

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

JOSÉ JULIO GONÇALVES DE ALMEIDA

AS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL

SÃO PAULO

2012

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

JOSÉ JULIO GONÇALVES DE ALMEIDA

AS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para conclusão do Curso de Pós Graduação em Direito Processual Civil sob a orientação da Profª Dra. Luciana Nini Manente.

SÃO PAULO

2012

JOSÉ JULIO GONÇALVES DE ALMEIDA

AS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para a conclusão do Curso de Pós Graduação em Direito Processual Civil em Módulos.

Banca Examinadora:

Prof^a Orientadora: Dra. Luciana Nini Manente

Prof. Dr.

Prof. Dr.

São Paulo, _____ de _____ de _____.

Ao meu filho Arthur, que a cada dia com um simples sorriso, me ensina que a vida pode e deve ser muito mais do que aparenta ser.

Agradeço a Deus que permitiu que eu chegasse até aqui; A Profª Orientadora Dra. Luciana Nini Manente, por ter aceitado compartilhar seus conhecimentos sem os quais este estudo não seria possível. Aos demais Professores do Curso por todos os valores ministrados; Aos Ganymedes pelas incontáveis oportunidades e a minha família pelo apoio incondicional.

"Acredito demais na sorte; constatei que quanto mais eu trabalho e mais me dedico, mais sorte eu tenho".

Thomas Jefferson

ALMEIDA, José Júlio Gonçalves de. **As Matérias de Ordem Pública no Processo Civil**. Pós Graduando em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012.

RESUMO

Este estudo objetivou discutir as manifestações de Ordem Pública no Processo Civil. Havendo uma pretensão resistida, o meio pelo qual a parte tem para postular junto ao Estado a satisfação do Direito que entende possuir é o Processo, sendo que este deve submeter-se ao Princípio do Devido Processo Legal. Ainda para que o Processo exista juridicamente, tenha um desenvolvimento válido e regular é necessário invariavelmente à observância dos Pressupostos Processuais e das Condições da Ação, os quais, juntamente com a Perempção, Prescrição, Decadência, Litispêndência, Coisa Julgada, Conexão e Convenção de Arbitragem representam as manifestações de Ordem Pública no Processo Civil. Para tanto, realizou-se uma pesquisa qualitativa exploratória que envolveu levantamento bibliográfico, bem como, artigos científicos que abordam o tema, a luz do Código de Processo Civil com amparo da Constituição Federal.

Palavras Chave: Pressupostos, Processuais, Condições, Ação, Ordem, Pública.

ALMEIDA, José Júlio Gonçalves de. **As Matérias de Ordem Pública no Processo Civil**. Pós Graduando em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2012.

ABSTRACT

This study aimed to discuss the manifestations of Public Order in Civil Procedure. Having weathered a claim, the means by which the party is to postulate the satisfaction with the state law has meant that the process is, and this should be subject to the principle of due process. Even for the process exists legally, have a valid and regular development is invariably necessary to comply with the procedural prerequisites and conditions of Action, which, together with the abatement, Prescription, Decay, Lis pendens, res judicata, Connectivity and the Arbitration Convention represent manifestations of Public Order in Civil Procedure. To this end, there was an exploratory qualitative research involving literature, as well as scientific articles on the topic, the light of the Code of Civil Procedure to support the Constitution.

Keywords: Assumptions, Procedural, Terms, Action, Order, Public.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DO PROCESSO.....	11
1.1. O Princípio do Devido Processo Legal	15
1.2. Pressupostos Processuais.....	17
1.2.1. Pressupostos Processuais Subjetivos de Existência	21
1.2.2. Pressupostos Processuais Objetivos de Existência	25
1.2.3. Pressupostos Processuais Objetivos de Validade	29
1.2.4. Pressupostos Processuais Subjetivos de Validade	33
2. DA AÇÃO	39
2.1 Das Condições da Ação	42
2.1.1. Da legitimidade de Parte	42
2.1.2. Da Possibilidade Jurídica do Pedido.....	43
2.1.3. Do Interesse de Agir	45
3. A ORDEM PÚBLICA E O PROCESSO	46
4. AS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL	49
4.1. Da Inépcia da Petição Inicial.....	49
4.2. Da Inexistência ou Nulidade de Citação.....	52
4.3. Da Incompetência Absoluta	53
4.4. Da Perempção	55
4.5. Da Prescrição e da Decadência.....	56
4.6. Da Litispendência	59
4.7. Da coisa Julgada	60
4.8. Da Conexão	62
4.9. Da Convenção de Arbitragem.....	63
CONCLUSÃO.....	67
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

INTRODUÇÃO

O presente estudo se propõe a discutir as matérias de Ordem Pública no Processo Civil. Uma vez que destacam-se como tais preceitos os pressupostos processuais e as condições da ação, e estas questões devem ser suscitadas pelas partes e decididas pelo julgador sob pena de impedir o trânsito em julgado da decisão.

Nesse sentido, essa pesquisa pretende responder o quê e quais são as matérias de ordem pública restringindo-se e enfatizando às questões inerentes aos Pressupostos Processuais e as Condições da Ação, agrupando-as inicialmente de maneira doutrinária, para depois demonstrar como elas se revelam e estão previstas no Código de Processo Civil.

Antes de adentrar nas características das questões de Ordem Pública, optou-se por abordar os seguintes assuntos: o Processo e o Princípio do Devido Processo Legal que o deve nortear, esmiuçando os Pressupostos Processuais como elementos imprescindíveis para o andamento válido e regular do processo.

Será objeto de abordagem, ainda, a Classificação Quinária das Ações, a Conceituação de Ordem Pública e por fim as suas questões previstas no Código de Processo Civil vigente.

Para este estudo, realizou-se uma pesquisa qualitativa exploratória que envolverá levantamento bibliográfico, bem como, artigos científicos que abordam o tema, a luz do Código de Processo Civil com amparo da Constituição Federal.

1. DO PROCESSO

O direito processual é o complexo de normas e princípios que regem o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado. O direito processual é, assim, um instrumento a serviço do direito material, já que seus institutos básicos têm como escopo a garantia da autoridade do ordenamento jurídico.

Entre o pedido da parte e o provimento jurisdicional se impõe a prática de uma série de atos que formam o procedimento judicial e cujo conteúdo sistemático é o processo.¹

É o meio pelo qual o Estado presta a tutela jurisdicional, segundo um conjunto de normas e princípios. Forma-se através de um conjunto de atos dirigidos a um fim, a solução do conflito, satisfação da pretensão, mediante a imposição da regra jurídica.

Ainda de acordo com Humberto Theodoro Junior:

*“Esse método não se resume apenas à materialidade da seqüência de atos praticados em juízo; importa, também e principalmente, no estabelecimento de uma relação jurídica de direito público geradora de direitos e obrigações entre o juiz e as partes, cujo objetivo é obter a declaração ou a atuação da vontade concreta da lei, de maneira a vincular, a esse provimento, em caráter definitivo, todos os sujeitos da relação processual”.*²

Como instrumento da atividade intelectual do juiz, o processo se apresenta como uma série de atos coordenados regulados pelo direito processual, através dos quais se leva a cabo o exercício da jurisdição.

¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

² Idem. p. 45.

Atribui-se ao processo a denominação de relação jurídica por envolver ele uma situação fática de ligação entre as partes e juiz, cujo desenvolvimento encontra-se disciplinado em uma norma jurídica que cria direitos e obrigações.

Os tipos processuais correspondem às tutelas jurisdicionais a que visam. Sendo cinco as espécies de tutela jurisdicional: processo de conhecimento, processo de execução, processo cautelar ou preventivo (art. 270 CPC), Processo Mandamental e Processo Declaratório. Já o procedimento é o conjunto regulador daqueles atos de que se constitui o processo, sustentados em disposições legais, com que devem eles se desenvolverem. O procedimento é noção formal, é o meio pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo.³

Segundo Humberto Theodoro Junior:

“Como método de solucionar litígios o processo não é único, visto que, em determinados casos e circunstâncias, permite a ordem jurídica a autocomposição (transação entre as próprias partes) e a autotutela (legítima defesa ou desforço imediato. Outrossim, o processo não se submete a uma única forma. Exterioriza-se de várias maneiras diferentes, conforme as particularidades da pretensão do autor e da defesa do réu”).

O processo não depende da existência do direito substancial da parte que invoca. O direito de provocá-lo é abstrato; de maneira que a função jurisdicional atua plenamente, sem subordinação à maior ou menor procedência das razões de mérito argüidas pela parte.⁴

As espécies de processo podem ser: cognição, execução, cautelar, mandamental e declaratório.

3 GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol. 2, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

4 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

O processo de cognição é o meio pelo qual o juiz obtém o conhecimento necessário para julgamento da lide, por meio da consideração, análise e valoração das alegações e provas produzidas pelas partes, forma juízo de valor acerca das questões suscitadas no processo, a fim de decidi-las. O objeto da cognição é formado pelos pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa. No plano horizontal, a cognição pode ser plena ou limitada. Na cognição plena, que é a regra, o juiz pode conhecer todas as questões suscitadas pelas partes. No plano vertical, a cognição pode ser exauriente ou superficial. A cognição exauriente baseia-se em aprofundado exame das alegações e provas, o que cria um juízo de certeza. Na cognição sumária, o juiz decide com base em juízo de probabilidade da existência do direito.⁵

O Processo de Execução contém a disciplina da ação executiva própria para a satisfação dos direitos representados por títulos executivos extrajudiciais. Serve também como fonte normativa subsidiária para o procedimento do cumprimento da sentença (art. 475). Embora haja seqüência lógica entre o conhecer e o executar, nem sempre a atividade jurisdicional reclama a conjugação dos dois expedientes, onde, muitas vezes, já basta à declaração de certeza jurídica para eliminar o litígio. Em outras vezes, a certeza em torno do direito da parte já está assegurada, por certos mecanismos, que dispensam o processo de conhecimento e permitem a utilização direta da execução.⁶

O Processo Cautelar é tutela jurisdicional que visa garantir o processo principal. Sua natureza é acessória. A ação cautelar trata-se de providências que

⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2009.

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

conservem e assegurem tanto bens quanto provas e pessoas, eliminando assim a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado pelo processo principal.⁷

A Ação Mandamental é aquela que se objetiva obter uma sentença de procedência na qual o Juiz expeça um mandado determinando que o demandado cumpra exatamente a ordem nele expressa.

O processo declaratório ou ação declaratória é aquele que visa a obtenção de uma declaração judicial acerca da existência ou inexistência de uma relação jurídica, o objetivo da parte consiste unicamente neste tipo de provimento, sem que haja a necessidade de uma condenação ou que a parte contrária seja ordenada a realizar qualquer outra obrigação.

O processo, da mesma forma que a ação, deve preencher determinadas condições, possuir requisitos para que possa ser considerado existente. Mais que isso, além de sua existência, deve preencher requisitos que permitam o seu desenvolvimento válido e regular, uma vez que é o instrumento pelo qual o direito de ação é exercido.

Esses requisitos de existência e de validade são chamados de pressupostos processuais, que serão tratados mais adiante.

⁷ BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

1.1. O Princípio do Devido Processo Legal

No Brasil, o Princípio do Devido Processo Legal passou a vigorar a partir da Constituição Federal de 1988. Em seu art. 5º, encontra-se:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O devido processo legal é garantia de liberdade, é um direito fundamental do homem consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos: Art. 8º *“Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei”*.

Do Princípio do Devido Processo Legal decorrem todos os outros princípios e garantias constitucionais processuais. Ele é a base legal para aplicação de todos os demais princípios, independente do ramo do direito processual, inclusive no âmbito do direito material ou administrativo.

Nery Jr. Afirma que:

“No devido processo legal estariam contidos todos os outros princípios processuais, como o da isonomia, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, da proibição da prova ilícita, da publicidade dos atos processuais, do duplo grau de jurisdição e da motivação das decisões judiciais”.⁸

⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7ª ed. rev e atual com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 48.

De acordo com Humberto Theodoro Junior: *"a todo o momento que se fizer análise ou reflexão acerca de algum princípio processual constitucional, com certeza poder-se-á identificar nuances do Princípio do Devido Processo Legal"*.⁹

Assim, o devido processo legal garante inúmeros outros postulados como os princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação (apesar de autônomos e independentes entre si), integrando-se totalmente os incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tais princípios ajudam a garantir a tutela dos direitos e interesses individuais, coletivos e difusos.

O contraditório é o direito que tem as partes de serem ouvidas nos autos, ou seja, é o exercício da dialética processual, marcado pela bilateralidade da manifestação dos litigantes.

Já a ampla defesa possui fundamento legal no direito ao contraditório, segundo o qual ninguém pode ser condenado sem ser ouvido.

O Princípio do Devido Processo Legal garante a eficácia dos direitos garantidos ao cidadão pela Constituição Federal, pois seriam insuficientes as demais garantias sem o direito a um processo regular, com regras para a prática dos atos processuais e administrativos.

A aplicação do devido processo legal sob a ótica material enseja uma nova espécie de revisão judicial da lei, pela qual o magistrado examina a constitucionalidade de leis estaduais e federais à luz das suas idéias sócio-econômicas, culturais e filosóficas.

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A garantia fundamental do devido processo legal e o exercício do poder de cautela no Direito Processual Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1991. p. 11.

Sobre o assunto assim se expressa Luncon:

*“A cláusula genérica do devido processo legal tutela os direitos e as garantias típicas ou atípicas que emergem da ordem jurídica, desde que fundadas nas colunas democráticas eleitas pela nação e com o fim último de oferecer oportunidades efetivas e equilibradas no processo. Aliás, essa salutar atipicidade vem também corroborada pelo art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, que estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Por não estar sujeito a conceituações apriorísticas, o devido processo legal. Significa verificar in concreto se determinado ato normativo ou decisão administrativa ou judicial está em consonância com o devido processo legal”.*¹⁰

Assim, o devido processo legal resguarda as partes de atos arbitrários das autoridades jurisdicionais e executivas.

1.2. Pressupostos Processuais

Os pressupostos processuais são exigências legais, requisitos jurídicos para a validade e eficácia da relação processual. Os pressupostos processuais são de existência, ou seja, requisitos para que a relação processual se constitua validamente, e, de desenvolvimento ou de validade que aqueles a serem atendidos, depois que o processo se estabeleceu regularmente, a fim de que possa ter curso também regular, até sentença de mérito ou a providência jurisdicional definitiva.¹¹

Para ser alcançada a tutela jurisdicional, há necessidade de que a relação jurídica processual, iniciada por provocação da parte interessada, esteja apta a desenvolver-se regularmente.

¹⁰ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. 1, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Tem-se, pois, uma das categorias fundamentais a serem observadas no direito processual: os pressupostos processuais.

De acordo com Humberto Theodoro Junior:

“A prestação jurisdicional para ser posta à disposição da parte, além das condições da ação, subordina-se ao estabelecimento válido da relação processual, que só será efetivo quando se observarem certos requisitos formais e materiais, que recebem, doutrinariamente, a denominação de pressupostos processuais. Não se confundem os pressupostos processuais com as condições da ação. Os pressupostos são aquelas exigências legais sem cujo atendimento o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se desenvolve validamente. E, em consequência, não atinge a sentença que deveria apreciar o mérito da causa. São, em suma, requisitos jurídicos para a validade da relação processual. Os pressupostos, portanto, são dados reclamados para análise de viabilidade do exercício do direito de ação sob o ponto de vista estritamente processual. Os pressupostos põem a ação em contato com o direito processual, e as condições de procedibilidade põem-na em relação com as regras do direito material. Inobservados, porém, os pressupostos processuais, ou as condições da ação, a missão da atividade jurisdicional estará frustrada, pois ocorrerá a extinção prematura do processo, sem resolução de mérito ou composição do litígio (art. 267).¹²

Para Bedaque:

“Há duas correntes a respeito do tema: uma inclui nos pressupostos processuais todos os requisitos necessários ao nascimento e desenvolvimento válido e regular do processo; outra, uma tendência mais restritiva dos pressupostos processuais, entende como únicos requisitos o pedido, a capacidade de quem o formula e a investidura do destinatário. Pressupostos processuais, nessa visão restrita, seriam os requisitos mínimos para a existência de um processo válido, de uma relação jurídica regular, sem qualquer nexos com a situação de direito material deduzida na demanda. A grande vantagem dessa posição consiste exatamente em ressaltar a autonomia da relação processual frente à de direito substancial. Aquela teria seus requisitos básicos, fundamentais, que não guardam qualquer elo com esta última. Destarte, pode-se afirmar que existem pressupostos de existência e de validade do processo. Sejam completos ou restritos os pressupostos processuais, fato é que, para emitir o provimento final sobre o caso concreto, o magistrado precisa que o processo se desenvolva sem vícios”.¹³

Segundo essa visão, os pressupostos processuais de existência, podem ser objetivos e subjetivos.

¹² Theodoro Junior, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento Vol. I, 45ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 68.

¹³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação. **Revista Justitia**, nº 156, pp. 48-67. Disponível em <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/processo-civil/3803-pressupostos-processuais-e-condicoes-da-acao-bedaque.html>. Acesso em 06/11/2011.

Os objetivos, por sua vez, se subdividem em positivos (petição inicial apta, citação válida e regularidade procedimental) e negativos (inexistência de litispendência, coisa julgada ou preempção).

Os subjetivos dizem respeito ao juiz (investidura, competência e imparcialidade) e às partes (capacidade de ser parte, capacidade de estar em juízo e capacidade postulatória).

Somente se presentes tais requisitos, a relação processual teria condições de se desenvolver validamente, até o provimento final sobre o caso concreto e sobre a relação material.

A outra tendência apresenta visão mais restritiva dos pressupostos processuais. Seriam estes apenas os requisitos para a constituição de uma relação processual válida, quais sejam: o pedido, a capacidade de quem a formulou e a investidura do destinatário. Os pressupostos estariam restritos, portanto, apenas aos requisitos para o nascimento do processo válido. Se, por qualquer motivo, não for possível a emissão do provimento sobre o caso concreto, o juiz extinguirá o processo, isto é, colocará fim a algo que nasceu validamente, mas não pode desenvolver-se.¹⁴

Sobre o assunto, assim se expressa Theodoro Junior:

“Os pressupostos processuais podem ser subjetivos (relacionados ao juiz e às partes), compreendendo: a competência do juiz para a causa; a capacidade civil das partes; sua representação por advogado, ou objetivos: relacionam-se com a forma procedimental e com a ausência de fatos que impeçam a regular constituição do processo, segundo a sistemática do direito processual civil. Compreendem: a observância da forma processual adequada à pretensão; a existência nos autos de mandato conferido ao advogado; a inexistência de litispendência, coisa julgada, compromisso, ou

¹⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Pressupostos processuais e condições da ação. Justiça**, São Paulo, 53 (156), out./dez 1991.

*de inépcia da petição inicial; a inexistência de qualquer das nulidades previstas na legislação processual”.*¹⁵

Para Marques:

“Os pressupostos processuais constituem, ao lado das condições da ação, espécie de que os pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional são o gênero. Os pressupostos de constituição válida e regular do processo, sem o que se deve por termo ao processo são: a capacidade das partes e tudo o que se refira a legitimatio ad processuam (arts. 11, 13, 295, II, e 303, VIII) e à capacidade postulatória (arts. 36, 37 e 38); petição não-inepta (arts. 295, parágrafo único, e 301, III), ou pedido apto; jurisdição dos tribunais brasileiros (arts. 88 a 90); competência constitucional da justiça ordinária (art. 301, II); competência hierárquica dos tribunais superiores (art. 301, II); procedimento adequado (art. 295, V); citação dos litisconsortes necessários (art. 47, parágrafo único); a falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar (art. 301, XI, e § 4º); a existência de citação inicial (art. 214)”.

Os pressupostos processuais costumam ser classificados em:

- Pressupostos de existência, que são os requisitos para que a relação processual se constitua validamente;

- Pressupostos de desenvolvimento, que são aqueles a ser atendido, depois que o processo se estabeleceu regularmente, a fim de que possa ter curso também regular, até a sentença de mérito ou a providência jurisdicional definitiva.

Os pressupostos de existência válida ou de desenvolvimento regular do processo são, por outro lado, subjetivos e objetivos. Os subjetivos relacionam-se com os sujeitos do processo: juiz e partes, sendo: a competência do juiz para a causa; a capacidade civil das partes; sua representação por advogado.

Além de competente, isto é, de estar investido na função jurisdicional necessária ao julgamento da causa, não deve haver contra o juiz nenhum fato impeditivo ou suspeito (art. 134 e 138 CPC).

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. 1, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Os objetivos relacionam-se com a forma procedimental e com a ausência de fatos que impeçam a regular constituição do processo, segundo a sistemática do direito processual civil.

Nesse sentido, Wambier, Almeida e Talamini assim se expressam:

“Os pressupostos processuais são classificados em subjetivos, objetivos, formais e extrínsecos à relação processual. São pressupostos subjetivos: concernentes ao juiz: ter jurisdição, ser competente para conhecer da ação e ser imparcial (inexistir causa de impedimento ou suspeição); concernentes às partes: personalidade judiciária (capacidade de ser parte), capacidade processual e representação por advogado. Já os pressupostos objetivos são a existência de um pedido, de uma causa de pedir, de nexos lógicos entre ambos e a compatibilidade dos pedidos caso haja mais de um. Os pressupostos formais são aqueles que dizem respeito à forma dos atos processuais, e, por fim, entre os pressupostos extrínsecos temos o compromisso, a perempção, a caução, o depósito prévio das custas, a litispendência e a coisa julgada”.¹⁶

Em qualquer caso, embora iniciado regularmente o processo, resultando infrutífera a tentativa de sanar-se a falha ou repetir-se o ato inquinado de nulidade, a falta de pressuposto necessário ao desenvolvimento deste implica a verificação de óbice irremovível, de sorte a obstacular a prolação da sentença definitiva.¹⁷

Para um melhor entendimento, na seqüência será realizado um estudo desses pressupostos possibilitando uma melhor compreensão a respeito do tema.

1.2.1. Pressupostos Processuais Subjetivos de Existência

No que tange aos pressupostos processuais de existência, estes devem ser verificados antes da formação do processo e a sua ausência impede a constituição da relação processual. Para que o processo exista deve haver a propositura de uma

¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de processo civil**. Vol. 1, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

¹⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

demanda, perante um órgão investido de jurisdição, por quem tenha capacidade de ser parte, sendo eles:

Com relação ao autor, é a parte da relação processual incerta que provoca a atividade jurisdicional. É a que toma iniciativa de provocar a atividade jurisdicional, por via de propositura da ação, obtendo ou não o reconhecimento do direito (pretensão) pleiteado, na sentença.¹⁸

São ônus do autor: adiantar as despesas com as custas pertinentes a atos processuais determinados pelo juiz ou requeridas pelo órgão do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º); provar os fatos constitutivos alegados (CPC, art. 333, I); promover os atos ou diligências que lhe caibam, até o prazo de 30 dias, sob pena de abandono da causa (CPC, art. 267, III); propor a ação, de regra, no foro do domicílio do réu (CPC, art. 94).

No caso de inexistência do autor o ato deverá ser atribuído a quem efetivamente o praticou, embora, por vezes, invocando o nome de outrem. É dessa forma que o autor continua sendo um dos pressupostos para existência do processo.

Importante destacar que se faz necessário, que a demanda, embora formulada em nome de pessoa inexistente, não deixa de criar, para o juiz, o dever de indeferir a inicial, fundamentadamente, conforme artigo 93, IX da Constituição Federal.

Sobre o assunto assim se expressa Tesheiner:

“É claro que não se pode conceber pedido sem que exista quem peça. Todavia, pedido há, ainda que alguém o formule em nome de quem não existe ou juridicamente não existe. Nesses casos, imputa-se o pedido a

¹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de processo civil**. Vol. 1, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

*quem efetivamente o formulou, afirmando-se procurador de outrem. Processo há, que deve ser extinto, possivelmente com a condenação do falso procurador nas custas e em outras cominações previstas em lei. A sentença que o juiz profira, contra ou a favor, é ineficaz em relação ao pretense representado, ineficácia declarável de ofício, a qualquer tempo, e mesmo incidentalmente em outro processo”.*¹⁹

Em sentido contrário, o parágrafo único do artigo 37 do CPC, parece conflitar com essa tese: se à parte em cujo nome foi formulado o pedido não ratificar o ato do advogado, a demanda será considerada inexistente. Não obstante, a parte final desse mesmo parágrafo único soluciona a aparente contradição, pois responsabiliza o advogado por perdas e danos se não ratificado os seus atos pela parte, e isto só é possível porque os atos, de fato, existiram. Na verdade, tal dispositivo trata de advogado sem parte, e não de parte sem advogado, pois a inexistência dos atos do advogado decorrerá da falta de ratificação.²⁰

O Juiz é o segundo pressuposto subjetivo para a existência do processo é o juiz.

Segundo Dall’Agnol

*“A demanda proposta perante quem não tem investidura jurisdicional, se dá porque concursado ainda não foi nomeado; ou porque juiz em disponibilidade ou aposentado, não tem idoneidade para ensejar processo (jurisdicional)”.*²¹

¹⁹ TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 39.

²⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de processo civil**. Vol. 1, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

²¹ DALL’AGNOL, Jorge Luis. **Pressupostos Processuais**. Rio de Janeiro: Letras Jurídicas, 1988. p. 33.

Portanto, pode-se concluir que não haverá processo se não houver um juiz para decidir a lide.

Com relação ao Réu, nas palavras de Tesheiner “*somente há processo (jurisdicional) se formulado pedido contra alguém ou em face de outrem*”.²² Assim, o réu é um dos pressupostos de existência do processo; não havendo processo perfeitamente caracterizado sem réu.

Dall’Agnol entende que:

*“A existência do réu não constitui pressuposto de existência, porque com a mera formulação da demanda pelo autor pode o juiz praticar inúmeros atos como, por exemplo, extinguir o processo por inépcia da inicial, conceder liminar, indeferir liminarmente a inicial quando da decadência ou da prescrição”.*²³

Nesse sentido, de nada adiantaria a concessão de uma liminar sem um réu para suportar seus efeitos. Vê-se, portanto, que caso o réu indicado pelo autor não exista, inútil será toda a atividade processual desenvolvida, o que reforça o entendimento de que o réu é sim um pressuposto de existência do processo. Sem réu, não se tem um processo.

Ainda sobre o assunto, Wambier, Almeida e Talamini, apontam como pressupostos de existência do processo outros elementos, quais sejam: uma petição inicial, a jurisdição, a citação e a capacidade postulatória.²⁴

Essa classificação nos parece a mais adequada ao tema, uma vez que o processo tem início com a propositura de uma petição inicial, apresentada ao órgão

²² TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 41.

²³ Idem. DALL’AGNOL, Jorge Luiz. p. 30.

²⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de processo civil**. Vol. 1, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 208-209.

competente por um advogado devidamente constituído pela parte de modo que postula-se, antes de qualquer coisa a citação do demandado para que exerça o direito de resposta.

Reputa-se essa classificação como a mais adequada pois, não existiria um processo na hipótese de faltar quaisquer um dos elementos elencados, uma vez que sem petição inicial não há início da demanda, sem órgão investido de jurisdição não haveria que se falar em provimento jurisdicional existente, admitir que o pedido seja feito por quem não possui capacidade postulatória - salvo as exceções previstas em lei – não haveria também que se falar em existência do pedido, e por derradeiro a citação se afigura como elemento fundamental para a existência do processo.

1.2.2. Pressupostos Processuais Objetivos de Existência

Os pressupostos processuais objetivos de existência são: a demanda, o pedido e a causa de pedir.

A demanda é um pressuposto de existência do processo, configura-se como sendo o ato de o autor pedir a tutela jurisdicional. De acordo com o princípio da demanda ou da inércia da jurisdição, o juiz não age de ofício, sendo indispensável que o autor formule seu pedido em juízo para que não seja ferido o devido processo legal. Esse mesmo princípio da demanda impede que o juiz profira sentença extra ou ultra petita (art. 2.º e 262 do CPC).²⁵

Art. 2º do CPC: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando à parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais”.

²⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. 2, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

Art. 262 do CPC: “O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”.

No entanto, de acordo com o art. 989 do CPC, “O juiz determinará, de ofício, que se inicie o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos artigos antecedentes o requerer no prazo legal”.

Observa-se uma exceção ao princípio da inércia da jurisdição, uma hipótese onde o processo pode iniciar-se de ofício, pelo juiz, com o que se tem um processo sem demanda.

Ainda, a Lei 9.099/95, art. 52, IV, igualmente permite que a execução da sentença se inicie mediante solicitação verbal do interessado.

Para Tesheiner:

*“Nesses casos, a atividade exercida pelo juiz, pelo menos ao desencadear o processo, tem natureza administrativa, e não jurisdicional; autor não é quem pede, mas aquele que será beneficiado pela sentença proferida contra ou em face do réu”.*²⁶

Assim, observa-se que a sentença proferida num processo de conhecimento - juiz-réu (iniciado de ofício e, portanto, sem demanda) é rescindível por ter violado literal disposição de lei.

Acrescenta Tesheiner que *“O princípio da ação caracteriza o denominado sistema acusatório, em oposição ao inquisitório, em que o juiz age de ofício, como autoridade administrativa”.*²⁷

Chegamos, assim, a um resultado contraditório, por havermos, primeiro, afirmado que a demanda constitui pressuposto de existência do processo,

²⁶ TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 35.

²⁷ Idem. p. 33.

admitindo, depois, a existência jurídica de processo iniciado de ofício. Supera-se a contradição observando-se que o processo é relação jurídica que supõe fato jurídico que a constitua; tal fato é, via de regra, a demanda; excepcionalmente, a citação.²⁸

Quanto ao pedido, o artigo 295 do CPC declara inepta a inicial quando lhe faltar pedido ou causa de pedir; entretanto, a hipótese de pedido juridicamente impossível constitui falta de condição de ação, segundo o art. 267, VI, do CPC.

O pedido subdivide-se em pedido imediato (que corresponde à natureza do provimento solicitado; isto é, quando se pede ao juiz um ato de natureza declarativa como uma declaração, uma constituição, uma condenação, ou uma ordem; ou quando da oitiva de testemunhas) e pedido mediato (que é a pretensão material do autor, o bem da vida por ele pretendido). Quando há falta de pedido, assim se expressa Tesheiner:

*“A falta de pedido, na petição inicial, não impede a constituição da relação processual, com a eventual condenação do autor nas custas e, se o réu chegou a ser citado, também em honorários advocatícios. A sentença que o juiz profira é rescindível, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil. A imprecisão ou mesmo a ausência de pedido não implica haver o juiz agido de ofício, porque, por suposto, ainda que inepta, petição inicial houve”.*²⁹

Quanto à causa de pedir (*causa petendi*) designa os fundamentos do pedido do autor da ação. É a razão de ser do pedido, que não se confunde com o próprio pedido, haja vista o artigo 264 do CPC que diz: “Feita à citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei”.

²⁸ Idem. p. 36.

²⁹ TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 76-77.

De acordo com o art. 282, III, do CPC a petição inicial indicará o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; ou seja, o fato gerador do pedido tem de ser descrito.

Nesse inciso III do artigo 282 tem-se o princípio da substanciação (necessidade de apresentação, na demanda, da causa próxima e remota), onde a inicial deverá referir na *causa petendi* o(s) fato(s) pelo(s) qual(is) o autor está formulando determinado pedido.

Assim, não pode o autor pedir uma providência jurisdicional contra o réu sem explicitar o motivo que, no seu entender, legitima o pedido; examinando a *causa petendi* é que o juiz julgará se o pedido tem ou não fundamento.

Novamente recorrendo às lições de Tesheiner:

*“O Código exige que o autor exponha na inicial o fato e os fundamentos jurídicos do pedido. Por esse modo fez ver que na inicial se exponha não só a causa próxima – os fundamentos jurídicos, a natureza do direito controvertido – como também a causa remota – o fato gerador do direito. Quer dizer que o Código adotou a teoria da substanciação, como os Códigos alemão e austríaco. Por esta teoria não basta à exposição da causa próxima, também se exige a da causa remota”.*³⁰

Conforme a teoria da substanciação mesmo em ações fundadas em alegações de direitos reais, de família, ou de estado da pessoa, não é suficiente para a determinação da *causa petendi* a indicação da relação jurídica, fazendo-se necessária, também, a indicação do fato constitutivo.

Se uma inicial não contiver causa de pedir, nem por isso deixará de ter existido relação processual, vez que o autor pediu ao juiz que o réu tomasse algum

³⁰ TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 32.

tipo de providência; entretanto, a sentença que acolha o pedido estará contaminada e poderá ser rescindida com base no art. 485, V, do CPC.

Apesar de haver relação processual a despeito da falta de causa de pedir, o certo é que devido processo não há, tanto é que a falta de pedido e de causa de pedir tanto podem levar à inépcia da inicial, como à rescisão da sentença com base em violação à literal disposição de lei, dependendo do momento em que for constatada.

Igualmente é motivo de inépcia da inicial (CPC, art. 295, II) a falta de nexo lógico entre o pedido e a causa de pedir; a impossibilidade jurídica do pedido (CPC, art. 295, III) e inicial com pedidos incompatíveis entre si (CPC, art. 295, IV).

A incompatibilidade de pedidos poderá ser sanada com a opção do autor por um deles, ou com a interpretação do juiz que, ao sentenciar, interpreta um pedido como principal e o(s) outro(s) como subsidiário(s).

Caso o juiz acolha, inadvertidamente, pedidos incompatíveis entre si, ou terá lugar à rescisória para afastar a contradição, ou, não sendo esta proposta, dita sentença não poderá ser executada por ineficácia absoluta que poderá ser declarada a qualquer tempo.

1.2.3. Pressupostos Processuais de Objetivos de Validade

O primeiro dos Pressupostos Processuais de validade concerne à petição inicial, fator de impulso inicial do processo, tem de ser válida, regular e apta para possibilitar um válido desenvolvimento desse processo.

O parágrafo único do art. 295 do CPC que arrola os casos de inépcia da inicial, indica as hipóteses em que ela não tem aptidão para cumprir seu papel no processo.

Art. 295: A petição inicial será indeferida:

I – quando for inepta;

II – quando a parte for manifestamente ilegítima;

III – quando o autor carecer de interesse processual;

IV – quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição;

V – quando o tipo do procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;

VI – quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

Parágrafo único: Considera-se inepta a petição inicial quando:

I – lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III – o pedido for juridicamente impossível;

IV – contiver pedidos incompatíveis entre si.”

Assim, petição inicial com alguma das hipóteses do parágrafo único do artigo 295 não constituirá validamente o processo. Entretanto, consoante as disposições do artigo 284 do Código de Processo Civil, o juiz ao verificar que a petição inicial não preenche algum dos requisitos, determinará que o autor a emende ou a complete fixando prazo de 10 (dez) dias.

Essa petição inicial deverá ser dirigida a um órgão da jurisdição que seja competente para o conhecimento do provimento desejado. Competência é a aptidão advinda da lei e das regras de organização judiciária, através dela o Judiciário tem jurisdição para o caso concreto.

O juiz deverá, também, ser o mais imparcial possível, assim poderá avaliar melhor a situação. O artigo 134 do CPC diz que “é defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário quando estiver impedido (incisos I a VI)”; ou seja, se o juiz é parcial falta um dos pressupostos de validade do processo.

Já a suspeição (CPC, art. 135), apesar de influenciar na imparcialidade do juiz, não chega a ponto de comprometer a validade do processo.

No que refere a capacidade de direito, está é a aptidão de assumir direitos e obrigações na ordem civil. A capacidade de direito não pode ser recusada ao indivíduo, sob pena de destituí-lo dos atributos da personalidade. Essa capacidade de direito não se confunde com a capacidade de fato, pois a pessoa, embora tendo assegurado seus direitos, nem sempre poderá exercê-los por si só, carecendo de alguém que o represente.

Desde seu nascimento até a sua morte, todo ser humano, tem capacidade para ser titular de direitos. Isto, contudo, não significa que tais direitos possam ser exercidos pelo próprio titular, pois o exercício poderá estar prejudicado pelo estado de saúde ou pelo insuficiente desenvolvimento intelectual do mesmo. Necessário, portanto, é distinguirmos entre a capacidade de direito (ser pura e simplesmente titular de direitos), da capacidade de fato ou de exercício (que é a de exercer os direitos pessoalmente, sem intermediação forçada).³¹

Portanto, a incapacidade de fato não elimina a de direito, pois, esta pode ser suprida pela representação ou pela assistência.

Com relação à capacidade processual ou capacidade de fato é a capacidade de estar em juízo, defendendo direitos. É, portanto, a capacidade de atuar pessoalmente na defesa de direitos. Ela pode ser plena ou relativa. A plena não sofre nenhuma restrição por parte da lei, podendo o seu titular exercitar livremente seus direitos, já a relativa está submetida a restrições legais, impondo ao titular de

³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

direitos seu exercício mediante representação ou com a assistência de pais, tutores ou curadores.

De acordo com o art. 82, I, do CPC, “compete ao Ministério Público intervir nas causas em que há interesses de incapazes”, e o art. 84 do mesmo Código, “sob pena de nulidade”.

Ainda o art. 9º do CPC prevê curador especial ao (absolutamente) incapaz, se ele não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os do incapaz; como também para o réu preso, bem como para o revel citado por edital ou com hora certa. O parágrafo único do mesmo artigo refere-se às comarcas onde houver representante judicial de incapazes ou de ausentes, a este competirá à função de curador especial.

Para uma ação ser proposta em nome do absolutamente incapaz deve a procuração ser outorgada pelo representante do incapaz. Caso o próprio incapaz passe procuração para o advogado, haverá nulidade absoluta, o que não impede, entretanto, a ratificação da procuração pelo representante desse incapaz (CPC, art. 13). Caso contrário, sendo proposta ação contra o absolutamente incapaz, deverá ele ser citado na pessoa de seu representante legal, sob pena de se considerar não havida a citação.

Quanto ao relativamente incapaz, as coisas são um pouco diferentes, pois, para propor uma ação, o relativamente incapaz deverá ser assistido por seu pai, mãe, tutor ou curador especial (se não houver nenhum dos mencionados), sob pena de nulidade do processo (CPC, arts. 8, 9 e 13). Quando ações forem propostas contra ele, tanto ele (réu relativamente incapaz) quanto seu assistente deverão ser citados, sob pena de nulidade da citação.

1.2.4. Pressupostos Processuais Subjetivos de Validade

Em se tratando de Pressupostos Processuais Positivos Subjetivos, temos inicialmente a jurisdição que corresponde no poder de aplicar o direito conferido aos magistrados.

Não se confunde com a circunscrição, peculiar a certos órgãos, como as autoridades policiais. A jurisdição contenciosa, cuja finalidade é dirimir litígios, não se confunde com a jurisdição voluntária, a qual defere ou indefere o pedido em situações em que ele não exista.

A jurisdição é um pressuposto de existência do processo, pois juiz que não tenha jurisdição não é juiz. Nesse sentido, de acordo com Theodoro Júnior apud Tesheiner:

*“A competência, em regra, não é matéria de nulidade absoluta da sentença. Tanto é que, mesmo em se tratando de julgado proferido por juiz absolutamente incompetente, o Código se limita a prever, tão-somente, a sua rescindibilidade (CPC, art. 485, II). Mas uma coisa é a incompetência, como falta de atribuição legal para conhecer de uma entre outras causas de igual relevância e atribuídas a juízes de igual atribuição dentro da hierarquia jurisdicional e da partilha de competência feita pela Constituição. Outra coisa muito diversa é a total ausência de jurisdição, por questão de hierarquia entre os diversos órgãos que compõem o poder jurisdicional do país, ou por desrespeito a normas superiores da própria Constituição, no que diz respeito às atribuições das diversas Justiças instituídas pelo poder constituinte”.*³²

A invasão de competência não representa simples violação de questões da ordem da incompetência absoluta. O julgamento, como violação da competência hierárquica e da competência discriminada entre as diversas Justiças e Constituição

³² TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 49.

Federal, equivale a um julgamento por quem não detém a mínima parcela de jurisdição para o ato de autoridade que ousou praticar.

Assim, o julgamento configurará, não apenas uma sentença rescindível, mas um julgado nulo, incapaz de gerar a coisa julgada e, por isso mesmo, insuscetível de se convalidar pelo transcurso do prazo decadencial destinado à interposição da ação rescisória.

É de leis infraconstitucionais que emana o poder jurisdicional dos juízes; ou seja, cada juiz tem um poder de julgar limitado infraconstitucionalmente, excedendo ele estes limites se terá uma decisão rescindível.

A jurisdição decorrente da investidura em cargo de juiz é, portanto, exercida pelo Judiciário. As exceções estão expressas na Constituição.

Com relação à competência, esta é o alcance da jurisdição de um magistrado. É o âmbito de seu poder de dizer o direito. Por isso, por exemplo, um juiz competente para causas trabalhistas não é competente para questões penais, não porque não conheça o direito penal, mas, porque um juiz não pode invadir a competência de ação de outro.

Nesse sentido, de acordo com o art. 5º, LIII, e XXXVII da CF, “*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*”, “*não haverá júízo ou tribunal de exceção*”.

Nota-se a preocupação do legislador constitucional originário de preservar a imparcialidade do julgador, pois só com julgamentos isentos se terá decisões justas.

Em sentido contrário, o art. 485 do CPC, inciso II, “cabe ação rescisória da sentença proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente”, o que implica, que “em havendo incompetência relativa, não terá cabimento tal ação, pois caberá à parte argüi-la no prazo legal, sob pena de preclusão” (CPC, art. 112).

No que se refere à imparcialidade, o princípio da imparcialidade encontra-se expresso no artigo 10 da Declaração dos Direitos do Homem: *“Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele”*.³³

Ainda a Constituição Federal, garante aos magistrados, mesmo que de forma discreta, em seu parágrafo único, art. 95, que é vedado aos juízes exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participações em processo; e dedicar-se à atividade político-partidária.

O art. 485 do CPC aponta como um dos fundamentos da ação rescisória a sentença ter sido proferida por juiz impedido, não aludindo, como se vê, a juiz suspeito. A suspeição tanto pode ser argüida pelo próprio juiz, como pela parte - contra o juiz (CPC, arts. 312 a 314), contra as testemunhas (CPC, art. 405, § 3º) ou contra peritos (CPC, art. 138, III, e parágrafos) - sob pena de preclusão.

Assim, de acordo com Tesheiner (2000, p. 57):

“Sana-se o vício consistente no impedimento do juiz com a remessa dos autos ao substituto legal (CPC, art. 313). O fato de a parte não opor a exceção própria, no prazo legal (CPC, art. 305), não implica preclusão. O impedimento pode ser declarado a qualquer tempo. Nem há sanção pelo trânsito em julgado da sentença. Contudo, não sendo proposta a ação

³³ TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

*rescisória nos dois anos subseqüentes, a nulidade já não poderá ser decretada”.*³⁴

Nos assuntos relativos às partes, este se divide entre personalidade judiciária, capacidade processual (já descrita anteriormente) e capacidade postulatória.

A personalidade judiciária não se confunde com personalidade jurídica, na primeira, podem ser partes, no processo, como autores ou réus, entes que não são pessoas, como a massa falida. Já a personalidade jurídica é a aptidão conferida ao ser humano pela lei, para ter direitos e obrigações. Esta personalidade depende da ordem jurídica.³⁵

Além da pessoa natural, existem figuras jurídicas que acham-se dotadas de personalidade: são as pessoas jurídicas. Desta forma, a personalidade civil é conferida pela lei ao próprio ser humano enquanto tal, a um ente coletivo, como a pessoa jurídica, ou, ainda, a patrimônios destinados a certo fim, como as fundações.

Assim, pode-se dizer que as pessoas têm personalidade jurídica, havendo, no entanto, uma outra categoria, denominada de pessoas formais (que têm personalidade judiciária), das quais são exemplos a massa falida, a herança jacente ou vacante, o espólio, o condomínio, etc. Estes entes, embora não sejam pessoas, podem estar em juízo e reivindicar ou defender direitos, através de uma ficção legal.

Quanto à capacidade postulatória, ela não se confunde com a capacidade de direito nem com a capacidade processual (de fato). É a capacidade de requerer em

³⁴ Idem. p. 57.

³⁵ TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

juízo, sem necessidade de representação ou assistência. De acordo com Tornaghi “é a aptidão para intervir em juízo, praticando atos de parte”.³⁶

Para o processo existir tem o autor de valer-se de um advogado, e o réu, por sua vez, também necessitará de um advogado para sua defesa.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 133 diz: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Desta forma, para as pessoas mais carentes também terem acesso a um advogado, o legislador constitucional reza o artigo 5.º, LXXIV e o artigo 134, *caput* que estatuem respectivamente que: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, e “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV”.

Nesse sentido, para Tesheiner:

“A hipótese de petição inicial firmada pessoalmente pelo autor, sem o jus postulandi, é de nulidade cominada (Lei n.º 8.906/94, art. 4º), que pode ser decretada em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Todavia, o trânsito em julgado da sentença de mérito acaso proferida impedirá a decretação da nulidade, porque extinto o processo e findo o ofício jurisdicional. A sentença poderá ser rescindida, por erro de fato ou por violação de literal disposição de lei, conforme haja ou não o juiz se dado conta da circunstância invalidante. Não se poderá, porém, decretar a nulidade da sentença em outro processo que não o de ação rescisória, nem depois de transcorrido o prazo para que seja proposta”.³⁷

³⁶ TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1º vol. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 107.

³⁷ TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 69.

Se o advogado de réu incapaz, validamente citado, apresenta-se com procuração passada por absolutamente incapaz, ou por relativamente incapaz não assistido, há defeito de representação que, não sanado (CPC, art. 13, II), acarreta a revelia, considerando-se não oferecida a contestação.

Também há revelia, e não nulidade, se o réu, sem o *jus postulandi*, oferece contestação por ele próprio subscrita (CPC, art. 13, II).

2. DA AÇÃO

A ação é o direito subjetivo que consiste no poder de produzir o evento a que está condicionado o efetivo exercício da função jurisdicional. É o meio legal de pedir, judicialmente, o que a parte entende devido. A ação consiste apenas no direito à tutela do Estado, na defesa de um interesse, direito subjetivo público distinto de um eventual direito concreto ou material.

Segundo a teoria clássica a ação era tida como uma mera variante do direito material violado e transformando este direito material num novo direito. Assim, a ação complementava a própria noção de direito material, havendo uma relação muito estreita entre ambos, pois não existiria ação sem direito, nem direito material sem ação. Outra teoria é a de que a ação é um direito abstrato e não concreto. Teoria eclética de Liebman procura estabelecer uma adaptação à concepção abstrata. Segundo esta teoria a ação consiste no direito a uma sentença de mérito, mas o julgamento deste, que se encontra no pedido do autor, está condicionado ao preenchimento de determinados requisitos denominados condições da ação. a ação, na visão de Liebman, um poder subjetivo processual, provocando o efetivo exercício da jurisdição, desde que presentes as condições da ação.³⁸

Nesse passo, podemos definir a ação como sendo o direito de pedir a tutela jurisdicional para que o Estado responda sobre uma pretensão regularmente deduzida.

Exerce-a não apenas o autor, mas igualmente o réu, ao se opor à pretensão do primeiro e postular o Estado em provimento contrário ao procurado por parte

³⁸ LUNDBERG, Eliana da Silva. **Condições da ação**. Artigo publicado em 02/2001. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/2307/condicoes-da-acao/1>. Acesso em 02/01/2012.

daquele que propôs a causa, isto é, a declaração de ausência do direito subjetivo invocado.

Assim, como é lícito ao autor propor uma ação declaratória negativa, e isto reconhecidamente é exercício do direito de ação, que é autônomo e abstrato, o mesmo se passa quanto ao réu, que ao contestar o pedido do autor nada mais faz do que pretender uma sentença declaratória negativa.

Quanto às classificações doutrinárias das ações estas são consideradas em função do direito substancial e em função do direito processual.

A ação de cognição ou de conhecimento consiste na aspiração a determinado provimento jurisdicional, a classificação de real relevância para a sistemática científica do direito processual civil deve ser a que levam em conta a espécie e natureza de tutela que se pretende do órgão jurisdicional. Assim, tem-se:

Ação declaratória: visa o ser ou não-ser da relação jurídica, e obrigatoriamente supõe a pureza relativa do enunciado que se postula, de forma que por esse enunciado postula-se não a condenação, a constituição, mandamento ou execução. Ou seja, aquelas que se destinam apenas a declarar a certeza da existência ou inexistência da relação jurídica, ou de autenticidade ou falsidade do documento (CPC- art. 4º). Podem essas ações ser manejadas em caráter principal (art. 4º) ou incidental (CPC- art. 5º). No caso da incidental, representa uma cumulação sucessiva de pedidos, para ampliar o alcance da coisa julgada, levando sua eficácia também para a questão prejudicial que se tornou litigiosa após a propositura da ação principal (CPC- art. 470).

Ação constitutiva: através desta ação busca-se a pretensão constitutiva, que o autor identifica no plano do direito subjetivo à tutela jurídica, de forma que o titular da ação age para a constituição a que tem direito, tanto por ato próprio (direito de denúncia, direito de resolução), quanto através de ato judicial (a sentença) ou ainda, por outra autoridade semelhante ao juiz.

Ação condenatória: esta ação supõe que os sujeitos passivos (aquele ou aqueles a quem se dirige à ação), tenham atuado contra direito e, assim, causando dano, merecendo ser condenados. Isto é, a que busca não apenas a declaração do direito subjetivo material do autor, mas também a formulação de um comando que imponha uma prestação a ser cumprida pelo réu (sanção).

A ação de execução ou execução forçada é a que gera, o processo de execução, no qual o órgão judicial desenvolve a atividade material, tendente a obter coativamente, o resultado prático equivalente àquele que o devedor deveria ter realizado com o adimplemento da obrigação.

Ainda há de frisar a ação executiva lato sensu como sendo a ação que representa a possibilidade de ações que tragam embutidas no processo de conhecimento capacidade executória, possibilitando ao juízo determinar, desde logo, e independentemente de qualquer outra providencia do autor, a entrega do bem da vida objeto da lide.

A ação cautelar, que provoca o surgimento de um processo cautelar, possui a finalidade de auxiliar e subsidiária frente às funções jurisdicionais de cognição e de execução. Essa função cautelar do processo é dirigida de forma que assegure o eficaz desenvolvimento das funções de execução e cognição.

Ação mandamental tem por objetivo principal a busca de uma ordem do juízo para que se faça ou deixe de fazer alguma coisa, de acordo com o sentido da pretensão deduzida. São exemplos clássicos de ação mandamental, o mandado de segurança e a ação de modificação de registro público.

2.1 Das Condições da Ação

A Ação prescinde de requisitos para a obtenção de uma sentença de mérito, sendo eles: a legitimidade de partes, a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir (CPC, art. 267, VI).

2.1.1. Da Legitimidade de Parte

A legitimidade de parte ou legitimidade para a causa (*ad causam*) se refere ao aspecto subjetivo da relação jurídica processual. Forma-se a relação jurídica processual entre autor e Juiz, com a propositura da demanda. Porém, esta somente se completa quando o réu integra a lide, após ser citado, formando, assim, a figura triangular da relação jurídica processual, já que entre autor e réu existe o dever de boa-fé e lealdade processual.

A relação jurídica processual deve ser composta pelas mesmas partes que compõem a relação jurídica de direito material que originou a lide. Ou seja, autor e réu devem ter uma relação jurídica de direito material que os una para que sejam partes legítimas para integrarem a relação jurídica processual. Como exceção a esta regra têm-se os casos de legitimação extraordinária, previstos em lei.

A legitimidade da parte se refere aos dois pólos da ação (passivo e ativo). Entende-se que afirmar que alguém não é parte legítima, significa dizer que ou o autor não tem a pretensão de direito material que deduz em juízo ou que o réu não integra a relação jurídica de direito material invocada pelo autor.³⁹

Embora a discussão acerca da natureza da legitimidade de parte pareça, a primeira vista, inócua, na realidade, a distinção é de efeito prático fundamental, principalmente no que tange à formação da coisa julgada. A legitimidade da parte seria condição da ação, ou seja, extinguiria o processo sem exame de mérito por carência de ação, com apoio no art. 267, VI, CPC, produzindo somente coisa julgada formal. Todavia, entendendo-se a legitimidade de parte como uma questão de mérito, a sentença que reconhece uma parte como ilegítima teria o condão de analisar o mérito da demanda, formando, assim, coisa julgada material.⁴⁰

2.1.2. Da Possibilidade Jurídica do Pedido

A Possibilidade Jurídica do Pedido está disposta no CPC como condição da Ação e a sua ocorrência, determina a extinção do processo sem resolução do mérito

Entretanto, tal disposição é alvo de crítica na doutrina, eis que há o entendimento de que constatado ser impossível o pedido, estar-se-ia diante de uma averiguação do mérito e por sua vez, seria o caso de improcedência da Ação.

³⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Pressupostos processuais e condições da ação.** Revista Justitia, nº 156, pp. 48-67. Disponível em <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/processo-civil/3803-pressupostos-processuais-e-condicoes-da-acao-bedaque.html>. Acesso em 06/11/2011.

⁴⁰ Idem.

Vicente Greco coaduna com esse entendimento aduzindo que a possibilidade jurídica do pedido é uma das nuances do interesse de agir:

“Com efeito, se a lei condiciona a atividade jurisdicional a certa exigência prévia, está, também, declarando que o interesse processual somente será adequado se o autor cumprir tais encargos. A possibilidade jurídica do pedido como condição da ação, amplia, pois, o conceito de interesse processual, especialmente na forma de interesse adequação, considerando como falta de interesse aquelas hipóteses em que a outra parte da doutrina classifica como de falta de possibilidade jurídica do pedido”.⁴¹

A possibilidade jurídica do pedido teria que vir diretamente com o *meritum causae*, razão pela qual não pode ser esta categoria tratada como condição da ação, mas sim como uma questão de mérito, pelo que o provimento que reconhece a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que não existe pedido juridicamente impossível, na verdade, reconhece que o autor não tem o direito material invocado, caracterizando-se, portanto, em uma decisão de mérito.

Assim, teria-se que a sentença que reconhece a impossibilidade jurídica do pedido como sentença definitiva, analisando o mérito da demanda e formando coisa julgada material.

Contudo, em sentido diverso, a lei arrola a impossibilidade jurídica do pedido como condição da ação (artigo 267, VI) e na ocorrência de tal situação determina o encerramento precoce do feito sem que lhe seja apreciado o mérito.

⁴¹ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 1º vol. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003. p. 86-87.

2.1.3. Do Interesse de Agir

Diz-se que está presente o interesse de agir quando o autor tem a necessidade de se valer da via processual para alcançar o bem da vida pretendido, interesse esse que está sendo resistido pela parte ex-adversa, bem como quando a via processual lhe traga utilidade real, ou seja, a possibilidade de que a obtenção da tutela pretendida melhore na sua condição jurídica.

De acordo com Adroaldo Furtado Fabrício:

*“Do ponto de vista da necessidade, a imposição da restrição visa impedir que alguém provoque a atividade jurisdicional do Estado por mero capricho ou comodismo, quiçá com o só propósito de molestar o réu, quando estava apto a obter o mesmo resultado por seus próprios meios e sem resistência. Na perspectiva da utilidade, supõe-se que a sentença almejada represente um proveito efetivo para o autor, no sentido de assegurar-lhe uma posição jurídica mais vantajosa do que a anterior”.*⁴²

Segundo Carvalho:

*“Sustentamos, que o uso de um meio inadequado nunca pode significar falta de interesse. O interesse, pois, não pode ser confundido com o mero aspecto formal da adequação da providência requerida, até porque aquele que utilizou um provimento inadequado, por vezes, demonstra muito mais interesse – tanto substancial como processual -, do que aquele que fez uso do procedimento adequado”.*⁴³

Desta forma, entende-se que o interesse de agir se resume ao binômio utilidade/necessidade.

⁴² FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Extinção do Processo e Mérito da Causa**. In: Revista de Processo nº 58.

⁴³ CARVALHO, José Orlando Rocha de. **Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 27.

3. ORDEM PÚBLICA E O PROCESSO

A ordem pública consiste de princípios fundamentais, refletidos em normas de direito privado, subjacentes ao sistema jurídico que o Estado e a Sociedade estão fundamentalmente interessados em que predominem sobre as convenções privativas.⁴⁴

De acordo com Silva, *“Ordem Pública entende-se a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípua atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protestos”*.⁴⁵

A expressão ordem pública tem definição vaga e ampla, e varia no tempo e no espaço, de acordo com alguns juristas, sendo mais fácil a sua percepção na vida social. Assim, constitui-se pelas condições mínimas necessárias a uma conveniente vida social, tais como: segurança pública, salubridade pública e tranqüilidade pública.

Para Tourinho Filho, a ordem pública tem como fundamento *“trazer a paz e a tranqüilidade no meio social”*.⁴⁶

É consenso, pois, que a ordem pública se materializa pelo convívio social pacífico e harmônico, pautado pelo interesse público, pela estabilidade das instituições e pela observância dos direitos individuais e coletivos.

⁴⁴ TARANTA, Ângela. **Conceito de ordem pública e bons costumes e seus reflexos nos contratos**. Compilações doutrinárias. Verbo Jurídico, 2008. Disponível em http://www.verbojuridico.com/doutrina/civil/civil_ordempublicabonscostumes.pdf. Acesso em 22/10/2011.

⁴⁵ SILVA, De Pácido e. **Vocabulário Jurídico**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

⁴⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. vol. 3, 21ª edição, São Paulo: Saraiva, 1999.

Acrescenta-se ainda a visão de Bobbio, Mantteucci e Pasquino para quem a ordem pública pode ser vista:

“Como sinônimo de convivência ordenada, segura, pacífica e equilibrada, isto é, normal e conveniente aos princípios gerais de ordem desejados pelas opções de base que disciplinam a dinâmica de um ordenamento. Nessa hipótese, ordem pública constitui objeto de regulamentação pública para fins de tutela preventiva, contextual e sucessiva ou repressiva. Com a variação da inspiração ideológica e dos princípios orientadores (democráticos ou autocráticos, por exemplo), cada ordenamento dará uma disciplina própria (ampla ou restrita) das hipóteses de intervenção normativa e de administração direta tendentes a salvaguardar a ordem pública”.

Na visão jurídica, ordem pública é o conjunto de normas essenciais à convivência social. A supressão dessas normas levaria a inviabilizar a boa convivência social, posto que seus dispositivos inferem a interesses de um grande número de pessoas.

São normas de ordem pública as constitucionais, as processuais, as administrativas, as penais, as de organização judiciária, as fiscais, as de polícia, as que protegem os incapazes, as que tratam de organização de família, as que estabelecem condições e formalidades para certos atos e as de organização econômica.⁴⁷

No Direito Civil, a expressão é utilizada quando se estabelecem limites à autonomia da vontade privada perante valores que o ordenamento quer preservar que poderão estar consagrados ou não no texto da norma. Sobretudo no âmbito judicial, o conceito de ordem pública designa um mínimo de condições essenciais a uma vida social adequada e com segurança.

⁴⁷ LUCARELLIS, Dayane Soares. **Limitação da responsabilidade contratual:** validade, eficácia e aplicação no direito brasileiro. Monografia apresentada a Universidade Federal de Santa Catarina, no Curso de Bacharel em Direito. Florianópolis, 2009.

No caso da arbitragem, onde vigora o Princípio da Autonomia Privada, ordem pública é elemento limitador da liberdade das partes em contratar, é, também, questão delimitadora da atuação do árbitro, que deve atentar para os aspectos de ordem pública ao realizar os procedimentos arbitrais e proferir sua decisão, sob pena de não se revestir de validade.⁴⁸

Portanto, pode-se dizer que a ordem pública é uma consequência da ordem jurídica ou do conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da nação. Dessa forma, o conceito de ordem pública reflete os valores dominantes e a cultura jurídica vigente em determinada época - a Constituição, a noção de interesse social e dos direitos basilares de uma coletividade.

No processo civil, a ordem pública se apresenta primordialmente na observância das questões relativas aos pressupostos processuais e as condições da ação, sem os quais, o processo está fadado à nulidade impedindo o trânsito em julgado da decisão.

As questões de ordem pública são aquelas que obrigatoriamente deverão ser observadas pela parte, ou ex officio pelo magistrado, como condição obrigatória para que se tenha uma sentença legítima.

⁴⁸ TARANTA, Ângela. **Conceito de ordem pública e bons costumes e seus reflexos nos contratos.** Compilações doutrinárias. Verbo Jurídico, 2008. Disponível em http://www.verbojuridico.com/doutrina/civil/civil_ordempublicabonscostumes.pdf. Acesso em 22/10/2011.

4. AS MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA NO PROCESSO

Nos tópicos precedentes cuidamos de esmiuçar o que viriam a ser os pressupostos processuais, os quais concluímos que representam requisitos obrigatórios para que o processo exista e que tenha um desenvolvimento válido e regular.

Inobstante tratamos da Ação de modo a especificá-las em sua classificação quinaria, ressaltando que a Ação prescinde de três elementos basilares denominados Condições da Ação que juntamente com os Pressupostos Processuais se afiguram no Processo Civil como sendo Questões de Ordem Pública, estando elencadas no artigo 301 do Código de Processo Civil, os quais doravante serão tratados.

Desta forma, entende-se que o interesse de agir se resume ao binômio utilidade/necessidade.

4.1 Da Inépcia da Petição Inicial

Petição é uma declaração de vontade fundamentada, mediante a qual uma pessoa dirige-se ao juiz, visando determinada prestação jurisdicional, cabendo ou não ser citada a outra parte.

A petição inicial é ato introdutório pelo qual a parte expõe o conteúdo do pedido e, a sentença devendo atendê-lo em sua extensão e substância, sob pena de nulidade.

Consagra o art. 282 do CPC os requisitos, sendo que a petição inicial deve ser subscrita por advogado, contendo o pedido do autor bem como os respectivos fundamentos jurídicos.

Deve conter a indicação de provas que se pretende produzir e a juntada de documentos que serão úteis e, por vezes indispensáveis ao processo (art. 283 do CPC).

A petição inicial de acordo com Greco Filho *“É peça técnica que não pode conter os vícios do art. 295 do CPC e seu teor deve estar preciso e apto a propiciar uma decisão judicial coerente com a correção da alegada lesão de direito que se pretende corrigir”*.⁴⁹

Pode ainda conter vícios ou defeitos (art. 295, CPC) que a tornam inteiramente inábil aos fins que se propõe. A falta de possibilidade jurídica do pedido é vício tão grave que a lei reputa como causa de inépcia (art. 295, III, § único do CPC). A inépcia não se confunde com a petição inicial defeituosa ou irregular.

Inépcia da petição inicial de acordo com o art. 295 do CPC e seus incisos:

I – Inépcia da petição inicial: é um defeito da petição inicial, relacionado ao pedido ou a causa de pedir. São casos de inépcia:

a) quando faltar pedido ou causa de pedir;

b) quando a petição for obscura, ou seja, o pedido e a causa de pedir estão postos de maneira pouco inteligível;

⁴⁹ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. v.1. São Paulo: Saraiva, 1997.

c) nos casos de petição incoerente, ou seja, quando o pedido não decorre, não é consequência da causa de pedir;

d) quando o pedido for juridicamente impossível, ou seja, faltar a condição da ação;

e) petição suicida, quando a petição contém pedidos incompatíveis entre si.

Estes casos de inépcia estão no art. 295, parágrafo único. Mas há um caso de inépcia, previsto na legislação extravagante, que merece atenção especial. É o caso da Lei 10.931/04, art. 50. Se vai ao judiciário para discutir valores, tem que dizer qual o valor devido, sob pena de inépcia.

II – Carência de Ação: art. 295, II e III do CPC.

III – Erro na escolha do procedimento: o autor opta por um procedimento, cujo não é o correto para aquela ocasião. Só haverá indeferimento por erro na escolha do procedimento se o juiz não puder adaptar o procedimento. É difícil visualizar uma situação em que o juiz não possa adaptar. Praticamente em todos os casos pode haver essa correção por parte do juiz. Por pior que seja o erro, por mais bizarra que seja opção do autor, é possível a correção.

IV – falta de emenda da petição inicial: é o indeferimento que decorre do não cumprimento da decisão que determinou a emenda da petição inicial. É o descumprimento do art. 284 do CPC.

4.2. Da Inexistência ou Nulidade de Citação

A inexistência ou nulidade pela ausência de citação no processo somente deve ser declarada quando se caracteriza prejuízo à parte, pois fica suprida a citação com o comparecimento espontâneo da parte, quando esta tiver ciência inequívoca, ou pelo comparecimento do advogado devidamente constituído

Outra hipótese de inexistência válida da citação é a que ocorre quando realizada por edital sem as observâncias dos requisitos do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil determina ser possível a citação por edital apenas nos casos do artigo 231:

Art. 231. Far-se-á a citação por edital:

I - quando desconhecido ou incerto o réu;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III - nos casos expressos em lei.

§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

Em não sendo o réu desconhecido ou sendo certo seu domicílio, é caso de inexistência da relação jurídico processual.

Em razão disso, sendo a citação por edital não realizada em conformidade com a realização, deve-se reconhecer a inexistência da citação, porquanto realizada por meio inadequado. A citação por edital, para ser existente e válida, deve atender aos requisitos insculpidos no artigo 231 do CPC.

De acordo com o art. 741, I do CPC: "Nula a citação, não se constitui a relação jurídica processual e a sentença não transita em julgado, podendo, a

qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se for o caso”.

Intentada a rescisória, não será possível julgá-la procedente, por não ser o caso de rescisão. Deverá ser, não obstante, declarada a nulidade do processo a partir do momento em que se verificou o vício.

A coisa julgada não pode preponderar quando inexistir a citação válida no processo.

4.3. Da Incompetência Absoluta

A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (art. 113, CPC).

Segundo Souza:

*“A incompetência deve ser entendida como a falta de faculdade e a ausência do dever desse exercício. Em outros termos, quando ocorrer à contrariedade em face das normas atributivas da competência em razão da matéria, da hierarquia ou da função”.*⁵⁰

É argüida como preliminar da contestação (art. 301, II, CPC). Declarada a incompetência absoluta, os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juízo competente (art. 113, § 2º, CPC).

50 SOUZA, Gelson Amaro de. **Teoria geral do processo cautelar**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

De acordo com o artigo 113 do Código de Processo Civil: “A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção”.

§ 1º Não sendo, porém, deduzida no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, a parte responderá integralmente pelas custas.

§ 2º Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

O artigo 113 do CPC exige interpretação lógica e não literal, pois, na hipótese de ação declaratória incidente e na reconvenção, o juiz reconhece a incompetência, mas não pode determinar a remessa dos autos a outro juízo. Isso ocorre porque o juiz da causa principal é que deve julgar a reconvenção e a declaratória incidental. Quando esse juízo não for competente para a reconvenção ou para a ação declaratória incidental, o que se deve fazer é indeferir a petição inicial dessas incidentes e extingui-las com fundamento na incompetência.

Segundo Assis:

*“Deve o juiz incompetente, racione materiae, rejeitar liminarmente a ação declaratória incidental. Não sendo o juiz da ação principal competente para a declaratória incidental, deve declarar essa incompetência de ofício e inadmitir a ação declaratória incidental, julgando a questão apenas como incidente”.*⁵¹

Assim, o caminho é a extinção da ação declaratória incidental ou da reconvenção, porque nestas modalidades, o processamento será feito dentro do processo principal e não há como remeter para o juízo competente o processo incidental sem a remessa do principal. Como o juízo é competente apenas para o

⁵¹ ASSIS, Araken de. **Declaração autônoma e incidente no processo civil**. Revista de Direito Processual Civil. v. 30. Curitiba. Gêneses, outubro/dezembro: 2003.

principal e não para a ação secundária, o que resta é a extinção desta por incompetência, sem a remessa dos autos.

4.4. Da Perempção

De acordo com Santos: “Perempção é a denominação que se dá ao efeito de um dos casos de extinção do processo”.

Ainda de acordo com o doutrinador:

“Se o autor der causa a três extinções do processo, com esse fundamento, ficará perempto o direito de demandar o réu sobre o mesmo objeto. Quer dizer que da ocorrência de três extinções do processo, com o dito fundamento, resultará a perempção, ou melhor, a perempção da ação. Assim dispõe o art. 268: ‘Se der causa por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no § III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto’. Mas, no caso de perempção, o que perime é o direito de demandar sobre o mesmo objeto. Não obstante, permanece a pretensão do autor, com a condição de não poder exigi-la pelo exercício do direito de ação. Por isso que não perime a pretensão do autor, ou seja, o seu direito material ser-lhe-á lícito deduzi-lo, como réu, em defesa, em caso de ser demandado”.⁵²

O fenômeno da perempção identifica-se com o fim da ação decorrente do fato de ter havido três extinções de processo iguais por abandono (arts. 267, III, e 268, parágrafo único). O fenômeno corresponde, pois, evidentemente, a uma objeção peremptória, uma vez que o seu reconhecimento gerará a extinção do quarto processo (art. 267, V).

De acordo com os arts. 267, V, e 268, parágrafo único, do CPC, “Perempção é a pena que sofre o autor que deu causa à extinção do processo por três vezes, em

⁵² SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 101 e 106.

razão de ter abandonado a causa por mais de trinta dias, omitindo-se na prática de atos ou na promoção de diligências que lhe competiam. Perde o direito de ação contra o réu, com o mesmo objeto, embora lhe fique ressalvada a possibilidade de alegar o seu direito, em defesa”.

4.5. Da Prescrição e Decadência

Segundo Venosa, "prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas, durante um determinado espaço de tempo".⁵³

A prescrição extingue a pretensão, que é a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio. De acordo com o art. 189 do Código Civil de 2002, o direito material violado dá origem à pretensão, que é deduzida em juízo por meio da ação. Extinta a pretensão, não há ação. Portanto, a prescrição extingue a pretensão, extinguindo também e indiretamente a ação.

A decadência atinge diretamente o direito em razão também da desídia do titular durante certo lapso temporal. Portanto, a decadência é a extinção do direito pela inércia do titular, quando a eficácia desse direito estava originalmente subordinada ao exercício dentro de determinado prazo, que se esgotou, sem o respectivo exercício. O tempo age, no caso de decadência, como um requisito do ato.

O objeto da decadência, portanto, é o direito que nasce, por vontade da lei ou do homem, subordinado à condição de seu exercício em limitado lapso de tempo.

⁵³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral, v. 1, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

A decadência está relacionada aos direitos que são objetos de ações constitutivas.

O Código Civil de 2002 aborda expressamente a decadência, nos arts. 178, 179, e 207 a 211. Assim como a prescrição, a decadência pode ser argüida tanto por via de ação como por meio de exceção ou defesa.

As normas de suspensão, impedimento e interrupção não são aplicáveis à decadência, que envolve prazos fatais, peremptórios, salvo disposição em contrário. A doutrina e jurisprudência adotaram inúmeros métodos para diferenciar os institutos da prescrição e da decadência, já que ambos envolvem efeitos do decurso do tempo nas relações jurídicas, sendo muitas vezes confundidos.

A decadência começa a correr, como prazo extintivo, desde o momento em que o direito nasce. Enquanto a prescrição não tem seu início com o nascimento do direito, mas a partir de sua violação, porque é nesse momento que nasce a ação contra a qual se volta a prescrição.

É a natureza do direito que se extingue, pois a decadência supõe um direito que, embora nascido, não se efetivou por falta de exercício, ao passo que a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu por ausência de proteção pela ação, contra a violação sofrida.

A decadência, como regra geral, não é suspensa nem interrompida e só é impedida pelo exercício do direito a ela sujeito. A prescrição pode ser suspensa ou interrompida pelas causas expressamente colocadas em lei.

A decadência pode ser fixada pela lei ou pela vontade das partes bilateralmente ou unilateralmente. Enquanto a prescrição só se estabelece por lei.

Tanto a decadência quanto a prescrição podem ser reconhecidas de ofício pelo juiz e independem da arguição do interessado.

A prescrição admite renúncia depois de consumada, não sendo admitida antes ou no curso do prazo, porque é instituto de ordem pública, decorrente da lei, a decadência legal não pode ser renunciada.

A decadência opera contra todos, salvo contra absolutamente incapazes, art. 208 do Código Civil de 2002, enquanto que a prescrição não opera para determinadas pessoas elencadas pelo art. 198 do Código Civil de 2002.

O Código Civil de 2002 determinou serem os prazos de prescrição, apenas e exclusivamente, os taxativamente discriminados na Parte Geral, nos arts. 205 (regra geral, prazo de 10 anos) e 206 (regras especiais), sendo de decadência todos os demais, estabelecidos como complemento de cada artigo que rege a matéria, tanto na Parte Geral como na Especial.

Para evitar a discussão sobre se a ação prescreve ou não, adotou-se a tese da prescrição da pretensão, por ser considerada a mais condizente com o direito processual contemporâneo, afastando a possibilidade de envolver o direito subjetivo público abstrato de ação.

4.6. Da Litispendência

De acordo com o art. 219 do CPC a citação válida induz litispendência; ou seja, determina a existência, desde aquele exato momento, do processo pendente em juízo.⁵⁴

Litispendência, portanto, é um estado da lide ainda não decidida, achando-se pendente de decisão judicial. Não significa identidade de causas, mas sim a existência de lide ainda não julgada, em andamento. A identidade de causas é a existência de duas ou mais litispendências; de duas ou mais causas idênticas, que se expressam por objeto, causa e partes idênticas. Usualmente, entretanto, usa-se a palavra litispendência para significar que uma ação, igual à outra, está em andamento.

O CPC define litispendência, no art. 300, § 1º, assim: “Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada”. Complementando este artigo, encontra-se no § 3º: “Há litispendência quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso”.

Havendo litispendência, ou duas ações idênticas foram ajuizadas simultaneamente, ou uma já estava em curso (litispendente), e a outra foi proposta depois.

Existem três elementos essenciais da litispendência, sendo:

a) as mesmas partes;

⁵⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de processo civil**. Vol. 1, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 212.

b) a mesma causa de pedir;

c) o mesmo pedido.

O réu deve argüir a litispendência antes da discussão do mérito, conforme manda o art. 301, V, do CPC. Por outro lado, o juiz pode declará-la de ofício, de acordo com o art. 267, V, § 3º, também do CPC.

Configurada em juízo a litispendência, o feito proposto posteriormente deve ser paralisado.

Ao ser observada como pressuposto processual negativo (por não poder a litispendência perdurar, depois de constatada) tem-se a litispendência, que desempenha nesse processo, o papel de pressuposto processual negativo para um outro processo que tenha a mesma causa de pedir e em que se formule o mesmo pedido.

A razão de ser da litispendência como pressuposto processual negativo é a economia processual e o perigo de julgamentos contraditórios.

4.7. Da Coisa Julgada

Quanto à coisa julgada, é uma relação jurídica objeto de apreciação judicial definitivamente decidida. De acordo com o art. 472 do CPC “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

Destaca-se que há dois tipos de coisa julgada, a formal (qualidade da sentença já prolatada que a torna imutável, em face da preclusão, para um determinado processo) e a material (significando a imutabilidade da sentença já proferida, não apenas do ponto de vista formal, como efeito da preclusão, mas também da imutabilidade dos efeitos da decisão).

O CPC, no seu art. 467, assim define a coisa julgada material: “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

Para Wambier, Almeida e Talamini:

*“A coisa julgada consiste no fenômeno de natureza processual pelo qual se torna firme e imutável a parte decisória da sentença, que deve guardar relação de simetria com o pedido que se tenha formulado na petição inicial. Decorre do princípio da segurança jurídica, em razão de que, num determinado momento (pelo decurso de um prazo ou pelo esgotamento dos meios de impugnação das decisões judiciais) o comando existente na sentença adquire solidez. Assim, se A pediu a condenação de B ao pagamento de indenização por perdas e danos e obteve sentença de procedência desse pedido, no momento do trânsito em julgado (quando ocorre a coisa julgada) o dispositivo da sentença em que o juiz afirma julgo procedente o pedido e condeno B a indenizar A pelas perdas e danos adquire solidez, não mais podendo ser revisto mediante recurso”.*⁵⁵

É a coisa julgada um pressuposto processual negativo, pois, impede a propositura de nova ação com a mesma causa de pedir, o mesmo pedido e entre as mesmas partes, situação que culminará com uma sentença terminativa, conforme determinam os art. 267, V e 268 do CPC.

⁵⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de processo civil**. Vol. 1, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 213.

4.8. Da Conexão

De acordo com o art. 301, VII do CPC na conexão compete ao réu alegar conexão, mas no art. 105 do CPC, “Havendo conexão ou continência, o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar as ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.”

O art. 103 do CPC, define o que se deve entender por ações conexas, afirmando que se deve entender que se reputam conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

Para Moreira

“Esse preceito legal não deve ser interpretado de modo literal, pois a lei não pode prever todos os casos em que o julgamento de uma ação em separado poderá dar oportunidade para que outro proferido em relação à causa diversa, se mostre contraditório, sendo certo que julgamentos contraditórios servem muito bem para diminuir a necessária confiança que o jurisdicionado deve guardar em relação ao Estado-Juiz”.

Sendo assim, deve-se entender que haverá caso de ações conexas sempre que o julgamento de uma delas puder exercer influência no julgamento da outra. Tendo em conta tal premissa, que existem graus de conexão entre as ações, eis que a influência que uma exerce sobre a outra pode variar.

Esses graus de conexão devem levar em conta os incisos do art. 46 do CPC, eis que haverá o grau de conexão será mínimo na hipótese do inciso IV.

É a partir do grau de conexão que se definirá os casos em que o Juiz deverá pronunciar de ofício a conexão, pois em certas hipótese o julgamento contraditório poderá ser considerado como uma questão de ordem pública.

4.9. Da Convenção de arbitragem

Por intermédio da convenção de arbitragem, as partes, livres e voluntariamente, podem resolver suas controvérsias, relativas a direito patrimonial disponível, submetendo-se ao juízo arbitral.

De acordo com Carmona:

"A convenção de arbitragem é a fonte ordinária do direito processual arbitral, espécie destinada à solução privada dos conflitos de interesses e que tem por fundamento maior a autonomia da vontade das partes. Estas, espontaneamente, optam em submeter os litígios existentes ou que venham a surgir nas relações negociais à decisão de um árbitro, dispondo da jurisdição estatal comum".⁵⁶

No que se refere à convenção de arbitragem, a doutrina não é unânime quanto a ser ou não um pressuposto processual.

Para Tesheiner:

"O art. 267, § 4.º, do Código de Processo Civil estabelece que o juiz conhecerá de ofício das matérias constantes de seu inciso IV, quais sejam, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Daí decorre que não podem ser consideradas pressupostos processuais as exceções processuais, ou seja, os obstáculos que somente a parte pode opor à prolação da sentença de mérito, deles não podendo o juiz conhecer de ofício. São, pois, exceções processuais, e não pressupostos processuais, a incompetência relativa e a convenção de arbitragem."⁵⁷

Assim, não são pressupostos processuais os defeitos processuais, sobretudo de forma, que dependem de alegação da parte para ser conhecido pelo juiz.

⁵⁶ CARMONA, Carlos Alberto. A arbitragem no Brasil no Terceiro ano de vigência da Lei 9.307/96. In: **Aspectos Atuais da Lei de Arbitragem**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

⁵⁷ TESHEINER, José Maria. **Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 28-29.

Em sentido contrário Wambier, Almeida e Talamini afirmam que: “O art. 267, inciso VII, alterado pela Lei da Arbitragem (Lei 9.307/96), dispõe que extingue-se o processo sem julgamento do mérito em razão da existência de convenção de arbitragem.”⁵⁸

A Lei 9.307/96 dispõe, no art. 3.º, que a convenção de arbitragem é negócio jurídico complexo que envolve tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral. A cláusula compromissória é negócio jurídico acessório através do qual, em relação a um determinado contrato, os contratantes se comprometem a instituir a arbitragem como mecanismo para a solução de eventuais futuros conflitos dele (do contrato principal) decorrentes. O compromisso arbitral é pacto específico de instituição do juízo arbitral, diante, objetivamente, de uma pretensão que seja, ou não, resultante de contrato em que se tenha firmado a cláusula compromissória.

O § 4º do art. 301 do CPC dispõe que o juiz conhecerá de ofício de todas as matérias que a parte pode alegar como preliminares, na contestação, exceção feita ao compromisso arbitral. Dentre essas matérias estão os pressupostos processuais negativos (litispendência e coisa julgada).

Sobre o assunto assim se expressa Câmara:

*“A cláusula compromissória é um contrato preliminar, ou seja, uma promessa de celebrar o contrato definitivo, que é o compromisso arbitral, essa promessa gera a obrigação de celebrar o compromisso arbitral”.*⁵⁹

⁵⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de processo civil**. Vol. 1, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 213-214.

⁵⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **A arbitragem** – Lei nº 9.307/96. 3ª ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, seja no próprio contrato negocial ou em outro documento aditivo. Uma vez acordada, ela obriga às partes a resolver o conflito através do Juízo Arbitral, por essa razão a Lei exige a manifestação de vontade das partes ao aderirem à cláusula compromissória, sob pena de ser declarada nula.

O Compromisso arbitral, como uma segunda espécie da convenção de arbitragem, é a primeira peça onde constam às regras que irão reger o processo arbitral. Ou ainda, o compromisso é o ato instituidor do juízo arbitral.

É nesta peça inicial que as partes, criteriosamente, definem todos os aspectos que serão observados no processo arbitral, devendo para tanto, serem observadas as regras dos artigos 10 e 11 da Lei 9.307/96, que tratam das cláusulas obrigatórias e facultativas do compromisso arbitral.

O compromisso arbitral, diferente da cláusula compromissória, é celebrado após o surgimento da controvérsia entre as partes, que submetem esta à decisão de um árbitro.

O compromisso arbitral é a convenção em que, as partes interessadas em resolver a controvérsia existente, renunciaram à solução no Judiciário, em favor da arbitragem.

De acordo com a Lei de Arbitragem há duas hipóteses de compromisso arbitral celebrado em juízo.

A primeira hipótese vem estabelecida no artigo 7º, §§ 1º ao 7º, da lei de arbitragem, e ocorre quando a cláusula compromissória já existe. Ou seja, surgindo o conflito entre as partes esse deveria ser solucionado pela arbitragem,

porém, uma das partes impõe resistência para se lavrar o compromisso arbitral, fazendo com que a outra parte ingresse com um processo judicial requerendo o cumprimento da declaração de vontade instituída no contrato (cláusula compromissória), que é de submeter o conflito à apreciação de um árbitro.

A segunda hipótese é tratada pelo § 1º do artigo 9º. Ocorre quando as partes, em litígio na justiça comum, decidem optar pela arbitragem, mesmo sem ter combinado, anteriormente, a instituição da cláusula compromissória. As partes, de comum acordo, desistem do processo judicial e lavram o compromisso arbitral, manifestando a vontade de solucionar o conflito através da arbitragem.

O compromisso arbitral extrajudicial vem regulado no § 2º, do artigo 9º. Este compromisso é lavrado quando não foi instituída a cláusula compromissória e, também, não existe demanda ajuizada, mas as partes, voluntariamente, decidem que o conflito existente será submetido à decisão de um árbitro, lavrando-se então o compromisso arbitral. Esse compromisso, de acordo com a lei, pode ser lavrado por escritura pública ou por documento particular, obrigatoriamente, assinado por duas testemunhas.

O compromisso arbitral extingue-se nas hipóteses do artigo 12, da Lei de Arbitragem, ou seja: quando qualquer árbitro recusar-se, antes de aceita a nomeação, e as partes terem deliberado que não seria aceito substituto; quando, também, deliberado, que não seria aceito substituto em caso de falecimento ou impossibilidade do árbitro proferir seu voto; quando tiver expirado o prazo fixado no compromisso e o árbitro, embora notificado a respeito do prazo de 10 dias para apresentar a sentença arbitral, não apresente sua decisão.

CONCLUSÃO

No presente estudo pode-se observar que havendo uma pretensão resistida o Processo é o meio pelo qual o Estado entrega à parte o bem da vida reclamado, devendo para tanto observar o Princípio do Devido Processo Legal que se afigura como um dos mais importantes princípios processuais, eis que implícito nele estão outros, tais como: o Princípio da Publicidade, e da Ampla Defesa e do Contraditório.

Entretanto, observou-se ainda que precede a efetiva entrega a observância de elementos necessários à existência legal e validade do processo, que são eles: os Pressupostos Processuais, os quais se subdividem de Pressupostos Processuais de Existência e Pressupostos Processuais de Validade.

Constatou-se que a Ação é o meio legal pelo qual se postula judicialmente o que se entende devido, observando ainda a sua classificação quinária demonstrando que existem cinco tipos de Ações, sendo:

- As Ações Declaratórias, que apenas declaram a existência ou inexistência de um direito.

- As Ações Condenatórias, sendo aquelas que postulam pela imposição de uma obrigação.

- As Ações de Execução, onde o Estado de maneira coativa tende a entregar o bem da vida de forma equivalente ao cumprimento espontâneo da obrigação.

- A Mandamental, como sendo a busca por uma ordem judicial para que se faça ou se abstenha de fazer algo.

- A Ação Cautelar, aquela que visa o eficaz desenvolvimento das funções de Cognição e de Execução.

Restou constatado que Ordem Pública é sinônimo de paz e tranquilidade social, de modo que todos devem submeter-se para que se obtenha as condições mínimas necessárias à convivência.

Observadas as questões precedentes pode-se observar a revelação das questões de ordem pública no artigo 301 do Código de Processo Civil, observando a definição de cada uma delas, desde a ilegitimidade de parte elencada no inciso i do artigo 301 até a convenção de arbitragem prevista no inciso IX do mesmo artigo.

Nesse passo concluiu-se que as Matérias de Ordem Pública, termo comum e largamente usado no cotidiano forense, representa a obrigatoriedade de observância das questões inerentes aos Pressupostos Processuais, Condições da Ação, Perempção, Prescrição, Decadência, Litispêndência, Coisa Julgada, Conexão e Convenção de Arbitragem.

Essa pesquisa permitiu ainda observar que o Código de Processo Civil impõe ao Réu suscitar todas as matérias acima, em sua resposta, como preliminar, antes de discutir o mérito da demanda.

Por derradeiro, observando as disposições legais para cada uma das matérias, à inobservância a quaisquer das Questões de Ordem Pública invariavelmente contaminam a sentença de modo a impedir o trânsito em julgado da decisão, que pode dar azo a rescisão da sentença ou a propositura da Ação Declaratória de Inexistência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Recurso Especial: Questão de Ordem Pública. Prequestionamento.** Revista de Processo, 132, Ano 31, fevereiro 2006.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 179

ASSIS, Araken de. **Declaração autônoma e incidente no processo civil.** Revista de Direito Processual Civil. v. 30. Curitiba. Gênese, outubro/dezembro: 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual civil.** 2ª série. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Pressupostos processuais e condições da ação.** Justitia, São Paulo, 53 (156), out./dez 1991.

_____. **Pressupostos processuais e condições da ação.** Revista Justitia, nº 156, p. 48-67. Disponível em http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/processo-civil/3803_pressupostos-processuais-e-condicoes-da-acao-bedaque.html. Acesso em 06/11/2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **A arbitragem** – Lei nº 9.307/96. 3ª ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. A arbitragem no Brasil no Terceiro ano de vigência da Lei 9.307/96. In: **Aspectos Atuais da Lei de Arbitragem.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARVALHO, José orlando Rocha de. **Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DALL'AGNOL, Jorge Luis. **Pressupostos Processuais.** Rio de Janeiro: Letras Jurídicas, 1988.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Extinção do Processo e Mérito da Causa**. In: Revista de Processo nº 58.

GOMES, Fábio. **Carência de Ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. 2, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. **Direito Processual Civil Brasileiro** v.1. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 1º vol. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido, CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Recurso especial: ordem pública e prequestionamento. Artigo publicado em 01/10/2005. Disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=670. Acesso em 20/11/2011.**

_____. **Garantia do tratamento paritário das partes**. In: **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

LUNDBERG, Eliana da Silva. **Condições da ação**. Artigo publicado em 02/2001. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/2307/condicoes-da-acao/1>. Acesso em 02/01/2012.

MENDONÇA, Paulo Halfeld Furtado de. **Questões de ordem pública e a competência recursal dos tribunais**. Artigo publicado em 05/03/2007. Disponível em <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1774>. Acesso em 20/11/2011.

MIRANDA, Gladson Rogério de Oliveira. **Prequestionamento nas questões de ordem pública**. Terezina, ano 8, n. 174, 27 dez.2003, Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4606>. Acesso em 12/11/2011.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7ª ed. rev e atual com as Leis 10.352/2001 e 10.358/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

SOUZA, Gelson Amaro de. **Teoria geral do processo cautelar**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

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

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. **A garantia fundamental do devido processo legal e o exercício do poder de cautela no Direito Processual Civil**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1991.

_____. **Curso de direito processual civil**. Vol. 1, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. Vol. I, 45ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1º vol. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**, v. 1, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.