

A FUNÇÃO DOS “PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS” NO PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO

LUIZ GUILHERME MARINONI

PROFESSOR TITULAR DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DA UFPR. ADVOGADO

Sumário: 1. Os pressupostos processuais na teoria de Bülow; 2. A superação das duas fases e a instituição do processo único diante dos pressupostos processuais; 3. A influência do conceitualismo sobre a idéia de pressuposto processual; 4. Os ditos pressupostos processuais não dizem respeito ao processo e não são requisitos para o julgamento do mérito; 5. A necessidade de descoberta dos valores e das funções dos ditos pressupostos processuais; 6. Os referidos pressupostos diante dos direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à duração razoável do processo; 7. A compreensão dos “pressupostos processuais” a partir das suas funções e dos direitos fundamentais demonstra a incapacidade da teoria da relação jurídica processual e da categoria dos pressupostos processuais para expressar o significado do processo jurisdicional no Estado constitucional

1. Os pressupostos processuais na teoria de Bülow

Embora na época do direito romano já se falasse de uma relação entre o juiz, o autor e o réu - *judicium est actum trium personarum: judicis, actoris et rei* (Búlgaro) -, deve-se a Bülow a tentativa de sistematização dessa relação. Em sua obra, preso à pandectística alemã, Bülow partiu da relação jurídica privada para conceitualizar, ou melhor, exprimir em conceitos gerais e abstratos, o que acontecia entre o juiz e as partes.¹

¹ A teoria da relação jurídica processual, formulada por Bülow, assentou-se na pandectística alemã. Essa escola – na qual está inserido, entre outros, Windscheid -, apesar de se opor, em termos teóricos, ao jusnaturalismo racionalista, não se distanciou, em termos de valores, do pensamento jurídico francês, pois ambas estiveram preocupadas com apenas uma e mesma classe social. A pandectística, porque baseada na tentativa de redução do material jurídico a conceitos gerais e abstratos, permitiu a construção de idéias, como a da relação jurídica, sem qualquer consideração à vida e às necessidades do homem concreto, que nessa relação foi visto com um mero objeto. (Cf. Orlando de Carvalho, *A teoria geral da relação jurídica – seu sentido e limites*. Coimbra: Centelha, 1981, p. 30 e ss). A pandectística, com todas as suas características, obviamente influenciou a formação da ciência processual alemã, assim como a obra de Bülow, que mais tarde incidiu sobre os pensamentos jurídicos do direito continental europeu e da América Latina. Bülow, ao erguer a teoria da relação jurídica processual, estava preocupado unicamente com a sistematização técnico-jurídica do que se passava quando as

Bülow construiu a teoria da relação jurídica processual. A base da argumentação de Bülow se encontra nas chamadas “exceções dilatórias”, tanto que é o título da sua obra é “Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias”. Através dessas alegações o réu denunciava a existência de vícios atinentes ao processo, e isso, segundo Bülow, serviria para demonstrar a existência de uma relação jurídica que nada teria a ver com a relação jurídica material, pois o eventual reconhecimento de vício na relação processual deixaria intacta a relação jurídica material, ao passo que o reconhecimento da inexistência do direito material não implicaria na negação da relação jurídica processual.² Ou seja, as exceções dilatórias foram utilizadas por Bülow para evidenciar a autonomia da relação processual, embora tenham valor apenas para demonstrar a autonomia do processo diante do direito material.

O valor atribuído por Bülow às exceções dilatórias e à sua importância para a demonstração de uma relação jurídica processual ao lado da relação jurídica material, obrigaram-no a retomar o processo romano – do *ordo judiciorum privatorum* -, que era dividido em duas fases, uma destinada à constituição do processo, ou melhor, à verificação dos pressupostos para a constituição do processo, e outra para a análise da relação material. Uma *in iure* outra *in iudicium*.

Na primeira fase, denominada *in iure*, o pretor verificava se estavam presentes os pressupostos processuais, necessários para a constituição da relação processual ou do processo. Nessa primeira fase, o pretor podia conceder ou não a *actio*, conforme estivessem ou não presentes os pressupostos processuais. Concedida a *actio* e, portanto, constituída a relação

partes compareciam perante a jurisdição em busca da solução de um conflito. A existência de obstáculos sociais que pudessem impedir a parte de participar efetivamente do processo ou a inexistência de normas capazes de conferir ao procedimento adequação à situação substancial carente de tutela, evidentemente não constituíam questões capazes de interferir em sua elaboração teórica. A pandectística, do mesmo que o jusnaturalismo racionalista, tem em conta o “cidadão sem-rosto”, expulsando a realidade concreta ao elaborar os seus “conceitos-abstratos”. É natural, assim, que o processo, como construção jurídica abstrata não preocupada com a realidade da vida, desprezasse o direito material e o caso concreto.

² Oscar Bülow, *La teoría de las excepciones y los presupuestos procesales*, Buenos Aires: EJE, 1964.

processual ou o processo, havia a chamada *litis contestatio*³, através da qual as partes delimitavam o litígio que deveria ser analisado na segunda fase do processo, agora pelo *iudex*.⁴

Bülow concluiu que a separação entre essas duas fases ou entre esses dois processos, um servindo à verificação dos pressupostos processuais e outro à análise do direito material, firmou-se na evolução legislativa.⁵

Como não é difícil perceber, Bülow tentou demonstrar que a separação das relações jurídicas processual e de direito material é tão nítida que não apenas o processo romano, como também as legislações mais evoluídas, instituíram oportunidades autônomas e distintas para a análise da existência da relação processual e para o julgamento do direito material.

Através dessa argumentação, Bülow procurou não só evidenciar a existência de uma relação jurídica processual independente da material, como também deixou claro que a relação material apenas poderia ser julgada após a constatação da presença dos pressupostos processuais, isto é, da constituição da relação processual. Frise-se que, para Bülow, os pressupostos processuais são elementos constitutivos da relação processual.⁶ Para ele só existe relação jurídica processual ou processo quando os seus pressupostos estão presentes, de modo que não haveria como ter uma fase processual ou um processo destinado ao julgamento do mérito na ausência de pressuposto processual, pois nesse caso o processo não teria sido constituído.

2. A superação das duas fases e a instituição do processo único diante dos pressupostos processuais

³ Por meio da *litis contestatio*, que tinha a função de fixar os pontos litigiosos, definindo os limites da futura sentença que seria proferida pelo *iudex*, as partes assumiam o compromisso de participar do processo e acatar o julgamento da lide. Como a *litis contestatio* produzia um efeito análogo ao de uma novação, ela impedia que a obrigação primitiva pudesse voltar a ser alegada em juízo.

⁴ V. Franco Bonifacio, *Litis contestatio*, In: *Novissimo Digesto Italiano*, 1963; Giuseppe Grosso, *I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana*, Torino: Giappichelli, 1944, p. 235; Giovanni Pugliese, *La litis contestatio nel processo formulare*, *Rivista di Diritto Processuale*, 1951.

⁵ Oscar Bülow, *La teoría de las excepciones y los presupuestos procesales*, cit.; Cf. Miguel Teixeira de Sousa, *Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais*, *Revista de Processo*, v. 63, p. 68 e ss.

⁶ Oscar Bülow, *La teoría de las excepciones y los presupuestos procesales*, cit.

Porém, a existência de uma fase ou de um procedimento reservado unicamente à aferição dos pressupostos processuais, e assim para a constituição do *iudicium* ou do processo, teve vida curta. Já no direito romano se deixou de lado a existência de uma fase ou procedimento próprio à aferição dos pressupostos do processo.

Mas a doutrina, surpreendentemente, não se deu conta de que um pressuposto do processo não pode ser aferido nele próprio. Isso é logicamente inviável. O pressuposto é um antecedente imprescindível de outro. O sentido do pressuposto é o de permitir um raciocínio lógico que, a partir da sua constatação, permita a afirmação do outro. Não há qualquer racionalidade em aferir um pressuposto após a admissão da existência do objeto por ele condicionado.

O entendimento de que os pressupostos processuais devem ser analisados no curso do processo, para ser coerente, teria que admitir que a existência do processo e da relação processual dependeria da afirmação definitiva dos pressupostos processuais, e, além disto, que a constatação da ausência de pressuposto processual, mesmo ao final do processo - após a defesa e a realização das provas -, impor a conclusão de que não teria existido processo ou relação processual.

3. A influência do conceitualismo sobre a idéia de pressuposto processual

É verdade que, sem saber ao certo o que fazer, parte da doutrina passou a sustentar que os pressupostos processuais seriam simples requisitos para a apreciação do mérito⁷. Com isso a doutrina abriu mão da incoerência de admitir que os pressupostos processuais são necessários para a constituição do processo, mas não se livrou do peso da idéia de relação jurídica processual e da categoria dos pressupostos processuais.

Não é preciso lembrar outro doutrinador, além de Chiovenda, para demonstrar que embora tenha se tornado evidente que o processo independia de pressupostos, era necessário manter a categoria dos pressupostos

⁷ Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, São Paulo: Saraiva, 1965, v. 1, cit., p. 59; Othmar Jauernig, *Zivilprozessrecht*, München: Beck, 2005, p. 118; Leo Rosenberg, Karl Heinz Schwab e Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 15^a. ed., München: Beck, 2004, p. 577.

processuais. Chiovenda, em suas Instituições, disse que os pressupostos processuais seriam condições para que a obrigação do juiz de se pronunciar sobre a demanda pudesse se constituir: “Não só devem existir os três sujeitos, portanto um órgão revestido de jurisdição ordinária (de acordo com as normas reguladoras da jurisdição e do ordenamento judiciário) e duas partes reconhecidas pela lei como sujeitos de direito (capacidade de ser parte); mas também devem possuir certos requisitos de capacidade (competência dos órgãos jurisdicionais, capacidade processual das partes, capacidade de representar outrem e, em alguns casos, o poder de pedir em nome próprio a atuação de uma vontade de lei que garante um bem a outros, o que se diz substituição processual). (...) Além disso, circunstâncias há que uma parte pode fazer valer como obstáculo à constituição da relação processual (litispendência; compromisso; obrigação de tentar a conciliação, de prestar uma caução, de pagar as despesas de um processo precedente)”.⁸

Para Chiovenda, na ausência dos pressupostos processuais, o juiz não tem a obrigação de julgar a demanda. Na falta de uma dessas condições ou de um dos pressupostos processuais, deixa “de surgir a obrigação, para o juiz, de pronunciar-se sobre o mérito”, restando-lhe, todavia, a obrigação “de enunciar a razão pela qual não pode pronunciar-se”.⁹ Chiovenda apressou-se em advertir que existe, “ainda neste caso, uma relação jurídica”, que, porém, é “mais restrita”, não exigindo “como pressuposto mais que a existência de um órgão jurisdicional”¹⁰.

Chiovenda, ao afirmar que os pressupostos processuais são apenas condições para o julgamento do mérito, deixou claro que o juiz, mesmo na ausência desses pressupostos, deve explicar o motivo pelo qual não teve condições de julgar o mérito. Nesse momento, preocupou-se ainda em esclarecer que, em tal caso, existe uma relação jurídica.

Portanto, a inexistência de tais pressupostos jamais isentaria o juiz de cumprir o seu dever jurisdicional. Ademais, a sua falta não faria desaparecer uma relação jurídica, que seria “mais restrita”. De modo que, na lógica da

⁸ Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, v. 1, cit., p. 59.

⁹ Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, v. 1, cit., p. 59.

¹⁰ Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, v. 1, cit., p. 59.

doutrina chiovendiana, existe dever jurisdicional e relação jurídica mesmo na ausência dos pressupostos processuais.

Isto significa que as condições, chamadas por Chiovenda de pressupostos processuais, jamais poderiam ser vistas como antecedentes necessários para a existência de dever jurisdicional, de relação jurídica e de processo. De outra parte, o único pressuposto que Chiovenda supõe ser necessário, isto é, “a existência de um órgão jurisdicional”,¹¹ exige evidente reconceituação no Estado constitucional.¹²

A circunstância de a parte ter que pedir tutela jurisdicional ao Estado não deve ser vista como pressuposto processual, mas sim como consequência do dever estatal de proteção dos direitos. Se a tutela jurisdicional somente pode ser prestada pela jurisdição e através do processo, é pouco mais do que evidente que não há processo sem “a existência de um órgão jurisdicional”.

A obrigação do juiz exercer o poder jurisdicional obviamente não decorre de uma relação jurídica. Como evidenciou Goldschmidt - e nesse ponto nenhuma crítica a sua teoria conseguiu demonstrar o contrário -, não há dúvida que o juiz tem a obrigação de conhecer a demanda. Mas, para se estabelecer essa obrigação, não é preciso uma relação jurídica. Tal obrigação baseia-se no direito público, que impõe ao Estado o dever de administrar a justiça através do juiz, cujo cargo lhe impõe, ao mesmo tempo, obrigações diante do Estado e dos cidadãos.¹³

Aliás, a alusão à jurisdição como pressuposto processual serve apenas para demonstrar a fragilidade da teoria da relação jurídica processual. Trata-se de argumento que beira ao exagero e ao absurdo, pois alude à possibilidade de alguém, em conluio com um falso juiz, ou melhor, com um particular fantasiado de juiz, forjar um processo. Ora, nunca se soube de um processo desse tipo. O exemplo é cerebrino, demonstrando uma preocupação distante da realidade.

¹¹ Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, v. 1, cit., p. 59.

¹² Sobre a teoria do processo no Estado constitucional, ver Luiz Guilherme Marinoni, *Curso de Processo Civil – Teoria Geral do Processo*, v. 1, 2ª. ed., São Paulo: Ed. RT, 2007.

¹³ “Claro está que incumbe al juez la obligación de conocer la demanda: pero para fundar esta obligación no se precisa una relación procesal. Tal obligación se basa en el derecho público, que impone al Estado el deber de administrar justicia mediante el juez, cuyo, a su vez, le impone, al mismo tiempo, obligaciones frente al Estado y al ciudadano” (James Goldschmidt, *Principios generales del proceso*, Buenos Aires: EJE, 1961, v. 1, p. 21).

De qualquer forma, deseja-se apenas demonstrar, apontando-se para a doutrina chiovendiana – que foi, sem dúvida, a que mais influenciou o direito processual brasileiro –, um evidente artificialismo, ou uma nítida manipulação lógica, na manutenção da teoria dos pressupostos processuais. Após a visualização de que a constituição do processo não dependia dos pressupostos processuais, esses deveriam ter sido abandonados. Ou melhor, *a doutrina deveria ter abandonado a categoria dos pressupostos processuais, voltando-se para o valor que os requisitos processuais – antes concebidos como pressupostos - têm diante dos fins do Estado e dos direitos das partes.*

A doutrina, ao manter artificialmente a categoria dos pressupostos processuais, revela-se cativa da teoria da relação jurídica processual e dos valores que presidiram a formação do conceitualismo alemão, preocupado em explicar o direito através de conceitos gerais-abstratos. Lembre-se que a pandectística alemã concebia o direito como um sistema de conceitos, ou melhor, como um método de conceitos gerais, cujo ideal estava na sua maior pureza ou abstração, e, portanto, no seu maior isolamento em relação aos problemas reais.

Portanto, a insistência na categoria dos pressupostos processuais espelha apenas uma aceitação acrítica de uma elaboração conceitual. Acrítica porque distante da realidade social e dos fins do Estado. Acrítica porque capaz de ignorar a razão de ser do que chama de pressupostos processuais diante do que importa na teoria processual contemporânea.

4. Os ditos pressupostos processuais não dizem respeito ao processo e não são requisitos para o julgamento do mérito

Reafirme-se que os ditos pressupostos não são requisitos para a constituição do processo. O processo e a relação jurídica existem ainda que na ausência dos pressupostos processuais. Por outro lado, se esses pressupostos são pensados como requisitos para o julgamento do mérito – como deseja Chiovenda -, eles obviamente não podem ser vistos como pressupostos do processo.

Na verdade, tais requisitos não podem ser vistos nem como pressupostos de existência nem como pressupostos de validade do processo.

Isto pela simples razão de que não dizem respeito ao processo. Tais requisitos nem tem relação com a existência ou com validade do processo, mas sim com a sua substância, ou melhor, com o mérito ou com o pedido de tutela jurisdicional do direito. Eles condicionam a concessão da tutela jurisdicional do direito; não o processo.

Goldschmidt advertiu expressamente que os pressupostos processuais não representam pressupostos do processo, mas sim de uma decisão sobre o mérito¹⁴, formulando uma noção bem mais correta do que aquela que relaciona os mencionados pressupostos com o processo. Há pouco tempo, Miguel Teixeira de Sousa – ilustre processualista português – confirmou tal idéia, argumentando “que os pressupostos processuais não condicionam a sentença enquanto ato processual, porque, mesmo sem o preenchimento desses pressupostos, o Tribunal não está impedido de proferir uma decisão; deste modo, os pressupostos apenas condicionam o conteúdo de um ato processual – em concreto, o conteúdo de mérito do ato processual que é a sentença do Tribunal. Os pressupostos processuais são, por isso, condições do conteúdo do mérito da sentença, pois que, embora sem conformarem esse conteúdo, tornam-no admissível. Assim, o valor de existência (e de validade) da relação processual não depende da função dos pressupostos processuais. A autonomia destes valores de existência e de validade do processo perante a função dos pressupostos processuais explicita claramente a ruptura semântica verificada na sua concepção”.¹⁵

Nesse momento, porém, a questão deve ser melhor esclarecida, pois hoje é preciso verificar se os pressupostos podem realmente ser pensados como condições para o julgamento do mérito (ou para a sentença de mérito).¹⁶ Nessa altura é fundamental perceber que os ditos pressupostos se destinam a proteger, conforme o caso, o interesse público, o autor e o réu. Objetiva-se, com a instituição desses requisitos, em alguns casos a proteção do interesse público, em outros a proteção do autor, e ainda em outros a proteção do réu.

¹⁴ James Goldschmidt, *Principios generales del proceso*, v. 1, cit., p. 2. Frise-se que se Bülow foi o jurista que delineou a teoria da relação jurídica processual, Goldschmidt foi o autor da primeira e talvez mais profunda crítica à sua teoria. Goldschmidt concebeu o processo como uma situação jurídica, apontando vários equívocos na teoria da relação jurídica processual.

¹⁵ Miguel Teixeira de Sousa, Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais, *Revista de Processo*, v. 63, p. 70.

¹⁶ V. Fredie Didier Jr, *Pressupostos processuais e condições da ação*, São Paulo: Saraiva, 2005.

Ao se perceber a razão de ser dos ditos pressupostos processuais, torna-se claro que eles não são requisitos para o julgamento do mérito ou para uma decisão sobre o mérito, mas condições para a concessão da tutela jurisdicional do direito. Quer isso dizer, em outras palavras, que eles devem estar presentes não para que o juiz possa julgar o mérito, porém para que o juiz possa conceder a tutela jurisdicional do direito. A sua ausência não impede que o juiz julgue o mérito. É apenas a ausência de pressuposto estruturado em favor do interesse público que impede o julgamento do mérito.

Contudo, a concessão da tutela jurisdicional do direito, nesses casos, apenas será possível quando o pressuposto negado tiver sido instituído em benefício do autor. No caso em que o pressuposto omitido houver sido estabelecido para proteger o réu, a sua ausência, como é óbvio, não permite a tutela jurisdicional do direito. Porém, isso não quer dizer que a falta de pressuposto processual que protege o réu não possa ser dispensado no caso em que o mérito lhe é favorável, impondo uma sentença de improcedência.

Em resumo: a falta de pressuposto processual apenas impede o julgamento do mérito quando instituído em favor do *interesse público*. Quando o mérito for favorável ao réu, a ausência de pressuposto voltado à sua proteção não retira do juiz o dever de proferir sentença de improcedência, *de modo que a ausência de pressuposto impedirá a tutela do direito material, mas não o julgamento do mérito*. Porém, sendo o mérito favorável ao autor, a concessão da tutela jurisdicional do direito somente será possível quando o pressuposto negado tiver o fim de lhe proteger.

É claro que, para a tutela jurisdicional do direito, em regra é necessária a presença dos pressupostos e do reconhecimento do direito material. O que se quer evidenciar é que a ausência dos pressupostos *não constitui óbice para o julgamento do mérito*, mas que, *nesse caso, a tutela jurisdicional do direito apenas é possível quando o pressuposto negado houver sido instituído para proteger o autor*.

5. *A necessidade de descoberta dos valores e das funções dos ditos pressupostos processuais*

Já restou claro que os chamados pressupostos processuais não podem ser vistos apenas como requisitos lógicos, destituídos de valores e funções. Em uma dimensão ampla, são eles relacionados com os interesses do Estado e das partes.

A competência absoluta do órgão jurisdicional e a falta de impedimento do juiz são requisitos que dizem respeito ao interesse público ou ao interesse estatal em prestar a jurisdição de forma adequada e proba.

A impossibilidade de a justiça federal processar e julgar uma causa da competência da justiça estadual, ou, no âmbito da justiça estadual, uma vara cível tratar de uma causa que deveria ser levada ao conhecimento de uma vara de família, tem fundamento na necessidade de se distribuir as causas entre os vários órgãos do Poder Judiciário, com o objetivo de propiciar uma prestação jurisdicional de maior qualidade e tempestividade. A separação da competência, inclusive na Constituição Federal, dos vários órgãos do judiciário, tem a sua concretização como imprescindível ao funcionamento da jurisdição.

Demais, não há como imaginar que a jurisdição possa ser exercida por homens comprometidos ou não subjetivamente capazes de manter a imparcialidade. É por esse motivo que o CPC afirma, em seu art. 134, que “é defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I - de que for parte; II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consangüíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; V - quando cônjuge, parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa. Parágrafo único. No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz”. O impedimento, como é evidente, visa resguardar a jurisdição, garantindo-lhe a característica da imparcialidade, fundamental para a distribuição da justiça.

Não importa a vontade das partes em relação à competência absoluta e às regras pertinentes ao impedimento. Embora as partes também tenham interesse em que a causa seja apreciada por um juiz constitucionalmente competente e imparcial, é certo que nem autor nem réu podem abrir mão dessas condições. Trata-se de requisitos indispensáveis para o julgamento do mérito.

Porém, o raciocínio necessariamente se altera quando se pensa a capacidade de estar em juízo, na capacidade postulatória e na existência de petição inicial regular.

As exigências de capacidade de estar em juízo – isto é, de capacidade de exercício dos direitos (art. 7, CPC) - e de capacidade postulatória – de capacidade de falar no processo, que apenas é possível por intermédio de advogado (art. 36, CPC) -, destinam-se a proteger a parte, evitando que contra ela venha a ser proferida uma sentença de mérito – que negue o seu direito material -, sem que ela possa atuar no processo de modo adequado - seja mediante a ação ou a defesa – ou participar de forma plena e efetiva no processo¹⁷.

Por isso, ao se verificar que o autor não tem capacidade para estar em juízo ou capacidade postulatória, e ainda assim a sua posição em relação ao mérito for favorável, não há como o juiz deixar de conceder a tutela jurisdicional do direito, proferindo sentença de procedência. Se o tal requisito objetiva proteger os interesses do autor, é impossível negar-lhe a tutela jurisdicional do direito sob o argumento de que o pressuposto, instituído exatamente para lhe proteger, não está presente.

Basta lembrar de algo que ocorre diariamente nas varas de família. São freqüentes os casos em que o menor, absolutamente incapaz, vai a juízo sem formalizar adequadamente a sua representação. Nessa hipótese, a legitimidade para a causa, isto é, para pedir a tutela jurisdicional do direito

¹⁷ Como salienta Miguel Teixeira de Sousa, “a exigência da capacidade judiciária das partes como pressuposto processual decorre da necessidade de proteger essas partes da produção involuntária de efeitos desvantajosos, nomeadamente através de uma sentença de mérito; ou seja, tal como a lei substantiva prevê algumas medidas destinadas a proteger os sujeitos que não têm a necessária faculdade de entendimento, também a lei processual tutela através desse pressuposto os interesses dos incapazes, assegurando-lhes que, enquanto estiver verificada a sua incapacidade, não será proferida nenhuma sentença sobre o mérito” (Miguel Teixeira de Sousa, Sobre o sentido e a função dos pressupostos processuais, *Revista de Processo*, v. 63, p. 74).

material – por exemplo, alimentos –, é inquestionável, mas a legitimidade processual – por exemplo, da sua mãe - não resta caracterizada. Ou seja, ninguém duvida que o menor é o titular do direito aos alimentos, embora não possa pedi-los em juízo, uma vez que não tem capacidade para exercer os seus direitos e para estar em juízo; o problema diz respeito à legitimidade daquele se apresenta como representante do menor. Porém, ainda assim, não há juiz que negue a tutela jurisdicional do direito ao menor quando o direito aos alimentos fica positivado, preferindo extinguir o processo sem julgamento do mérito. Nesse caso, o juiz apenas pode se preocupar com a relação entre o menor e o legitimado processual, exigindo o aperfeiçoamento da representação somente para proteger o menor diante daquele que se apresentou como legitimado processual, mas jamais obstaculizar a tutela do direito material do menor em face do réu.

De outra parte, quando tais pressupostos dizem respeito à proteção do réu, a sua ausência não pode viabilizar a concessão da tutela jurisdicional do direito ou uma sentença de procedência. Porém, ao contrário, pode permitir uma sentença de improcedência. Aliás, essa sentença de improcedência é obrigatória quando resta evidenciado que o réu tem razão em relação ao mérito.

Por fim, no que pertine à petição inicial irregular, a que faltam, por exemplo, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, IV, CPC), cabe inicialmente individualizar a sua função. É indubitável que tal requisito não visa proteger o autor. Alguém poderia dizer, entretanto, que ele é indisponível pelo réu. Trata-se de engano, uma vez que, se apesar da ausência da indicação do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, o réu apresentou defesa, esclarecendo o litígio e demonstrando a sua razão em relação ao direito material, não há racionalidade em eximir o juiz de proferir sentença de improcedência, obrigando-lhe a extinguir o processo sem julgamento do mérito por falta de regularidade da petição inicial ou de “pressuposto processual”.¹⁸

E nem se pense que o réu não tem interesse em uma decisão de improcedência - ou seja, em uma decisão que afirme que o autor não tem

¹⁸ V. José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade do processo e técnica processual: tentativa de compatibilização, Tese apresentada ao Concurso para o cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2005, p. 192.

direito material – apenas porque pode ser proferida uma sentença de extinção do processo sem o julgamento do mérito (art. 267, IV, CPC). Ora, a sentença que extingue o processo em razão da falta de um desses requisitos, não impedirá que o autor volte a juízo, obviamente que preenchendo o requisito anteriormente não cumprido, para novamente requerer a tutela jurisdicional do direito. Daí a importância, para o réu, de uma sentença de improcedência – que afirme que o autor não tem direito material -, uma vez que essa, produzindo coisa julgada material, tornará imutável e indiscutível a relação jurídica litigiosa definida pela sentença de improcedência.

Para maior aprofundamento, ver Luiz Guilherme Marinoni, Curso de Processo Civil, Teoria Geral do Processo, v. 1, 2a. ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007.