

SOBRE O SENTIDO E A FUNÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS (ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O DOGMA DA APRECIÇÃO PRÉVIA DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS NA AÇÃO DECLARATIVA)

MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA

I. A revisão crítica do dogma da prioridade - 1. A crítica iniciada por Rimmelspacher - 2. As incidências das teses de Rimmelspacher - 3. O âmbito do problema. II. O sentido dos pressupostos processuais - 1. A análise histórico-dogmática de Bülow - 2. O valor da admissibilidade da ação. III. A função dos pressupostos processuais - 1. A tutela dos interesses do Estado e das partes - 2. A relevância da proteção dos interesses das partes. IV. A contingência da apreciação dos pressupostos processuais - 1. Os pressupostos favoráveis ao autor - 2. Os pressupostos favoráveis ao réu - 3. A consumpção do pressuposto pelo mérito. V. Conclusões.

I. A revisão crítica do dogma da prioridade*

1. *A crítica iniciada por Rimmelspacher*

A concepção dos pressupostos processuais como as condições necessárias para o proferimento de uma decisão de mérito (de procedência ou de improcedência) pertence - pode dizer-se - ao *acquis* da moderna doutrina processual civil.¹ Dessa orientação decorre não só que o Tribunal não se pode pronunciar sobre a procedência ou improcedência sem que previamente esteja verificada, de forma concludente, a existência dos correspondentes pressupostos processuais, mas também que, mesmo que o tribunal já tenha formado uma opinião sobre o mérito (de procedência ou de improcedência), essa convicção não supre qualquer incerteza quanto à verificação de determinado pressuposto processual. Ou seja, a averiguação da admissibilidade da ação é necessariamente prévia ao conhecimento da sua fundamentação e não pode ser dispensada mesmo com o argumento - que, em todo o caso, parece razoável - de que a suscetibilidade do proferimento imediato de uma decisão sobre o mérito pode substituir uma averiguação ainda inconcludente sobre aquela admissibilidade.² O Tribunal nunca pode concluir simultaneamente pela inadmissibilidade e fundamentação, nem pela inadmissibilidade e improcedência da ação, tal como esse Tribunal também não pode pronunciar-se sobre a procedência ou a improcedência da ação sem previamente se certificar da sua admissibilidade.³ Assim, o Tribunal está impedido de proferir uma decisão sobre o mérito se e enquanto na análise do aspecto da admissibilidade não se concluir pela existência dos respectivos pressupostos processuais.

Para alguma doutrina, o que acaba de se expor sobre a precedência da verificação da admissibilidade perante o julgamento da fundamentação nem sequer necessita de demonstração, pois essa prioridade é uma evidência indiscutível⁴ que não pode ser questionada (e ainda menos negada) sem destruir a construção escalonada e faseada (*Stufenbau*) da tramitação da ação processual.⁵ Pode afirmar-se, por isso, que, quanto às relações entre a admissibilidade e a fundamentação da ação, a doutrina processual está firmemente arraigada a um verdadeiro dogma da prioridade da apreciação da admissibilidade relativamente à análise da fundamentação. Contudo, a ciência do direito - e, no caso concreto, a ciência processual - não pode aceitar acriticamente uma construção lógico-conceitual à qual é atribuída um valor *a priori* que não pode ser questionado nem discutido. Ao receber essa construção como um dogma, a ciência processual demite-se da sua função crítica e, através de uma tão surpreendente como inaceitável sobrevivência da metodologia característica da jurisprudência dos conceitos, submete a análise da realidade aos

parâmetros de uma construção conceitual apriorística. A esta inadequada subjacência metodológica acresce ainda que, qualquer que seja a *ratio* do condicionamento da produção de uma decisão de mérito pela existência dos pressupostos processuais, é fácil construir situações nas quais a aplicação do dogma contraria qualquer motivação razoável e nas quais é possível proceder à falsificação, na acepção popperiana, desse dogma.⁶ Assim, por exemplo, não se vislumbra justificção plausível para impedir que o tribunal (competente, para não complicar a hipótese) perante o qual foi deduzida a exceção de litispendência não se possa antecipar no proferimento de uma decisão sobre o mérito ao julgamento do outro Tribunal no qual está pendente essa mesma ação, dado que daquela decisão resulta uma definição mais rápida da situação jurídica das partes; também não se encontra explicação aceitável para que a falta não sanada de patrocínio judiciário obrigatório do autor seja considerada como um impedimento ao conhecimento pelo Tribunal da exceção de caso julgado invocada pelo réu. Qualquer destes exemplos questiona a razoabilidade daquele designado dogma da prioridade e nenhum deles pode deixar insensível a doutrina tradicional.

De Rimmelspacher veio, através de uma monografia justamente considerada como uma das mais significativas da doutrina processual civil alemã do segundo pós-guerra,⁷ a primeira crítica sistematizada ao dogma da prioridade e a primeira defesa na dogmática moderna da negação de qualquer precedência da apreciação dos pressupostos processuais perante o julgamento da fundamentação.⁸ Segundo Rimmelspacher, a falta das condições substantivas necessárias para a procedência da ação dispensa a averiguação dos pressupostos processuais e justifica, mesmo sem a prévia análise da admissibilidade, o proferimento de uma decisão absolutória.⁹ Esta tese de Rimmelspacher, qualificada por alguma doutrina como verdadeiramente revolucionária,¹⁰ é desenvolvida tomando como parâmetro o fim do processo civil, que é idealmente a salvaguarda da paz jurídica e é, nesse enquadramento ideal, a tutela dos direitos subjetivos privados,¹¹ e assenta na configuração dos pressupostos processuais como pressupostos do mérito da tutela (*Schutzwürdigkeitsvoraussetzungen*) requerida pelo autor para um direito subjetivo.¹² Assim, destinando-se a sentença judicial a verificar se o direito subjetivo afirmado pelo autor merece a tutela jurisdicional requerida,¹³ a concessão desta tutela impõe a conjugação de condições de caráter processual e de natureza substantiva, todas unificadas por Rimmelspacher nos designados pressupostos do proferimento da sentença (*Urteilserlaßvoraussetzungen*)¹⁴ ou nos chamados pressupostos de êxito da ação (*Klagerfolgsvoraussetzungen*)¹⁵ (expressão proposta posteriormente para substituir aquela outra então considerada como demasiado descolorida).¹⁶

Rimmelspacher defende, por isso, uma paridade absoluta entre as condições de admissibilidade e da fundamentação indispensáveis para a concessão daquela tutela jurisdicional;¹⁷ a admissibilidade e a fundamentação são ambos critérios pelos quais é aferida uma mesma qualidade (que é a aptidão para ocasionar a produção de um ato do Tribunal) de um mesmo objeto (que é a tutela jurisdicional requerida).¹⁸ Deste modo, para fundamentar uma decisão de absolvição o Tribunal pode optar por se pronunciar sobre os pressupostos processuais ou sobre as condições substantivas cuja inexistência seja, no caso concreto, mais simples e rápida de comprovar.¹⁹ Destes postulados resulta o seguinte regime: - para o proferimento de uma decisão de procedência, que é aquela que concede a tutela judiciária requerida pelo autor, é necessária a conjugação de todos os pressupostos de êxito da ação exigidos *in casu*;²⁰ - para a produção de uma decisão de absolvição, isto é, para a negação da tutela jurisdicional pedida pelo autor, é suficiente a inexistência de um qualquer desses pressupostos de êxito, pertença ele à área processual ou ao âmbito material.²¹ Assim, os pressupostos processuais condicionam a produção de uma decisão de procedência,²² mas não o proferimento de uma sentença de improcedência, dado que, desde que esteja verificada a inexistência das condições substantivas da fundamentação, o Tribunal está dispensado de se certificar da admissibilidade da ação.²³ Em suma: a verificação cumulativa dos pressupostos processuais e das condições substantivas é indispensável para a pronúncia de uma decisão condenatória, mas a falta de qualquer daqueles pressupostos e a inexistência de qualquer daquelas condições são fundamentos concorrentes (isto é, alternativos) para uma decisão absolutória.

2. As incidências das teses de Rimmelspacher

Estas teses de Rimmelspacher obtiveram consagração nalguma jurisprudência alemã - em todo o caso apenas relativamente à dispensa da apreciação da admissibilidade dos recursos para os quais o Tribunal *a de quem* já tem elementos suficientes para concluir pela sua improcedência e, ainda assim, em quantidade não significativa.²⁴ Na doutrina, as posições sobre as inovações propostas por Rimmelspacher dividiram-se entre a rejeição frontal²⁵ e uma adesão parcial traduzida na dispensa da apreciação concludente de alguns dos pressupostos processuais quando está averiguada a improcedência da ação ou do recurso²⁶ - uma orientação que, quanto ao interesse processual, tem tradições firmadas na doutrina alemã.²⁷ A proposta de tratar a falta de qualquer pressuposto processual ou de qualquer condição substantiva como fundamentos concorrentes (ou alternativos) de uma decisão absolutória não encontrou, até o momento, qualquer aceitação expressa e parece ter sido algo flexibilizada pelo próprio Rimmelspacher ao dar a entender que a dispensa da apreciação de alguns pressupostos processuais apenas hipoteticamente é compatível com o proferimento de uma decisão de improcedência.²⁸ Mas, mesmo na formulação originária e mais radical da orientação de Rimmelspacher,²⁹ a equiparação entre a falta dos pressupostos processuais e a inexistência das condições substantivas como fundamentos concorrentes de uma decisão absolutória não conduz necessariamente à anteposição da apreciação da improcedência perante a análise da admissibilidade e também não implica o conhecimento prévio da procedência relativamente à determinação da admissibilidade. Efetivamente, Rimmelspacher só propõe a desnecessidade da averiguação dos pressupostos processuais quando uma decisão sobre a improcedência garante critérios de rapidez e de simplicidade que seriam postergados com a exigência do conhecimento da admissibilidade,³⁰ o que, naturalmente, não envolve que a improcedência tenha que ser estabelecida antes da fixação da admissibilidade ou que haja que apreciar os pressupostos processuais apenas após o Tribunal ter concluído pela procedência.

Admitindo que só há que verificar os pressupostos processuais depois de estar fixada a procedência da ação (o que, como se viu, não é a orientação de Rimmelspacher), então a aferição da admissibilidade adquire uma posição muito peculiar: ela é condicionada pela apreciação da procedência realizada anteriormente, dado que, só após se ter certificado da procedência, o Tribunal se pode pronunciar sobre os pressupostos processuais, e, além disso, essa admissibilidade é simultaneamente uma condição do proferimento da correspondente decisão condenatória, pois que apenas o reconhecimento da admissibilidade viabiliza a pronúncia daquela decisão de procedência. Isto é, nessa situação o Tribunal começa por conhecer do mérito, mas só pode proferir a correspondente decisão condenatória após ter apreciado a admissibilidade da ação. O que é muito curioso é que, não tendo as teses revolucionárias de Rimmelspacher³¹ chegado a propor essa inversão radical, concretizada na averiguação prévia da fundamentação perante a análise da admissibilidade e a pronúncia da correspondente sentença condenatória, uma consagração legal dessa precedência do conhecimento do mérito perante a verificação dos pressupostos processuais e a elaboração da sentença condenatória tem sobrevivido (muito pacificamente, deve frisar-se) num sistema de direito positivo que, ao hierarquizar a ordem de conhecimento das matérias no despacho saneador (art. 510, ns. 1 e 2) e na sentença final (art. 660, n. 1), parece, *primo conspectu*, inquestionavelmente dominado pelo dogma da prioridade.

Alude-se concretamente à apreciação dos pressupostos processuais como condição para o proferimento de uma sentença condenatória na seqüência de revelia operante nos processos cominatórios plenos, como são os processos declarativos sumários e sumaríssimos (cf. arts. 784, n. 2, e 794, n. 1). Neste caso, a procedência da ação fica estabelecida, através da ficção de que a falta de contestação significa a confissão do pedido, com a revelia do réu, mas o Tribunal não pode proferir a sentença condenatória sem ter averiguado, previamente à produção dessa decisão, a admissibilidade da ação (a qual, segundo a doutrina dominante,

não pode ser reconhecida se faltar qualquer um dos pressupostos processuais de conhecimento oficioso).³² Repare-se como nesta situação a aferição da admissibilidade é simultaneamente condicionada pelo conhecimento do mérito e condicionante da respectiva decisão de procedência: da revelia operante resulta de imediato, por efeito do funcionamento daquela ficção legal, o conhecimento do mérito, mas o Tribunal só pode proferir a correspondente sentença condenatória se a averiguação da admissibilidade efetuada posteriormente ao momento do julgamento do mérito tiver concluído pela existência dos necessários pressupostos processuais. Conhecimento (ficcional) do mérito, verificação da admissibilidade e proferimento da sentença condenatória constituem as várias fases nas quais se decompõe o efeito cominatório pleno.

Esta solução subverte totalmente as premissas e os corolários do dogma da prioridade. Ela evidencia não só que o conhecimento do mérito não depende necessariamente da prévia averiguação da admissibilidade, como também que os pressupostos processuais são realmente apenas, pelo menos naquelas situações de revelia operante, condições do conteúdo de procedência da sentença. Mas essa mesma eventualidade também demonstra que os pressupostos podem não ser condições para a apreciação do mérito, porque esta é realizada, ainda que apenas ficcionadamente, antes da verificação daqueles pressupostos. A vigência do dogma da prioridade no direito positivo não é, afinal, completa e irrestrita, o que mostra algum descomprometimento perante os alegados parâmetros de evidência supostamente subjacentes à precedência da análise dos pressupostos processuais.³³

3. O âmbito do problema

Findas estas reflexões sobre a inaplicabilidade do dogma da prioridade nos processos cominatórios plenos, ainda fica por investigar a justificação da observância desse dogma na generalidade dos demais processos declarativos e da conseqüente impossibilidade do proferimento, em qualquer caso e circunstância, de uma decisão sobre o mérito sem a prévia averiguação da admissibilidade da ação. Em especial, importa analisar se nos momentos normais da apreciação dos pressupostos processuais que são o despacho saneador (art. 510, ns. 1 e 2) e a sentença final (art. 660, n. 1) é sempre impossível proferir uma decisão de mérito apesar de não estar estabelecida a admissibilidade da ação ou não obstante estar verificada a falta de um pressuposto processual. É o que se vai empreender em seguida.

II- O sentido dos pressupostos processuais

1. A análise histórico-dogmática de Bülow

A investigação histórica sobre os pressupostos processuais conduz à análise da construção pioneira de Bülow, o qual, numa obra que marca o nascimento da ciência processual,³⁴ definiu, na seqüência da concepção do processo como uma relação jurídica de direito público entre as partes e o Tribunal,³⁵ esses designados pressupostos processuais (*Proceßvoraussetzungen*) como os elementos constitutivos daquela relação processual.³⁶ A verificação da existência dos pressupostos processuais é, assim, um objeto submetido à discussão das partes e à apreciação do Tribunal;³⁷ além da averiguação incidente sobre a relação jurídica privada apresentada em juízo - *ares in iudicium deducta* o Tribunal também tem que analisar o *Tatbestand* da relação jurídica processual - o chamado *iudicium*.³⁸ Esta duplicidade dos objetos submetidos ao julgamento do Tribunal, aliada à diferença imanente e qualitativa entre esses objetos, conduziu, afirma Bülow, a uma divisão do processo em duas fases:³⁹ no processo romano, a fase *in iure*, que decorre perante o pretor antes do processo ser entregue a um *iudex* para julgamento da relação material, conforma um processo preparatório, que se destina exclusivamente à verificação da constituição da relação processual através dos correspondentes pressupostos processuais.⁴⁰ Essa fase *in iure* destina-se apenas a declarar a *constitutio iudicii*, isto é, a constituição da relação processual,⁴¹ pelo que termina com uma *denegatio actionis* se o pretor não certifica a existência dos

necessários pressupostos processuais;⁴² se, em contrapartida, o pretor verifica a existência desses pressupostos, então concede a *actio (actionis datio)* e considera constituído o processo (*constitutio iudicii*), terminando essa fase *in iure* com a *litis contestatio*, pela qual é fixado o objeto do litígio para apreciação pelo *iudex*.⁴³

Esta cisão entre um procedimento preparatório (*Vorbereitungsverfahren*) e um procedimento principal (*Hauptverfahren*) orientados para o julgamento de dois objetos totalmente distintos firmou-se - observa Bülow - na evolução legislativa.⁴⁴ Mas, mais significativo do que isso é que, tendo-se diluído, ainda no processo romano, a separação entre as fases *in iure* e *in iudicio* e tendo desaparecido da generalidade das legislações modernas um procedimento autônomo exclusivamente destinado à verificação dos pressupostos processuais, mesmo assim se tenha arraigado na doutrina a necessidade da apreciação prévia dos pressupostos processuais.⁴⁵ O que parece lógico e coerente com a diluição da distinção, até então marcada pelo momento da *litis contestatio*, entre um procedimento no qual apenas se averiguam os pressupostos processuais e um outro procedimento no qual se conhece do mérito é que não seja imposta nenhuma precedência na apreciação de um desses objetos perante o julgamento do outro objeto. Apesar disso, a doutrina posterior não questionou o dogma do julgamento prévio dos pressupostos. Contudo, podia tê-lo feito na seqüência do abandono da função atribuída por Bülow a esses pressupostos processuais: enquanto na concepção de Bülow aqueles pressupostos, entendidos como os elementos constituintes da relação processual,⁴⁶ condicionam, numa posição de exterioridade, a existência do processo ou *iudicium*,⁴⁷ na orientação da doutrina posterior os pressupostos, que já não são configurados como os elementos constitutivos do processo,⁴⁸ condicionam o proferimento de uma decisão de mérito.⁴⁹ Ou seja, comparativamente à construção originária de Bülow, que concebe os pressupostos processuais como exteriores ao *iudicium* e que, por isso, reserva um procedimento preparatório para a sua apreciação,⁵⁰ a doutrina moderna, que aceita a atribuição de um valor de existência a um processo no qual faltam os correspondentes pressupostos processuais,⁵¹ desloca-os para o interior do processo e modifica-lhes a função condicionante, que deixa de incidir sobre a existência do processo e passa a recair sobre a suscetibilidade do proferimento de uma decisão de mérito nesse processo.⁵²

2. O valor da admissibilidade da ação

Esta mudança na concepção e na função dos pressupostos processuais não é inócua e nem sequer pode reclamar, como, aliás, é reconhecido pela doutrina dominante,⁵⁸ a reposição da tradição histórica erroneamente interpretada por Bülow,⁵⁴ pois essa não apresenta qualquer separação rígida entre a apreciação da matéria processual e o julgamento do mérito: já no direito romano a *denegatio actionis* podia ter por fundamento uma exceção substantiva (como o cumprimento, por exemplo) e a *absolutio ab actione* proferida pelo *iudex* podia fundamentar-se numa exceção processual (como, por exemplo, a *exceptio praeiudicii* ou a *exceptio rei iudicatae*).⁵⁵ Apesar de mostrar uma idêntica falta de coerência com os antecedentes históricos, existe realmente, sob uma aparente identidade pelo uso de uma mesma terminologia, uma profunda diferença semântica entre a concepção originária dos pressupostos processuais e a sua configuração moderna, pois que, enquanto naquela construção os pressupostos atribuem um valor de existência à relação processual,⁵⁶ nesta orientação moderna os pressupostos facultam a admissibilidade do proferimento de uma decisão sobre o mérito num determinado processo.⁵⁷ Como se verifica, este valor de admissibilidade não é, ao contrário daquela referida categoria de existência, um valor da relação processual; a admissibilidade é um valor contratual apenas à sentença de mérito. Mais explicitamente ainda: 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 (que é normalmente, segundo o art. 493, n. 2, de absolvição da instância); 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 de 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.⁵⁸ 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.

Isso não impede, todavia, a relevância, mesmo *de lege lata*, de alguns elementos atinentes à existência e à validade da relação processual: alguns deles, como as designadas condições de existência do processo, requerem, como fatores constitutivos daquela relação, a existência de Tribunal, de partes e de objeto;⁵⁹ alguns outros condicionam a validade daquela, relação, como, por exemplo, a regularidade da citação do réu, ou afetam essa validade, como por exemplo, a simulação processual.

Não é fácil - deve conceder-se - repartir os diversos requisitos pelas condições de existência e de validade e pelos pressupostos processuais,⁶⁰ mas para o restrito propósito agora prosseguido (que é somente o de confirmar a diferenciação entre os valores de existência, de validade e de admissibilidade) pode utilizar-se um método empírico, que consiste em projetar as conseqüências da falta de um desses requisitos sobre a sentença e inferir a qualificação do requisito através do respectivo valor negativo dessa sentença. Assim, verifica-se que, por exemplo, a ilicitude do objeto processual, que determina a inexistência de uma correspondente sentença condenatória,⁶¹ representa a violação de uma condição de existência e que a irregularidade da citação do réu, que possibilita a revisão da sentença (art. 771, "g"), e a simulação processual entre as partes, que faculta o recurso extraordinário de oposição ao terceiro prejudicado (art. 778, n. 7), constituem infrações às condições de validade do processo.⁶² Esta diferença entre o valor de existência ou de validade da relação processual e o valor de admissibilidade da sentença de mérito é, em todo o caso, uma aquisição da doutrina posterior a Bülow: enquanto, em correspondência com a concepção dos pressupostos processuais como elementos constituintes da relação processual,⁶³ a sentença de mérito proferida sem observância desses pressupostos é afetada por um valor de nulidade,⁶⁴ essa mesma sentença é atingida por um valor de impugnabilidade (normalmente através de um recurso ordinário) quando os pressupostos, depois de abandonada doutrinariamente aquela sua função constitutiva, se transformam em condições de proferimento de uma decisão de mérito.⁶⁵

A exclusão daqueles valores de existência e de validade da relação processual da função atualmente concedida aos pressupostos processuais, acompanhada da substituição da nulidade da sentença de mérito proferida sem atender à falta de um desses pressupostos pela sua impugnabilidade (ou recorribilidade), evidencia a profunda modificação semântica ocorrida na concepção dos pressupostos processuais. Mas - o que, aliás, ainda é mais importante - a autonomia daqueles valores de existência e de validade perante a função atribuída aos pressupostos processuais e o valor de impugnabilidade (ou recorribilidade) da sentença de mérito pronunciada apesar da falta desses pressupostos também permite concluir, utilizando uma formulação ainda propositadamente genérica e apenas exemplificativa, que a observância do dogma da prioridade não se justifica quando, apesar da omissão da análise prévia da admissibilidade, a parte não tem interesse em impugnar a decisão de mérito. Isso significa nomeadamente que não tem justificação a absolvição do réu da instância quando o tribunal, nesse mesmo momento, pode proferir uma decisão de improcedência, porque o réu, que seria a parte à qual aproveitaria essa eventual *absolutio ab instantia*, não tem interesse em recorrer daquela sentença de mérito.

III - A função dos pressupostos processuais

1. A tutela dos interesses do Estado e das partes

Os pressupostos processuais definem as condições nas quais o direito subjetivo alegado pelo

autor pode obter a tutela jurisdicional concedida através de uma decisão de procedência.⁶⁶ Nesta perspectiva, os pressupostos processuais constituem limites intrínsecos à concessão da tutela jurisdicional e realizam uma função reguladora ou ordenatória, pois que determinam os condicionalismos processuais nos quais essa tutela pode ser concedida à parte requerente. Para o autor conseguir a procedência da ação é necessário que se encontrem preenchidas todas as condições da tutela jurisdicional, as quais envolvem a conjugação de um elemento exterior ao processo, que é, em termos gerais, a existência do direito subjetivo alegado, com um fator imanente ao processo, que é a verificação dos pressupostos processuais.

A consagração legal destes pressupostos visa acautelar determinados interesses que devem ser observados na concessão da tutela judiciária.⁶⁷ Alguns interesses pertencem ao Estado que, portanto, os defende em processo como seu titular: é o que sucede com a necessidade de salvaguardar a adequação técnica do Tribunal e de garantir alguma repartição de trabalho por órgãos especializados, o que se reflete na exigência da competência (absoluta) como pressuposto processual; estes interesses do Estado são indisponíveis para as partes e até para o Tribunal da causa, pelo que, relativamente aos pressupostos que visam acautelar esses interesses, tem total justificação a sua apreciação prévia, porque nenhuma decisão de mérito deve ser proferida sem a análise da sua verificação. Outros daqueles interesses pertencem às partes, embora, dado o conhecimento oficioso da generalidade das exceções dilatórias (art. 495), também incumba ao Estado, através do Tribunal da ação, cuidar da sua defesa e proteção em processo. Numa forma processual, como é o caso do processo civil, que é essencialmente um meio jurisdicionalizado para a prossecução da vontade e dos interesses dos particulares, aos pressupostos processuais cabe a importantíssima função de assegurar o equilíbrio de forças e de garantir a igualdade entre as partes,⁶⁸ prevenindo que, para o reconhecimento processual de qualquer situação jurídica, alguma das partes possa impor à contraparte sacrifícios desproporcionados ou custos evitáveis para a obtenção da tutela judiciária ou esteja perante aquela contraparte numa situação desvantajosa (por incapacidade psíquica, por exemplo) para conseguir uma adequada tutela jurisdicional.

Perante o direito positivo, também estes pressupostos, apesar de destinados a acautelar os interesses das partes, são geralmente indisponíveis para essas mesmas partes, porque as correspondentes exceções dilatórias são, na sua quase totalidade, de conhecimento oficioso (cf. art. 495). Todavia, esta indisponibilidade sobre o pressuposto só significa que as partes não podem conformar a decisão do Tribunal sobre esse elemento da admissibilidade, mas não obsta à validade dos negócios processuais de disposição sobre o objeto do processo - alude-se à confissão e à desistência do pedido e à transação (art. 293) - quando realizados em processos nos quais faltam alguns pressupostos processuais, pois que o proferimento da sentença homologatória requer apenas o exame da validade daqueles negócios quanto ao seu objeto dos sujeitos intervenientes (art. 300, n. 3) e não impõe, por isso, nenhum controle sobre aqueles pressupostos. Neste circunstancialismo, as partes possuem uma disponibilidade indireta sobre os pressupostos processuais, mesmo aqueles que são de conhecimento oficioso. Pode suceder, contudo, que a falta do pressuposto coincida com o não preenchimento de uma condição (substantiva) de validade do negócio processual ou até da situação jurídica alegada pelo autor: assim, por exemplo, a incapacidade de exercício do réu afeta a sua capacidade judiciária e a validade da confissão do pedido ou de um negócio material celebrado com o autor; outro exemplo: a indisponibilidade (material) do autor sobre o direito subjetivo inquina a legitimidade processual e a validade da desistência do pedido. Nesta eventualidade, o Tribunal pode proferir, simultaneamente com a recusa da homologação do negócio processual, uma decisão que, em termos que se analisarão posteriormente, pode ser de absolvição da instância ou de absolvição do pedido.

2. A relevância da proteção dos interesses das partes

No direito positivo, que qualifica como peremptória a exceção de caso julgado (art. 496, “a”), parece restar apenas a competência absoluta (quer a interna, quer tendencialmente a

internacional) como exemplo dos pressupostos que acautelam interesses da titularidade do Estado e relativamente às quais se justifica a precedência da sua apreciação, como, de algum modo, se infere da irrelevância do valor da causa para a admissibilidade dos agravos respeitantes à incompetência absoluta (art. 678, n. 2) e da subida imediata desses mesmos recursos (art. 740, n. 1. “c”).⁶⁹ Em contrapartida, a generalidade dos pressupostos processuais visa salvaguardar os interesses das partes garantindo um equilíbrio de forças e de oportunidades entre os litigantes. Isso justifica a consagração legal de alguns pressupostos processuais cuja finalidade é proteger a posição processual do autor, como, por exemplo, a capacidade judiciária ativa ou a regularidade de representação dessa parte (arts. 9 e 10, n. 1).⁷⁰ Mas a grande maioria dos pressupostos processuais tem por função preservar o réu de sacrifícios inúteis ou desnecessários, dado que a concessão de tutela judiciária à situação subjetiva alegada pelo autor não pode postergar todos os interesses desta parte passiva:⁷¹ assim, o réu não pode ser obrigado a discutir um certo objeto quando está pendente uma outra causa sobre esse mesmo objeto ou quando esse objeto já foi decidido noutra ação (o que justifica a previsão das exceções de litispendência e de caso julgado), quando a concessão da tutela judiciária em nada aproveita ao autor ou pode ser obtida através de um outro meio processual menos oneroso para o réu (o que fundamenta a exigência do interesse processual do autor) ou ainda quando o réu não possui a necessária faculdade de entendimento para se defender convenientemente (o que subjaz à consagração da capacidade judiciária passiva como pressuposto processual). Seria fácil multiplicar esses exemplos de pressupostos processuais destinados à preservação da posição processual de uma das partes, pelo que é neste enquadramento funcional dos pressupostos que se devem procurar (ou se podem infirmar) os fundamentos da necessidade da apreciação prévia desses mesmos pressupostos.

A função de proteção dos interesses das partes realizada pela generalidade dos pressupostos processuais não colide com o conhecimento oficioso da quase totalidade das exceções dilatórias (art. 495), pois é perfeitamente coerente que, apesar do pressuposto visar a tutela de certos interesses das partes, o controle sobre esses pressupostos seja efetuado *ex officio* pelo Tribunal. Não há qualquer incompatibilidade entre o conhecimento oficioso da correspondente exceção dilatória e a finalidade de tutela dos interesses das partes prosseguida pelo pressuposto processual, pois essa faculdade do Tribunal só significa que o legislador considera conveniente que, apesar da titularidade do interesse protegido pertencer à parte, deve competir ao Tribunal o controle sobre a proteção efetiva desse interesse num processo concreto. É uma justificável opção de política legislativa. Relativamente a alguns pressupostos especialmente orientados para a defesa dos interesses das partes seria mesmo incompreensível afastar o seu conhecimento oficioso: a exigência da capacidade judiciária visa salvaguardar as partes da produção involuntária de efeitos desfavoráveis, mas não teria qualquer sentido que incumbisse à própria parte provocar o conhecimento da sua incapacidade pelo Tribunal. Essa faculdade de apreciação do Tribunal é, aliás, um controle sobre a atividade do autor *in iudicio*, dado que o Tribunal investiga se essa parte ativa assegurou, como lhe incumbe, os necessários pressupostos processuais, tanto os que visam a tutela de interesses dessa mesma parte, como aqueles que procuram acautelar a posição processual da contraparte.

Todavia, essa opção político-legislativa, mesmo quando imposta *natura rerum*, não se limita a facultar o conhecimento oficioso da generalidade das exceções dilatórias; ela também fornece um critério para aferir a necessidade e a função dessa apreciação. Na realidade, a verificação de que o Tribunal, ao apreciar, mesmo oficiosamente, determinadas exceções dilatórias, tutela interesses das partes implica que esse Tribunal só deve considerar relevante uma dessas exceções quando, na situação concreta, não se lhe ofereça uma outra forma de proteção dos interesses da parte que a exigência do pressuposto procura acautelar. Ou numa formulação ainda mais concreta: o Tribunal só deve absolver o réu da instância quando o pressuposto processual não preenchido se destina a tutelar os interesses dessa parte passiva e, nesse momento, não é possível concluir pela improcedência da ação ou quando o pressuposto não realizado visa proteger os interesses do autor e, nessa ocasião, não é viável

proferir uma decisão condenatória. Como se vê, quanto aos pressupostos que procuram acautelar os interesses das partes *in iudicio*, a absolvição da instância não é uma decisão que deva ser proferida incondicionalmente perante a falta de um daqueles pressupostos, porque a sua função é realmente a de evitar uma sentença de mérito desfavorável à parte cuja posição processual o pressuposto procura salvaguardar. Neste sentido, uma sentença de *absolutio ab instantia* pode ser uma decisão favorável à parte ativa ou à parte passiva - tudo depende do pressuposto cuja falta a fundamenta se destinar à tutela dos interesses do autor ou do réu.

IV - A contingência da apreciação dos pressupostos processuais

1. Os pressupostos favoráveis ao autor

Os ônus de alegação e de prova dos pressupostos processuais incumbem ao autor,⁷² pelo que qualquer falta de um desses pressupostos pode ser excepcionada pelo réu e decidida pelo tribunal com uma absolvição da instância. Esta afirmação parece corresponder a um postulado indiscutível, mas, na realidade, ela nem sempre é correta quer no respeitante à alegação da exceção pelo réu, quer no concernente à decisão de absolvição da instância pelo tribunal. Tome-se como exemplo a incapacidade judiciária do autor (*stricto sensu*) ou a irregularidade da sua representação legal. *Primo conspectu*, parece nada obstar a que o réu defina como estratégia de defesa impedir, através da alegação da respectiva exceção e da formulação do correspondente pedido de absolvição da instância, a discussão sobre o fundo da causa e o proferimento de uma sentença sobre o mérito (arts. 494, n. 1, “c”, e 493, n. 2). Contudo, o problema é algo mais complexo.

A exigência de 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;⁷³ 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. Assim, se o autor é incapaz ou está irregularmente representado, justifica-se que o Tribunal, ao qual incumbe garantir a igualdade entre as partes e assegurar-lhes um equilíbrio de forças e de oportunidades, conheça *ex officio* da correspondente exceção dilatória (art. 495), mas não pode ser feito o mesmo raciocínio relativamente à invocação dessa exceção pelo réu. Efetivamente, a aceitação de que a alegação da incapacidade judiciária (*lato sensu*) do autor é uma estratégia possível do réu é incompatível com o postulado de que a exigência dessa capacidade judiciária visa a proteção da parte ativa, porque de duas uma: - ou se admite que essa invocação tutela interesses do réu, que, aliás, não se vislumbram quais possam ser e o que contraria, de qualquer forma, a premissa de que esse pressuposto se orienta para a proteção do autor; - ou se aceita que o réu defende altruisticamente os interesses da contraparte, o que, apesar de louvável, não corresponde à posição e ao papel das partes em Juízo e para o que falta a essa parte passiva o necessário interesse processual. Não é admissível, por isso, a invocação pelo réu da incapacidade judiciária do autor. O que, em termos práticos, significa que, perante a alegação dessa exceção pelo réu, não é nulo, por omissão de pronúncia (art. 668, n. 1, “d”), o despacho ou a sentença que não se pronunciou sobre essa invocação e sobre aquela incapacidade.

Também parece irrefutável a afirmação de que, recaindo sobre o autor o ônus da prova dos pressupostos processuais,⁷⁴ qualquer situação de *non liquet* sobre a existência de um desses pressupostos é resolvida contra o autor, normalmente com a absolvição do réu da instância (arts. 516 e 493, n. 2). Puro engano. Tome-se novamente como exemplo. a incapacidade judiciária ativa (*stricto sensu*) ou a irregularidade da representação legal dessa parte e suponha-se que, perante a prova oferecida pelo autor, o Tribunal não obtém qualquer convicção sobre a capacidade judiciária; (*lato sensu*) dessa parte; aplicando o critério da

resolução das situações de *non liquet*, o qual se traduz no julgamento da questão duvidosa contra a parte onerada com o *onus probandi* (art. 516), dir-se-ia que o Tribunal deve considerar o autor como incapaz e, conseqüentemente, indeferir liminarmente a petição inicial (art. 474, n. 1, “b”) ou absolver o réu da instância (arts. 494, n. 1, “c”, e 493, n. 2).⁷⁵ Contudo, esta solução, apesar de parecer lógica e coerente, não é adequada ao caso concreto. porque ela não considera a finalidade de proteção da parte que subjaz à exigência da capacidade judiciária ativa. Se o tribunal tem dúvidas sobre a capacidade de exercício do autor, esse *non liquet* resolve-se contra essa parte ativa (art. 516), mas o problema ainda não está solucionado. Ainda importa averiguar qual a decisão compatível com essa premissa e, em concreto, determinar se a absolvição da instância é coerente com esse postulado.

Esta última questão merece uma resposta negativa. A resolução da situação de dúvida do Tribunal não pode ser desenquadrada do fim de proteção visado pela exigência da capacidade judiciária ativa como pressuposto processual; assim, a dúvida sobre a capacidade do autor é afinal uma incerteza sobre se o autor merece a proteção devida aos incapazes em processo, pelo que resolver essa dúvida contra o autor implica concluir que essa parte não carece daquela proteção e, portanto, que essa mesma parte é capaz.⁷⁶ Conseqüentemente, a situação de *non liquet* sobre essa capacidade judiciária (*lato sensu*) conduz a uma decisão desfavorável ao autor, porque, num caso de incerteza sobre a sua capacidade ou sobre a regularidade da sua representação, o Tribunal decide não exigir a representação legal do autor ou aceitar o representante presente em juízo, mas essa decisão não é, pelos motivos expostos, a absolvição do réu da instância. Nesta hipótese, resolver aquele *non liquet* contra o autor não é decidir favoravelmente ao réu e não implica, portanto, a sua absolvição da instância.

Esta conclusão reforça a negação, anteriormente comprovada, da invocabilidade da incapacidade judiciária do autor pelo réu, porque completa o postulado de que essa incapacidade não é matéria de que esse réu se deva (ou possa) ocupar com a demonstração de que essa parte não é afetada pelo *non liquet* sobre a capacidade judiciária do autor. Estes resultados, comprovados no âmbito da incapacidade judiciária ativa (*lato sensu*), são generalizáveis para qualquer pressuposto processual ao qual pode ser reconhecido, em cada situação concreta, uma idêntica função de proteção da posição do autor em processo. Assim, as soluções anteriormente delineadas para aquela incapacidade judiciária também valem, em princípio, para a inexistência de autorização ou deliberação necessária ao autor ou ao seu representante (arts. 25 e 494, n. 1, “d”), para a falta de constituição obrigatória de advogado pelo autor (arts. 32 e 494, n. 1, “e”), e, finalmente, para a inexistência, insuficiência ou irregularidade do mandato judicial do autor (arts. 40 e 494, n. 1, “e”). Todos estes pressupostos processuais comungam do intuito de proteção da parte ativa, porque todos eles visam proteger o autor da produção de efeitos desvantajosos por litigância temerária ou por inabilidade ou imperícia, pelo que relativamente a nenhum desses pressupostos se impõe o reconhecimento do interesse do réu na invocação da correspondente exceção dilatória (contrariamente ao que a lei consagra para o patrocínio judiciário cf. arts. 33 e 40, n. 1) e para todos eles se justifica a não resolução de uma eventualidade de *non liquet* com a absolvição do réu da instância.

De tudo o que se disse sobre o regime dos pressupostos processuais que procuram acautelar a defesa dos interesses do autor resultam importantes conseqüências quanto à necessidade de apreciação prévia dessas condições do conteúdo do mérito da sentença. Esses efeitos traduzem-se concretamente numa restrição à aplicabilidade do dogma da prioridade quanto aos pressupostos cuja função é salvaguardar a posição processual do autor. Foi afirmado que a falta de um desses pressupostos não impede o proferimento de uma decisão condenatória, porque, nessa circunstância, a parte ativa não é prejudicada com a inexistência daquele pressuposto e, portanto, não se justifica que o tribunal conceda a proteção devida à parte cuja posição processual é beneficiada com o preenchimento do pressuposto. Também foi referido que não é reconhecível ao réu nenhum interesse na invocação da falta de um desses

pressupostos processuais, pelo que se verifica que, contra todos os postulados inerentes a esse dogma, existem eventualidades nas quais a parte passiva não pode impor o controle de certos pressupostos. Isso decorre, conforme se viu, da circunstância de não poder ser reconhecida ao réu, por falta do correspondente interesse processual, a alegação de uma exceção dilatória cuja existência não prejudica a posição processual dessa parte, porque, em consonância com uma justificada repartição de tarefas entre o Tribunal e essa parte, é só àquele órgão que incumbe zelar pela observância do equilíbrio de forças e de oportunidades entre as partes. Também foi afirmado que, relativamente aos pressupostos processuais orientados para a proteção do autor, uma situação de *non liquet* não implica a absolvição do réu da instância, o que viabiliza, igualmente contra as soluções impostas pelo dogma da prioridade, a apreciação do mérito e o proferimento de uma decisão de procedência ou de improcedência sem que tenha sido definida concludentemente a existência de um desses pressupostos processuais.

Em conclusão: relativamente aos pressupostos cuja função é proteger os interesses do autor, a observância do dogma da prioridade só se justifica quando o Tribunal conclui, por sua exclusiva iniciativa e sem recurso à resolução de uma situação de *non liquet*, pela inexistência de um desses pressupostos e quando, verificados esses condicionalismos, não é possível proferir uma sentença condenatória. Isto é, esses pressupostos não constituem condições para o proferimento de uma decisão de procedência, pois a sua inexistência impede apenas a produção de uma decisão absolutória. Assim, o Tribunal pode proferir uma sentença de procedência se estiverem preenchidos todos os pressupostos orientados para a defesa dos interesses do Estado e do réu, mesmo que faltem aqueles que visam acautelar a posição processual do autor.

2. Os pressupostos favoráveis ao réu

Quanto aos pressupostos processuais que visam proteger os interesses do réu - os quais, como se referiu, são até em maior número do que aqueles que tutelam a posição processual do autor - não se levantam os problemas anteriormente analisados sobre os pressupostos cuja função é acautelar os interesses da parte ativa. Recorde-se que, quanto a estes últimos pressupostos, se verificou que o réu não tem interesse processual na invocação da respectiva exceção dilatória e que as eventualidades de *non liquet* são resolvidas contra o autor, mas não favoravelmente ao réu. Tudo é diferente quando os pressupostos têm por finalidade tutelar os interesses da parte ré: é então claro que o réu tem interesse em argüir a respectiva exceção dilatória, porque, naturalmente, não lhe pode ser coarctada a faculdade de defender a sua própria posição processual; também é evidente que o Tribunal deve resolver uma situação de *non liquet* sobre um desses pressupostos com a absolvição do réu da instância - ou com a remessa do processo para o Tribunal competente, se for caso disso (art. 493, n. 2) dado que, incumbindo ao autor a prova do pressuposto processual, qualquer incerteza sobre um pressuposto destinado a salvaguardar interesses do réu tem que ser decidida não só contra essa parte onerada, mas também favoravelmente à parte passiva. Neste caso, qualquer pronúncia desfavorável ao autor tem que se traduzir numa decisão vantajosa para o réu, porque o pressuposto processual, embora devendo ser assegurado pela parte ativa, procura acautelar interesses da parte passiva. Este ônus que recai sobre o autor e o antagonismo entre os interesses das partes presentes em Juízo justificam que, se há dúvidas sobre a verificação de um desses pressupostos processuais, o Tribunal profira uma decisão favorável à parte ré. *A fortiori*, o mesmo deve acontecer quando o Tribunal conclui efetivamente pela falta de um desses pressupostos processuais - também nessa situação esse órgão deve proferir uma decisão favorável ao réu.

De entre as várias decisões possíveis do Tribunal - a condenação do réu no pedido, a absolvição do réu do pedido e a absolvição do réu da instância - só aquela sentença condenatória não constitui um julgamento favorável à parte passiva. Portanto, a conclusão de que, perante um *non liquet* sobre um pressuposto processual destinado a proteger a

posição processual do réu ou perante o reconhecimento concludente da inexistência de um desses pressupostos, O Tribunal deve proferir um julgamento favorável ao réu só impede a pronúncia de uma sentença condenatória. Nunca pode ser proferida uma sentença de procedência sem que, caso tenha sido questionado pelo réu ou seja duvidoso para o tribunal o preenchimento de um dos pressupostos cuja função é proteger os interesses daquela parte passiva, a sua existência esteja averiguada concludentemente. Quer dizer: a existência dos pressupostos que visam acautelar interesses processuais do réu é uma condição para o proferimento de uma decisão condenatória, pelo que, relativamente a esses pressupostos e a esta decisão, tem fundamento observar a necessidade da sua apreciação prévia. Assim, a procedência da análise da admissibilidade perante o julgamento do mérito indicada pelos arts. 510, ns. 1 e 2, e 660, n. 1, tem, quanto aos pressupostos processuais cuja exigência se destina a tutelar interesses do réu, plena justificação, pelo que o Tribunal não pode produzir uma decisão condenatória no despacho saneador ou na sentença final se reconhece, no momento destes atos judiciais, a falta de um daqueles pressupostos processuais.

Mas o postulado de que um *non liquet* sobre um desses pressupostos ou de que toda a decisão negativa sobre um daqueles pressupostos deve ser solucionada favoravelmente ao réu não obsta a que o Tribunal, se está em condições de proferir uma decisão de improcedência no momento do julgamento dessa exceção dilatória, se possa pronunciar pela absolvição do pedido. Também esta sentença absolutória e não apenas a absolvição da instância - é uma das decisões favoráveis ao réu que o Tribunal pode produzir perante a inexistência de um dos pressupostos orientados para a proteção da posição do réu *in iudicio*. A suscetibilidade da produção de uma decisão absolutória pelo Tribunal demonstra que o réu não foi prejudicado com a falta de pressuposto, pois que, mesmo com a satisfação desse pressuposto, essa parte nunca poderia alcançar um resultado mais vantajoso. Seria, aliás, um verdadeiro contra-senso impedir o proferimento dessa decisão sobre o mérito invocando o não preenchimento desse pressuposto, pois isso equivaleria a argumentar com a necessidade de acautelar interesses que, como evidencia aquela sentença absolutória, não carecem de ser protegidos. Aliás, os interesses da parte passiva não só são totalmente acautelados com o proferimento dessa decisão de improcedência, como até, relativamente à absolvição da instância, saem reforçados com a tutela judiciária conseguida pelo réu, já que a absolvição do pedido proporciona a esta parte o efeito de caso julgado material dessa decisão de mérito. Em suma: o Tribunal pode proferir uma decisão absolutória quando não está concludentemente averiguada ou quando está verificada a inexistência de um dos pressupostos processuais destinados a acautelar os interesses do réu, pelo que, relativamente a esses pressupostos, não se justifica qualquer prioridade na sua apreciação.

Este resultado, que é generalizável para qualquer pressuposto processual dirigido à proteção da parte passiva, tem sido propugnado por alguma jurisprudência alemã numa situação específica: quando não está determinado se o recurso é admissível (por observância, por exemplo, do prazo de interposição) mas já está definido que esse recurso é improcedente, essa jurisprudência tem defendido que é dispensável averiguar aquela admissibilidade, pois que, quer o Tribunal se recuse a conhecer do objeto do recurso pela falta de um qualquer pressuposto processual, quer o Tribunal considere o recurso improcedente por falta de fundamentação substantiva, o efeito prático daí resultante é sempre o mesmo - a subsistência e a eficácia da decisão recorrida.⁷⁷ Isto é, como os interesses da parte recorrida em nada são afetados com o *non liquet* sobre a admissibilidade do recurso quando o Tribunal conclui pela sua improcedência, esse órgão pode pronunciar-se sobre o mérito do recurso sem ter decidido previamente a sua admissibilidade. Esta justificação, que vale, aliás, para a generalidade das condições de admissibilidade dos recursos, não se esgota naquelas premissas, nem neste âmbito: o princípio a ela subjacente é extensível à inexistência, verificada concludentemente pelo Tribunal ou determinada através da resolução de um *non liquet*, de qualquer pressuposto processual cuja finalidade é salvaguardar a parte passiva de custos evitáveis ou desnecessários.

As reflexões anteriores mostram que os pressupostos processuais destinados a proteger a parte passiva são apenas condições do proferimento de uma decisão condenatória; em contrapartida, uma decisão absolutória não exige nenhum desses pressupostos. A acrescentar aos pressupostos cuja inexistência não impossibilita uma decisão condenatória e relativamente aos quais uma situação de *non liquet* não é suficiente para impedir uma decisão de mérito (condenatória ou absolutória), descobre-se agora uma outra categoria de pressupostos cuja inexistência não obsta à produção de uma decisão de improcedência e que, portanto, não podem ser considerados como condições para a pronúncia dessa decisão de mérito. Esta construção doutrinária implica (e fundamenta) uma interpretação restritiva dos preceitos legais que consagram, aparentemente sem limitações, a precedência da apreciação dos pressupostos processuais - os arts. 510, ns. 1 e 2, e 660, n. 1; essas disposições legais só podem ser aplicadas aos limitados casos nos quais se justifica a observância do dogma da prioridade, que são, como se viu, aqueles nos quais está definida, mesmo através da resolução de um *non liquet*, a inexistência de um pressuposto destinado à tutela de interesses do Estado ou do réu ou está averiguada, efetiva e concludentemente, a falta de um pressuposto dirigido à proteção da parte ativa. A teleologia imanente aos arts. 510, ns. 1 e 2, e 660, n. 1, é a de evitar o proferimento de decisões de mérito em circunstâncias nas quais possam ser postergados interesses do Estado ou das partes; nessa teleologia não cabe, de modo nenhum, a imposição de uma decisão de forma quando um julgamento sobre o mérito não ofende àqueles interesses. Assim, o âmbito de aplicação daqueles arts. 510, ns. 1 e 2, e 660, n. 1, tem que ser reduzido à sua verdadeira teleologia - exatamente através de uma operação que Larenz designa por redução teleológica (*teleologische Reduktion*)⁷⁸ - e não deve envolver as situações nas quais a sujeição ao dogma da prioridade não é necessária para salvaguardar os interesses que a apreciação prévia dos pressupostos processuais se propõe proteger.

Aliás, a desnecessidade de apreciar a admissibilidade da ação quando o Tribunal pode proferir uma decisão de improcedência é uma outra solução expressamente consagrada no direito positivo (o que é uma afirmação que talvez possa surpreender). É essa mesma dispensa de averiguação da admissibilidade que se determina no art. 710. A situação prevista no art. 710 é, quanto à matéria que agora importa considerar, a seguinte: anteriormente à interposição pelo autor do recurso de apelação de uma decisão de improcedência, o réu interpôs um recurso de agravo defendendo a inexistência de um pressuposto processual; aquele agravo ficou retido se esse pressuposto não é a competência absoluta (art. 734, n. 1 *a contrario*) até à subida da apelação (art. 735, n. 1); ora, nesta eventualidade em que se conjuga um recurso de apelação sobre o mérito da causa interposto pelo autor e um recurso de agravo respeitante à sua admissibilidade interposto pelo réu, o art. 710, n. 1, determina que o agravo só é apreciado se a sentença absolutória não for confirmada; deste modo, se o Tribunal *ad quem* entender que deve confirmar a decisão de improcedência, a lei permite-lhe esse julgamento sobre o mérito apesar de não estar estabelecida a admissibilidade na ação, porque o réu, que obtém uma decisão de improcedência, perde qualquer interesse na apreciação do pressuposto por ele negado.⁷⁹ Assim, o art. 710 dispensa a verificação prévia da admissibilidade e renuncia à tutela dos interesses do réu protegidos por determinados pressupostos quando o tribunal conclui pela improcedência da ação. Isto é: na perspectiva daquele preceito, alguns pressupostos processuais (que apenas podem ser aqueles que acautelam os interesses do réu, pois só essa parte pode ser simultaneamente agravante e apelada) são somente condições para uma pronúncia de procedência. Exatamente a conclusão anteriormente formulada num plano doutrinário.

Esta solução legal não é, todavia, a única que confirma os resultados acima expostos. A conformidade de uma decisão absolutória proferida apesar da inadmissibilidade da ação (ou não obstante as dúvidas sobre a sua admissibilidade) com os valores processuais também é comprovada pela não atribuição ao réu de legitimidade para recorrer dessa sentença, dado que, ao contrário da exigência estabelecida pelo art. 680, n. 2, não se vislumbra nenhum

interesse dessa parte na substituição daquela decisão de improcedência por uma absolvição da instância. Isto é, essa falta de *legitimatio ad recursum* demonstra que a lei não considera como um valor tutelável a averiguação da admissibilidade quando está definida a não fundamentação da ação. Esta conclusão também é relevante na demonstração de que, para o direito positivo, a decisão de improcedência é, quando não ofende interesse do Estado ou do autor que devam ser acautelados pelos pressupostos processuais, um valor mais importante do que qualquer decisão de forma, pelo que, se o Tribunal conclui pela não fundamentação, a atuação desse órgão conforme à relevância atribuída legalmente àquele valor de improcedência é, em qualquer momento da tramitação da ação, o proferimento da respectiva decisão absolutória (ou o indeferimento liminar, com fundamento no art. 474, n. 1, “c”). Isto também evidencia que nem sequer é consentâneo com o direito positivo conceder ao Tribunal, na eventualidade de estar estabelecida a improcedência e de ainda ser duvidoso esse aspecto da admissibilidade, uma opção entre decidir sobre o mérito ou investigar a admissibilidade⁸⁰ - a lei indica-lhe a pronúncia sobre o mérito como aquela que corresponde aos interesses atendíveis nesse condicionalismo e nesse momento. Mais até: a supremacia concedida pela lei ao valor de improcedência perante a eventual inadmissibilidade da ação impõe que o Tribunal, em qualquer momento da averiguação da admissibilidade (normalmente no despacho saneador (art. 510, ns. 1 e 2), analise o mérito da ação imediatamente após proceder ao controle dos pressupostos processuais que acautelam os interesses estaduais (que, no direito positivo, parece ser apenas o caso da competência absoluta), mas previamente à apreciação dos restantes aspectos da admissibilidade. Se aqueles pressupostos estiverem preenchidos, uma eventual decisão absolutória só não é admissível se faltar um pressuposto destinado a proteger interesses da parte ativa.

3. A consumpção do pressuposto pelo mérito

Finalmente, a apreciação prévia da admissibilidade também não se justifica quando a averiguação do pressuposto processual depende de um elemento integrante do mérito da causa, isto é, quando o mesmo fato é relevante para aferir o pressuposto e o mérito. Suponha-se, por exemplo, que o autor intenta uma ação de cumprimento em Lisboa, indicando esta cidade como local da realização da prestação; dado que o lugar do cumprimento releva para a aferição da competência territorial do Tribunal de Lisboa (art. 74, n. 1) e da fundamentação da ação, a apreciação do pressuposto não tem autonomia perante a apreciação do mérito.⁸¹ É para casos como o descrito - e apenas para esses - que o art. 510, n. 2, estabelece a suscetibilidade do Tribunal deferir o julgamento sobre um pressuposto para o momento da sentença final;⁸² todavia, contrariamente ao entendimento dominante, essa transferência não visa retardar a decisão de forma sobre o pressuposto,⁸³ mas dispensar a análise desse pressuposto quando a sua existência não tem autonomia perante um aspecto atinente ao mérito. Ou seja, o adiamento da decisão sobre o pressuposto processual justifica-se quando (e porque) a sua averiguação implica o conhecimento de um elemento relevante para a fundamentação, pelo que, nesta circunstância, o julgamento sobre o mérito (de procedência ou de absolvição) consome a apreciação desse pressuposto.⁸⁴ A análise do pressuposto e do mérito exige um tratamento conjunto, nomeadamente no que se refere ao regime do ônus da prova, porque seria incompreensível que, por exemplo, o autor beneficiasse de uma presunção legal relativamente à prova do fato como elemento do mérito e estivesse onerado com a sua prova como fator de aferição do pressuposto.⁸⁵ Do exposto também resulta que o art. 660, n. 1, que impõe o conhecimento de certas exceções dilatórias na sentença final, não se refere a estas hipóteses de consumpção da apreciação do pressuposto pelo julgamento do mérito.

O Acórdão do STJ de 28.04.1987⁸⁶ fornece um interessante exemplo da consumpção da averiguação da admissibilidade pelo julgamento sobre o mérito. O caso é o seguinte: uma empresa imobiliária intentou, representada por alguns dos seus sócios, uma ação de reivindicação contra dois réus; na réplica os réus alegaram a nulidade do contrato constitutivo da sociedade, invocando que, exceptuados alguns dos outorgantes, todos os

demais não possuíam realmente qualquer vontade de se associarem, e excepcionaram, com base nessa simulação, a falta de personalidade judiciária (art. 5º, n. 2); o STJ entendeu que a personalidade jurídica (e judiciária) não podia ser discutida na ação, porque nesta causa não se encontravam todos os sujeitos que firmaram o contrato supostamente simulado, pelo que, qualquer decisão que viesse a ser proferida sobre esse objeto, não resolveria definitivamente a questão e, por isso, não produziria o seu efeito útil normal (art. 28, n. 2). A particularidade desta situação não está, como poderia parecer, na exigência de um litisconsórcio necessário (ativo, no caso *sub iudice*) para a apreciação de um pressuposto processual, porque, na realidade, a discussão para a qual é requerido esse litisconsórcio respeita a um aspecto atinente ao mérito e a *exceptio* invocada pelo réu é uma exceção peremptória; essa especificidade reside antes na singularidade, imposta pelas condições do caso concreto, da decisão do Tribunal sobre a preterição desse litisconsórcio necessário: como essa exceção só poderia ser discutida com a participação de todos os associados, incumbiria aos réus excepcionantes provocar a intervenção principal dos sócios ausentes (art. 356); como os réus não cumpriram o ônus de assegurar o pressuposto processual necessário para a apreciação daquela exceção peremptória, o Tribunal está impedido de averiguar a personalidade jurídica (e judiciária) da autora. Conseqüentemente, pode concluir-se que, quando o réu não preenche o pressuposto indispensável ao julgamento de uma exceção peremptória, o Tribunal julga de mérito contra essa parte passiva. Portanto, também nesta eventualidade uma sentença de improcedência (da exceção peremptória) substitui uma decisão sobre a admissibilidade.

V- Conclusões

A investigação agora concluída mostrou que a generalidade dos pressupostos processuais (em concreto, parece que todos exceto a competência absoluta) tem por função garantir o equilíbrio de forças e de oportunidades entre as partes e que a falta de um desses pressupostos não obsta à produção de uma decisão de mérito favorável à parte (ativa ou passiva) cuja posição processual seria protegida com a verificação do pressuposto. Partindo deste postulado apontaram-se várias soluções que contrariam a aplicação do dogma da prioridade e respectivos corolários na ação declarativa - todas elas decorrem da suscetibilidade do proferimento, em determinadas condições, de uma decisão de mérito em qualquer momento do controle da admissibilidade da ação quando o tribunal possui elementos que possibilitam uma sentença sobre o mérito. Mas também se demonstrou que, mesmo fora daquele enquadramento funcional dos pressupostos processuais, esse dogma não é observado no conhecimento do mérito na seqüência de revelia operante nos processos cominatórios plenos, nem quando um mesmo elemento é relevante para aferição de um pressuposto processual e de uma condição de procedência.

No que concerne às soluções fundamentadas na função de proteção dos pressupostos processuais, comprovou-se, em especial, que, relativamente aos pressupostos destinados a acautelar os interesses do autor, a sua inexistência não impossibilita a pronúncia de uma sentença condenatória, que o réu não tem interesse processual na invocação da correspondente exceção dilatória e que uma decisão sobre uma situação de *non liquet* não implica a absolvição do réu da instância; evidenciou-se também que, quanto aos pressupostos orientados para a proteção do réu, a sua inexistência não impede o proferimento de uma decisão de improcedência e que o direito positivo aceita (ou melhor, impõe) a produção de uma sentença absolutória não obstante a admissibilidade não estar estabelecida ou apesar de estar verificada a inadmissibilidade da ação.

Assim, relativamente aos pressupostos que visam salvaguardar os interesses das partes - os quais constituem, como se verificou, a enorme maioria daqueles que estão legalmente consagrados - o dogma da prioridade só vale condicionalmente, dado que o reconhecimento da falta de um desses pressupostos processuais (a qual conduz, normalmente, à absolvição do réu da instância (art. 493, n. 2) apenas deve impedir o julgamento do mérito, mesmo pelo

Tribunal de Recursos, em dois casos: - quando a decisão sobre o mérito não puder ser favorável à parte beneficiada com a proteção concedida pelo pressuposto não preenchido; - e quando, podendo sê-lo, faltar um pressuposto que visa proteger os interesses da contraparte. Isto determina algumas conseqüências importantes sobre as relações entre a análise da admissibilidade e a averiguação da fundamentação, que são, em síntese, as seguintes: - se o Tribunal conclui primeiramente pela falta de um desses pressupostos, esse órgão nunca deve limitar-se a verificar essa inadmissibilidade, pois, mesmo depois de averiguar a inexistência de um desses pressupostos, o Tribunal ainda deve analisar se os elementos do processo lhe facultam o proferimento de uma decisão de mérito favorável à parte cujos interesses o pressuposto não preenchido visa acautelar; - se o Tribunal determinou primeiramente a procedência da ação, então só deve certificar a existência dos pressupostos necessários para a correspondente sentença de mérito (que são, respectivamente, aqueles que protegem os interesses do réu e aqueles que tutelam os interesses do autor).

Bibliografia

ANDRADE, Manuel de. *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra, 1979.

BASTOS, Jacinto Rodrigues. *Notas ao Código de Processo Civil III*, Lisboa, 1972.

BERG, Hans. “Die Vorrangigkeit der Sachurteilsvoraussetzungen”, *JR* 1968, pp. 257-259.

_____. “Zulässigkeitsvoraussetzungen im Zivilprozeß”, *JuS* 1969, pp. 123-129.

BETTI, Emílio. *Diritto Processuale*,² Roma, 1936.

BLOMEYER, Arwed. *Zivilprozeßrecht/Erkenntnisverfahren*,² Berlin, 1985.

BLOMEYER, Jürgen. “Die Unterscheidung von Zulässigkeit und Begründetheit bei der Klage und beim Antrag auf Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung”, *ZZP* 81 (1968), pp. 20-45.

BRUNS, Rudolf. *Zivilprozeßrecht*,² München, 1979.

BÜLOW, Oskar. “Die Lehre von den Prozeßinreden und die Prozeßvoraussetzungen”, Giessen, 1898.

_____. “Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Zivilprozessrechts”, *ZZP* 27 (1900), pp. 201-260.

CASTRO, Artur Anselmo de. *Direito Processual Civil Declaratório*, Coimbra, 1981/1982.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di Diritto Processuale Civile*,³ Napoli, 1923.

CUNHA, Paulo. *Processo Comum de Declaração*,² Braga, 1944.

FENN, Herbert. “Rec. Rimmelpacher, Bruno, Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozeß” (Gottingen 1966), *AcP* 167 (1967), pp. 461-468.

GOLDSCHMIDT, James. *Der Prozess als Rechtslage*, Berlin, 1925.

GOTTWALD, Peter. An. OLG Köln (27.02.1974), *NJW* 1974, p. 2.241.

- GREGGER, Reinhard. An. BGH (25.09.1975), ZPZ 89 (1976), pp. 330-336.
- GRUNSKY, Wolfgang. *Grundlagen des Verfahrensrechts*,² Bielefeld, 1974.
- _____. "Prozeß- und Sachurteil", ZPZ 80 (1967), pp. 55-78.
- HENCKEL, Wolfram. *Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß*, Heidelberg, 1961.
- _____. *Prozessrecht und materielles Recht* (Göttingen 1970).
- JAUERNIG, Othmar. *Das fehlerhafte Zivilurteil*, Frankfurt a. M., 1958.
- _____. "Warum keine Verbindung von Prozeß- und Sachabweisung?", JZ 1955, pp. 235-237.
- _____. *Zivilprozessrecht*,²² München, 1988.
- _____. "Zum Prüfungs- und Entscheidungsvorrang von Prozessvoraussetzungen", FS Gerhard Schiedermaier, München, 1976, pp. 289-311.
- LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*,⁵ Berlin/Heidelberg/New York/Tokyo, 1983.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto Processuale Civile*,⁴ Milano, 1984.
- LINDACHER, Walter F. An. BAG (28.11.1966), NJW 1967, pp. 1.389-1.390.
- LUGO, Andrea. *Manuale di Diritto Processuale Civile*,³ Milano, 1983.
- MANDRIOLI, Crisanto. *Presupposti Processuali*, NvssDI 13, pp. 784-795.
- MARTIN, Reiner. *Prozeßvoraussetzungen und Revision*, Köln/Berlin/Bonn/München, 1974.
- MENDES, João de Castro. *Direito Processual Civil*, Lisboa, 1986-1987.
- _____. *Manual de Processo Civil*, Lisboa, 1963.
- MICHELI, Gian Antonio. *Corso di Diritto Processuale Civile*, Milano, 1959-1960.
- MUSIELAK, Hans-Joachim. *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß*, Berlin/New York, 1975.
- NIKISCH, Arthur. *Zivilprozeßrecht*,² Tübingen, 1952.
- OLROTH, Charles. "Zur neueren Kritik der Lehre von den Prozeßvoraussetzungen", *JurA* 1970, pp. 708-723.
- POHLE, Rudolf. *Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis*, FS Friedrich Lent, München/Berlin, 1957, pp. 195-236.
- POPPER, Karl. *The Logic of Scientific Discovery*,¹⁰ London/Melbourne/Sydney/Auckland/Johannesburg, 1980.

- REIS, José Alberto dos. *Código de Processo Civil Anotado-III*, Coimbra, 1981.
- _____. *Comentário ao Código de Processo Civil III*, Coimbra, 1946.
- _____. *Processo Ordinário e Sumário*² I, Coimbra, 1928.
- RIMMELSPACHER, Bruno. *Prozeßvoraussetzungen in der Revisionsinstanz*, ZZP 88 (1975), pp. 245-263.
- _____. *Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozess*, Gottingen, 1966.
- ROSENBERG, Leo/Schwab, Karl Heinz. *Zivilprozessrecht*, 14 München, 1986.
- SATTA, Salvatore/Punzi, Carmine. *Diritto Processuale Civile*, 1^o Padova, 1987.
- SAUER, Hans-Joachim. *Die Reihenfolge der Prüfung von Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage im Zivilprozeß*, Köln/Berlin/Bonn/München, 1974.
- SCHUMANN, Ekkehard. *Internationale Zuständigkeit: Besonderheiten, Wahlfeststellung, doppelrelevante Tatsachen*, FS Heinrich Nagel, Münster, 1987, 402-426.
- SOARES, Fernando Luso. *Processo Civil de Declaração*, Coimbra, 1985.
- SOUSA, M. Teixeira de. *Sobre a Teoria do Processo Declarativo*, Coimbra, 1980.
- SPIEZIA, Vincenzo. *Presupposti processuali (Teoria dei)* NvDI 10, 344-351.
- STEIN, Jonas. *Zivilprozessordnung*,²⁰ Tübingen, 1984-1988.
- VARELA, J. Antunes/Bezerra, J. Migue1/Nora, Sampaio e. *Manual de Processo Civil*,² Coimbra, 1985.
- WIECZOREK, Bernhard. *Zivilprozessordnung und Nebengesetze*,² Berlin/NewYork, 1976.
- WIESER, Eberhard. *Das Rechtsschutzinteresse des Klägers im Zivilprozeß*, Bielefeld, 1971.
- _____. *Zulässigkeit und Begründetheit der Klage*, ZZP 84, 1971, 304-318.
- ZANZUCCHI, Marco Tullio/Vocino, Corrado. *Diritto Processuale Civile-I*,⁶; Milano, 1964.
- ZEISS, Walter, *Zivilprozeßrecht*, Tübingen, 1985.

ABREVIATURAS

AcP -- Archiv für die civilistische Praxis (Tübingen)

BAG -- Bundesarbeitsgericht

BGH -- Bundesgerichtshof

FS -- Festschrift für

JR -- Juristische Rundschau (Berlin)

JurA -- Juristische Analysen (Bad Homburg)

JuS -- Juristische Schulung (München)

JZ -- Juristenzeitung (Tübingen)

MDR -- Monatschrift für Deutsches Recht (Koln/Hamburg)

NJW -- Neue Juristische Wochenschrift (München)

NvDI -- Nuovo Digesto Italiano (Torino)

NvssDI -- Novissimo Digesto Italiano (Torino)

OLG -- Oberlandesgericht

ZZP -- Zeitschrift für Deutschen Civilprozess/Zeitschrift für Deutschen

Zivilprozess/Zeitschrift für Zivilprozess (Koln/Berlin/Bonn/München)

* Nota crítica: Grande parte da doutrina brasileira trata os *pressupostos processuais* como uma espécie de “questão fechada”, sobre a qual nada resta a investigar nem criar, tudo se encontrando definitivamente construído. Este substancioso estudo do eminente processualista português, Dr. Miguel Teixeira de Sousa, Professor da Universidade de Lisboa, é a prova acabada de que ainda existe muito a discutir acerca do assunto, que impõe uma revisão, aliás sugerida em primoroso artigo, que um dos maiores processualistas brasileiros da atualidade dedicou ao tema (José Carlos Barbosa Moreira, “Sobre Pressupostos Processuais”, in *Temas de Direito Processual*, 4ª série, Saraiva, S. Paulo, 1989, p. 83).

Pareceu-me oportuno recomendar à divulgação, no Brasil, do estudo (para o qual minha atenção foi despertada por um civilista, o ínclito Prof. Ebert Chamoun), pelo abrangente tratamento que ele dá à matéria, analisando-a sob perspectivas não cogitadas pelos do lado de cá do Atlântico, e pela abundância de informações e reflexões acerca dos pressupostos processuais e da sua omnímoda repercussão no processo judicial. Não escapará, ademais, à percepção do leitor o fato de que este artigo constitui vistoso exemplo das atividades de continuada meditação, que em Portugal se desenvolvem também em torno dos institutos processuais, e modelo de técnica na abordagem de um tema jurídico. (Sérgio Bermudes - Professor de Direito Processual Civil na PUC-RJ).

1. Cf., na doutrina portuguesa, Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*⁴ (Lisboa 1979), 74 s. (= Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declaratório II* (Coimbra 1982), 7; Antunes Varela/J. Miguel Bezerra/Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*² (Coimbra 1985), 104); Castro Mendes, *Manual de Processo Civil* (Lisboa 1963), 160 (= Castro Mendes, *Direito Processual Civil I* (Lisboa 1986), 104 s.); na doutrina alemã, cf. Bruns, *ZivilprozeBrecht*² (München 1979), 203; Stein/ Jonas, *Zivilprozessordnung*²⁰ (Tübingen 1984) (Schumann), Einl VII 312; Blomeyer, *ZivilprozeBrecht/ Erkenntnisverfahren*² (Berlin 1985), 226; Zeiss, *ZivilprozeBrecht*⁶; (Tübingen 1985), 96; Rosenberg/Schwab, *Zivilprozessrecht*¹⁴ (München 1986), 571; Jauernig, *Zivilprozessrecht*²² (München 1988), 110. Para alguma doutrina portuguesa mais antiga e para a generalidade das doutrinas latinas os pressupostos processuais não se limitam a conceder um valor de admissibilidade ao julgamento sobre o mérito: cf. *infra* n. (58).

2. Cf., v. g., Stein/Jonas, *ZPO* ²⁰ (Schumann), Einl VII 326.
3. Cf., por todos, Stein/Jonas, *ZPO* ²⁰ (Leipold), § 300, pp. 9 e 14.
4. Cf. Jauernig, *Zum Prüfungs- und Entscheidungsvorrang von Prozeß-voraussetzungen*, FS Gerhard Schiedermaier (München 1976), pp. 306-311.
5. Cf. Jauernig, *ProzessV*, p. 311.
6. Sobre a falsificação das teorias científicas, cf. Popper, *The Logic of Scientific Discovery*¹⁰ (London/Melbourne/Sydney/ Auckland/Johannesburg 1980), pp. 33 e 86 s.
7. Cf. Grunsky, *Prozß- und Sachurteil*, ZZP 80 (1967), p. 58.
8. Cf. Rimmelpacher, *Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozess* (Göttingen 1966), pp. 101 e ss.
9. Rimmelpacher, *Prüfung*, p. 122.
10. Cf. Fenn, *Rec. Rimmelpacher, Prüfung*, AcP 167 (1967), p. 464; Jauernig, *ProzessV*, p.311.
11. Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 23-121.
12. Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 54, 76,134, 135 e 144 s.
13. Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 101 e143 s.
14. Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 121 e144.
15. Rimmelpacher, *Prozeß voraussetzungen in der Revisionsinstanz*, ZZP 88 (1975), 246.
16. Rimmelpacher, *Prozeß V*, 246 n. 3.
17. Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 103 ss.,115, 117, 121 e 144.
18. Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 112,117, 133, 141 e 144.
19. Rimmelpacher, *Prüfung*, p. 115. 20. Rimmelpacher, *Prüfung*, p. 121.
21. Rimmelpacher, *Prüfung*, p. 122.
22. Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 121-144.
23. Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 122-144.
24. Cf. OLG Köln (27.02.1974), NJW 1974, 1515; KG (16.2.1976), NJW 1976, 2353; OLG Hamm (28.5.1979), MDR 1979, 943.
25. Cf. Berg, *Die Vorrangigkeit der Sachurteilsvoraussetzungen*, JR 1968, 258 s. (= Berg, *Zulässigkeitsvoraussetzungen im Zivilprozeß*, JuS 124 s.); J. Blomeyer, *Pie Unterscheidung*

von Zulässigkeit und Begründetheit bei der Klage und beim Antrag auf Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung, ZP 81 (1968), 85 pp. 24 ss. e pp. 36 ss.; Wieser, Zulässigkeit und Begründetheit der Klage, ZP 84 (1971), pp. 306 e 311; Martin, Prozeßvoraussetzungen und Revision (Koln/Berlin/Bonn/München 1974), pp. 61 ss.; H.-J. Sauer, Die Reihenfolge der Prüfung von Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage im Zivilprozeß (Koln/Berlin/Bonn/München 1974), pp. 103 ss. (= Greger, An. BGH (25.09.1975), ZP 89 (1976), 332); Jauernig, Prozess V, pp. 290 ss., pp. 292 ss., pp. 303 ss. e p. 311 (= Jauernig, ZPR,²² 112); Zeiss, ZPR,⁶ 102 s.; Blomeyer, ZPR,² p. 228.

26. Cf. Grunsky, Sachurteil, pp. 58 ss. e pp. 70 ss. (= Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts² (Bielefeld 1974), 323 s. e 324 ss.); Olroth, Zur neueren Kritik der Lehre von den Prozeß voraussetzungen, JurA 1970, pp. 718 ss.; Henckel, Prozessrecht und materielles Recht (Gottingen 1970), 227 ss.; Lindacher, An. BAG (28.11.1966), NJW 1967, 1389 s.; Gottwald, An. OLG Koln (27.02.1974), NJW 1974, 2241.

27. Cf., v. g., Nikisch, Zivilprozeß recht² (Tübingen 1952), 142 s.; Jauernig, Warum keine Verbindung von Prozeß und Sachabweisung?, JZ 1955, 236 (= Jauernig, ZPR,²² 120); Pohle, Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis, FS Friedrich Lent (München/Berlin 1957), pp. 233 s.; Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß _ (Heidelberg 1961), p. 193; Wieser, Das Rechtsschutzinteresse des Kligers im Zivilprozeß _ (Bielefeld 1971), pp. 209 ss.; Wieczorek, Zivilprozeß ordnung und Nebengesetze ² (Berlin/New York 1976), § 256 C I a 2; Stein/Jonas, ZPO²⁰ (Schumann), Einl VII 333, vor § 253 129 s. e § 256 120 (= Stein/Jonas, ZPO²⁰ (Leipold), § 300 15); Blomeyer, ZPR,² p. 180; Rosenberg/Schwab, ZPR,¹⁴ p. 550.

28. Cf. Rimmelpacher, ProzeßV, p. 246.

29. Cf. Rimmelpacher, ProzeßV, p. 122. 30. Cf. Rimmelpacher, Prüfung, pp. 115e 122.

31. Na expressão de Fenn, Rec. Rimmelpacher, Prüfung, p. 464, e de Jauernig, ProzeßV, p.311.

32. Cf. Paulo Cunha, Processo Comum de Declaração² II (Braga 1944), pp. 399 s. (= Luso Soares, Processo Civil de Declaração (Coimbra 1985), 863); Rodrigues Bastos, Notas ao Código de Processo Civil III (Lisboa 1972), pp. 446 s., embora referindo por lapso o indeferimento da petição (que era a solução consentânea com a redação originária da lei (art. 784º CPC 1939), mas que não é aquela que está consagrada no actual art. 184º); Castro Mendes, DPC II, p. 819.

33. Cf. Jauernig, ProzessV, pp. 306-311.

34. Bülow, Die Lehre von den Proceßbeinreden und die Proceßvoraussetzungen (Giessen 1868); cf. Castro Mendes, DPC I, p. 5.

35. Bülow, Die neue Processrechtswissenschaft und das System des Civilprozessrechts., ZP 27 (1900), pp. 224-ss.

36. Bülow, Proceß Beinreden, 6 (= Bülow, ProzessRW, pp. 236-257).

37. Bülow, Proceß Beinreden, p. 7.

38. Bülow, Proceß Beinreden, 7 (= Bülow, ProzessRW, pp. 226-s.).

39. Bülow, Proceß Beinreden, pp. 7-289.

40. Bülow, *Proce Beinreden*, pp. 7-289. 41. Bülow, *Proce Beinreden*, p. 295.
42. Bülow, *Proce Beinreden*, p. 8.
43. Bülow, *Proce Beinreden*, pp. 8 e 298.
44. Bülow, *Proce Beinreden*, pp. 7-s. epp. 295-s.
45. Cf. *supra* n. (1).
46. Bülow, *Proce Beinreden*, p. 6 (= Bülow, *ProzessRW*, pp. 236-257).
47. Bülow, *Proce Beinreden*, pp. 7-s., pp.289-295.
48. Cf. Rosenberg/Schwab, *ZPR*,¹⁴ pp.571-s.
49. Cf. *supra* n. (1).
50. Bülow, *Proce Beinreden*, p. 295. Cf.
51. Rosenberg/Schwab, *ZPR*, 14 pp. 571-s.
52. Cf. *supra* n. (1).
53. Cf. Berg, *SachUV*, 258; H.-J. Sauer, *Zulassung*, p. 19; Wieser, *Zulassung*, 306; cf. também Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 85-ss.
54. Bülow, *Proce Beinreden*, pp. 285-ss.
55. Cf. Goldschmidt, *Der Prozess als Rechtslage* (Berlin 1925), 63 s.; Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 94-s.
56. Bülow, *Proce Beinreden*, p. 6 (= Bülow, *ProzessRW*, pp. 236-257).
57. Cf. *supra* n. (1).
58. Cf. Rosenberg/Schwab, *ZPR*,¹⁴ p. 571; diferentemente, atribuindo aos pressupostos processuais uma função constitutiva da relação processual (ou, pelo menos, da sua regularidade), cf. Alberto dos Reis, *Processo Ordinário e Sumário*² I (Coimbra 1928), pp. 169-s. (= Alberto dos Reis, *Comentário ao Código de Processo Civil III* (Coimbra 1946), p. 378); Spiezia, *Presupposti Processuali (Teoria dei)*, *NvDI* 10, pp. 345-346; Micheli, *Corso di Diritto Processuale Civile I* (Milano 1959), pp. 19-ss.; Zanzucchi/Vocino, *Diritto Processuale Civile I*⁶ (Milano 1964), p. 78; Mandrioli, *Presupposti Processuali*, *NvssDI* 13, pp. 791-s. e 794; Lugo, *Manuale di Diritto Processuale Civile* (Milano 1983)²⁴; Liebman, *Manuale di Diritto Processuale Civile*²⁴ I (Milano 1984), pp. 135-s.; Satta/Punzi, *Diritto Processuale Civile*¹⁰ (Padova 1987), p. 137; Chiovenda, *Principii di Diritto Processuale Civile*³ (Napoli 1923), 96 identifica os “presupposti processuali” com “le condizioni per l'esistenza del rapporto processuale”, embora os defina como “le condizioni perche si abbia una qualsiasi pronuncia, favorevole o sfavorevole”; Betti, *Diritto Processuale Civile*² (Roma 1936), pp. 125 e 133 distingue entre os pressupostos da relação processual, que são as circunstâncias necessárias para a válida constituição da relação processual (como a personalidade e capacidade judiciárias e a regularidade da representação legal: cL Betti, *DPC*,² pp. 126, 127 e 128), e as

condições para a admissibilidade do tratamento do mérito e para a pronúncia sobre o mérito (como a competência: d. Betti, *DPC*,² p. 134).

59. Cf. M. Teixeira de Sousa, *Sobre a Teoria do Processo Declarativo* (Coimbra 1980), pp. 27-111.

60. Sobre algumas das propostas da doutrina italiana, d. Mandrioli, *Pressupposti*, pp. 786-ss.

61. Cf. Castro Mendes, *DPC* II, 805; cf. também Jauernig, *Das fehlerhafte Zivilurteil* (Frankfurt a. M. 1958), pp. 178-s.

62. Seria interessante analisar as conexões entre as condições de validade da relação processual e o objeto dos referidos recursos extraordinários, mas isso sairia dos propósitos e das dimensões do presente estudo.

63. Bülow, *Proce Beinreden*, p. 6 (= Bülow, *ProzessRW*, pp. 236-257).

64. Bülow, *Proce Beinreden*, pp. 273-s.

65. Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 79 e 84; H.-J. Sauer, *Zulassung*, pp. 15-ss.

66. Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 51-ss. e 76-s.; H.-J. Sauer, *Zulassung*, pp. 58-ss.

67. Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 51-ss. e 76-s.; H.-J. Sauer, *Zulassung*, pp. 58-ss.

68. Rimmelpacher, *Prüfung*, p. 53.

69. Grunsky, *Sachurteil*, p. 71 (= 01 roth, *Proze BV*, p. 718).

70. Cf. Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 71-s.; Grunsky, *Sachurteil*, p. 73; H.-J. Sauer, *Zulassung*, p. 61.

71. Cf. Rimmelpacher, *Prüfung*, pp. 52-ss.; H.-J. Sauer, *Zulassung*, pp. 58-ss.

72. Cf.. v. g., Blomeyer, *ZPR*,² p. 226 Rosenberg/Schwab, *ZPR*,¹⁴ p. 574.

73. Cf. *supra* n. (70).

74. Cf. *supra* n. (72).

75. Cf. Blomeyer, *ZPR*,² 72; Rosenberg/Schwab, *ZPR*,¹⁴ 246; contra, entendendo que o ônus da prova (da incapacidade do autor) recai sobre o réu, cf. Stein/ Jonas, *ZPO* ²⁰ (Leipold), § 56-9 (= Leipold, *Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen* (Berlin 1966), 107; Musielak, *Die Grundlagen der Beweislast" im Zivilprozeß* (Berlin/New York 1975), 323; note-se que aquele indeferimento liminar só se aplica à incapacidade judiciária *stricto sensu* (assim, Castro Mendes, *DPC* II, 136 e 141; contra, Antunes Varela/J. Miguel Bezerra/ Sampaio e Nora, *MPC*,² 124).

76. Com uma idêntica conclusão, embora através da premissa de que o ônus da prova incumbe ao réu, cf. Stein/Jonas, *ZPO* ²⁰ (Leipold), § 56-9.

77. Cf. *supra* n. (24).

78. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*⁵ (Berlin/Heidelberg/New York/Tokyo 1983), p. 375.
79. Cf. Rodrigues Bastos, *CPC III*, 331 n. 910.
80. Diferentemente, pelo menos de modo implícito e naturalmente perante outro ambiente legal, cf. Henckel, *ProzessR*, pp. 227-ss.
81. Cf. Schumann, *Internationale Zuständigkeit: Besonderheiten, Wahlfeststellung, doppelrelevante Tatsachen*, FS Heinrich Nagel (München 1987), p. 416.
82. São muito sintomáticos desse real âmbito de aplicação do art. 510, n. 2, os exemplos referidos por Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado - III* (Coimbra 1981), pp. 185-s. - a competência do Tribunal e a legitimidade das partes.
83. Cf., por todos, Antunes Varela/J. Miguel Bezerra/Sampaio e Nora, *MPC*,² p. 669.
84. Neste sentido parece ter decidido o Acórdão da Rel. de Évora de 23.10.1986 (BMJ 362 (1987), 615) ao referir que “quando, em concreto, o sentido da decisão de mérito retire razão de ser à incapacidade judiciária activa, a eficácia deste pressuposto deve ser apreciada em função daquela decisão”.
85. Contra, Berg, *ZulassigkeitsV*, 125, entendendo que a diversidade das regras do ônus da prova para os pressupostos processuais e para as condições de procedência demonstra a impossibilidade de tratar conjuntamente a admissibilidade e a fundamentação da ação; o que deve ser dito é exactamente o contrário: partindo do regime para a qualificação (e não invertendo esta relação), uma mesma regra do ônus da prova implica uma análise conjunta da admissibilidade e da fundamentação.
86. Publicado no BMJ 366 (1987), pp. 488-ss.
-