

No Brasil, há mais de três décadas o Prof. Armando CÂMARA, na Faculdade de Direito de Pôrto Alegre, fiel à orientação tomista de retomada do jus-naturalismo clássico grego para aperfeiçoá-lo, no processo socrático de seu magistério, vê o Direito como “técnica de realização do valor Justiça na história”, valor que, na peculiaridade de seu pensamento, não deve ser entendido à romana (como até VILLEY o faz), o “suum cuique tribuere”, nem como virtude, tal como se encontra mesmo em Sto. TOMAS, mas que possui fundamento ontológico. Na estrutura de seu pensamento, destaca-se a posição teísta, afirmando a apreensão racional da existência de um Deus criador e ordenador do universo; conseqüentemente, a afirmação da ordem ontológica, revelada pela presença de fins no ser; na superação das dificuldades gnosiológicas, a aceitação das soluções do dogmatismo moderado, o intelectualismo e o realismo crítico; em antropologia, a racionalidade do homem como fundante de sua liberdade e sua sociabilidade; no que se refere às questões axiológicas, onde mais se revela a originalidade de seu pensamento, a fundamentação do valor no ser (categorias que não se opõem nem confundem mas se distinguem), definindo valor como “o próprio ser visionado racionalmente numa perspectiva teleológica” ou, numa outra forma definidora, como “a conformidade do dinamismo do ser com seus fins”; com estas linhas mestras, chega à sua visão da axiologia jurídica, onde define Justiça como “a conformidade de uma relação inter-pessoal com os fins da vida enquanto a vida é convívio (ou bem comum)”, concebendo ainda bem comum como “o conjunto das condições pessoais e sociais de vida que asseguram a realização dos fins humanos.”

Não nos cabe a exposição de uma forma de pensar que se quer oral e nesta oralidade tem produzido seus invejáveis frutos. Naquilo que importa, porém, a este trabalho, trata-se de ótimo exemplo da fecundidade do jus-naturalismo clássico, agora genialmente tocado pelas conquistas da axiologia. Não há, aqui, ruptura entre ser e pensar, ser e dever-ser, Direito e idéia de direito. Há distinção e relacionamento. Direito é um fato valioso que a razão descobre na natureza racional, livre e social do homem e busca, na ordem positiva, inserir no convívio.

TEORIA DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS : ENSAIO CRÍTICO

PROF. WALTER EDUARDO BAETHGEN (*)

1. A noção dos pressupostos processuais surgiu com o famoso escrito de BÜLOW, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, Giessen, 1868. (1)

O sentido da teoria de Bülow foi a de substituir a idéia das exceções processuais — defesas opostas à pretensão no que diz respeito a imperfeições do próprio processo — pela teoria dos pressupostos processuais (*Prozessvoraussetzungen*), que constituem verdadeiras condições prévias para a existência (ou a formação) da relação processual.

No processo romano da época clássica, dividido o processo em duas fases, muitos dos hoje chamados pressupostos processuais eram resolvidos “in iure”, portanto, antes da vinculação do réu ao processo, pela “*litiscontestatio*”.

A teoria romana é inaplicável ao processo atual, pela diversidade de estrutura com que se apresentava o processo formulário, no qual era decisiva a fase “in iure”, a única que se desenvolvia perante a autoridade estatal (pretor) na qual, não obstante, mais se tratavam as questões de processo. (2)

Tendo definido o processo como uma relação jurídica, entendeu BÜLOW que, assim como acontece com as demais relações ju-

* Professor de Direito Judiciário Civil

(1) GOLDSCHMIDT, no seu não menos famoso, *Der Prozess als Rechtslage*, Berlin, 1925, inicia a parte crítica de sua obra com a referência à monografia de Bülow, considerando-a como marco fundamental na construção da moderna ciência do processo.

(2) BÜLOW, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, Giessen 1868, pag. 290/292

rídicas, devia desde logo responder-se à questão relacionada com os requisitos relativos ao nascimento daquela (*an welche Voraussetzungen die Entstehung desselben geknüpft ist*). (3) Era preciso saber entre que pessoas pode ter lugar a relação em referência, a que objeto se refere, que ato é necessário para o seu surgimento e quem possui a capacidade para praticar tal ato. Tais problemas, quando encarados do ponto de vista da relação processual, abrem o caminho à investigação sobre a competência, a capacidade e não suspeição (*Unverdächtigkeit*) do Tribunal; a capacidade processual das partes (*persona legitima standi in iudicio*) e a legitimação de seu representante; ainda, sobre as qualidades específicas da “matéria litigiosa civil” (*Civilprozessgegenstande*); sobre a redação e comunicação da demanda (*Abfassung und Mittheilung der Klage*) e sobre a obrigação do autor relativa às cauções processuais (*Prozesscautionem*); finalmente, sobre a relação de ordem (*Reihenfolge*) entre vários processos.

Tais questões, sustenta BÜLOW, devem fixar, ao contrário das regras relativas ao simples procedimento, os requisitos de admissibilidade e as condições prévias para o desenvolvimento de toda a relação processual (*die Erfordernisse für die Zulässigkeit, die Vorbedingungen für das Zustandekommen des ganzen Prozessverhältnisses festzustellen*). (4)

E afirma peremptoriamente BÜLOW: “Um defeito em qualquer das relações indicadas impediria o surgir do processo” (*Ein Mangel in irgend einer der angegebenen Beziehungen verhindert den Beginn de Processes*). (5)

Naqueles princípios, pois, estão contidos os elementos *constitutivos* da relação processual aos quais BÜLOW propõe se denominem “pressupostos processuais”

2. A doutrina posterior foi levada a alterar sensivelmente a noção dos pressupostos processuais, definindo-os CHIOVENDA:

“Diconsi *presuposti processuali*, come vedemmo, le condizioni perchè se abbia una qualsiasi pronuncia, *favorelo o sfavorevole*, sulla domanda.” (6)

Em nota à tradução brasileira de CHIOVENDA, define LIEBMAN o seu ponto de vista:

(3) BÜLOW, ob. cit. pag. 5

(4) BÜLOW, ob. cit. pag. 6

(5) BÜLOW, ob. e loc. cit.

(6) CHIOVENDA, *Instituzioni di Diritto Processuale Civile*, ed. 1947, vol. I, pag. 59).

“Não se creia que sejam pressupostos do processo, mas antes pressupostos de um processo *regular*, isto é, suscetível de conduzir a efetivo exercício da função jurisdicional.” (7)

E adiante, na mesma nota:

“A ausência de um dos pressupostos processuais torna *irregular, inválido* o processo, e daí não se pode proceder nele ao *conhecimento e decisão do mérito*, para declarar fundada ou infundada a demanda; ao contrário, o juiz deve limitar-se em tal caso a dar fim ao processo, declarando não poder prover ao mérito (cfr. art. 183, 184, 846 Cod. Proc. Civ). Trata-se, ademais, de uma irregularidade da relação processual que nem sempre tem a mesma gravidade: em alguns casos é, efetivamente, coberta pela coisa julgada, noutros permite, ao contrário, mesmo depois da formação desta, a propositura da ação rescisória contra a sentença (art. 798, I, *a e b*, Cod. Proc. Civil). (8)

A explicação, como desde logo se vê, supõe uma diferença entre *processo* e *relação processual* e a possibilidade, que nos parece inaceitável, de haver processo (judicial) sem atividade jurisdicional: o processo *irregular*, ou *inválido*, segundo a referência de LIEBMAN, seria apenas forma de processo, sem exercício da função jurisdicional. De resto, mesmo nos casos mais avançados de falta das chamadas “condições da ação”, quando o juiz pronuncia o que se tem convencionado denominar de “carência de ação”, não haveria, segundo LIEBMAN, exercício de função jurisdicional. (9)

(7) LIEBMAN, nota (1) à tradução de CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, ed. 1942, vol. I, pag. 110. A mesma redação é mantida na 2ª edição, 1965, vol. I, pag. 67.

(8) LIEBMAN, ob. e loc. cit.

(9) LIEBMAN, *L'azione nella Teoria del Processo Civile*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1950, pag. 66, in verbis: «Mancando una di queste condizioni, si ha quella che, con esatta espressione tradizionale, si qualifica 'carezza di azione', e il giudice deve rifiutarsi di provvedere sul merito della domanda. In questo caso, non c'è vero esercizio della giurisdizione, ma soltanto uso delle sue forme per fare quel vaglio preliminare (affidato per necessità agli stessi magistrati) che serve ad escludere in partenza quelle cause nelle quali fanno difetto le condizioni che sono richieste per l'esercizio della potestà giurisdizionale».

Como explicação e crítica, é de todo falha a idéia do emérito professor italiano.

De um lado, falta a justificação quanto à natureza da atividade do juiz, eis que não é considerada jurisdicional.

De outro, impõe a necessidade do estabelecimento de uma dupla "teoria do processo", uma, no tocante aos processos *válidos* ou *regulares*, e outra, para os processos *irregulares* ou *inválidos* e para aqueles que se desenvolvem sem a ocorrência das chamadas condições da ação (10). Entretanto, seria impossível o estabelecimento *a priori* desta segunda teoria, posto que somente a sentença do juiz, obtida *dentro* da relação processual, dirá da ocorrência ou não dos pressupostos processuais ou das condições da ação.

Sente-se claramente, revisando os conceitos clássicos desde Bülow a Liebman, que a realidade da atividade jurisdicional e a consequente função do processo, é a obtenção da satisfação de interesses mediante *condições progressivas* (11) ou, na sistemática de GOLDSCHMIDT, através de situações de cargas, ônus e expectativas. (12)

O resultado decorrente de tais situações, aspectos particulares da relação processual, não desnaturam a natureza jurisdicional dos atos praticados pelo juiz. Não é fim do processo apenas proferir sentenças de mérito: também a aplicação da lei processual encontra seu campo de atuação no próprio processo. (13)

3. A observação dos fatos, tais como se passam na vida do direito, leva, portanto, a conclusões que desmerecem a procedência da teoria dos pressupostos processuais.

Com efeito, se *não são observados* os assim chamados pressupostos processuais, o que acontece na realidade do mundo jurídico?

Vamos tomar um dos mais relevantes pressupostos processuais, ou seja, a *competência* do juiz.

Se o juiz é *absolutamente incompetente* e perante ele é pro-

(10) Cfr. a respeito, V. FAIRÉN GUILLÉN, Estudios de Derecho Procesal, Madrid, 1955, pag. 79; CALMON DE PASSOS, Em torno das condições da ação, in Revista de Direito Processual Civil, São Paulo, vol. 4, pag. 57 e seguintes; e Ação no Direito Processual Civil Brasileiro, pags. 24 e seguintes.

(11) FAIRÉN GUILLÉN, Temas del Ordenamiento Procesal, Madrid, 1969, pag. 381.

(12) GOLDSCHMIDT, Process als Rechtslage, Berlin, 1926, passim; Principios generales del proceso, B. Ayres, 1961, Tomo I, passim.

(13) No sentido da existência de uma «satisfação jurídica» nos casos em que o processo termina por sentença meramente processual, cfr; V. FAIRÉN GUILLÉN, Temas del Ordenamiento Procesal, citado, Tomo I, pgs. 388 e 389

posta a ação, pode dizer-se que, por falta daquele pressuposto da competência, a relação processual *não se formou*? Ou que não ocorreu condição para um pronunciamento de mérito?

A seqüência do processo, em tal caso, depende de uma série de circunstâncias que ocorrerão em maior ou menor grau.

Que a relação processual *se forma*, parece indiscutível, pois a própria declaração da incompetência é ato jurisdicional, que somente pode ocorrer dentro do próprio processo e em função da relação de processo. Tal pronunciamento de incompetência assume, também, o aspecto de cumprimento do dever jurisdicional do Estado, ao aplicar a lei processual que incide.

Se o autor formula pretensão perante juiz incompetente, é o juiz obrigado a responder, quando mais não seja para declarar a sua própria incompetência: assim como o autor tinha o direito de recorrer ao Estado para obter o que o prof. JAIME GUASP denomina de *satisfação da pretensão*, (14) o Estado, na pessoa do juiz, tem o dever de decidir.

Há, portanto, relação jurídica com a simples apresentação da petição inicial, contendo a comunicação de vontade endereçada ao órgão Judiciário.

O conteúdo da resposta do Estado não importa para caracterizar ou desfigurar a relação: a jurisdição é poder-dever do Estado, e quando o Estado *promete justiça* supõe o cumprimento da lei processual, de modo que o *direito de ação* com o seu conteúdo da pretensão processual, é direito à satisfação da pretensão *mediante o processo*. Histórica e sociologicamente, o indivíduo abriu mão de seu primitivo direito à defesa privada e subordinou-se à soberania estatal, à jurisdição, submetendo-se ao processo. Por isso, a aplicação da lei processual é suposto no direito de ação.

A necessidade de se oferecer uma "teoria geral" do processo, abrangente de todas as situações possíveis, ou seja, uma teoria única, *tanto* para os processos que terminam por sentença de mérito, favorável ao autor, ou desfavorável, *como* para os processos que findam por efeito de sentença meramente processual, exige aquela visão ampla do direito de ação com o conteúdo da pretensão do autor:

- (a) quanto ao pronunciamento de mérito;
- (b) obtido pela via do direito processual.

(14) JAIME GUASP, LA PRETENSION PROCESAL, in Revista de Derecho Procesal (Argentina), 1951, pgs. 333 e segs. Sobre o conceito de *satisfação jurídica*, cfr. especialmente V. FAIRÉN GUILLÉN, Temas del Ordenamiento Procesal, Tomo I, pags. 355 e segs.

Nestas condições, quando o juiz indefere a petição inicial vi-ciada, declarando desde logo a sua incompetência absoluta, resol-veu a relação processual que se formara, com entrega de prestação jurisdicional.

Isso ocorre, igualmente, com qualquer dos demais chamados pressupostos processuais.

Já tem sido salientado que, em tal hipótese, pode o autor, in-conformado, interpor agravo. (15) Pode a causa, eventualmente, chegar à decisão do Supremo Tribunal. E isso se fará, evidente-mente, por força da aplicação do mesmo direito processual que in-cide e é aplicado nos casos de reconhecimento explícito ou implíci-to dos chamados pressupostos processuais.

Em resumo, a decisão sobre os pressupostos processuais é ato do processo, proferido dentro da relação processual — em con-sequência, a falta de um pressuposto processual não pode impedir a formação da relação.

Os pressupostos processuais não são, portanto, pressupostos de existência da relação processual.

Vejamos se são pressupostos de validade.

Podemos tomar o mesmo exemplo da *incompetência absoluta* e indagar qual a consequência, no plano da validade, da sentença proferida por juiz absolutamente incompetente. Supondo-se a re-lação processual em que se tenha omitido o juiz de pronunciar *ex officio* a incompetência e, da mesma forma, tenha a parte se omi-tido de levantar a exceção ou argüir, por qualquer outra forma, a incompetência, chegando o processo ao pronunciamento final de sentença que passa formal e materialmente em julgado.

O Código Brasileiro é expresso ao declarar que a sentença as-sim proferida por juiz absolutamente incompetente é passível de a-ção rescisória (art. 798, I, “a”) e, portanto, sentença *válida* (em que pese da redação defeituosa do “será nula” do caput do artigo 798). (16)

Passado o prazo preclusivo para a propositura da ação rescis-ória, a sentença proferida por juiz absolutamente incompetente se-rá válida para sempre.

Em outros casos, a lei nem sequer dá a rescisória, mas, ape-nas, dentro da relação processual, a exceção, a argüição pelo pró-prio autor ou a possibilidade do pronunciamento *ex-officio* pelo Juiz.

Parece-nos que somente acarretariam a nulidade da sentença

(15) CALMON DE PASSOS, A AÇÃO, cit., pag. 23.

— e, portanto, tratar-se-ia na verdade de pressupostos de validade do processo, — aquelas hipóteses que se referem à perfeição dos atos de angularização da relação processual, quando ela deva ser em ângulo (art. 165 e 1010, I, CPC.) ou nos casos de defeitos na representação postulacional (art. 76, Lei 4215/63).

4. A conclusão que se pode tirar da análise do processo co-mo atualmente se apresenta é que, ao contrário do pretendido por BÜLOW, um século atrás, é mais *real* a figura da exceção dilatória do que tódia a teoria dos pressupostos processuais.

Tais pressupostos, ante de tudo, não envolvem motivos impe-dientes da *formação* da relação processual. E, pelo menos na gran-de maioria dos casos — se a questão não foi levantada — não im-pedem nem sequer a sentença válida de mérito, sujeita ou não à ação rescisória, mas sempre irradiando efeitos, enquanto não rescindida.

Outra evidência é a de que o estatuto processual é o mesmo para todos os processos, quer neles se tenham, ou não, observado os chamados pressupostos processuais.

São tais “pressupostos”, antes, razões de conveniência postas na lei para a melhor ordenação do processo, tendendo à busca de sentença de mérito o mais perfeita possível.

Motivam, tais pressupostos, quando faltam, a possibilidade de defesa do réu, de argüição do próprio autor ou de pronunciamento *ex-officio* do juiz.

A conclusão seria a seguinte: não há propriamente uma teoria dos “pressupostos” processuais. Há, de um lado, a velha idéia das exceções dilatórias e, de outro, o moderno sistema das nulidades processuais.

À primitiva idéia, que Bülow criticava, das exceções proces-suais, somam-se hoje, em certos casos, a possibilidade da argüição pelo próprio autor de defeitos do processo, e o próprio pronuncia-mento *ex-officio* do magistrado.

Sempre, porém, a questão levantada *dentro da relação pro-cessual* e exigindo um pronunciamento jurisdicional, impedi-ente do prosseguimento da relação defeituosa. Não ocorrendo tal pro-nunciamento, ou o defeito foi coberto pela sentença, como o reco-nhece LIEBMAN, ou o resultado é, na maioria dos casos, sentença válida; em outros casos, sentença válida mas rescindível; e finalmen-te, em poucos casos, sentença nula.

(16) PONTES DE MIRANDA, Tratado da Ação Rescisória das Sen-tenças e de outras decisões, ed. 1964, pag. 150; Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª edição, vol. X, pag. 165.