

O “pressuposto”, o “requisito” e a “condição” na Teoria Geral do Direito e no Direito Público

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

1. INTRODUÇÃO: O emprego e a interpolação dos conceitos pressuposto, requisito e condição no Direito Público e no Direito Privado. A necessidade das retificações em razão da específica posição e da finalidade de cada um deles. A conformação do problema e a raiz comum nonexo causal. **2. A PRESSUPOSIÇÃO.** Sua peculiar virtualidade no Direito Público e sua posição reflexa no Direito Privado. **3. PRESSUPOSTO, REQUISITO E CONDIÇÃO:** acepção, desenvolvimento e interpolações. As tipificações no processo e no direito negocial. As apropriações no Direito do Trabalho. Importância da adequação dos conceitos no Direito Público. A fattispecie.

1. A leitura de quaisquer obras jurídicas vem demonstrando o largo mas indiscriminado uso dos conceitos “pressuposto”, “requisito” e “condição” sem que se tome o devido cuidado com a específica natureza e função de cada um deles.

Nos domínios do Direito Público, em que o exame da armadura estatal obriga a um maior retezamento e nitidez na estruturação conceitual, já se vislumbram técnica aproximativa de exposição e certa cautela no desempenho de cada um daqueles conceitos.

No Direito Privado, conquanto algum deles goze de especial apropriação, como a “condição”, a interpolação entre “requisitos” e “pressupostos” é de pronunciado gosto, a que

não escapam elaborações processuais, a despeito do alimpamento aberto por OSCAR VON BÜLOW.

1.1. O problema, contudo, toca nas bases da própria construção mental do Direito, como ciência e técnica, em que se joga com a formação, a sucessão e a extinção dos *fenômenos jurídicos*, sejam os unicelulares ou genéticos (o fato jurídico), sejam os compostos ou complexos (as situações jurídicas, as posições jurídicas e a relação jurídica, na concepção de SAVIGNY).

Sobre os *fenômenos jurídicos* assenta-se e dinamiza-se a vida jurídica, como conjunto de *ações jurídicas* (*Rechtshandlungen*).

A importância da distinção sobreleva não apenas para a compreensão do *fenômeno jurídico* em sua formação como para apreender-se a força de vinculação e de atuação dos *fenômenos jurídicos* uns com os outros.

Esferas jurídicas nascem, projetam sua luminosidade no mundo jurídico e passam e se dissipam, mas cumprem a função, principal ou acessória que lhes foi destinada na realização de interesses humanos, que visaram exprimir e harmonizar.

É indispensável, portanto, que se atente para a *fenomenalização da vida jurídica*, ou seja, para os *suportes reais* ou *normativos*, que, *antecedente*, *concomitante* ou *subseqüentemente*, atuam no plano criativo dos *fenômenos jurídicos*.

Exatamente aqui é que se apresenta a problemática do “pressuposto”, do “requisito” e da “condição”.

1.2. Observe-se que, via de regra, quando se fala em “pressuposto”, se está no terreno da existência ou não existência do *fenômeno jurídico*; se se fala em “requisito”, já se alcança etapa superveniente, que é a da validade ou não do *fenômeno jurídico*; ao ser abordada a “condição”, ganha-se a linha de eficácia ou de extinção do *fenômeno jurídico*.

1.3. Não resta dúvida que o problema não é de fundo metodológico, mas lógico e não só lógico-formal, pois diz com a própria existência e fisionomização de núcleos e nexos jurídicos, através dos quais se distribui a realidade jurídica.

O nascimento e o entretecimento das realidades jurídicas, através dos *fenômenos jurídicos*, resultam de “pressupostos” ou de “requisitos” ou de “condições”.

A direção metodológica compreende o princípio da finalidade, na vida jurídica.

Aqui, porém, parte-se do modo de ser *causalidade*, tomando-se os supostos de desencadeamento dos fenômenos jurídicos, que nascem de *atos reais* (da vida, fora do Direito) e de *atos formais* (a norma jurídica).

Toma-se *fato*, aqui, na acepção de um dos elementos componentes do *fenômeno jurídico*, dentro de um nexos causal, seja causa mediata seja causa imediata em sua formação.

Como modo de ser, na relação entre cousas, a *causa* explica-se na presença de fatos, que se modificam uns aos outros, em nexos sucessivos, por processos modificativos de maior ou menor visibilização de seus elementos determinantes.

Por vezes, como expõe ainda CARLOS CAMPOS, o desencadear das atuações de uns fatos sobre outros opera-se com tal intimidade entre seus elementos integrantes, que não o alcança a observação humana; nem por isso, entretanto, deixam de existir.¹

O mesmo verifica-se no Direito, mormente com o “requisito”, cuja apreensão se esconde, por vezes, nas entredobras das conexões jurídicas, que chega a confundir-se com “pressuposto” ou com a “condição”.

2. É indispensável destaque-se, no tema, a *pressuposição*, que indica, na estrutura do pensamento, um dado ideativo, de que parte para afirmar-se uma nova idéia, que sobre aquele assenta.

Em sentido lato, significa atitude mental prévia e mesmo *preconceito*.²

1. Cfr. CAMPOS, Carlos, *Ensaio sobre a Teoria do Conhecimento*, Belo Horizonte, Ed. Cardal Ltda., 1959, págs. 256 a 258.

2. BRUGGER, Walter, *Dicionário de Filosofia*, S. Paulo, Ed. Herder, 1962, trad. de ANTÔNIO PINTO DE CARVALHO, págs. 421/2.

A *pressuposição* aparece na formulação de realidade com força jurígena, em virtude da localização e/ou preeminência de fatos normativos (Direito Público) ou psicológicos (Direito Privado), fatos esses que regem a elaboração de um preceito jurídico e se impõem à consideração do aplicador do Direito.

No Direito Público, insista-se, essa preeminência e/ou localização têm natureza normativa, isto é, consistem na adoção de uma regra jurídica vigente em ordenamento jurídico diverso daquele a que pertence o aplicador, regra essa, entretanto, que, por circunstâncias excepcionais (ao decidir questão relativa a estrangeiro), deva adotar.

Para distingui-la do *reenvio* (como figura, através da qual se reconhece a outro ordenamento a faculdade de fornecer, em medidas diversas, critérios de qualificação de situações ou de relações que se interpenetram na esfera da própria potestade estatal ou o fenômeno que se qualifica como aquele tipo de relações entre ordenamentos diversos segundo os quais um deles renuncia efetuar diretamente certa disciplinação jurídica confiando-a àquela disposta em outro, que se insere, ainda que com eficácia diversa, no próprio sistema jurídico), CONSTANTINO MORTATI, no que se faz acompanhar da doutrina publicista dominante, dá à *pressuposição* sentido específico, e que consiste em tomar ao direito de outro ordenamento um dos elementos que servirá de suporte para a aplicação do direito nacional.

Assim, exemplifica, uma lei italiana que diz respeito a um cidadão estrangeiro ou a um chefe de estado estrangeiro, remete-se ao direito de outro estado para determinar quem seja, para isso, cidadão ou chefe de estado. E, nitidamente, arremata, mais exatamente se fala, em tais hipóteses, em *pressuposição*, querendo-se significar que aqui as normas estrangeiras não são chamadas para regular relações mas somente para *determinar um ou vários elementos da norma interna*, a respeito da qual se colocam como *pressuposto*.³

3. Cfr. MORTATI, Constantino, Istituzioni di Diritto Pubblico, 8va. Ediz., Padova, CEDAM, 1969, T. 1º, págs. 309, 308, esp. 309.

Com toda a propriedade, expõe BISCARETTI DI RUFFIA que as normas internacionais ou externas constituem um *pressuposto* para a emanção e para a aplicação de determinadas normas internas ou estatais.⁴

A *pressuposição*, no Plano do Direito Público, vem a ser identificada com o *pressuposto*, quando, para formar-se regularmente a relação jurídica dentro de um ordenamento, deva ele buscar um de seus elementos constitutivos em ordenamento jurídico diverso e a regra jurídica deste, que se insere e atua, guarda a posição de antecedente necessário.

Mais explicitamente, na atuação jurídica do ordenamento interno a regular constituição da relação jurídica só se dá quando a compõe aquele elemento antes definido na ordem externa e que, como fato normativo, deve localizar-se no equacionamento da relação interna, com força de preeminência e sem o qual essa relação não se consumará.

Observe-se que esse elemento antecede o desenvolvimento do mecanismo normativo estatal e o passa a integrar posteriormente.

No plano do Direito Privado, na esfera do negócio jurídico, a *pressuposição*, bem que se destine a definir um fato-momento psicológico, que domina uma ou ambas as partes ajustantes, contém virtualidades de fato-causa ou fato-antecedente, cuja relevância pode ou não alcançar foros de juridicidade.

Ganhou a *pressuposição* sentido especialíssimo entre os pandectistas, sobretudo WINDSCHEID, como reserva determinante da formação de um negócio jurídico.

Elemento acessório, fica entre a *motivação* e a *condição*.⁵

Quanto à sua natureza, distingue-se a *pressuposição* da *condição*, em que, naquela, segundo LEHMANN, as partes que-rem incondicionalmente, mas deixam manifesto, com sua con-

4. RUFFIA, Paolo Biscaretti di, Diritto Costituzionale, 8va. Ediz., Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1969, págs. 108/109.

5. Cfr. PEREIRA, Cáo Mário da Silva, Instituições de Direito Civil, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1966, vol. I, págs. 341 ss.

duta, que não quereriam se soubessem que a circunstância não aconteceria ou não teria acontecido. É a chamada "reserva virtual". Alugo a sacada, convicto de que o desfile vai realizar-se. Não o declaro, mas da minha conduta não se infere outra coisa. Ou então, declaro-o, mas unilateralmente, sem condicionar a eficácia da contraprestação à realização do desfile.⁶

Em realidade, a *pressuposição*, no direito negocial, guarda estreito vínculo com a *condição* no que concerne ao momento de sua aparição, que *coincide com a formação do negócio*.

Há, porém, no fundo motivador contido na *pressuposição* um impulso causal, que tem como mola de desencadeamento (motivo) um suporte psicológico essencial para o proponente e acidental para a contraparte.

Como o fato da vida que representa esse *motivo* se acha encoberto e cujo acontecer pode frustrar-se ganha ele aspectos de *condição* (pela incerteza mínima), mas deixa de sê-lo não só porque não se separa da prestação objeto do contrato pela futuridade (o balcão) assim como não veio ele retido no pé do negócio como objeto específico da prestação (o desfile).

Aproxima-se do *pressuposto* apenas em termos de nexos causal, de antecedente (psicológico). Não, porém, como impulso prévio, porque a *pressuposição* já participa do negócio em suas bases, ao passo que o *pressuposto* precede-o e tem função estática.

Em suma, guardadas as distinções funcionais e o momento de aparição, pode-se afirmar que a *pressuposição*, no Direito Público — como elemento antecedente e informador da aplicação de determinada regra de direito estatal —, identifica-se com o *pressuposto*. Trata-se de elemento externo,

6. LEHMANN, Heinrich, Tratado de Derecho Civil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, vol. 1, pág. 417. VON TUHR afirma que parte integrante do negócio jurídico só o é aquilo o que os contraentes, por sua vontade, declaram. Veja-se, TUHR, Andreas von, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Berlin, V. von Duncker & Humblot, 1957, 2. Band, I. Hälfte., S. 197, III. O exemplo, que traz, quanto a desfile, assemelha-se, pelo princípio jurídico, ao de LEHMANN, como se pode ver na mesma obra e vol., à pág. 201.

antecedente e autônomo, que obrigatoriamente e como suporte deve integrar a operação jurídica a ser executada (a lei estrangeira, que define o que seja "cidadão").

No Direito Privado, como "reserva virtual" (LEHMANN), que figura como fato propulsor, encoberto, mas concomitante na formação do negócio jurídico, a *pressuposição* aparenta-se intimamente com a *condição*. Ver-se-á, adiante, que esse parentesco está em sua função dinamizadora da realização do negócio.

Nada de estranho existe em estabelecer-se o estreito paralelismo entre a *pressuposição* do Direito Público com o *pressuposto* propriamente dito e da *pressuposição* do Direito privado com a *condição*.

Aliás, ver-se-á que o terreno propício da *condição* é o Direito Privado, na área evidentemente negocial. O Direito Público constrói-se, em sua dinâmica, sobre um mínimo de incerteza e as formulações jurídicas da atividade estatal, pela segurança e pela regularidade do "continuum" a que se destinam, armam-se sobre posições determinadas, que se assentam em dados rígidos e de natureza estática, como são o *pressuposto* e o *requisito*.

3. O estudioso do Direito do Trabalho, ao abordar a doutrina alemã percebe que a índole dos seus expositores caracteriza-se pela exaustiva pesquisa em profundidade à busca de causas últimas e fundamentais de qualquer fenômeno ou fato. No jurídico, como se dá no filosófico, os autores tedescos primam por alicerçar sua exposição em torno das figuras das partes do contrato de trabalho, o empregado e o empregador, recorrendo dos *pressupostos* de sua conceituação.⁷

7. HUECK, Alfred & Nipperdey, Hans Carl, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Auflage, Berlin, F. Vahlen, Stutgart Maunz, 1967, S. 14 ff.; CARLSFELD, Ludwig von, Arbeitsrecht, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1954, S. 26 ff. e BOBROWISKI, Paul & GAUL, Dilter, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 5. Auflage, Heidelberg, Recht und Wirtschaft, 1965, S. 42 ff.

Eis aí o desdobrar de uma preocupação conceitual e terminológica, quando muito se confunde, nesse campo, o *pressuposto* com o *requisito*.

Daí o desenvolvimento do tema.

Logicamente, e é no que visceralmente se compromete o Direito, o *pressuposto*, como unidade conceitual e elemento objeto da análise compõe-se de dois sub-elementos distintos, que se interexplicam: um *fato* (da vida) e uma *forma* (lógica).

Fato e *forma* situam-se na raiz do *fenômeno jurídico* a ser demonstrado.

A despeito, porém, de compor o *fenômeno*, o *pressuposto* antecede-o e dele independe, porque se encontra ou na realidade do mundo exterior ou nas realidades ideativas do pensamento.

Quando se está no campo do Direito, em que as formas ideativas se prefiguram em juízos lógicos, hipoteticamente armados, o *pressuposto* vem enunciado na regra jurídica e só se alcança o *conceito jurídico* se o fato, o acontecimento (o suporte) do mundo exterior preenche aquela linha ideativa nela traçada.

Por isso, diz-se que esses *fatos* constituem o *pressuposto* de existência da figura jurídica prevista na norma.

BÜLOW, que incorporou os *pressupostos* na doutrina do processo, toma-os como elementos constitutivos da existência válida deste,⁸ com o que se verifica, desde logo, que se caracterizam por serem antecedentes ao fenômeno a que dão vida.

Nisso distinguem-se dos *requisitos*, que, a despeito de se definirem como os elementos básicos indispensáveis à existência do *fenômeno*, são apreensíveis *concomitantemente* a este.

A doutrina processual, sensível à distinção, situa o *requisito* como a circunstância necessária contemporânea ao ato que integra e o *pressuposto* como a circunstância a ele

8. Cfr. BÜLOW, Oscar von, *Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales*, Buenos Aires, E.J.E.A., 1964, trad. de Miguel A.R. Lichtscheim, ps. 5/6.

anterior.⁹ Não falta, porém, quem os confunda ou lhes dispense a mesma significação.¹⁰

A assimilação, todavia, não se explica, dada a natureza de cada um dos conceitos (*pressuposto* e *requisito*), em virtude da diversidade de momentos, em que surgem para a constituição do *fenômeno* e a insatisfação de logo aparece, na formulação do pensamento lógico e técnico, quando, muitas vezes, ao buscar-se um dado antecedente, costuma-se aludir a *pre-requisito* e se pode afirmar que este não vem a ser senão o *pressuposto*.

A *condição*, na estrutura técnica do Direito, emprega-se como elemento de composição de uma figuração jurídica já armada e diz mais com a correção da fórmula jurídica enunciada (condições de validade) ou com o desencadeamento de conseqüências jurídicas expectadas nessa fórmula (condição de eficácia).

Ao mencionar-se “condição de nascimento” está-se no domínio ou do *pressuposto* ou do *requisito*. Eis aí um exemplo de enunciado em que se interpolam os conceitos.

Via de regra, toma-se da *condição* na acepção de elemento decisivo de formação de um fenômeno jurídico ou, em perspectiva savignyana, de uma *relação jurídica*, ou de seu desenvolvimento e sua exaustão (eficácia jurídica) para definir o que seja *requisito* ou o que seja *pressuposto*. E há autores que chegam mesmo a interconexionarem-nos.¹¹

9. Cfr. CARRION, Valentin Rosique, *As Sentenças Incompletas*, Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, 1971, págs. 25 e segs.

10. LEONE, Giovani, *Manual de Diritto Processuale Penale*, 8va. Ediz. Napoli, Casa Ed. Dott. Eugenio Jovene, 1971, pág. 94, ns. 2 e 3.

11. Cfr. DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, Rio-S. Paulo, Ed. Forense, 1963, vol. III, pág. 1213, verbete “Pressuposto” e vol. IV, pág. 1356; MANS PUIGARNAU, Jaime M., *Lógica para Juristas*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1969, págs. 9 e ss. e KLUG, Ulrich, *Juristische Logik*, Berlin — New York, Springer-Verlag, 3. Auf. 1966, S. 41/42; LEONE, ob. e pág. cit. A despeito da interpolação conceitual, quando toma *requisito* por *pressuposto*, é de interesse a leitura do que escreve

Fala-se, ao sabor de cada um, em “pressuposto de validade”, “condição de validade”, “requisito de eficácia”, etc., o que demonstra ou a fluidez dos conceitos lógicos ou a insegurança do processo perceptivo e organizativo da mente humana.

Enorme, pois, é a dificuldade do estudioso do Direito para aproximar-se desses conceitos e deles utilizar-se adequadamente.

Desde logo, advirta-se que melhor se está usando-se *condição* nas esferas do *negócio jurídico*, porque aí é que se apreende sua natureza *circunstancial*, a *eventualidade* de que se reveste como elemento *acidental*. A *condição* supõe já formado e válido o negócio, cuja *eficácia* e/ou *extinção* dependem do evento futuro e incerto (mas previamente estabelecido pelas partes).

Na função de *causa*, como elemento irruptor do dinamismo jurídico, a *condição* não integra necessariamente a *relação jurídica* composta (o *negócio jurídico* ou, em terminologia conceitual revista, o *ato jurídico*).

A *condição* é estranha à formação do negócio jurídico, mas atua em sua execução.

Sua virtude essencial é dinamizadora. Aparece como um toque. Diz com o movimento da *relação jurídica*. Compõe-na concomitante ou subsequente.

Já o *pressuposto* trai significação estática, como estática é a do *requisito*. É suporte antecedente o primeiro e suporte concomitante o segundo.

A função jurídica de ambos consiste em *fisionomizar* o *fenômeno jurídico*. São peças fundamentais em sua montagem.

Já a *condição* fá-lo atuar, move-o.

Por outro lado, além dessas considerações prévias, que importam, e muito, para a caracterização e a localização dos

CARNELUTTI, F., e que seja meditado, em sua Teoría General del Derecho, 2ª Ed., Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955, trad. FCO. Javier Osset., págs. 21 e ss.

elementos funcionais do *fenômeno jurídico*, a *condição*, quando concebida estaticamente, contém um juízo generalizador, através do qual se indica que determinada pessoa reúne os elementos suficientes (*pressupostos* e/ou *requisitos*) para juridicamente definir-se como tal: “a condição de empregado”, “a condição de contribuinte”, a “condição de autor”, a “condição da ação”. Dá-se a referência, aqui a uma precisa fórmula jurídica e o emprego da expressão *condição*, tão ao gosto de autores de direito, tolera-se em tais casos, porque não se admite em forma técnica, porém, meramente enunciativa de um dado genérico.

OSCAR VON BÜLOW, com extraordinária acuidade, ao destacar os *pressupostos processuais* como conceitos jurídicos fundamentais na teoria do processo, realça-lhes a significação, e o faz, segundo suas próprias palavras, da mesma maneira que o Direito Privado e o Direito Penal encontraram nas *categorias correlatas* de “requisitos constitutivos de uma relação jurídica privada” e de “delito-tipo”. Sublinha, apenas, que, em Direito Processual, não existe, porque só uma relação jurídica está em jogo, a diferença entre “requisitos gerais e especiais” ou entre “tipo” (*Tatbestand*) geral e especial.¹²

Por outro lado, incalculável é a repercussão do *fato-suporte* (*Tatbestand*) no clareamento das formulações jurídicas, porque representa ele, de um lado, a exata porção da realidade apreensível pelo Direito e, do outro, o momento inicial ou o ponto de ignição da vida jurídica.

Se complexo, composto ou continuativo o *fato-suporte*, os elementos que o compõem constituem o *pressuposto material* do *fato jurídico* e a regra de direito, que sobre ele incide e o impregna de juridicidade, é o seu *pressuposto formal*.

Em exposição, que vai ao mais intrincado do tema, PONTES DE MIRANDA precisa que os elementos do suporte fático (ou fato suporte, dizemos) são *pressupostos* do *fato jurídico*; o fato

12. Ob. cit., pag. 6 e nota 6; cfr. PONTES DE MIRANDA, Comentários ao Código de Processo Civil, ja. 2ª, Rio, Ed. Forense, 1958, T. II, pags. 198 ss.

jurídico é o que entra, do suporte fático, no mundo jurídico, mediante a incidência da regra de direito sobre o suporte. E acrescenta: só de fatos jurídicos provém eficácia jurídica.¹³

Presta-se a confusão certa doutrina italiana ao aludir à figura da *fattispecie*.

Lembre-se, aliás, com MORTATI, que a *fattispecie* tem seu precursor literal no latim, *facti species*, que significa suposição de um fato ou fato que se traz como modelo.¹⁴

Mas a *fattispecie* em sua acepção mais usual é o mesmo *fato-suporte*, visto, todavia, em sua completude, ou seja, integrado dos elementos suficientes previstos na regra de direito. Encontra-se ela já em uma etapa ulterior de formulação jurídica, como o quadro completo resultante de *fatos-acontecer* diante da *regra-tipo* (modelo). Àqueles *elementos suficientes previstos na regra de direito* chama CARNELUTTI *supostos* e lhes aponta a função de fixar a *hipótese* do conflito de interesses, na elaboração do *preceito abstrato*.¹⁵

Fattispecie é o quadro da realidade focado na regra de direito. Resulta da reunião de *fatos-conduta*, cuja ocorrência atrai a luminosidade da regra, porque lhe preenche o juízo hipotético.

Suporte fático, ou *fato-conduta* ou *fato-suporte*, isoladamente considerado, antecede-se, porém, na formulação da *fattispecie*. Nesse sentido vista a imagem, admite-se o ensinamento de CARNELUTTI, segundo o qual à descrição dos requisitos do ato jurídico corresponde o caso tipo (a *fattispecie*, que quer dizer a *espécie do fato*), ou seja, aquela porção do fato jurídico que o legislador faz ver: como um modelo ou um campeão exibido aos súditos.

Requisito, no texto carneluttiano, acha-se na acepção de *pressuposto*.

13. Vide Tratado de Direito Privado, Rio, Ed. Borsoli, 1954, T. I, pág. 4, n. 4.

14. Ob. e vol. cit. pág. 226, nota 1.

15. Vide CARNELUTTI, Francesco, Teoría General del Derecho, 2ª Ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, pág. 62, a).

MORTATI incumbe-se de evidenciá-lo, ao distinguir momentos da *fattispecie*, conforme a unidade ou a pluralidade de fatos que a preenchem.

Aliás, desvenda-se, nessa passagem, a insopitável diversificação entre *pressuposto*, *requisito* e *condição*.

Em um primeiro caso, os fatos, para formarem a *fattispecie* tem a função de *pressupostos*. Isto traduz, prossegue o consagrado publicista, que toda a *fattispecie* se aglutina pelo ligamento de uma parte sua com outras, que a condicionam de modo vário. E exemplifica nos fatos do exercício da gestão de um serviço público por parte de um concessionário, que *pressupõe* a existência de uma concessão válida.

Em uma segunda hipótese, os fatos assumem uma função *constitutiva*, no sentido de que se colocam como elementos cuja verificação na *fattispecie* simples e concreta tornam-na diretamente produtora de efeitos jurídicos típicos previstos na norma (a *fattispecie* legal). E conclui que, aqui, se trata de elementos diretamente causais de conseqüências, como, por exemplo, no decreto de nomeação para uma função pública, emitido pelo órgão competente e sob a forma prescrita.

A terceira função toca àqueles outros fatos, que, relativamente aos anteriores, aparecem como não essenciais, ou seja, "acessórios", marginais e eventuais (textualmente) que intervem não para dar vida à *fattispecie* mas lhe condicionam a eficácia, suspendendo ou impedindo o desenvolver dos efeitos potencialmente próprios dos fatos *constitutivos*.¹⁶

Observa-se que a clarificação das posições jurídicas, que advenham de fatos complexos ou simples, é operação apriorística indispensável ao entendimento da função dos conceitos jurídicos e à sua adequação no exercício da vida jurídica.

Se o *requisito* se especializa por ser concomitante à formação do ato jurídico (MORTATI diz, aqui, que há função *cons-*

16. CONSTANTINO MORTATI, ob. e vol. cit. págs. 227/228, letra "a" a "c". No que concerne à última categoria de atos, os "acessórios" (que para nós, são a "condição") aponta como exemplo e com função de *acertamento* o caso de controle de legitimidade exercido pela corte de contas sobre atos do governo (pág. 228, "c").

titutiva direta), há a ponderar que ele se assenta sobre um conceito jurídico, que, à sua vez, para considerar-se como tal, exige *pressupostos*.

No *requisito*, a elaboração joga com *atos jurídicos*, com conceitos jurídicos já predispostos e que se aglutinam para a constitutividade do *fenômeno jurídico* de que se esperam efeitos.

Nos *pressupostos*, ainda se está no terreno da intersecção, entre o mundo fático e o mundo jurídico. O *fato-causa* não só antecede o *fato jurídico*, como está fora dele. Passa a compô-lo com a luminosidade da lei.

Sob o ângulo da antecedência, da causalidade e como elemento exterior à relação processual, tem-se por aceitável a aceção de BÜLOW, ao titulá-lo *pressuposto*.

Por *pressuposto processual* entende-se a existência de determinados fatos jurídicos, que, antecedentes de outros e no concernente a eles exteriores, são indispensáveis à formação da relação processual.

Já o *requisito* diz respeito a uma esfera própria de vida ou atuação jurídica. Indica, em suma, que o ato que integra se acha revestido dos elementos formais impostos pela regra de direito.

Diz-se, no *pressuposto*, que o nexó é externo, porque o fato-suporte vem considerado fora do círculo de captação da norma jurídica.

BÜLOW transferiu esse postulado para o processo e o aplicou no sentido de fato jurídico anterior e exterior ao processo, mas que passa a integrar para validamente formar-se.

Generalizou-se o seu uso no direito processual e se fala, corretamente, aliás, em *pressupostos de admissibilidade*, *pressupostos de recorribilidade*, *pressupostos de impugnação*, como a apontar fatos jurídicos processuais antecedentes, que legitimam aquele a que se tem em vista praticar.

O processo nasce e desdobra-se através de atos-momentos jurídicos que se sucedem, como causas suficientes de criação umas das outras.

Se, porém, se detiver o investigador no campo de formação dos atos jurídicos, no direito material ou formal, e no

exame dos seus elementos *internamente* considerados, depara aí o *requisito*. Neste, os pontos de aglutinação encontram-se já juridicamente configurados e se conexionam, agrupam-se, reúnem-se e dão vida regular ao ato jurídico.

A viabilidade, a factibilidade do ato e de sua atuação no mundo jurídico assentam-se, exclusivamente, na reunião dos elementos já juridicamente conformados. Com reunirem-se, formam, concomitantemente, o ato jurídico.

No *direito material*, a construção doutrinária dos *pressupostos* é mais simples e acessível, pois estes aparecem na gênese do *fato jurídico*. De um lado, um *fato* do mundo real, sob o foco potencial da *norma*, que o colore — é o *suporte fático* ou *fato-suporte* (der einfach Tatbestand, o fato-suporte simples); do outro lado está a *norma*, a lei, como círculo ideado de captação do fato, sem a qual não haverá *fato jurídico*.

Daí a impropriedade em falar-se em *requisito* de um *conceito jurídico*. O *conceito jurídico* assenta-se sobre *pressupostos*.

Já o *negócio jurídico*, por exemplo, como *relação jurídica*, supõe, além dos *pressupostos*, *requisitos*. Configuram-nos a *capacidade*, a *licitude de objeto*, a *forma prescrita*, a *livre manifestação de vontade*, etc.

Os *pressupostos*, entretanto, precedem-nos, como a *pessoa*, a *coisa* (em comércio), *essa ou aquela espécie de ato* (na compra e venda, a *entrega*, o *preço*; na posse, *pessoa e propriedade de outrem*. Observe-se que a *boa-fé*, aqui, já é *requisito*).

No campo do Direito do Trabalho fala-se em *pressupostos* da existência de *empregado* ou *empregador*. Ao mencionar-se, por exemplo, *relação de emprego*, além dos *pressupostos* está-se aludindo, também, a *requisitos*.

O conceito de *empregado*, como conceito jurídico, assenta-se sobre *pressupostos* e não sobre *requisitos*. Estes só devem ser examinados e aparecem quando se está diante de uma *relação de trabalho* ou de um *contrato de trabalho*, porque o contrato de trabalho, bem que suponha a existência das pessoas do *empregado* e do *empregador* (que são precedentes), como

negócio jurídico só se forma em um plano ulterior da *fenomenalização* jurídica.

A *relação de emprego* constitui-se concomitantemente à configuração das pessoas qualificadas como *empregado* e como *empregador*.

Elementos de ordem técnica, todavia, aglutinam-se e preenchem as predisposições estabelecidas na ordem jurídica para que haja uma relação de emprego e que dizem respeito à sua validade: são os *requisitos*. Entre outros, o objeto lícito da prestação, a voluntariedade, a capacidade, etc.

Mas *pressupostos* da relação de emprego são aqueles elementos fático-pessoais que conduzem à definição do empregado e/ou do empregador como tais.

A distinção pode parecer cerebrina ou acadêmica.

Sua significação reside, entretanto, em que os *pressupostos*, com serem básicos, externos e conterem-se no mundo da realidade isoladamente considerada ou na norma, vista sob o ângulo de potencialidade de captação, não se prestam para iludir — caracterizando ou descaracterizando a relação de emprego. Já o requisito, que se encontra dentro dos fatos jurídicos constituídos, portanto, dentro do mundo jurídico, pode encobrir ou desfigurar a realidade, como é o caso do *salário*, a que se refere o art. 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que a doutrina, via de regra, toma por *requisito*, quando sua posição seria a de *pressuposto*, se assim se pudesse admiti-lo.

E isso, porque o *salário*, na obrigação, tem natureza contraprestativa. Como *contraprestação* por serviços prestados (estes, sim, é que são *pressuposto* da qualidade de *empregado*), o salário vem à tona da relação jurídica como objeto, aquele bem jurídico visado por uma das partes, o trabalhador.

Admitir salário como *pressuposto* (ainda como *requisito*, faça-se a concessão) será o mesmo que afirmar que a relação obrigacional não existe, porque há prestação (o trabalho) mas não há contraprestação (o salário, que não teria sido ajustado nem pago).

Nas esferas do Direito Público, estruturado no rígido plano das regras que fixam a organização e a atividade estatais, o

pressuposto incrusta-se dentro da própria ordem jurídica toda a vez em que a formação de atos jurídicos assentam-se sobre outros atos ou fatos jurídicos antecedentes e externos, sem os quais, porém, aqueles não alcançam existência mínima.

Distingue-os, aos *pressupostos*, PAOLO BARILE em *subjetivos e objetivos*.

Os primeiros pululam no campo das legitimações e das competências e os segundos representam fatos já consumados, de que depende a criação de atos jurídicos. Exemplificam-se no *pedido* (petição), na *queixa*, indispensáveis para o desencadeamento da ação pública.

Ainda na linha dos *pressupostos* objetivos de regular emanção de um ato, o publicista italiano acrescenta os *fatos naturais*, como o ser a pessoa portadora de sanidade física e mental para ser nomeada e empossada, se se vincula a cargo público.¹⁷

Em realidade, à administração pública admite-se se comporte de modos diferentes segundo possa ou não agir discricionariamente diante de determinados *pressupostos*.

Enquanto os *pressupostos de fato* para a emanção de uma lei abrigam avaliações osciláveis, dentro do princípio da oportunidade, o comportamento da autoridade adstringe-se e se vincula diante de uma *queixa*.

Ao aludir, todavia, BARILE a “títulos científicos”, “resultados de exames, escritos e orais, em um concurso público” e, depois de qualificá-los *pressupostos*, entender plenamente discricionária sua avaliação,¹⁸ percebe-se que a fragilidade de sua posição decorre da assimilação de *requisitos*, como *pressupostos*.

A submissão a concurso compõe o *requisito* de aferição de aptidão, bastante para definir a incorporação do candidato aprovado no quadro funcional para o qual se inscreveu.

17. Cfr., BARILE, Paolo, Corso di Diritto Costituzionale, 2ª Ediz., Padova, CADAM, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1964, págs. 222/223, n. 3.

18. Idem, ibidem, págs. 223/224.

O que se conclui é que a plataforma dos *pressupostos* desdobra-se no mundo dos fatos e no mundo das regras de direito, mas em segmentos nítidos e que contém função específica na ulterior formação de fatos jurídicos e relações jurídicas.

Os *requisitos*, justamente por se imiscuirem na formação dos "atos ou dos fenômenos jurídicos e por se insinuarem no pensamento em situações jurídicas mais complexas ou sucedidas em etapas posteriores da elaboração jurídica, são de mais difícil compreensão e apreensão, o que gera insegurança na tarefa fenomenológica das formulações jurídicas.

Imprescindível, pois, é o estudo e a revisão das acepções de *requisito*, *pressuposto* e *condição*, a fim de que, naquela multiseccular advertência de SÓCRATES, se saiba o que se está falando, como se está falando e para que se está falando.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS



PUBLICAÇÃO Nº 594

IMPrensa UNIVERSITÁRIA

Caixa Postal 1.621 — 30.000 Belo Horizonte — Minas Gerais — Brasil

Edição da
FACULDADE DE DIREITO