

A RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL EM OSKAR VON BÜLOW

Antônio Pereira Gaio Júnior¹

Resumo: Trata-se o presente artigo de uma visita à clássica construção de Oskar Von Bülow acerca do conceito de relação jurídica processual como conteúdo ínsito ao conceito de Processo, procurando, ao abrir as portas da fase científica deste fenômeno jurídico, distinguir as relações de direito material e processual, lançando bases para uma racionalidade voltada aos interesses dos sujeitos processuais sobre seus direitos, ônus, deveres e obrigações.

Palavras-Chave: Relação Jurídica Processual. Oskar Von Bülow. Sujeitos Processuais. Processo. Conceito.

THE LEGAL RELATIONSHIP IN OSKAR VON BÜLOW PROCEDURE

Abstract: This article is a visit to the classic construction of Oskar Von Bülow about the concept of procedural legal relationship as inherent content to the concept of Process, seeking, by opening the doors of the scientific phase of this legal phenomenon, to distinguish the relationships of material and procedural law, laying the foundations for a rationality aimed at the interests of procedural subjects regarding their rights, burdens, duties and obligations.

¹ Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pelo *Ius Gentium Conimbrigae* – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela UGF. Mestre em Direito pela UGF. Prof. Associado de Direito Processual Civil e Teoria Geral do Processo da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ. Advogado.

Keywords: Procedural Legal Relationship. Oskar Von Bülow. Procedural Subjects. Process. Concept.

Sumário: 1. Breves considerações iniciais. 2.O Processo como uma relação jurídica entre o Tribunal e as Partes. Unilateralidade do critério tradicional sobre o conceito de Processo. A expressão “Processo”. 3.As condições para a constituição da Relação Jurídica Processual, Os Pressupostos Processuais. Importância deste conceito. O suposto fato da relação material em litígio e aquele da relação processual. 4. Considerações finais.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES INICIAIS



presente estudo centraliza-se na exteriorização do que denominamos uma “abertura das portas” ao processualismo científico, escola esta precedida por aquela denominada procedimentalista.²

Para a edificação do processualismo científico e, de fato, o seu reconhecimento por aqueles dedicados ao estudo do fenômeno “Processo”, inegável fora a publicação da obra de Oskar Von Bülow intitulada “*Die Lehre von den*

² É a publicação, em 1807, do “*Code de Procédure Civile*” francês que marca o início da fase propriamente dita “procedimentalista” do processo civil.

Segundo ressalta René Morel (*Traité élémentaire de procédure civile : organisation judiciaire, compétence, procédure*. Paris : Sirey, 1932, p.14), tal publicação não é mais do que uma edição um pouco melhorada da grande ordenança processual de Luís XIV.

O “*Code de Procédure Civile*” inaugurou os princípios da oralidade, da publicidade e do dispositivo, com atuação mais acentuada do juiz no processo, reduzindo, assim, o formalismo e a morosidade do processo comum.

Não obstante a escola procedimentalista ter promovido uma importantíssima renovação no processo civil, na realidade ela limitou sua elaboração doutrinária ao procedimento, à competência e à organização judiciária. O Direito Processual Civil, somente na fase seguinte é que ascende à categoria de ciência autônoma, repudiando o epíteto de “adjetivo” que acentuava sua posição de mero complemento do Direito Civil, dito “substantivo.

Sobre o assunto, cf. GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.49-50.

Processseinreden und die Processvoraussetzungen”, publicada em Giessen no ano de 1868 por edição de Emil Roth, cuja tradução clássica para o castelhano nominou-a de “*La Teoria de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*”.

Jurista e Professor Universitário, o alemão, Oskar Robert Arthur Bülow nasceu em 11 de setembro de 1837, em Wroclaw, vindo a falecer em 19 de novembro de 1907 em Heidelberg e, indiscutivelmente, ao escrever a obra retro referida e objeto do presente estudo, delimitou o marco da construção científica do Processo, consubstanciando a teoria da relação jurídica processual triangular como aquela que estabelece entre o juiz e as partes, considerada a base da sistematização do Direito Processual Civil como ciência.

A partir daí, seguiu-se uma intensa elaboração doutrinária, resultando na conceituação da ação como direito abstrato de agir.

Como bem atesta Santiago Sentís Melendo, editor da referida obra em sua tradução para o castelhano, as bases “*para el proceso se comprenda y se contemple como construcción científica, las establece Bülow em este libro: el cimento de nuestra ciencia está em los presupuestos procesales.(...). A partir de von Bülow, la investigación se realiza tomando em consideración, indicutiblemente, esse aspecto: el derecho procesal queda definido y se elabora y construye como rama independiente de las ciencias jurídicas.*”³

Em verdade, a partir da clássica obra de Bülow, logo apareceram os frutos da renovação, agora científica do processo, tendo como importante marco legal a promulgação em 1877, do Código de Processo Civil alemão, restando ainda em vigor, com modificações.

Por tudo, é de ressaltar que a construção teórica de

³ *Apud* BÜLOW, Oskar Von. *La Teoria de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*. Trad. Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJE, 1964, p.XI.

Bülow atesta sua perenidade, não somente no que se refere ao contributo inaugural das bases científicas para o estabelecimento e reconhecimento de uma relação jurídica processual, como em idêntica intensidade, todo o complexo de atos e movimentos que nela gravitam, seja na dinâmica contínua que dela se desenvolve (diferentemente do que, em grande monta, se dá nas relações jurídicas materiais de natureza estática), como na exigência de colaboração entre os partícipes da mesma, tomando o Processo como um contrato de natureza pública que se faz entre Estado e os partícipes do Serviço Público da Justiça, possuindo entre nós, inegavelmente, reflexos fortes, inclusive quando se trata do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015.

Assim, avancemos nas construções intelectivas de Bülow acerca da Relação Jurídica Processual.

2.O PROCESSO COMO UMA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O TRIBUNAL E AS PARTES. UNILATERALIDADE DO CRITÉRIO TRADICIONAL SOBRE O CONCEITO DE PROCESSO. A EXPRESSÃO “PROCESSO”.

Ao reconhecer que o largo caminho que a ciência processual civil deveria trilhar para alcançar relevantes progressos como em outros campos do Direito, Bülow compreendia a necessidade de realizar todos os esforços para uma investigação dogmática livre, já que pairava sobre importantes e básicas ideias processuais até então, construções conceituais inadequadas e mesmo obscuras em sua racionalidade, inclusive com terminologias para ele, errôneas, cuja heranças haviam sido recebidas do direito medieval e conservadas com a maior das fidelidades e constâncias.

Dito isso, é por ele afirmado que o ponto central de suas investigações no Direito Processual Civil implicam numa regulação definitiva do limite entre direito privado e direito processual civil, certamente diante da incompletude que o mesmo via

até então quanto à justificativa de fenômenos jurídicos *interna corporis* ao procedimento, o que era decorrente de uma teoria equivocada e falseadora de todo o sistema processual.⁴

Para Bülow, até então, jamais havia-se duvidado que o direito processual civil determinava as faculdades e deveres que punham em mútua vinculação entre as partes e o órgão judicial, inclusive afirmando-se que o processo era uma relação de direitos e obrigações recíprocos, notadamente, uma relação jurídica.

Deveras, no entanto, trazer à realidade científica tal questão, haja vista que até então não havia sido devidamente apreciada sob tal aspecto, ou mesmo, se fazia entendida como tal aquela relação jurídica, mas tão somente se falava em relação de direito privado, o que, sem embargo, não poderia jamais se referir ao processo em si.

Neste primeiro momento, Bülow atesta algo de representação fundamental para todos nós e de noção necessária, que é a afirmativa de que os direitos e as obrigações processuais se dão entre os funcionários do Estado e os cidadãos, aí sob a ótica da atividade processual de função ou ofício público, assim como tendo as partes em conta, unicamente, a vinculação e cooperação com a atividade judicial, demonstrando esta relação pertencente com toda evidência, ao direito público, resultando o processo, neste sentido, uma relação jurídica pública.

É de se notar que Bülow acentua já neste momento o caráter de relação colaborativa entre os sujeitos do processo para a realização de seu fim, justificando a presença do Estado e a configuração da natureza pública que o caracteriza.

A relação jurídica processual, para o autor, se distingue das demais relações de direito por outra característica singular que é a sua continuidade.

Assim, o processo é uma relação jurídica que avança

⁴ BÜLOW, Oskar Von. *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*. Trad. Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJE, 1964, p.XV-XVI.

gradualmente e que se desenvolve passo a passo, enquanto que as relações jurídicas privadas que constituem a matéria-objeto do debate judicial se apresentam, como totalmente concluídas. Nisso, tem-se que a relação jurídica processual se encontra embrionária.

Em raciocínio contínuo, salienta de forma interessante o jurista alemão que a relação jurídica processual se prepara por meio de atos particulares, certamente, com a provocação da jurisdição, mas se aperfeiçoa com a *litiscontestación*, o contrato de direito público, pelo qual, de uma parte, o órgão jurisdicional assume a concreta obrigação de decidir e realizar o direito deduzido em juízo e, de outra parte, os sujeitos do processo estão obrigados, para isso, a prestar uma colaboração indispensável e submeter-se aos resultados desta atividade comum.⁵

Nota-se a sofisticação, já naquele momento, da visão do processo como um “contrato público” entre as partes e o Estado, quando do ato volitivo das mesmas em participar da resolução de seus conflitos por meio do órgão judicial, demonstrando, inclusive, o compromisso deontológico e, por isso indispensável, das mesmas em cooperar para a prestação do serviço público de justiça, cuja a atividade se dirige para o próprio interesse das mesmas.

Bülow aprimora seu raciocínio no tema em tela, ao discorrer que a atividade processual desenvolvida pelos partícipes do processo se dá em uma série atos separados, independentes e resultantes de outros atos. Bem por isso, a relação jurídica processual se encontra sempre em constante movimento e transformação, alertando mais uma vez a diferença entre as relações jurídicas material e processual, ao afirmar que no processo se dá uma transformação em cada relação, pois que a causa de uma relação litigiosa – que de nenhum modo, deve ser identificada com a relação processual – também sofre uma metamorfose.⁶

⁵ *Ibidem*, p.2.

⁶ “*Em el processo se da una transformación em cada relación; pues a causa de él la*

Neste sentido, já se nota uma aproximação do elo que se estabelece entre o reconhecimento da autonomia da relação jurídica processual daquela material e mais: faz-se necessário o enfrentamento do que se entende por “procedimento”, tendo em vista a própria dinâmica dada à relação jurídica processual como em “constante movimento e transformação”, como alhures referido e bem por isso, a exata noção onde tal prática ocorre.

Em verdade, Bülow, por meio de crítica, desenvolve a ideia de que por muito tempo, em herança recebida pela jurisprudência romana da Idade Média e mesmo pela concepção germânica do direito, o processo sempre fora levado à ideia de um caminho, uma marcha adiante e gradual, o procedimento, algo sempre de cunho unilateral, sendo desconsiderada ou desatendida outra importante qualidade dele e não menos transcendente que é observá-lo como uma relação de direito público que se desenvolve de modo progressivo entre o tribunal e as partes.

Nisso, compreende ser possível fazer predominar na noção de processo o procedimento, sem se descuidar de mostrar a relação processual como a outra daquela noção, daí porque teríamos o processo como procedimento (conjunto de atos praticados de forma sequencial e gradual) junto ao desenvolvimento de uma relação jurídica processual estabelecida entre os sujeitos do processo.

3.AS CONDIÇÕES PARA A CONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL, OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. IMPORTÂNCIA DESTE CONCEITO. O SUPOSTO FATO DA RELAÇÃO MATERIAL EM LITÍGIO E AQUELE DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

Sendo a relação jurídica processual componente do

relación litigiosa – que, de ningún modo, debe ser identificada com la relación procesal – también sufre una metamorfosis”.

Ibidem, p.3.

Processo, a ela se apresentam problemas que já surgiram e foram resolvidos em outros tempos a respeito das mais variadas relações jurídicas.

Para Bülow, a exposição sobre uma determinada relação jurídica deve dar, antes de tudo, uma resposta à questão relacionada aos requisitos a que sujeita o seu nascimento, ou seja, é preciso determinar entre que pessoas ela se dá, assim como qual objeto a ela se refere, que fato ou ato se faz necessário para o seu surgimento, quem é capaz ou está apto a realizar tal ato.

Com a relação jurídica processual não é diferente, não se mostrando menos apropriados e fecundos aqueles problemas que se apresentaram nas relações jurídicas privadas.

Nas relações processuais há de se ter atenção a uma série de importantes preceitos legais estritamente unidos, devidamente elencados pelo autor, mais precisamente em relação:

- a) À competência, capacidade e ao não impedimento ou suspeição do órgão julgador; à capacidade processual das partes (*persona legitima standi in iudicio*) e à legitimação de sua representação.
- b) Às qualidades próprias e imprescindibilidade de uma matéria litigiosa cível.
- c) À redação e comunicação (citação ou notificação) da demanda e a obrigação do autor para com eventuais cauções processuais.
- d) A ordem entre vários processos.⁷

Tais prescrições devem fixar-se como requisitos de admissibilidade e condições prévias para a delimitação de toda relação processual, em contrapartida às regras puramente relativas ao procedimento, delimitando Bülow a normatividade que rege as noções complementares do Processo (procedimento e relação jurídica processual).

⁷ A referência aqui, traduzindo para os nossos tempos, corresponde ao elo ou vínculo hipotético e impeditivo em razão de outra demanda em andamento ou mesmo extinta, como nos casos de litispendência, coisa julgada e preempção.

Aludidas prescrições relativas à relação processual estabelecem, precisamente, entre as quais pessoas se dará a respectiva relação bem como sobre qual matéria, por meio de quais atos e ainda em que momento se pode dar em um Processo, sendo que ante o defeito de qualquer delas, impediria o surgir do próprio Processo.⁸

Ainda nas aludidas prescrições (para Bülow, também princípios) estariam contidos os elementos constitutivos da relação jurídica processual, ideia pouco levada em conta naquela época e que a genialidade do autor em comento propõe denominá-los com a expressão “Pressupostos Processuais”.⁹

Entende Bülow que, com a construção ideária dos pressupostos processuais se tem em ganho um ponto de vista por demais proveitoso para fins de domínio científico do Direito Processual Civil, algo semelhante ao que já possuía o Direito Privado e o Direito Penal, nas categorias relacionadas aos requisitos constitutivos de uma relação jurídica privada como também do delito-tipo.

Mas não somente isso.

Há de se levar em conta que, em meio a um abandono sistemático do processo civil naquela época bem relatado por Bülow, tal proposição da existência de um conjunto de prescrições agora denominados pressupostos processuais, não se está a propor uma recopilação de algumas regras processuais como meio de tão só alcançar uma plena significação em si. Trata-se também de ponto de vista acertado para iniciar adequados e profundos exames das estruturas de todo o processo judicial, assim como a essência de muitos fenômenos processuais particulares,

⁸ Notadamente é sabido que no Processo Civil pátrio, várias de tais prescrições construídas por Bülow são plenamente sanáveis, *ex vi* da competência, capacidade das partes dentre outras, não se relacionando como a existência ou não de Processo, este que *de per se* já se faz presente, ainda que em uma relação no mínimo angular, em exemplo aos arts. 2º e 43 do CPC/2015, dentre outros.

⁹ BÜLOW, Oskar Von. *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*. Trad. Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJEA, 1964, p.5.

cujos descortinamento se faz necessário para o autor.

Nestes termos, entende Bülow que os pressupostos processuais se juntam à relação litigiosa substancial existente no Processo (a denominada *merita causae*), formando uma matéria de debate mais ampla e particular, devendo o órgão julgador não somente decidir sobre a existência da pretensão jurídica pleiteada por qualquer das partes, como, igualmente, certificar se concorrem as condições de existência do processo em si. Ademais, de um suposto fato decorrente de uma relação jurídica privada litigiosa (*res in iudicium deducta*), deve-se comprovar um suposto fato de uma relação jurídica processual (*iudicium*).

Esta dualidade entre os conteúdos de existência formal do Processo e matéria litigiosa apresentada é afirmada por Bülow como decisiva quanto à classificação do procedimento judicial, observando que a aludida dualidade tem levado a uma divisão do processo em capítulos, estes que se dedicam à investigação da relação litigiosa material e ao exame dos pressupostos processuais.

Historicamente, assim já o era no processo civil romano, onde ao trâmite de fundo (o procedimento *in iudicio*) precedia um trâmite preparatório (*in iure*), ao qual estava destinado exclusivamente à determinação da relação processual *ad constituendum iudicium* (a constituir um juízo). O mesmo ocorria no processo germânico com o debate quanto à obrigação de contestar e o no processo francês, com a instituição do *non recevoir*.

Nestes termos, o autor alemão compreende que os pressupostos processuais constituem a matéria de procedimento prévio e, conseqüentemente, entram em íntima relação com o ato final deste, final que consiste em uma *litiscontestatio* ou mesmo em uma *absolutio ab instantia*, ou seja, autoriza-se o andamento do Processo ou há a sua extinção por respectiva inadmissibilidade formal (*Klage angebrachtermassen*), quando da ausência de pressupostos processuais em comento.

De fato, entende Bülow que ambas as alternativas acima

descritas nada mais são do que o resultado de um exame da relação processual, assim como a condenação ou a absolvição que resultam de uma investigação da relação litigiosa material. A *litiscontestatio* é a resposta positiva e a extinção a negativa quanto à questão da condições de existência da relação jurídica processual. Somente neste ponto de vista se pode compreender totalmente ambas as instituições processuais.

O presente exame dos pressupostos processuais é também de grande proveito para resolver importante questão, qual seja: se a carga das alegações e da prova correspondem ao ator ou ao réu em um processo preparatório?

Para Bülow, uma das mais relevantes características do processo judicial é que a matéria inclusa no debate entre as partes *ex adversas* deve ser dividida entre as mesmas, onde cada uma deve contribuir com o fundamento da convicção do juiz. Talvez neste ponto tenha o autor compatibilizado a racionalidade do que se apresentou como colaboração entre os sujeitos do Processo para restar em aludida conclusão, tendo nestes termos, considerado que a carga das provas, por exemplo, deveria se dar distribuída de forma isonômica.

Afirma ele ser “como uma exigência de direito material que, na contenda, haja de distribuir-se por igual entre as partes litigantes vantagens e desvantagens e que não encha de toda a carga sobre a que persegue o logro de seu direito.”¹⁰

No que se refere à relação litigiosa material, tal ideia da divisão ou distribuição de vantagens e desvantagens, diga-se então, aqui, ônus, deveres, direitos e obrigações, tem levado a uma precisa separação entre demanda e exceção, como também entre atos constitutivos, impeditivos e extintivos.

Disso, assevera Bülow que em iguais termos é premente a necessidade de estender tal lógica aos supostos atos de uma relação jurídica processual e, portanto, investigar quais atos dos pressupostos processuais são constitutivos e quais são

¹⁰ *Ibidem*, p.8.

impeditivos, tendo ainda grande valor a individualização dos atos extintivos do processo, já que, neste caso, tão logo resulte faltoso um pressuposto processual, este mal logrará em sua totalidade o Processo.

Questões outras como o momento a ser notada a ausência de um determinado pressuposto, a declaração de sua invalidade em momento posterior, a causa de nulidade do Processo em decorrência de sua ausência são assuntos que Bülow entende serem enfrentados em uma investigação que envolve as nulidades processuais, tendo neste ponto, então, um fundamento seguro e do qual, entendemos nós, caberá em outra proposição temática.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Despiciendo notar que Direito Processual Civil considerado em sua cientificidade, ultrapassando racionalmente o estágio do procedimentalismo enquanto etapa evolutiva, teve no reconhecimento da construção intelectual de uma relação jurídica processual, o seu grande avanço, este proporcionado pela obra em comento: “*La Teoria de las Ecepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*”.

De fato, Bülow identificou o nascedouro da ideia de uma relação jurídica processual a partir de uma correlação forte com a relação jurídica de natureza material e deste paralelo procurou sempre se aproximar, dado o elo de ligação dogma e pragmática que exige a comparação e complementação entre as aludidas relações, o que servirá para o próprio objeto que se encontra em debate no âmbito de um Processo Judicial.

Bem categoriza Bülow – e talvez como grande ganho do impulso científico de sua teoria - a concepção de que com o Processo, uma vez instaurado, estaríamos diante de um “contrato público”, este que se faz realizado entre as partes e o Estado, quando do ato volitivo das mesmas em participar da resolução de seus conflitos por meio do órgão judicial estatal,

demonstrando, inclusive, o compromisso deontológico e, por isso, indispensável das mesmas em cooperar para a prestação do serviço público de justiça, cuja atividade se dirige para o próprio interesse dos jurisdicionados em questão, tendo o Estado, *de per se*, pensamos nós, seu maior interessado, ideia reforçada pela detenção do próprio monopólio da jurisdição quando necessariamente provocado.