

A teoria da relação jurídica processual: o processo e sua autonomia científica na formação da ciência processual moderna

Gilberto Guimarães Filho

RESUMO

Este trabalho trata sobre o desenvolvimento da ciência processual através dos escritos que visaram desenvolver uma ciência processual autônoma em relação ao direito material, para assim romper com a concepção de processo que até a primeira metade do século XIX estava ligada diretamente ao direito civil, ao código de Justiniano. Desta forma, buscou-se dar sistematização, autonomia e todos os elementos necessários à epistemologia da época para que o estudo do processo se tornasse uma ciência efetivamente. Isto significou a ruptura com a *actio* romana rumo ao conceito de ação moderna pela criação da teoria da relação jurídica processual, que foi o marco do surgimento da ciência processual moderna. Abordam-se as críticas ao processo feito por processualistas brasileiros cujo assunto precisa remontar ao debate aqui tratado, pois diversas questões sobre o processo que não são tocadas, principalmente pelo ensino de processo, são fundamentais para compreender várias dificuldades e problemas da ciência processual atualmente. Então, trata-se sobre as recentes críticas à epistemologia que dá base à separação entre direito material e direito processual, acreditando ser um caminho importante para o estudo do processo civil.

Palavras-chave: Relação jurídica processual. Ciência processual. Autonomia processual.

The theory of legal relationship procedural: Process and its scientific autonomy in formation of modern science procedural

ABSTRACT

This work is concerned with the development of procedural science through the writings that aimed to develop an autonomous procedural science in relation to substantive law, thus breaking with the conception of process that until the first part of the nineteenth century was directly linked to the civil law, to the Justinian code. Thus, this conception tried to give systematization, autonomy and all the necessary epistemology elements of that time to the process study become a real science. This meant the rupture with the roman *actio* to the concept of modern action, the creation of the theory of legal relationship procedural, which was marking the emergence of modern science procedural. It addresses the criticism of the process done by Brazilian Processualists whose subject must reassemble the debate dealt on the theory of legal relationship procedural, because several untouched questions about the process, mainly at graduation, are key to understanding various difficulties and problems of

Gilberto Guimarães Filho é mestrando em Direito pelo Programada de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), vinculado à linha de pesquisa Hermenêutica, Constituição e Concretização de Direitos, sob a orientação do Prof. Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira.

currently procedural Science. So it is about the recent criticism of epistemology that underpins the separation between substantive law and procedural law, believing that is an important way for the study of civil procedure.

Keywords: Legal relationship procedural. Procedural Science. Procedural autonomy.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho visa abordar o surgimento e desenvolvimento da ciência processual moderna em alguns de seus elementos que até hoje subsistem, tendo por foco a teoria da relação jurídica processual como algo que trouxe benefícios ao processo, mas que atualmente é um dos elementos responsáveis pela incapacidade de sua efetivação, segundo parte dos processualistas brasileiros.

Abordar-se-á, primeiramente, o surgimento da ciência processual moderna, explicando a ruptura com um processo atrelado ao direito civil, que, por sua vez, se liga inevitavelmente ao código de Justiniano e a uma noção de direito de ação ligada à violação de um direito subjetivo. Tal ruptura inicia-se pela discussão de Bernard Windscheid e Theodor Muther no século XIX sobre o conceito de ação, tentando diferenciar a *actio* romana do conceito de ação moderna que deveria ter um caráter científico para existir uma ciência processual autônoma e, assim, um conhecimento adequado às perspectivas epistemológicas da época. Depois de Windscheid e Muther houve o passo fundamental e marcante à ciência processual que foi a criação da teoria da relação jurídica processual como uma relação distinta da de direito material, e os pressupostos processuais de validade e existência desenvolvidos por Oskar Von Bülow. A partir de então quase todos os principais processualistas, sejam alemães, italianos ou brasileiros, tiveram como fundamento da ciência processual tais elementos criados por Von Bülow e aperfeiçoados por Wach, Chiovenda e outros.

Então, ver-se-á no próximo capítulo como Ovídio Baptista da Silva, Cândido Rangel Dinamarco e outros processualistas brasileiros têm feito críticas a certos aspectos da compreensão do nosso direito contemporâneo que resgatam todo o debate sobre a autonomia e a cientificidade do Direito processual.

Por fim, abordar-se-á como novas críticas têm surgido tendo por foco uma crítica aos fundamentos epistemológicos da separação entre direito material e a autonomia do Direito Processual, acreditando que este é o caminho que deve ser traçado para uma melhor compreensão do Direito processual e como este se relaciona com o resto do Direito e com o mundo ao seu redor.

2 O SURGIMENTO DA CIÊNCIA PROCESSUAL MODERNA E A TEORIA DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL

Para compreender a teoria da relação jurídica processual é necessário, primeiro, compreender o contexto em que ela surge, quais os objetivos dos processualistas, a perspectiva científica almejada, além de com o que ela visa romper e o que visa estabelecer.

Portanto, deve-se compreender o momento histórico da ciência jurídica na Alemanha no século XIX, pois até então se estudava por meio das lições de direito romano como algo indiscutível, tendo inclusive caráter de universalidade. Qualquer escrito sobre Direito civil e processual deveria fazer referência ao código de Justiniano. A ação, portanto, era concebida como o próprio direito material colocado em movimento, o mero direito de pedir em juízo o que é devido. Nesta lógica, a ameaça ou violação a algum direito dava vida ao direito de ação, compreensão que se vinculava ao conceito de Savigny, para o qual o direito à ação nasce da lesão de um direito ou sua ameaça; o direito à tutela judicial não possuía autonomia em relação ao direito material à época. Não poderia haver divergência entre a concepção romana de *actio* e o que os modernos entendiam por ação (*Klagarecht*) (KHALED JR., 2010, p.22-23).

Estas mudanças que iniciam o movimento que resulta na teoria da relação jurídica processual rompem com esta concepção de processo anterior ao século XIX, na qual o processo era meramente adjetivo, um apêndice do Direito Civil, portanto, não sendo um saber autônomo. O término desta subordinação do direito processual ao material iniciou-se com a polêmica entre Bernard Windscheid e Theodor Muther, ocorrida nos anos 1856 e 1857. Nesta polêmica, inicia-se o desenvolvimento de autonomia do direito processual, cujo objetivo estava ligado ao desenvolvimento científico que exigia a autonomização, caso contrário, não seria possível atingir o *status* de ciência no sentido moderno (HIDALGO, 2008, p.88). A principal preocupação de seus escritos – o que ainda se mantém em Von Bülow – era a consolidação do Direito Processual como uma ciência autônoma em relação ao Direito material, ou seja, com seu próprio objeto, sistematização, seus conceitos, princípios e métodos (FERREIRA, 2006, p.6).

Portanto, existia agora a possibilidade do desenvolvimento de uma ciência do Direito Processual. O foco era o problema da *actio* romana e a sua correspondência ou não com a ação (*Klage*) na segunda parte do século XIX. Tal discussão entre os dois se expandiu para além desta questão, de tal maneira que o conceito de ação destes trouxe mudanças no processo e na jurisdição. As novidades de Windscheid e Muther, que abriram conceitualmente a possibilidade do desenvolvimento de um direito processual autônomo, foram um conceito de ação autônomo em relação ao direito subjetivo, sendo assim, esta nova ação processual não se fundamenta em um direito subjetivo privado, nem é produto do Direito Civil (material), mas sim das normas de direito público de acordo com a dogmática processual (KHALED Jr., 2010, p.24).

O próximo passo para a autonomia e o caráter científico¹ da ciência processual foi dado por Oskar Von Bülow² na criação da relação jurídica processual que seria distinta da material, escrito principalmente na sua obra *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen* (*La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*).

No processo as partes seriam, para Von Bülow, levadas em conta apenas na sua vinculação e cooperação com a atividade judicial. Como esta relação pertenceria ao direito público, o processo desenvolve uma relação jurídica pública. Seria o processo, portanto, uma relação jurídica de direito público, independente da relação jurídica de direito material (VON BÜLOW, 1964 p.6).

Neste sentido diz Von Bülow (1964, p.1-2):

Desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos, desde que, también, a las partes se las toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta, por lo tanto, una relación jurídica pública.

Diferente da ação (*acción*) que nasce do mundo material, a relação jurídica processual nasce, se desenrola e se extingue dentro do processo jurisdicional. Requer-

¹ Dos principais nomes do processo em uma perspectiva científica, segundo Ferrer (2006, p.11), quase todos pensam a natureza do processo em torno da relação jurídica processual (Hegel; Bethmann-Hollweg; Bülow; Kholer; Binding; Wach; Hellwig; Kisch; Stein; Schonke; Rosenberg; Chiovenda; Calamandrei; Redenti; Liebman; Ugo Rocco; Alsina; Alcalá Zamora; Couture; Becerra Bautista y Vescovi e etc), exceto Goldschmidt, que foi o crítico propondo a natureza do processo como uma situação jurídica processual, mesmo que haja quem pense que ambas as teorias podem coexistir. Também fala Valmor Piazza (2009, p.44) que “a importância da obra de Oskar Von Bülow para a ciência processual é reconhecida por praticamente todos os doutrinadores desta ciência. Este reconhecimento passa deste os primeiros grandes seguidores de sua teoria, a contar por Adolf WACH, nas obras “*Conferencias Sobre La Ordeanza Procesal Civil Alemana*” e “*Manual de Derecho Procesal Civil*”, e seus compatriotas alemães Josef KOHLER (*Der Prozess als Rechtsverhaeltniss*) e Konrad HELLWIC (*Lehrbuch des Deutschen Civil-prozessrechts*), até os seguidores da chamada Escola Chiovendiana, como Giuseppe CHIOVENDA (Instituições de Direito Processual Civil), Francesco CARNELUTTI (Sistemas de Direito Processual Civil), Piero CALAMANDREI (Instituições de Direito Processual Civil) e, entre outros, Enrico Tullio LIEBMAN (*Problemi del Processo Civile*). Na doutrina nacional não é diferente, apesar do desleixo de alguns autores para com este tema, mesmo os que são contrários à tese da Relação Jurídica Processual admitem a importância e relevância da obra de BÜLOW para o primor atual alcançado pela ciência processual. A saber José Frederico MARQUES (Elementos de Direito Processual Penal e Manual de Direito Processual Civil), Hélio TORNAGHI (A Relação Processual Penal e Comentários ao Código de Processo Penal), Aury LOPES JR. (Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional), Eugênio PACELLI DE OLIVEIRA (Curso de Processo Penal), Paulo RANGEL (Direito Processual Penal), Fernando da Costa TOURINHO FILHO, que chega a adjetivar BÜLOW de gênio, (Processo Penal e Manual de Processo Penal), Rogério Lauria TUCCI (Teoria do Direito Processual Penal: Jurisdição, Ação e Processo), José Rubens COSTA (Manual de Processo Penal), entre outros.

² Bülow nasceu em 11 de setembro de 1837 em Wroclaw e morreu em 19 de novembro de 1907 em Heidelberg. Estudou direito em Berlin, Heidelberg e Breslau, tendo obtido seu doutorado em 1859, com o trabalho “*Praejudicialibus formulis*”. Habilitou-se em 1863 com o trabalho “*Praejudicialibus exceptionibus*” e tornou-se professor da Universidade de Giessen em 1865, vindo a lecionar Direito Romano e Direito Civil. Em 1872 foi para Tübingen e em 1885 tornou-se professor da Universidade de Leipzig. Aposentou-se prematuramente em 1892 aos 55 anos, devido a problemas cardíacos, mas continuou dedicando-se aos estudos, publicando várias obras importantes (KHALED JR., p.25).

se, para a teoria da relação jurídica processual, o direito de ação, para que este possa promover a jurisdição como tutela dos interesses jurídicos materiais protegidos, seguindo um procedimento, com normas processuais que necessariamente haja uma relação jurídica entre os sujeitos processuais, que são as partes, terceiros e o juiz, que entre os funcionários “jurisdicionales” (juiz, secretário e auxiliares), o que constitui a relação jurídica processual autônoma à de Direito material (FERRER, 2006, p.12).

A relação jurídica processual, segundo Von Bülow (1964, p.6) surge pelo exercício da ação que esteja de acordo com os pressupostos processuais, ou seja, pressupostos que nada tem a ver com o direito material e a relação jurídica de direito material formada entre as partes. Mesmo que o conflito tenha natureza privada e seja anterior ao processo, a relação jurídica processual é sempre pública.

Segundo Von Bülow (1964, p.6-7), a teoria dos pressupostos processuais surge da diferenciação entre a relação jurídica material e a relação jurídica processual, procurando, portanto, definir os pressupostos de existência e de validade autônomos ao processo. Ou seja, além de decidir sobre a pretensão material em questão, o Tribunal, para realizar tal decisão ³ deve verificar se concorrem as condições de existência do processo. Nisto surge o dualismo tão comum no procedimento judicial, entre questões do litígio material e outra de pressupostos processuais.

É importante comentar parte do desenvolvimento da teoria de Von Bülow que teve em Adolf Wach um dos seus principais seguidores e ao mesmo tempo um crítico à teoria da relação jurídica processual e dos pressupostos processuais. Wach foi quem desenvolveu sistematicamente de modo bem sucedido a ideia da teoria da relação jurídica processual. Na sua obra principal, chamada *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*, publicada em 1885, Wach diz que onde há processo há relação jurídica processual, relação jurídica entre as partes participantes, sendo esta relação jurídica unitária que se desenvolve e liquida passo a passo no procedimento. Desta forma, percebe-se o conceito unitário e o caráter autônomo do processo para Wach (PIAZZA, 2009, p.20).

O principal crítico de Von Bülow, sua teoria da relação jurídica processual e de Wach foi James Goldschmidt, que inclusive elaborou uma doutrina dissidente sobre a natureza jurídica do processo, chamada Teoria da situação jurídica (PIAZZA, 2009, p.59).

Segundo Orlando de Carvalho (1981, p.18-19), para James Goldschmidt a relação jurídica de direito privado geraria direitos e obrigações para as partes. É de se notar como isto é algo que acontece independentemente do processo, pois o que o gera raramente ocorre na relação processual. Isto pois que no processo o direito subjetivo trazido pelo seu titular com a expectativa de uma sentença transforma-se numa expectativa de direito. Neste ponto, não havia uma verdadeira relação jurídica entre autor e réu que gere direitos e obrigações recíprocos. Este teria sido o mérito de Goldschmidt, transformar em expectativas, ou seja, o direito processual como o lugar da incerteza.

³ É interessante comentar sobre o ato de decidir do juiz, pois, segundo Dinamarco (1986, p.16-17), Von Bülow não é dualista, mas monista, pois acredita que o juiz não tem que reconhecer o direito preexistente, mas as normas fornecem a trilha obrigatória para a formação da norma concreta que o juiz, através do processo, vai completar o direito substancial, produzindo a norma concreta. Logo, só há direito subjetivo no caso concreto.

Por isto Goldschmidt (1961, p.64) nega a teoria da relação processual. Pois o sistema do direito material seria comparado a um estado em paz, mas o processual um estado em guerra, pois predomina a insegurança e a incerteza quanto aos direitos e obrigações. Ele utiliza o conceito de “situação jurídica”, crendo que os romanos criaram uma estática jurídica e a missão daquele tempo seria criar uma dinâmica jurídica.

A principal crítica de Goldschmidt a Wach refere-se no aspecto processual atribuído à exigência de proteção jurídica, pois este não seria para Goldschmidt um direito menos material que aquele que este protege. Ou seja, para Goldschmidt há direitos fora de uma sentença e quem desejasse negar isto teria que negar os direitos materiais objetivos e confundiria a existência com a evidência dos direitos (PIAZZA, 2009, p.59-60).

Nesse sentido, Goldschmidt (1961, p.34) acredita que parte da construção processual de Von Bülow e Wach na verdade não é realmente autônoma, mas há bases no direito civil:

Pero, evidentemente, el enfoque que prescinde de lo que llegará a ser un derecho en el proceso, no es procesal. La concepción procesal requiere, generalmente [...] otras categorías. Por eso tampoco es procesal la base de la doctrina según la cual la exigencia de protección jurídica o de la acción es un derecho potestativo (constitutivo) que se ejerce en el proceso, porque cada sentencia absolutoria la refutaría. [...] La teoría según la cual la acción no vincula sino por medio de la sentencia, parte de un enfoque romanístico y, por consiguiente, civilístico de la acción, dándole una dirección contra el demandado y atribuyéndole como contenido, después del *condemnari oportere*, un *iudicatum facere*.

Mas quando Goldschmidt (1961, p.37) fala isto, ele o faz propondo um modo de melhor isolar, tornar autônomo o direito processual. A desconstrução de exigência de proteção do direito processual, e sua aceitação em um direito material, retoma a necessidade da inserção de novas categorias jurídicas a explicar os complexos fenômenos processuais. Não se deve colocar o processo em dependência com o direito material para conseguir efetivar uma conexão com o seu objeto (que inexistente na relação jurídica processual). Muito pelo contrário, somente através da total independência do direito processual é que se poderá constatar a pressão e a ação exercida no direito material. Direito material este, que é o objeto do processo. Para Goldschmidt, na busca da finalidade processual, deve-se compreender o conceito de processo. Porém, não aquele conceito metafísico que Adolf Wach sugeriu, mas sim um conceito empírico visando sua realidade. A finalidade do processo, então, não estaria atrelada à proteção jurídica do estado, mas sim a constituição da coisa julgada, o que seria menos ligado ao direito material e, portanto, possui maior autonomia.

Após todo este levantamento do histórico e de questões sobre a teoria da relação jurídica processual e a pretensão de autonomia da ciência processual, já se percebe a importância do assunto e o quanto este parece ser ignorado pelos estudantes e juristas.

Passaremos agora a algumas críticas de importantes processualistas brasileiros que passam pelo assunto.

3 CRÍTICAS A ELEMENTOS DA CIENTIFICIDADE PROCESSUAL E À TEORIA DA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL

Muitos processualistas brasileiros denunciam os diversos problemas do direito processual brasileiro. Grande parte destes problemas se refere precisamente à cientificidade da do processo civil, como um legado que tem valor⁴, mas traz diversas aporias, principalmente à efetividade e qualidade da tutela jurisdicional.

Ovídio Baptista da Silva (2008, p.166) diz sobre a nossa cultura jurídica que somos educados para considerar o Direito, inclusive o processual, como uma ciência, no seu sentido moderno, com método indutivo, próprio às ciências experimentais, generalizantes, produtoras de regras, às vezes, inclusive, com epistemologia próxima à matemática.

No século XVII houve a empolgação dos juristas e filósofos europeus em cientificar o conhecimento humano e, portanto, também o Direito. O progresso da matemática e da astrologia fez com que acreditassem que o Direito pudesse se tornar uma verdadeira ciência e, para isto, deveria submeter-se aos padrões epistemológicos das ciências experimentais (SILVA, 2008, p.168).

Conforme Ovídio Baptista (2008, p.165) a separação entre “fato” e “direito”, entre vida e norma exerce influência quando buscamos separar em dois campos o fenômeno, o direito material e o direito processual. A separação entre “norma” e “fato” reduz o direito apenas ao mundo normativo, concebendo-o como uma entidade abstrata.

Neste sentido diz Ovídio Baptista (2008, p.175):

Antes da sentença, não há direito, somente fatos, realidades “sociologicamente” relevantes! Somente sociologia, não ainda direito. É esta separação entre o ‘direito’ e a vida real que informa nossa metodologia universitária, em que o estudante é apresentado apenas à ‘norma’, nunca aos casos concretos que, segundo a doutrina, seriam, quando muito ‘matéria-prima’, em estado bruto, ou ‘consequências’, da incidência da ‘norma’.

As regras jurídicas tornam-se, desta maneira, o que nos permite “enquadrar” a realidade nos esquemas jurídicos. Da mesma forma que o engenheiro opera com a certeza

⁴ É importante comentar que houve avanços na transição à relação jurídica processual. Os antigos processualistas consideravam (inclusive brasileiros do século XIX) a relação processual como um “quase contrato”, formado entre autor e réu, por influência do direito privado romano. Neste ponto, foi excelente a transformação da relação processual em algo público (CARVALHO, 1981, p.17-18).

lógica, o matemático, o jurista, fiel à cientificidade poderia prescindir dos “fatos”, tal como Ovídio acredita que a universidade ensina.

Segundo Ovídio Baptista (2008, p.175): “O jurídico seria, desta maneira sempre a ‘norma’, mas nunca os ‘fatos’. A satisfação do direito o pressupõe como existente anteriormente ao juiz. O ‘direito certificado’ pela sentença poderá ser, assim, satisfeito.” Uma das consequências disto é que a concepção de declaração precisa ser revista, pois se proclama, por lógica, que essa declaração, enquanto “direito exigível” (pretensão), existia antes do processo⁵.

A grande mensagem passada por Ovídio sobre o assunto, em síntese, é que o Direito faz parte do mundo, não pode isolar-se nem acreditar-se de um cientificismo próximo à matemática. Por isto que Ovídio (2008, p.176) também critica o cientificismo e a certeza em Dinamarca, no qual o processualista deseja aumentar a certeza e reduzir os riscos processuais para possibilitar decisões e soluções mais perfeitas e adequadas ao direito material.

Ovídio pensa a sua teoria da ação de direito material⁶ como uma alternativa às perspectivas processuais que afastam o Direito dos casos concretos, aos processualistas que acreditam que o direito material é resumido a algo “processual”, como este fala da teoria das tutelas (SILVA, 2006, p.65).

Outro processualista brasileiro que tece críticas interessantes é Marinoni (2006, p.209) que afirma que no século XX a escola italiana construiu as bases publicistas do processo, desvinculando-o do direito material, mas isto acabou por afastar demais o direito processual do material, resultando em problemas de efetividade.

Neste período, a ação abstrata preocupou-se em eliminar qualquer influência do direito material, mas não se preocupou em haver uma forma processual que pudesse relacionar o processo com as necessidades do direito material. Ou seja, a concepção de processo, principalmente a teoria da ação, dependia de critérios unicamente processuais. (MARINONI, 2006, p.209) Desta maneira, o processo não tinha capacidade de atender e efetivar as normas do ordenamento jurídico. É neste sentido que Marinoni desenvolve a sua teoria da ação adequada, criticando a ação que não se envolve com as necessidades do direito material.

Como percebemos, problemas oriundos da cientificidade do processo e da teoria da relação jurídica processual são comentados por muitos processualistas, que torna necessária uma maior pesquisa e compreensão deste contexto aqui no Brasil ⁷.

⁵ Isto retorna à noção de direito de ação atrelada ao direito subjetivo violado. Mas esta perspectiva é problemática, já que não possui resposta à tutela preventiva, o que restringe o conteúdo do que é direito material. Ovídio Baptista (2008, p.188) não acredita que só há direito depois do processo, resgatando Goldschmidt.

⁶ Tratar de uma ação material não é negar a autonomia processual. Na verdade, é buscar reatar os laços concretos entre direito material e direito processual para melhor compreensão do fenômeno jurídico (HIDALGO, 2008, p.36).

⁷ É interessante citar também mais dois importantes processualistas sobre a questão. O primeiro é José Roberto dos Santos Bedaque (1995, p.15), que diz: “Parece imprescindível, pois, um retorno ao interior do sistema processual, com o objetivo de rever conceitos e princípios, adequando-os à nova visão desse ramo da ciência jurídica. É preciso ‘revisitada’ os institutos processuais, todos concebidos segundo a visão autonomista ou conceitual da ciência

4 CRÍTICA EPISTEMOLÓGICA À SEPARAÇÃO ENTRE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL

Para Daniela Hidalgo (2008, p.28), a separação entre direito material e direito processual é apofântica, epistemológica, é desenvolvida para criar a unidade e autonomia científica de cada ramo. Há afirmação de uma ciência processual autônoma somada a uma perspectiva formalista, na qual o Direito é uma solução pronta, *a priori*, que não se relaciona com algo externo a esta conceitualidade própria, assim de modo lógico-matemático. Isto acontecia na esperança de um Direito que traria maior segurança e controlabilidade pelo Estado.

O processo, desta forma, é estudado no sentido de sua existência ou inexistência, validade ou invalidade, mas não pelas suas particularidades ou necessidades. Crítica que retorna aos citados Ovídio Baptista, Dinamarco e outros processualistas (HIDALGO, 2008, p.34).

Em sentido semelhante, pela perspectiva de um processualista, diz Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2006, p.45):

Não parece possível afastar a ligação com o direito material, em virtude da ínsita instrumentalidade que a função jurisdicional exerce em relação a este, a que servem a ação e o processo, por meio do exercício dos poderes, faculdades e ônus titulados pelas partes. Todo o processo está impregnado de direito material. [...] Tudo isso demonstra não ser possível emprestar à eficácia da sentença um caráter puramente processual.

Jânia Saldanha e Christiano Isaia (2009, p.317) dizem que a separação do direito material do processual faz do processo mera funcionalização. E criticam que às vezes a falta de um documento que não teria relevância à análise do direito material, invalidaria a possibilidade de recurso ou o próprio o processo.

O dualismo entre mérito da causa e condições da ação simboliza como o processo civil se mantém no esquema sujeito-objeto da filosofia da consciência e seu método subsuntivo. Ontologicamente não há diferenças entre ambos (SALDANHA; ISAIA, 2009, p.318).

Jânia Saldanha e Christiano Isaia (2009, p.318) conceituam dois grupos de pressupostos processuais, os objetivos e subjetivos. O subjetivo se refere à capacidade das partes (processual, postulatória e a regularidade no liticonsórcio) e do juiz (jurisdição,

processual, a fim de conferir a eles nova feição a partir das necessidades identificadas na fase instrumentalista". O outro é Cândido Rangel Dinamarco (1997, p.43), que comenta sobre a segunda fase das escolas processuais, que seria a autônoma, científica: "Faltou, na segunda fase, uma postura crítica. O sistema processual era estudado mediante uma visão puramente introspectiva, no exame de seus institutos, de suas categorias e conceito fundamentais; e visto o processo costumeiramente como mero instrumento técnico predisposto à realização da ordem jurídica material, sem o reconhecimento de suas conotações deontológicas e sem a análise dos seus resultados na vida das pessoas ou preocupação pela justiça que ele fosse capaz de fazer."

competência e suspeição). Os objetivos dividem-se em dois: internos e externos. Os externos remetem à verificação de coisa julgada, litispendência e do compromisso (juízo arbitral). Os externos referem-se ao procedimento regular, de acordo com o ordenamento.

As condições da ação são “requisitos de legitimidade para o exercício da relação processual” (SALDANHA; ISAIA, 2009, p.319). É necessário ao pedido feito pelo autor que vise a satisfazer seu direito que possui possibilidade jurídica, legitimação e interesse.

Desta forma, estes falam (SALDANHA; ISAIA, 2009, p.320) que caso um autor tenha seu pedido rejeitado, o juiz terá julgado o mérito da causa, pois negar o pedido numa análise que se diria processual, também é julgar o conflito, uma sentença de mérito. Portanto, as condições da ação e mérito não podem ser cindidos em uma análise processual.

Então percebemos algumas das críticas atuais e novas discussões que criticam aspectos científicos do processo e precisam retomar toda a discussão do século XIX e seus postulados filosóficos-científicos. É necessário que se avence em termos de uma discussão sobre como compreender a relação entre processo e direito material, entre relação jurídica processual e material, teorias da ação e diversas outras questões pendentes, as quais, pelo seu esquecimento, apenas retomá-las de modo rigoroso já é um trabalho a ser feito.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho tratou sobre o desenvolvimento da ciência processual moderna e alguns de seus elementos fundamentais, muitos dos quais são esquecidos pelo ensino jurídico e pelas discussões processuais. Isto foi feito por meio da teoria da relação jurídica processual que foi a principal criação para a ciência processual.

Explicou-se o contexto do surgimento da ciência processual moderna como uma ruptura com um processo concebido como ligado ao direito civil e à romanística ainda presente no início do século XIX. A ruptura começa com Bernard Windsched e Theodor Muther em uma discussão sobre a diferença da *actio* romana e do conceito de ação moderna, pois esta deveria ter um aspecto científico para estar adequado ao pensamento da época, sendo assim autônoma em relação ao direito material. Posteriormente, houve precisamente a criação da teoria da relação jurídica processual por Oskar Von Bülow, junto com os pressupostos processuais de validade e de existência. Desde então quase tudo escrito sobre processo teve por fundamento científico a relação jurídica processual, seja como criada por Von Bülow ou como desenvolvida por Wach, Chiovenda e outros.

Depois vimos como alguns importantes processualistas brasileiros tentam desenvolver teorias e tecem críticas a elementos do processo que têm o seu surgimento justamente na teoria da relação jurídica processual ou neste movimento de cientificação do processo. Ou seja, eles precisam resgatar este debate para abordar várias questões atuais do processo.

Ao término, exploramos as novas críticas surgidas com base epistemológica distinta fazendo uma crítica aos fundamentos que geraram esta separação entre direito material e processual, à autonomia que não seria considerada possível para alguns autores. É, portanto, de suma importância a compreensão destas críticas e que estas tenham desenvolvimentos para a melhor análise crítica dos elementos científicos do processo que podem ser suspensos, já que trazem mais prejuízos que benefícios.

REFERÊNCIAS

- CARVALHO, Orlando de. *A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites*. Coimbra: Centelha, 1981.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- FERREIRA, Ricardo Santos. Direito material e direito processual: a problemática advinda da incompreensão do binômio. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n.1265, 18 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9283>>. Acesso em: 15 jul. 2013.
- FERRER, Luis Alfredo Brodermann. *Relación jurídica procesal*. Alegatos, México, n.62, jan./abr. 2006. Disponível em: <<http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/56/62-01.pdf>>. Acesso em 15 jul. 2013.
- GOLDSCHMIDT, James Paul. *Principios Generales del Proceso*. Buenos Aires: Publicações Europa-América, 1961.
- HIDALGO, Daniela Boito Maurmann. *Da ideologia à autenticidade na compreensão dos pressupostos do acontecer do direito material no processo: uma aposta paradoxal na ação de direito material como categoria hermenêutica*. 2008. 239f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, UNISINOS, São Leopoldo.
- KHALED JR., Salah H. Oskar. Von Bülow e a difusão das ideias da relação jurídica e pressupostos processuais. *Panóptica*, n.20, nov. 2010. Disponível em: <http://www.panoptica.org/op20/20_2.pdf>. Acesso em 25 jul. 2013.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Da ação abstrata e uniforme à ação adequada à tutela dos direitos. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo (Org.). *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre o direito e o processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O problema da eficácia da sentença. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo (Org.). *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.
- PIAZZA, Valmor Júnior Cela. *A natureza jurídica do processo: situação jurídica, jogo e as consequências em um processo penal democrático*. 2009. 144f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, São José.
- SANTOS BEDAQUE, José Roberto dos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; ISAIA, Christiano Becker. A possível superação do dualismo metafísico entre condições da ação e mérito da causa no direito processual civil. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre, v.25, 2. 2, jul./dez. 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição, direito material e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VON BÜLOW, Oskar. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EJE, 1964.