁹⁹.

4.3.2.5 Capacidade postulatória

Ainda tratando das exigências decorrentes do Código de Processo Civil para a validade do processo, cabe analisar a *capacidade postulatória*. Ela deve ser entendida como a autorização legal para atuar em juízo em nome de alguém. Detêm capacidade postulatória os advogados (públicos ou privados), os defensores públicos e os membros do Ministério Público.

A capacidade postulatória não deve, contudo, ser confundida com o “mandato” outorgado aos advogados quando a lei o exige. O mandato é o contrato pelo qual alguém autoriza que um advogado possa atuar profissionalmente em seu nome, em um específico caso, outorgando-lhe poderes mais ou menos amplos, consoante a diretriz ampla do art. 105, *caput*. É pelo mandato que o advogado privado pode exercer a sua capacidade postulatória em cada caso concreto. É por essa razão que a *regra* é que o advogado só seja admitido a postular em juízo fazendo *prova* do mandato, isto é, exibindo a “procuração” (arts. 103, *caput*, e 104 do CPC, e 5^o da Lei n. 8.906/94). As exceções são as previstas pela lei, analisadas no n. 7 do Capítulo 3 da Parte II.

Para os demais exercentes das funções essenciais à administração da justiça, inclusive os advogados *públicos*, a capacidade postulatória é imanente à sua investidura no cargo, sendo desnecessária a apresentação do mandato. O que ocorre com eles, contudo – e, no particular, seu regime jurídico aproxima-se dos magistrados –, é que sua capacidade postulatória é vinculada ao mister da sua função essencial à administração da justiça, vedada a advocacia para quaisquer outros fins¹⁰⁰. Assim, por exemplo, um promotor de justiça e um defensor público não podem “advogar em causa própria”, precisando da intermediação de um advogado quando, como partes ou intervenientes, individualmente considerados, precisarem atuar em algum processo. Mesmo um advogado público que tenha restrições à advocacia privada por força de seu respectivo regime jurídico precisará fazer o mesmo, por lhe faltar, fora da sua função, capacidade postulatória.

A ausência de capacidade postulatória gera consequências diversas consoante ela seja constatada com relação ao autor, ao réu ou a eventuais terceiros intervenientes, e também consoante o processo esteja na instância originária ou na recursal, aplicando-se o regime do já mencionado art. 76, tal qual expõe o n. 4.3.2.4, *supra*, e, mais detidamente, o n. 2.5 do Capítulo 3 da Parte II.

99. Para a ampliação dessa discussão, ver Thereza Alvim, *O direito processual de estar em juízo*, p. 88-102.

100. Exceções a este respeito são encontradas no campo da advocacia pública, consoante autorizações expressas das suas respectivas normas reguladoras.

4.3.2.6 Citação válida

O n. 4.3.1.3, *supra*, traz à tona a discussão sobre a citação ser pressuposto processual de *existência* ou de *validade* do processo. Diante das razões lá expostas, para este *Curso*, a citação deve ser considerada pressuposto de *existência* do processo. Isso, contudo, não exaure o tema. Na perspectiva dos pressupostos processuais de *validade*, agora discutidos, é indispensável que a citação seja realizada de acordo com as prescrições legais, sob pena de comprometer a *validade* do processo, ainda que *existente* juridicamente.

O Código de Processo Civil disciplina os requisitos mínimos que a realização da citação deve observar. É o conteúdo dos arts. 238 a 259, objeto do n. 7.1 do Capítulo 4 da Parte II. Se a citação ocorrer independentemente daquelas exigências – é supor o exemplo de uma citação feita por mensagem eletrônica de texto enviada pelo autor ao réu –, ela deve ser considerada inválida, tanto quanto o processo que porventura se desenvolver a partir de então.

O que cabe destacar nesta sede é que, mesmo que não seja realizada citação ou se ela for realizada fora dos ditames legais, o comparecimento espontâneo do réu supre-a para todos e quaisquer fins. Trata-se de previsão expressa no § 1^o do art. 239, que se harmoniza plenamente com a sistemática das *nullidades* processuais, tema ao qual se dedica o n. 8 do Capítulo 4 da Parte II.

4.3.3 Pressupostos negativos

Ao lado dos pressupostos processuais de *existência* e de *validade* do processo que, de acordo com o inciso IV do art. 485, devem fazer-se presentes para que o processo “constitua-se e se desenvolva válida e regularmente”, respectivamente, há uma terceira categoria de pressupostos processuais a ser analisada. São os pressupostos processuais *negativos*, que dizem respeito a determinados acontecimentos que *não devem* fazer-se presentes sob pena de comprometimento da *validade* do processo.

Neste sentido, para fins didáticos, é correto agrupar os pressupostos de *existência* e de *validade* do processo como pressupostos *positivos*. *Positivos*, no sentido de que devem estar presentes, para o atingimento de suas finalidades respectivas, a *existência* e a *validade* do processo, respectivamente. Os pressupostos *negativos*, de seu turno, não devem estar presentes, sob pena de comprometer a *validade* do processo.

Os pressupostos *negativos*, diferentemente do que se dá com os *positivos* (*existência* e *validade*), não são referidos expressamente pelo Código de Processo Civil como categoria, a exemplo do que faz o art. 485, IV. Sua construção doutrinária, contudo, é bastante sólida, a partir de determinadas figuras processuais, referidas no próprio art. 485.

Justamente por decorrerem de situações disciplinadas naquele dispositivo de lei, aliás, é que seu regime jurídico genérico não diverge do que se dá com a *falta* dos pressupostos processuais de *existência* e *validade*. Desde que haja pelo menos um dos pressupostos ne-

gativos e frustradas eventuais possibilidades e tentativas de saneamento ou, quando menos, de esclarecimento, o processo deve receber sentença reconhecendo o óbice para o exercício da função jurisdicional.

4.3.3.1 Litispêndência

O primeiro dos pressupostos processuais *negativos* a ser indicado é a litispêndência.

A definição de litispêndência é dada suficientemente pelo próprio Código de Processo Civil nos §§ 1º a 3º do art. 337. Litispêndência é a repetição de uma *mesma* "ação" ainda em curso. A identidade de "ações" depende da identidade das partes, da causa de pedir e do pedido.

Se alguém já provocou a jurisdição com o objetivo de tutelar determinado direito por um ou mais motivos em face de outrem, não há razão nenhuma para que a jurisdição seja novamente provocada para a mesma finalidade. Trata-se de duplicação de atividade jurisdicional que não se justifica a nenhum título, mais ainda quando analisada a situação à luz do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e do princípio da eficiência lá agasalhado¹⁰¹.

A consequência processual é a da rejeição do processo duplicado, que não tem como se constituir validamente, no que é claro o inciso V do art. 485.

O art. 486, ao sugerir que possa haver repropositura da demanda "no caso de extinção em razão de litispêndência", desde que haja "correção do vício que levou à sentença sem resolução de mérito", pressupõe que a litispêndência deixe de existir.

4.3.3.2 Coisa julgada

A coisa julgada, como pressuposto processual *negativo*, não apresenta regime jurídico diverso do da litispêndência. Ela também encontra definição, no que aqui interessa, nos §§ 1º a 3º do art. 337. Também ela se relaciona com a repetição de "ação" idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, portanto).

O que distingue a coisa julgada da litispêndência é que a coisa julgada é repetição de uma "ação" idêntica já julgada e já "transitada em julgado", isto é, de uma nova iniciativa de alguém pedir tutela jurisdicional em face de outrem por determinados motivos, que já recebeu decisão tornada imutável pelo Estado-juiz. É o que, ao ensejo da apresentação das características da jurisdição, é tratado pelo n. 2.2.3, *supra*, como "imutabilidade".

101. Thereza Alvim em seu *Direito processual de estar em julgo*, p. 56-57, chega a propor que mais adequado seria compreender a litispêndência como significativa de carência de interesse processual, justamente pela indevida duplicação de acessos ao Judiciário.

É correto, nessa perspectiva, acentuar que a distinção da coisa julgada com a litispêndência é meramente *temporal*: enquanto a litispêndência pressupõe processo *em curso*, a coisa julgada pressupõe processo *findo*.

Também com relação à coisa julgada têm cabimento as considerações relativas à litispêndência quanto a ser ela, em última análise, prova segura da ausência de interesse de agir. Já que uma "ação" já foi julgada e sua decisão foi transitada em julgado, qual a razão *jurídica* de provocar novamente a função jurisdicional para apreciar o *mesmo* litígio perante as mesmas partes?¹⁰²

Constatada a coisa julgada, a sorte do "novo" processo (desde que efetivamente idêntico ao anterior, nos termos dos §§ 1º a 3º do art. 337) é de ser reconhecido o óbice à prestação da tutela jurisdicional, sendo proferida sentença nesse sentido. O fundamento para tanto é o mesmo inciso V do art. 485.

Nada há no art. 486, por sua vez, que permita nova investida jurisdicional em tais casos, o que é correto: aqui, diferentemente do que *pode* ocorrer em se tratando da litispêndência, não há como se desfazer da coisa julgada anterior que motivou o descarte do processo posterior. O meio para tanto, a ação rescisória, nos casos em que ela própria não é capaz de propiciar novo julgamento, manteria o óbice para o processo posterior diante da litispêndência com o processo anterior, então reaberto. Ademais, as características da jurisdição, com especial destaque à já lembrada imutabilidade, têm como objetivo impedir a rediscussão eterna das decisões jurisdicionais.

4.3.3.3 Perempção

A *perempção*, outro pressuposto processual negativo, é figura de discutível constitucionalidade quando confrontada, como não pode deixar de ser, com o modelo constitucional do direito processual civil.

Seu fundamento repousa no § 3º do art. 486. Segundo o dispositivo, é vedada a quarta reapresentação da *mesma demanda* quando três investidas jurisdicionais anteriores tiverem sido extintas diante do abandono da causa, a despeito de a *parte* ter sido intimada pessoalmente para suprir a omissão (art. 485, III, e § 1º).

A crítica quanto à constitucionalidade do dispositivo reside em não parecer legítimo, à luz do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, permitir que o legislador impeça que se dê início a processo mesmo naqueles casos, com volta à obtenção da tutela jurisdicional ainda não reconhecida nem concretizada.

102. Também aqui cabe mencionar a lição de Thereza Alvim, *O direito processual de estar em julgo*, p. 56-57.

Importa distinguir, para este fim, eventual atuação despida de qualquer elemento de boa-fé (art. 5º) – que rende ensejo a variadas consequências processuais, inclusive de índole sancionatória –, da iniciativa proscrita apriorística e generalizadamente pelo § 3º do art. 486.

Não atenua a conclusão anterior a ressalva da parte final do dispositivo, de que o “direito” pode ser alegado em defesa. O que a Constituição Federal assegura no dispositivo colocado em destaque não é a defesa, também parte integrante do modelo constitucional do direito processual civil, mas o direito de ação, isto é, o direito de tomar a iniciativa de provocar o Estado-juiz, rompendo com sua inércia característica para que seja prestada a tutela jurisdicional requerida.

Superada a questão relativa à inconstitucionalidade ou para aqueles que não concordem com ela, contudo, o regime da perempção não se distingue em nada do da litispendência e da coisa julgada. Verificando o magistrado que se trata da quarta investida jurisdicional depois de três anteriores, deve proferir sentença reconhecendo o óbice para o prosseguimento do processo e da própria prestação da tutela jurisdicional com fundamento no inciso V do art. 485.

A sentença pode até ser objeto de reexame em sede recursal, mas o art. 486, coerentemente com o que ele próprio anuncia sobre a perempção, não autoriza a viabilidade de uma quinta ou outras sucessivas investidas jurisdicionais.

4.3.3.4 Convenção de arbitragem e reconhecimento da competência do tribunal arbitral

A convenção de arbitragem e o reconhecimento pelo Tribunal arbitral de sua competência encontram previsão no mesmo inciso VII do art. 485.

Por “convenção de arbitragem” deve ser entendido um gênero que reúne duas diferentes espécies, ambas relacionadas ao chamado “processo arbitral”. A primeira delas é a chamada “cláusula compromissória”, que, de acordo com o art. 4º da Lei n. 9.307/96, é a cláusula inserida em contratos que a admitem, a qual prevê entre os contratantes a submissão de qualquer ou de um específico litígio a um “juízo arbitral” em detrimento do “juízo estatal”. A segunda espécie é o chamado “compromisso arbitral”. De acordo com o art. 9º da Lei n. 9.307/96, o compromisso é a convenção firmada entre as partes pela qual submetem um específico litígio concreto a um “juízo arbitral” e não ao Estado-juiz.

Ambas as espécies são, indistintamente, pressupostos processuais negativos, isto é, desde que determinado contrato contenha a “cláusula compromissória” ou que as partes, diante de uma controvérsia concreta, tenham firmado “compromisso arbitral”, a “jurisdição estatal” não pode ser prestada.

Não há nada de inconstitucional na previsão legislativa e, mais do que isso, na escolha das partes sobre como entendem mais adequado que o conflito entre elas seja resolvido. Muito pelo contrário, é concreta e adequada aplicação do tema relativo aos “meios alternati-

vos de solução de conflitos”¹⁰³. Robustece esse entendimento no sentido de que tanto a cláusula como o compromisso são significativos de vontade legitimamente exteriorizada pelos interessados a circunstância evidenciada no § 5º do art. 337 de que seu conhecimento depende de iniciativa do interessado, vedada a atuação oficiosa para tanto¹⁰⁴.

O inciso VII do art. 485, inovando textualmente em relação ao seu par do CPC de 1973, o art. 267, VII, refere-se também ao reconhecimento, pelo próprio Tribunal arbitral, da sua competência em detrimento da competência de algum órgão jurisdicional. A hipótese pressupõe que haja concomitância de iniciativas perante aquelas duas esferas, a arbitral e a judiciária, seguindo-se a necessária ênfase à manifestação das partes sobre ser a arbitragem o meio por elas escolhido, em algum momento, para a solução de seus conflitos¹⁰⁵.

Em qualquer uma dessas situações, o que ocorre – e que caracteriza as duas hipóteses tratadas em conjunto com o inciso VII do art. 485 concomitantemente como pressupostos processuais negativos – é que aquele óbice deve ser reconhecido pelo Estado-juiz, pondo fim, destarte, à sua atuação e, conseqüentemente, à viabilidade de reconhecer quem, entre os contratantes, é merecedor de tutela jurisdicional.

4.3.3.5 Falta de caução ou outra prestação exigida pela lei

O último pressuposto processual negativo a ser mencionado está no inciso XII do art. 337: “falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar”.

Os casos são os mais variados – assim, por exemplo, o disposto nos arts. 83 (autor que residir ou passar a residir fora do Brasil e que aqui não tiver bens imóveis), 559 (ações possessórias) e art. 641, § 2º (nos casos de colação de bens) –, mas a noção suficiente de cada um deles para os fins que aqui interessam é que, chegado ao conhecimento do magistrado (de ofício ou por provocação da parte, isso é indiferente) que caução ou outra prestação exigida pela lei não foi apresentada pelo autor, o processo não pode prosseguir.

103. Cabe assinalar, a propósito, que o Pleno do STF teve oportunidade de reconhecer a constitucionalidade da cláusula compromissória. Trata-se da SE-Agr 5.206, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.m.v. 12-12-2001, DJ 30-4-2004, p. 29.

104. O dispositivo, ao se referir ao gênero “convenção de arbitragem”, encerra polêmica existente no CPC de 1973, cujo art. 301, § 4º, tratava textualmente apenas do compromisso arbitral. As edições anteriores ao CPC de 2015 deste Curso sustentavam o entendimento que, agora, é expresso. Para essa discussão, ver o n. 3.3.4 do Capítulo 3 da Parte III do volume 1.

105. Assim, v.g.: STJ, 3ª Turma, REsp 1.550.260/RS, rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j.m.v. 12-12-2017, DJe 20-3-2018, de cuja ementa se lê: “[...] 2. A previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. 3. A consequência da existência do compromisso arbitral é a extinção do processo sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VII, do Código de Processo Civil de 1973”. O dispositivo mencionado corresponde ao art. 485, VII, do CPC de 2015.

Questão interessante que cabe a respeito de tais exigências é se elas, justamente porque inviabilizam o desenvolvimento válido do processo, atiram ou não com o modelo constitucional do direito processual civil. A resposta mais adequada é que exigências como aquelas mencionadas ilustrativamente são agressivas ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e como tais merecem ser consideradas¹⁰⁶.

Afastada a pecha de inconstitucionalidade, contudo, o reconhecimento do óbice também dá margem ao proferimento de sentença com fundamento no inciso X do art. 485.

4.4 Dinâmica dos pressupostos processuais

Expostas as três classes de pressupostos processuais (existência, validade e negativos) nos números anteriores, cabe analisar, para além das considerações já feitas, como o magistrado deve se comportar diante da falta de algum pressuposto processual de existência ou de validade ou quando detecta a presença de algum pressuposto processual negativo.

4.4.1 Análise dos pressupostos processuais pelo juízo de primeiro grau de jurisdição

Os arts. 485, § 3º, e 337, § 5º, garantem a possibilidade de exame dos pressupostos de existência e de validade do processo perante o juízo de primeiro grau de jurisdição, tanto quanto a verificação sobre a presença de algum pressuposto processual negativo.

Não há, no que diz respeito aos pressupostos cognoscíveis de ofício, isto é, sem provocação das partes ou de eventuais outros sujeitos do processo¹⁰⁷, a chamada “preclusão *pro iudicato*”, vale dizer, não há prazo preclusivo para que o magistrado examine a presença de tais pressupostos. Em qualquer momento, até o proferimento da sentença ou do acórdão (porque o conceito de primeiro grau de jurisdição não se confunde com o de primeira instância), deve realizar esse exame.

Quando constatar a falta de algum pressuposto positivo ou a presença de algum negativo, o magistrado verificará em que medida ele poderá ser sanado. É tarefa impositiva ao magistrado e que encontra eco em diversos dispositivos do Código de Processo Civil, bastando citar o art. 76, *caput*, e o art. 139, IX. Se isso não for possível ou se as diligências que deveriam ser tomadas pelas partes ou por eventuais interessados não o forem, a hipótese é de proferi-

106. A resposta encontra eco seguro na Súmula Vinculante 28 do STF, cujo enunciado é o seguinte: “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário”.

107. E, como já destacado, é o próprio § 3º do art. 337 que autoriza a atividade oficiosa do magistrado para todos os pressupostos, positivos e negativos, com duas únicas exceções: a convenção de arbitragem (tanto na modalidade compromisso arbitral como na convenção de arbitragem) e a incompetência relativa.

mento de sentença com fundamento no art. 485 ou, conforme o caso, de considerar o réu revel ou, ainda, excluir o terceiro do processo ou considerá-lo revel, a depender do polo processual em que se justificou sua intervenção, hipóteses alcançadas pelo § 1º do art. 76, como exposto pelo n. 4.3.2.4, *supra*.

Há momentos mais oportunos para que a análise dos pressupostos processuais seja realizada. Assim, por exemplo, de forma bem acentuada na “fase ordinatória”, intitulada pelo Código de Processo Civil eloquentemente de “providências preliminares e saneamento” (arts. 347 a 357).

A observação, contudo, não quer dizer que o magistrado não deva, desde o primeiro momento em que é convocado para exercer a função jurisdicional, verificar em que medida os pressupostos de existência e de validade do processo estão adequadamente preenchidos e, pelas mesmas razões, checar a ausência de eventuais pressupostos processuais negativos. É matéria típica do juízo de admissibilidade da petição inicial a que se referem os arts. 321 e 801 que pode autorizar o magistrado a proferir juízo *neutro* de admissibilidade para que haja esclarecimentos ou emendas a serem devidamente apontados para viabilizar a higidez do processo.

Mesmo depois de o magistrado proferir a sentença ou o acórdão, em se tratando de casos de competência originária, não é errado entender que ele supra eventual vício relativo aos pressupostos processuais, desde que provocado para tanto por intermédio do recurso de embargos de declaração. Como há um inegável *dever* de gerenciamento do processo e de sua regularidade a cargo do magistrado, não há como recusar que a hipótese mereça ser tratada como omissão, viabilizando sua correção pelo uso daquele recurso, com fundamento no art. 1.022, II. Mais ainda quando o § 3º do art. 485 autoriza essa interpretação.

4.4.2 Análise dos pressupostos processuais em sede recursal

Os mesmos arts. 485, § 3º, e 337, § 5º, autorizam o emprego das considerações apresentadas no número anterior no plano dos recursos interpostos para exame do “segundo grau de jurisdição”.

Mesmo em sede de recursos dirigidos às decisões interlocutórias, não há como recusar que o Tribunal de segundo grau de jurisdição examine a falta de algum pressuposto processual positivo ou a presença de algum pressuposto negativo. A iniciativa justifica-se como decorrência do *dever* de gerenciamento destacado no número anterior. É o que, na teoria geral dos recursos, é estudado sob a rubrica dos chamados “efeito translativo” e “efeito expansivo” dos recursos.

Detectado o vício, contudo, o que se espera do magistrado é que seja concedido prazo para o interessado saná-lo ou, quando menos, esclarecê-lo. Só depois é que consequências processuais em seu desfavor devem ser experimentadas. É o que deriva da interpretação do *caput* e do § 2º do art. 76, já tratado, no contexto que aqui interessa, no n. 4.3.2.4, *supra*.

Sem prejuízo, vale destacar, a propósito, o parágrafo único do art. 932, que reconhece aos magistrados, no âmbito recursal, *competência* para conceder prazo para que os recorren-tes sanem vícios ou complementem a documentação exigível. Naquela classe, dos vícios, não há como recusar também a ausência de algum pressuposto processual de existência ou validade ou, inversamente, a presença de algum pressuposto processual negativo. Máxime quando aquele dispositivo é lido – como deve ser – em coerência com o sistema processual civil, no qual merece destaque o já mencionado e generoso inciso IX do art. 139: “determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais”.

As afirmações dos parágrafos anteriores, contudo, não podem ser aplicadas aos casos de recursos *extraordinário* e *especial* e dos recursos dele derivados. Para tais recursos, deve ser excepcionada a incidência das regras dos arts. 485, § 3º, e 337, § 5º. Não se trata, aqui, de recusar generalizadamente a aplicação do Código de Processo Civil àqueles recursos, mas de, a partir de uma necessária interpretação sistemática do direito processual civil, acentuar que, pela própria razão de ser daqueles recursos e da competência exercitada pelos Tribunais Superiores quando o julgam, eles não podem e não devem agir da mesma forma quando verificam a ocorrência de algum defeito processual ou, o que interessa mais de perto, a ausência de algum pressuposto processual de existência ou validade ou a presença de algum pressuposto processual de existência.

Como aqueles recursos pressupõem – a exigência é feita expressamente pela Constituição Federal em seu art. 102, III, e em seu art. 105, III – “causas decididas”, não há como olvidar que a manifestação daqueles Tribunais, no particular, sempre é revisora no sentido de exigir *prévia* manifestação das instâncias inferiores sobre o que justifica a interposição do recurso. Assim, a falta de algum pressuposto processual de existência ou de validade ou a presença de algum pressuposto processual negativo não pode ser ventilada pela primeira vez no âmbito de recursos extraordinário e especial, recusando-se sistematicamente a aplicação dos precitados § 3º do art. 485 e § 5º do art. 337 àqueles recursos.

Não se deve impressionar, a esse respeito, pela parte final do § 3º do art. 485, segundo o qual o conhecimento oficioso lá autorizado se justifica “enquanto não ocorrer o trânsito em julgado”, que é, do ponto de vista *textual* – não há como recusar o acerto dessa observação –, mais amplo que o dispositivo correspondente no CPC de 1973, o § 3º do art. 267, que autorizava o magistrado a conhecer de ofício das matérias nele indicadas “enquanto não proferida a sentença de mérito”.

A questão é típica de aplicação do modelo constitucional do direito processual civil: a lei não pode exigir do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso extraordinário e recurso especial, respectivamente, mais do que lhes reserva o modelo de atuação daqueles Tribunais, tal qual definido pela Constituição Federal. Não acode ao entendimento contrário, e pelas mesmíssimas razões de índole constitucional, o disposto no *caput* do art. 1.034, pelo qual, “admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando

o direito”. Até porque esse artigo ostenta inegável inconstitucionalidade *formal* – a substituição da palavra *causa* por *processo*, ao arrepio do devido processo legislativo –, que, a seu tempo, é estudada por este Curso.

Uma última consideração é necessária: qualquer pronunciamento judicial com base no § 3º do art. 485 pressupõe o estabelecimento de contraditório prévio a seu respeito. É o que o modelo constitucional e, no plano codificado, os arts. 9º e 10 do Código de Processo Civil impõem.

4.5 Proferimento de decisão de mérito e pressupostos processuais

Não obstante a ênfase do pensamento *instrumentalista* do processo na busca de eliminar quaisquer irregularidades do processo para viabilizar o julgamento de mérito, isto é, que reconheça a prestação da tutela jurisdicional, criando condições de sua concretização – o “dever-poder geral de saneamento –, pode ocorrer que decisão de mérito seja proferida a despeito da ausência de algum pressuposto processual de existência ou de validade ou que ela seja proferida com a *presença* de algum pressuposto processual *negativo*. A dificuldade que se põe para exame, em casos como esses, é a de verificar se a decisão pode ser mantida ou, quando menos, os seus efeitos.

Se ainda houver possibilidade de saneamento do vício no processo em curso, a hipótese é de verificar em que medida os Tribunais podem e devem sanar o vício. Tem ampla incidência, aqui, o uso do recurso de embargos de declaração (art. 1.022, II), mormente quando verificada a viabilidade de aplicação, na espécie, do *caput* do art. 76 e do parágrafo único do art. 932, em função das justificativas apresentadas nos números anteriores.

Se o caso, entretanto, for de encerramento do processo, ele reclamará o ajuizamento de *outra e diversa* “ação”, isto é, uma renovada provocação do Estado-juiz para atuar em prol da eliminação de uma situação de ameaça ou lesão, ou, quando menos, alguma medida processual, que terá como objetivo fundamental reconhecer a ocorrência do vício no processo anterior ou na decisão final, que veio a ser proferida nele sem observância das regras relativas aos pressupostos processuais, e eliminar as consequências sentidas no plano material dali advindas.

Tais iniciativas variam conforme o caso e o tipo de vício e são estudadas nos momentos oportunos deste Curso. Por ora, é suficiente apenas indicá-las, fazendo a remissão suficiente de seu dispositivo de regência do Código de Processo Civil para um primeiro contato com cada uma delas: (a) “ação rescisória” (art. 966); (b) “ação anulatória” (art. 966, § 4º); (c) “impugnação ao cumprimento de sentença” (art. 525); (d) “embargos à execução” (arts. 914 e 920); e (e) “ação de inexistência de relação jurídica processual” (art. 19, I).

O que é importante destacar, contudo, é que os “pressupostos processuais”, sejam eles de “existência”, de “validade” ou “negativos”, nada mais são do que “atos” e “fatos” processuais,

isto é, são atos que, praticados por qualquer um dos sujeitos do processo, ou fatos que, ocorridos fora do processo, influenciam a atuação do Estado-juiz. Todos os "atos jurídicos", bem como os "fatos jurídicos", têm caráter eminentemente *instrumental* e *finalístico*. O emprego dessas duas palavras quer significar que a não observância dos pressupostos processuais, por si só, não quer dizer, pura e simplesmente, que o "processo" em questão passará a ostentar a "inexistência" ou a "invalidade" que os pressupostos processuais pretendiam evitar.

Assim, é correto entender que, também no que diz respeito aos pressupostos processuais, é mister se verificar, antes do reconhecimento de qualquer invalidade ou defeito, se a *finalidade* por eles protegida foi ou não suficientemente atingida. Se positiva a resposta, a ausência de um pressuposto processual "positivo" ou a presença de um "negativo" não deve ser entendida, por si só, como óbice à atuação do Estado-juiz e, mais amplamente, aos efeitos da tutela jurisdicional eventualmente concedida no caso concreto.

4.6 "Extinção" do processo e pressupostos processuais

Situação que merece destaque nesta sede, quase como contraponto ao que ocupou o número anterior, diz respeito àquelas hipóteses em que é proferida sentença *terminativa* com fundamento nos incisos IV e V do art. 485.

O Código de Processo Civil teve o cuidado de evitar o emprego da palavra "extinção" ou da expressão "extinção do processo" que ainda constava do *caput* do art. 267, o par do art. 485 no âmbito do CPC de 1973, não obstante todas as modificações pelas quais, a esse respeito, passou aquele Código, especialmente com a Lei n. 11.232/2005.

Nada há de errado, contudo, em empregar uma e outra. É o próprio Código de Processo Civil que o faz inúmeras vezes, como se verifica, para o que aqui interessa mais de perto, no § 6º do art. 485, no § 1º do art. 486, na nomenclatura dada ao Livro VI da sua Parte Geral, com reflexo no respectivo Título III e no art. 316, e na Seção I do Capítulo X do Título I do Livro I da Parte Especial do Código de Processo Civil, também intitulada "Da extinção do processo".

Mais importante que os nomes é a sua compreensão. Ela repousa suficientemente no entendimento de que a sentença que reconhece a ausência de algum pressuposto processual *positivo* ou a presença de algum pressuposto processual *negativo* é significativa da inviabilidade de o Estado-juiz atuar. Como o atuar do Estado-juiz é necessariamente *processual*, a inviabilidade da atuação pode pertinentemente ser entendida como *extinção* do processo.

A supressão da palavra *extinção* e da expressão *extinção do processo* em dispositivos como o *caput* do art. 485 e no *caput* do art. 354, não obstante ser o único artigo que compõe a referida Seção I do Capítulo X do Título I do Livro I da Parte Especial do Código de Processo Civil, quer passar a mensagem de que o processo não é extinto, porque ele prossegue em função do recurso interposto da sentença proferida com base no art. 485 ou, ainda, que ele

prossegue em direção à etapa de cumprimento de sentença na qual o interessado buscará, quando menos, o pagamento das verbas de sucumbência fixadas em seu favor.

Para dar razão ao quanto escrito, contudo, seria fundamental que o Código de Processo Civil fosse mais coerente ao longo de seu *texto*, eliminando aquelas (e outras tantas) menções a *extinção* e a *extinção do processo*, ou, quando menos, fazer as mesmas ressalvas do parágrafo anterior, inclusive quando se estiver diante da sentença mais importante do processo, que é a referida pelo art. 925. É que mesmo aquela sentença pode dar ensejo à interposição de recurso de apelação e, por isso, prolongar o processo, que, neste caso, ainda se fará necessário, para e em virtude do segmento recursal.

Melhor do que insistir na crítica ou nas ressalvas, contudo, é compreender sistematicamente o tema: a sentença que interessa à exposição presente põe fim à etapa de conhecimento do processo, independentemente do grau de jurisdição em que se encontra, nada dizendo sobre a necessidade de o processo ainda prosseguir para a etapa recursal ou de cumprimento de sentença. Pode até ocorrer que óbices derivados dos pressupostos processuais conduzam ao proferimento de sentença similar no chamado "processo de execução". O raciocínio é o mesmo, bastando compreender, neste caso, que a extinção do processo que dá fundamento à sentença não inibe que o processo ainda prossiga na hipótese de haver recurso e/ou o prosseguimento de eventuais verbas de sucumbência.

Destarte, com ou sem emprego da palavra "extinção", a compreensão a ser observada é a de que a sentença proferida com fundamento nos incisos IV e V do art. 485, que é a que interessa a este número, reconhece óbice ao prosseguimento de atuação do Estado-juiz para o fim de reconhecer e concretizar a tutela jurisdicional. E justamente por isso é decisão que "não resolverá o mérito", como se lê no *caput* daquele artigo: a ausência ou a presença do pressuposto processual, consoante o caso, é obstativa de o Estado-juiz prestar tutela jurisdicional.

5. DEFESA

A doutrina mais recente vem dando destaque à "defesa", referindo-se a ela como um dos institutos fundamentais do direito processual civil¹⁰⁸. A iniciativa é pertinentíssima e encontra justificativa no que este *Curso* chama de modelo constitucional do direito processual civil. Ao lado da garantia constitucional do exercício da ação, que decorre, como demonstra o n. 3, *supra*, do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, há, na própria Constituição, a garantia constitucional de *ampla defesa* no inciso LIV do mesmo art. 5º.

108. Monografia fundamental para o assunto é a de Heitor Vitor Mendonça Sica, *O direito de defesa no processo civil brasileiro: um estudo sobre a posição do réu*. A contribuição de Luiz Guilherme Marinoni em seu *Teoria geral do processo* também merece ser destacada, em especial, p. 313-393, tanto quanto a de Cleanto Guimarães Siqueira, *A defesa no processo civil*, esp. p. 245-281. Antes deles, Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, p. 35-56, propunha análise da *excepción* ao lado da *acción*, dado o paralelismo entre os dois institutos.