

idp



**INSTITUTO BRASILIENSE
DE DIREITO PÚBLICO**

HEITOR DANIEL PAREDES LOPES

**A AÇÃO COMO DIREITO SUBJETIVO, AUTÔNOMO,
INCONDICIONADO E ABSTRATO À TUTELA JURISDICIONAL
EFETIVA**

BRASÍLIA - DF

JULHO/2017

HEITOR DANIEL PAREDES LOPES

**A AÇÃO COMO DIREITO SUBJETIVO, AUTÔNOMO,
INCONDICIONADO E ABSTRATO À TUTELA JURISDICIONAL
EFETIVA**

Trabalho apresentado como requisito à obtenção da aprovação na disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica no âmbito da pós-graduação de Processo Civil da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP.

Orientador: Rodrigo Frantz Becker

BRASÍLIA - DF
JULHO/2017

HEITOR DANIEL PAREDES LOPES

**A AÇÃO COMO DIREITO SUBJETIVO, AUTÔNOMO,
INCONDICIONADO E ABSTRATO À TUTELA JURISDICIONAL
EFETIVA**

Trabalho de Curso (TC) apresentado como um dos
requisitos para a conclusão do curso de
Especialização em Direito Processual Civil da Escola
de Direito de Brasília – EDB/IDP

Brasília, _____ de _____ de 20_____.

Banca Examinadora

Prof. (a) (título):

Orientador(a)

Prof. (a) (título):

Examinador(a)

Prof. (a) (título):

Examinador(a)

RESUMO

O trabalho científico terá por finalidade o estudo do instituto da ação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como, compreender se há, ou não, possibilidade de o direito de ação ser limitado, restringindo, por meio do que a doutrina (e o Código de Processo Civil de 1973) convencionou chamar de *condições da ação*, à luz de uma interpretação lógico-sistêmica do direito nacional. A jurisdição, a ser exercida no âmbito de um processo, exige, para a sua ativação e regular prosseguimento, provocação por parte daquele sujeito de direitos – representado em juízo por quem detenha capacidade postulatória – que julgue necessária a invocação da função jurisdicional, diante de um caso concreto. Ao assim agir, o juridicamente interessado estará exercendo um direito, ação, para cuja provocação o Estado deverá dar a prestação jurisdicional. Com efeito, como cogitar a *carência da ação* se o Estado-juiz se pronunciou em um processo, inaugurado pelo exercício da ação. A jurisdição não fora provocada, instada a pronunciar-se – ainda que desfavoravelmente ao autor? A técnica a ser utilizada para abordar o tema é a pesquisa bibliográfica e documental, dado o caráter teórico-argumentativo. O trabalho científico buscará, ainda, a natureza jurídica e a conceituação substantiva dos termos: ação, jurisdição e processo.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Jurisdição. Processo. Ação. Condições da Ação.



ABSTRACT

This scientific work will have as its purpose the study of legal action in the Brazilian legal system, as well as to understand whether there is, or isn't, the possibility of the proceedings being limited, restricting the conditions of action, by means of which the doctrine (and the Civil Code of 1973) agreed to call it, in the light of a logical-systemic interpretation of national law. The Jurisdiction, to be exercised in the context of a proceeding, requires, for its beginning and formal continuation, its institution by a plaintiff - represented in court by a person who possesses postulatory capacity - who deems it necessary to invoke the jurisdictional function, faced with a concrete case. In so doing, the juridically interested party shall be exercising a right, action, for the provocation of which the State shall give the jurisdictional adjudication. In fact, how to consider the lack of the action if the State-judge ruled in a lawsuit, inaugurated by the exercise of the action. Had the jurisdiction not been called into question, and asked to rule - even if unfavorably to the author? The technique to be used to examine the theme is the bibliographical and documentary research, given its theoretical-argumentative attribute. This scientific work will also seek the juridical nature and substantive conceptualization of the following terms: action, jurisdiction and proceeding.

Keywords: Civil Procedural Law; Jurisdiction; Proceeding; Action; Conditions of Action

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	DELIMITAÇÃO DOS CONCEITOS DE JURISDIÇÃO, PROCESSO E AÇÃO ...	9
2.1	Jurisdição.....	9
2.2	Processo.....	12
2.3	Ação.....	16
2.3.1	Ação e direito de petição.....	19
2.3.2	Conceito de ação ao longo da história.....	21
3	CONDIÇÕES DA AÇÃO	28
3.1	O ato do juiz que entende não verificadas as condições da ação.....	31
3.2	Condições da Ação e Mérito.....	34
3.3	Escopo da ação.....	38
4	O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO E A INSUBSISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO	40
4.1	Direito de Ação: público e incondicionado.....	41
5	CONCLUSÃO	48
6	BIBLIOGRAFIA	51

1 INTRODUÇÃO

O tema da presente monografia está inserido no âmbito do Direito Processual Civil, com enfoque nos pilares fundamentais da doutrina processual, quais sejam: (i) *jurisdição*, (ii) *ação*, (iii) *processo*.

Com efeito, o trabalho científico pretende responder às seguintes indagações: o direito de ação, por sua natureza jurídica, pode ser restringido (limitado) por algum pré-requisito condicionante de seu exercício? Caso admitido que haja elementos (*condições da ação*) capazes de limitar o exercício do direito de ação, qual seria a natureza jurídica do pronunciamento judicial que declara, no caso concreto, a não existência de ação?

Antes, porém, de avançar sobre tais questionamentos, será necessário definir o que são as chamadas *condições da ação* e por que tal categoria clássica do direito processual possui, hodiernamente, relevância social e prática para todo e qualquer jurisdicionado.

As *condições da ação* foram positivadas no Código de Processo Civil de 1973, precisamente no art. 267, VI. A lei processual em vigor, de outra parte, abriu mão de fixar as *condições da ação* como categoria processual autônoma. Assim, o Código atual não faz menção ao *nomen juris*, mas adverte que para postular em juízo é preciso ter interesse e legitimidade.

A análise verticalizada sobre o assunto apontará que *condição da ação* é, tradicionalmente, uma categoria da Teoria Geral do Processo que teria por finalidade configurar a existência de uma demanda submetida à cognição judicial. (Alvim, 2010 p. 119). Seria, portanto, um requisito necessário ao exercício do direito de ação, pertinente às partes, pedidos e causa de pedir, ou seja, aos elementos da ação.

Ao reconhecer a existência da *condição da ação* como requisito necessário para a existência de uma demanda judicial, entender-se-ia que, sem o preenchimento destas, não haveria como vislumbrar a materialização do direito de ação. E, assim, haveria *carência da ação*. Sob esta perspectiva, somente haveria ação, caso presentes os seguintes requisitos: (i) *interesse de agir*, (ii) *legitimidade*, (iii) *possibilidade jurídica do pedido*.

Destaca-se que a relevância do tema está de acordo com a atualidade, notadamente com a vigência de um novo Código de Processo Civil que, embora tenha abolido a nomenclatura *condições da ação* (conforme havia dispositivo expresso no código revogado), manteve resquícios daquela categoria clássica do direito processual, permitindo que se mantenha acesa a discussão.

Este trabalho acadêmico desenvolverá no primeiro capítulo a delimitação dos conceitos de *jurisdição*, *processo* e *ação*, isto porque, embora não sejam os objetivos centrais do presente trabalho, tais elementos da processualística são indissociáveis. A abordagem de qualquer um destes conceitos, perpassa, necessariamente, a dos demais.

Posteriormente, o segundo capítulo tratará sobre a problemática da ação. De modo que se defina a razão pela qual existiria um direito amplo e irrestrito de provocar o estado-juiz a manifestar-se satisfatoriamente para dirimir uma crise de direito instaurada.

O terceiro capítulo abordará especificamente aquilo que a doutrina chamou de *condições da ação*, além de buscar ressaltar a impropriedade da expressão *carência de ação*. Ademais, o capítulo destacará o escopo da ação como direito a provocar e exigir um provimento jurisdicional.

O quarto capítulo, por fim, fará o cotejo entre o direito de ação no Código de Processo Civil de 2015 e a importância do direito de ação como público e incondicionado, uma vez que tal direito é garantia de proteção a todo o plexo de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados.

A técnica a ser utilizada para abordar o tema será a pesquisa bibliográfica e documental, dado o caráter teórico-argumentativo do projeto. O trabalho científico buscará a natureza jurídica e a conceituação substantiva dos termos: *ação*, *jurisdição* e *processo*.

Ademais, ante as implicações sociais que poderão surgir com o desenvolvimento do tema, será utilizada a pesquisa sócio-jurídica. Isto porque, em última análise, saber se o direito de ação pode ser limitado por quaisquer tipos de condições influenciará diretamente no direito fundamental ao acesso à jurisdição.

2 DELIMITAÇÃO DOS CONCEITOS DE JURISDIÇÃO, PROCESSO E AÇÃO

2.1 Jurisdição

A *jurisdição* é uma das funções exercidas pelo Estado, terceiro imparcial, diante de uma situação concretamente deduzida. Tal função estatal atua no sentido de realizar o direito, de modo impositivo e substitutivo, em decisão que não se submete a controle externo de outros poderes e cujos provimentos possuem a aptidão de tornarem-se imutáveis e indiscutíveis.

Destaca-se, apenas, que o fato de possuir aptidão para a produção de coisa julgada não pode, de *per si*, definir o que é *jurisdição*. Porque coisa julgada é o efeito legal que garante *“a estabilidade alcançada por certas sentenças”* (Câmara, 2016, p, 325). Assim, há atos jurisdicionais não sujeitos aos efeitos da coisa julgada.

Sobre *jurisdição*, Daniel Amorim Assumpção Neves leciona que *“a jurisdição pode ser entendida como a atuação estatal visando a aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social.”* (Neves, 2016, p. 80)

Alexandre Freitas Câmara, de outra parte, assevera que *“incumbe ao Judiciário identificar, através de um processo de que participam, cooperativamente, todos os interessados, a solução correta da causa que lhe foi apresentada”* (Câmara, 2016 p. 51). Para o autor, portanto, a atividade jurisdicional será este resultado juridicamente correto, constitucionalmente legítimo, do processo.

A *jurisdição*, em suma, é a função atribuída ao Estado para solucionar as causas que lhe são concretamente submetidas, através do processo, aplicando uma solução juridicamente possível. A *jurisdição*, com efeito, envolverá a aplicação do direito a uma situação concreta, submetida ao Estado por meio de um processo, que envolva como partes sujeitos de direitos.

Para Elpídio Donizetti:

O Estado tem o poder e a obrigação de realizar o Direito, resolvendo os conflitos de interesses e preservando a paz social. A essa função estatal dá-se o nome de *jurisdição*.

Ocorre que a jurisdição só age se provocada (uma de suas características é justamente a inércia). O meio de se provocar a jurisdição é a ação, direito público subjetivo a um pronunciamento estatal que solucione o litígio. (Donizetti, 2014, p. 52)

Ademais, o exercício da função jurisdicional é feito sempre de forma “*substitutiva*” e “*autoritativa*”, nas consagradas lições de J.J. Calmon de Passos. (Passos, 2008)¹

“*Substitutiva*”, porque ao exercê-la, o Estado-Juiz, substitui a compreensão dos sujeitos de direitos envolvidos no processo acerca da aplicabilidade da Lei – no sentido mais abrangente possível - para estabelecer a interpretação juridicamente possível, sob a ótica estatal, da Lei, ao caso concreto.

Aliás, o julgamento que os sujeitos de direitos fazem sobre o ordenamento jurídico pouco importa para o Estado-Juiz, já que, ao ser provocado – para que preste a *jurisdição* – invocará a sua compreensão da Lei aplicável ao caso concreto, podendo, inclusive, produzir solução diversa à inicialmente delineada pela parte que o incitou a prestar a tutela jurisdicional.

Será “*autoritativa*” porque, após o exercício da jurisdição não mais importará a vontade dos jurisdicionados. A vontade da jurisdição, por assim dizer, substitui o juízo de valor que as partes fizeram sobre a matéria objeto da jurisdição. As decisões proferidas pelo Juiz, nesse sentido, são dotadas de autoridade, isto é, são impostas às partes independentemente da sua concordância.

Os efeitos da função jurisdicional, portanto, serão inevitáveis, sobretudo, porque sequer haverá necessidade de colaboração do jurisdicionado para que haja a efetiva produção de tais efeitos. O Estado-Juiz detém poderes de afastar eventual resistência e, conseqüentemente, fazer valer seus pronunciamentos. Assim:

Jurisdição, portanto, é o poder, a função e a atividade exercidos e desenvolvidos, respectivamente, por órgãos estatais previstos em lei, com a finalidade de tutelar direitos individuais ou coletivos. Uma vez provocada, atua no sentido de, em caráter definitivo, compor litígios ou simplesmente realizar direitos materiais previamente acertados, o que inclui a função de acautelar os direitos a serem definidos ou realizados, substituindo, para tanto, a

¹ Aula Magna ministrada na Academia Brasileira de Direito Processual Civil - ABDPC, transmitida pelo sítio: <https://www.youtube.com/watch?v=K2cLrs3wgEc>, acesso em 08/05/17.

vontade das pessoas ou entes envolvidos no conflito.
(Donizetti, 2014, p. 53)

Para a compreensão do presente trabalho será suficiente o conceito supramencionado, bem como a inteligência do princípio da inafastabilidade de jurisdição e a característica da inércia.

O princípio da inafastabilidade foi positivado pelo art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal, o qual dispõe: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”* (reafirmado no art. 3º, do Código de Processo Civil).

Trata-se, portanto, de garantia fundamental, que se manifesta de várias formas, entre elas, veda a oposição de obstáculos à submissão, ao Judiciário, de lesão ou ameaça de lesão a direito; exige-se, ademais, que a resposta jurisdicional seja eficaz e eficiente.

Em outras palavras, desde que haja regular provocação da jurisdição, o Estado-Juiz haverá de prover uma resposta, necessariamente, ainda que negativa ao interesse daquele que a invoca. Ou ainda:

(...) o órgão jurisdicional, uma vez provocado, não pode recusar-se, tampouco delegar a função de dirimir os litígios, mesmo se houver lacunas na lei, caso em que poderá o juiz valer-se de outras fontes do direito, como a analogia, os costumes e os princípios gerais (art. 4 da LINDB). (Donizetti, 2014, p. 63)

A característica da inércia da jurisdição, por sua vez, refere-se à necessidade da regular provocação para que possa produzir os seus efeitos. E, uma vez provocada, movimentar-se-á por impulso oficial. Portanto, para que o Estado-Juiz possa prestar a tutela jurisdicional, há de ser provocado (conforme positivado pelo art. 2º do CPC²).

Em suma, o Estado, detentor do monopólio da jurisdição, não apenas se encarrega da tutela jurídica dos direitos subjetivos, como se obriga a prestá-la sempre que regularmente invocada, estabelecendo, de tal maneira, um direito subjetivo -

² Art. 2º, do Código de Processo Civil: *“O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.”*

autônomo e incondicionado - de requerer a intervenção estatal sempre que alguém julgar haver ameaça ou lesão a direitos.

Os elementos supracitados ratificam: a inafastabilidade do controle jurisdicional, o direito de ação e o acesso à justiça. O acesso à justiça, é uma garantia à resposta jurisdicional adequadamente prestada, isto é, ainda que o pedido do autor seja rejeitado, terá sido prestada a tutela jurisdicional, porquanto, haverá um pronunciamento da jurisdição a ser proferido por juiz imparcial e devidamente motivado.

O acesso à justiça e à jurisdição far-se-á pelo pedido imediato de tutela jurisdicional e não pela pretensão das partes (pedido mediato).³

Como o objetivo do presente trabalho não é especificamente a jurisdição, o conceito supradelineado será suficiente para a compreensão do termo quando empregado.

2.2 Processo

A doutrina reconhece diversas teorias a respeito da natureza jurídica do *processo*. São tantas e tão diversas que não seria possível, tampouco razoável, esgotá-las no presente trabalho.

Carreira Alvim citando Alcalá-Zamora y Castillo destaca que:

(...) o *processo*, juntamente com a ação e a jurisdição, constitui segundo entendimento generalizado, um dos três conceitos fundamentais do direito processual civil, dista muito – o mesmo sucede com os demais – de haver alcançado a sua elaboração definitiva. A imprecisão que os rodeia poderia refletir-se com os verbos “ser” e “estar”, nos seguintes termos: do processo, sabemos onde está, mas não o que é (se é uma relação ou situação jurídica etc.); da jurisdição, sabemos o que é, mas não onde está (se no direito processual ou no constitucional); e da ação, ignoramos o que é (luta entre as teorias abstratas e concretas) e onde está (se no campo do direito material ou no direito processual). (Alcalá-Zamora y Castillo *apud* Alvim, 2010, p. 31-32)

³ Conforme tradicionalmente lecionado o pedido mediato é o bem da vida que se busca obter. Pedido imediato é a tutela jurisdicional pretendida

Entretanto, sabendo do valor polissêmico da palavra *processo*, faz-se necessária a delimitação do sentido a ser utilizado nas linhas subsequentes. Parafraçando-se J.J.Calmom de Passos: direito é linguagem, é texto. (Passos, 2008)⁴

Portanto, cabe ao intérprete transformar o texto naquilo que entende que é a norma que deve disciplinar o caso concreto. Assim, por texto que é, atribui-se, ao presente estudo, o seguinte sentido à palavra *processo*:

É um meio, instrumento, de que serve o Estado-Juiz, no exercício da função jurisdicional, para aplicar a Lei – *lato sensu* – a uma situação concreta a que lhe foi submetida pelos sujeitos de direito, mediante regular provocação, isto é, o exercício do direito de ação.

Quanto à natureza jurídica do *processo*, adotar-se-á a teoria segundo a qual *processo* é relação jurídica. Tal teoria atribui-se a Oskar Von Bülow, quando em 1868 publica a obra intitulada “*A Teoria das Exceções Processuais e os Pressupostos Processuais*”, na Alemanha.

Embora Bülow não tenha criado o conceito de relação jurídica processual, o jurista alemão sistematizou a relação processual, assim:

Nunca se duvidou que o direito processual civil determina as faculdades e os deveres que colocam em mútuo vínculo as partes e o tribunal. Mas, dessa maneira, afirmou-se, também, que o processo é uma relação de direitos e obrigações recíprocos, ou seja, uma relação jurídica (...)

O processo é uma relação jurídica que avança gradualmente e que se desenvolve passo a passo. Enquanto as relações jurídicas provadas que constituem a matéria do debate judicial, apresentam-se totalmente concluídas; a relação jurídica processual se encontra em embrião. Esta se prepara por meio de atos particulares. Somente se aperfeiçoa com a litiscontestação, o contrato de direito público, pelo qual, de um lado, o tribunal assume a obrigação concreta de decidir e realizar o direito deduzido em juízo e de outro lado, as partes ficam obrigadas, para isto, a prestar uma colaboração indispensável e a submeter-se aos resultados desta atividade comum. (Bülow, 2005, p. 9)

⁴ Aula Magna ministrada na Academia Brasileira de Direito Processual Civil - ABDPC, transmitida pelo sítio: <https://www.youtube.com/watch?v=K2cLrs3wgEc>, acesso em 08/05/17.

Para além da teoria do processo como uma única relação jurídica, o professor Jorge Amaury Maia Nunes, (informação verbal)⁵ assevera que o processo é um conjunto de relações jurídicas ligadas por uma unidade de escopo.

Todas essas relações jurídicas têm uma finalidade comum, que é a confecção de um provimento judicial, de uma resolução jurisdicional (que pode, inclusive, extinguir o processo por um defeito insanável, uma crise que o fará ser extinto prematuramente).

Fredie Didier Jr. assevera que *"a relação jurídica é composta por um conjunto de situações jurídicas (direitos, deveres, competências, capacidades, ônus etc.) de que são titulares todos os sujeitos do processo. É por isso que se costuma afirmar que o processo é uma relação jurídica complexa."* (Jr., 2014)

Em suma, o processo é, na essência, uma relação jurídica (ou um feixe de relações jurídicas) complexa – uma vez que há recíprocos direitos, deveres e ônus –, entre sujeitos processuais, que se exterioriza conforme determinado procedimento, o que, por sua vez, é a face externa do processo. Aliás, o procedimento acompanha o processo *"como a sombra acompanha o corpo"* (Alvim, 2010, p. 190).

O processo é meio de realização da tutela jurisdicional:

Com a provocação, a jurisdição inicia-se, mas seus movimentos não são livres; ao contrário, devem obedecer a método estabelecido em lei (o processo). O processo, no entanto, não é apenas um instrumento da jurisdição. É também elemento "validador e disciplinador da jurisdição", na medida em que a atuação estatal só será legítima se observar os preceitos processuais. (Donizetti, 2014, p. 123)

Oferecida a petição inicial, peça inaugural que veicula o exercício do direito de ação, o Estado-Juiz será provocado formalmente a manifestar-se. E, *"tal como a ação, o processo é autônomo. A sua instauração independe do direito material controvertido. Uma vez provocada, a jurisdição atua, pelo processo, para afirmar-se o autor tem ou não o direito pleiteado."* (Donizetti, 2014, p. 79)

Indo além, Araken de Assis afirma que *"da formulação genérica do direito fundamental à provocação desse serviço, previsto no art. 5.º, XXXV, da CF/1988,*

⁵ Aula ministrada na matéria de Processo de Conhecimento do curso de Pós-Graduação Lato Sensu de Direito Processual Civil, no Instituto Brasileiro de Direito Público - IDP, em Brasília.

depreende-se que ele se encontra à disposição de qualquer pessoa – sem exceção.” (Assis, 2015, p. 19)

A percepção do momento inicial de surgimento da relação jurídica processual é de notável importância. O Código de Processo Civil, trata, no livro específico intitulado “*Da formação, da suspensão e da extinção do Processo*”, no art. 312, que “*considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado*”.

O Código estabelece, ainda, no art. 238, que a citação será o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual. Extrai-se, portanto, que a relação jurídica processual já existe mesmo antes da citação. Isto é, o pressuposto lógico para que haja integração da relação jurídica é a sua existência.

Deduz-se dos dispositivos legais supramencionados que para a existência do processo bastaria o protocolo da petição inicial, considerando-se, assim, proposta a ação. Então, se basta o protocolo da petição inicial para que exista um processo, é possível concluir, que, por via de consequência, haverá um direito de ação que é subjetivo, autônomo, abstrato e incondicionado à tutela jurisdicional efetiva.

Tutela essa que deverá ser adequada e tempestiva a ser exercida diante de um processo regular, concedendo-se o direito de contraditório aos potenciais afetados pelo provimento final.

Confere-se, também, a Oskar Bülow a categorização teórica dos *pressupostos processuais*, cuja origem da construção teórica remonta a identificação do processo como fecho de relações jurídicas diversa daquela a cujo respeito discutem os litigantes. (Jr., 2014, p. 310)

Convém mencionar, então, que “*pressupostos processuais são todos os elementos de existência, os requisitos de validade e as condições de eficácia do procedimento, que é ato-complexo de formação sucessiva*” (Jr., 2014, p. 311).

Tradicionalmente, a doutrina aponta como pressupostos de existência: (i) juízo, (ii) partes e (iii) demanda. Ausente qualquer daqueles elementos inexistirá processo. Conforme adverte Fredie Didier Jr:

É possível que, embora exista processo, a um determinado ato processual falte um pressuposto de existência jurídica, com o ocorre com a sentença proferida por não-juiz ou uma que não possua decisão. Nesses casos, o processo existe, mas o ato (sentença) é que não preencheu os elementos mínimos do seu suporte fático, o que impede a sua existência jurídica.

Pode-se falar, portanto, em pressupostos de existência de cada um dos atos jurídicos processuais que compõem o procedimento, independentemente da existência da relação jurídica processual.

Existente o processo, é possível discutir sobre a admissibilidade (validade) de todo o procedimento (ato jurídico complexo) ou, especificadamente, de cada um dos atos jurídicos que nele são praticados. (Jr., 2014, p. 312)

Havendo processo, caberá a verificação dos requisitos de validade: (i) as partes devem ser capazes; (ii) o juízo competente e (iii) a forma do ato deve ser respeitada. A ausência destes requisitos poderá conduzir à invalidade do ato jurídico processual ou poderá obstar o regular prosseguimento para a análise do objeto litigioso, isto é, na extinção do processo sem julgamento do mérito, fulcro no art. 485, IV, do Código de Processo Civil.

2.3 Ação

A *jurisdição*, a ser exercida no âmbito de um processo, exige, para a sua ativação e regular prosseguimento, provocação por parte daqueles sujeitos de direitos que julguem necessária a invocação da função jurisdicional, diante de um caso concreto. Ao assim agir, o juridicamente interessado estará exercendo um direito, ação, para cuja provocação o Estado deverá dar a prestação jurisdicional.

O direito de ação é um direito fundamental processual e surge a partir do momento em que o Estado proíbe a utilização da força privada para a resolução de conflitos e proteção de direitos. Desta maneira: *“o Estado assume o monopólio da solução dos conflitos e da tutela dos direitos e, por consequência lógica, dá ao privado o direito de acudir a ele”* (Marinoni, et al., 2016, p. 253).

O conflito de interesses é inerente entre homens "*dotados de civilidade*", conforme enuncia Francesco Carnelutti (Carnelutti, 2015, p. 43). E daí por que, continua o autor italiano:

A civilidade não é, pois, outra coisa senão um andar de acordo; mas se os homens têm necessidade do processo, isso quer dizer que falta o acordo entre eles. (...)

O germe da discórdia é o conflito de interesses. Quem tem fome, tem interesse em dispor do pão com que se saciar; se são dois os que têm fome, e o pão não é suficiente mais do que para um, surge o conflito entre eles. Conflito que, se tais pessoas forem não civis, se converte uma luta: em virtude desta, o mais forte se sacia e outro continua com fome. Pelo contrário, se fossem inteiramente civis ou civilizados, dividiriam entre si o pão, não conforme suas forças, mas de acordo com as suas necessidades. Mas pode se dar também um estado de ânimo do qual não surge a luta, mas do qual possa surgir de um momento para o outro: um daqueles que quer todo o pão para si e o outro se opõe para isso. Uma tal situação não é ainda a guerra entre ambos, mas a contém em potência, pelo que se compreende que alguém ou algo deva intervir para evitá-la. Este algo é o processo, que se chama civil porque ainda não surgiu o delito que reclama a pena; e a situação da qual intervém, leva o nome de litis ou litígio. (Carnelutti, 2015, p. 43)

A importância da ação está justamente neste ponto: o direito de ação precede todos os demais. Caso o Estado obstaculize o acesso à jurisdição ou exclua de sua apreciação determinada situação em que se afirme lesão ou ameaça a direito - impedindo o exercício do direito de ação - estará, em suma, tolhendo do particular a possibilidade de resguardar a proteção de qualquer direito. Isto é:

O direito de ação cobre a multifuncionalidade dos direitos fundamentais, ou seja, pode ser utilizado conforme as necessidades funcionais dos direitos fundamentais. Portanto, é um direito que se coloca sobre todas essas funções e, na verdade, sobre todos os direitos fundamentais materiais. É que os direitos fundamentais materiais dependem, em termos de efetividade, do direito de ação. Mesmo quando se pensa na ação como conduto de participação, considerando-se que a participação pode se dar por outros diversos meios, não há como deixar de concluir que sem ela (a ação coletiva) a participação do cidadão na reivindicação dos direitos fundamentais ficaria severamente prejudicada. O direito de ação é um direito fundamental processual e não um direito fundamental material, como são os direitos de liberdade, à educação e ao meio ambiente. Portanto, é imprescindível à efetiva concreção de todos eles. (Marinoni, et al., 2016, p. 253)

Assim, o direito de ação é fundamental (e deve ser resguardado sem óbices ao seu exercício) porque somente através dele será possível “*dar vida à condição para a atuação da vontade concreta da lei*” (Passos, 2014, p. 20).

Evidentemente, existe a possibilidade de composição dos conflitos através do que hoje convencionou-se chamar de *métodos alternativos de solução de conflitos*. Tais métodos, em relevo nas últimas décadas do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive citados expressamente no Código de Processo Civil em vigor, possuem as seguintes formas principais: (i) autocomposição, (ii) conciliação, (iii) mediação e (iv) arbitragem. Cândido Rangel Dinamarco, afirma:

Melhor seria se não fosse necessária tutela alguma às pessoas, se todos cumprissem suas obrigações e ninguém causasse danos nem se aventurasse em pretensões contrárias ao direito. Como esse ideal é utópico, faz-se necessário pacificar as pessoas de alguma forma eficiente, eliminando os conflitos que as envolvem e fazendo justiça. O processo estatal é um caminho possível, mas outros existem que, se bem ativados, podem ser de muita utilidade. (Dinamarco, 2002, p. 327)

Ainda assim, tais métodos não são recomendados, sequer possíveis, para todo e qualquer conflito de interesse que possa surgir na sociedade, de modo que será necessário que subsista a possibilidade de se invocar a força estatal para proteção e resguardo de todo o plexo de direitos. Portanto, conforme ressalta Araken de Assis:

A heterocomposição estatal enseja, em princípio, a desejável correspondência entre o desfecho do litígio e a pauta de conduta observada voluntariamente nas relações sadias, a universalização do mecanismo e, principalmente, a sua obrigatoriedade, através de veto quase absoluto à autotutela. Essa atividade fundamental do Estado chama-se de jurisdição. É inerente à heterocomposição a ingerência de um terceiro no conflito.

Especificamente, a imposição da solução do conflito por esse terceiro. Encarrega-se alguém diverso dos litigantes de intervir no conflito, alheio aos seus interesses individualizados, mas investido do poder social de resolver o litígio. Na condição de representante da sociedade política, o Estado instituiu um órgão especial (órgão judiciário) para semelhante finalidade. Esse órgão, unido pelo predicado da equidistância, também é cercado de garantias que o torna imune às pressões políticas e sociais. O expediente legítima socialmente, à primeira vista, a resolução porventura tomada. (Assis, 2015, p. 15)

Se o Estado veda que o particular exerça arbitrariamente a proteção de direitos e resolva conflitos de interesses instaurados, caberá, em contrapartida, atribuir um meio para que se possa incitar a sua tutela e obter efetivamente e tempestivamente uma resposta adequada. O meio adequado de provocar o Estado-juiz dá-se pelo exercício do direito de ação.

2.3.1 Ação e direito de petição.

Eduardo Couture, partindo da análise do direito romano - "*magnifico sistema jurídico com base nas ações*" - avançando sobre o direito inglês, traçando uma linha paralela com o sistema forense espanhol e francês, até as constituições americanas pós século XIX - por exemplo as constituições do Uruguai, México e Panamá - afirma que:

Ao final deste longo percurso, chegamos, pois, à ideia fundamental de que o direito de ação ou ação e justiça é uma *espécie* no *gênero* do direito de petição; um direito de petição particularmente configurado. (Couture, 2003, p. 22)

Para Couture, direito de petição é *gênero* do qual decorre a *espécie* direito de ação. O direito de petição está previsto e assegurado na maioria das Constituições escritas como uma garantia inseparável de qualquer organização em forma de Estado, pode ser exercido indistintamente diante de todas e quaisquer autoridades estatais. (Marinoni, et al., 2016, p. 211).

Assim, "*a teoria de COUTURE, ao apresentar o direito de ação como espécie do direito de petição, teve o intuito de frisar que a ação deve ser vista como uma garantia individual do cidadão diante do Estado.*" (*Ibidem*)

Neste sentido, busca-se reforçar a autonomia do direito processual face o direito material, além de ratificá-lo como direito regulamentador de "*preceitos constitucionais que asseguram a justiça*" (Couture, 2003, p. 24). Pretende-se, assegurar a eficácia dos direitos constitucionalmente firmados, por meio do acesso à justiça.

Entretanto, conforme adverte o processualista uruguaio, em que pese o direito de ação ser espécie do gênero direito de petição, convencionou-se chamar de ação (o autor uruguaio nomeia por *ação civil*) "*este poder jurídico do autor de provocar a atividade do tribunal*" (Idem, p. 22).

Assim, o direito de ação representa a possibilidade sempre latente de invocar a jurisdição em face de lesão ou ameaça de lesão a direitos. Trata-se do direito fundamental constitucionalmente assegurado em obter, satisfatoriamente e tempestivamente, a tutela jurídica do Estado.

Ademais o direito de ação constitui-se como "*um complexo de situações jurídicas*" (Jr., 2014, p. 178). Tal direito possui conteúdo eficaz múltiplo, porquanto abarca o direito de provocar a jurisdição, indicar o procedimento, exercer poderes e faculdades:

Pode-se afirmar, ainda, que o direito de ação é um direito que enfeixa todas as situações jurídicas decorrentes da incidência do princípio do devido processo legal.

Assim, é correto dizer que o direito de ação garante, dentre outras prestações, um processo adequado, paritário, tempestivo, leal e efetivo. No conteúdo eficaz do direito de ação, há, então, direitos a uma prestação. (Idem, p.286)

No Brasil, tanto direito de ação quanto direito de petição, estão assegurados na Constituição Federal vigente, mas que não se confundiriam porquanto possuem finalidades, destinatários e aplicabilidades distintas, segundo a doutrina majoritária.

Assim, o direito de petição tem por fundamento legal o art. 5º, XXXIV, da Constituição, e é um clássico direito fundamental. Previsto na Carta Constitucional de 1824, no art. 179, XXX, o seguinte: "*todo cidadão poderá apresentar, por escrito, ao Poder Legislativo e ao Executivo, reclamações, queixas, ou petições, e até expor qualquer infração da Constituição, requerendo perante a competente autoridade a efetiva responsabilidade aos infratores*".

As demais Constituições brasileiras reafirmaram o direito de petição, assim, estava previsto na Constituição de 1891, art. 72, *caput*; Constituição de 1934, art. 113, X; Constituição de 1937, art. 122, VII; Constituição de 1946, art. 141, § 37; Constituição de 1967/69, art. 150, § 30; Constituição de 1988, art. 5º, XXXIV.

Hodiernamente, o art. 5º, XXXIV, a, da CF/1988, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas: *“o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”*.

Sobre o assunto, lecionam Gilmar Mendes e Paulo Gonet:

No conceito de petição há de se compreender a reclamação dirigida à autoridade competente para que reveja ou eventualmente corrija determinada medida, a reclamação dirigida à autoridade superior com o objetivo idêntico, o expediente dirigido à autoridade sobre a conduta de um subordinado, como também qualquer pedido ou reclamação relativa ao exercício ou à atuação do Poder Público. (Mendes, *et al.*, 2014, p. 434)

Assim, *“será destinatário [do direito de petição] qualquer órgão ou autoridade do Poder Público, podendo pertencer ao Poder Executivo, Legislativo, Judiciário e até mesmo ao Ministério Público”* (Masson, 2013, p. 343).

Ademais, garante-se o direito a todo cidadão de receber uma resposta à petição feita. Caso haja recusa injustificada ou inércia do Poder Público, restará assegurado ao peticionário o remédio constitucional de mandado de segurança, fulcro no art. 5º, LXIX, da CF/88,

Com efeito, o direito de petição refere-se à possibilidade, sempre presente, de *reclamar* ao Poder Público, quando for constatado que seus agentes cometeram uma ilegalidade ou abuso de direito.

Trata-se de um instrumento de cidadania para provocar a Administração Pública ante o cometimento de uma ilegalidade ou abuso de poder cometido pelo próprio Poder Público.

2.3.2 Conceito de ação ao longo da história

Ao longo da história, houve (ainda há) grande discussão doutrinária acerca da definição do conceito de ação. Várias são as teorias que, desde o século XIX, buscam explicá-la e contextualizá-la diante das peculiaridades do ordenamento jurídico, do Estado e dos valores culturais, em que se tem buscado defini-lo.

No ponto, convém rememorar que não há como fazer um recorte conceitual de um instituto jurídico, dissociando-se do pano de fundo cultural, histórico e, até mesmo, social, do ordenamento jurídico do qual se busca compreendê-lo.

Até porque, conforme leciona Miguel Reale: “o Direito é, por conseguinte, um fato ou fenômeno social; não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela. Uma das características da realidade jurídica é, como se vê, a sua socialidade, a sua qualidade de ser social.” (Reale, 2002, p. 2).

Várias, portanto, são as teorias que, em diferentes ordenamentos jurídicos e momentos históricos, buscaram tentar explicar o que é ação. Far-se-á, no presente trabalho, uma sintetização das diversas posições doutrinárias, sem, contudo, buscar esgotar a discussão, tampouco, se busca traçar analiticamente a evolução conceitual da ação – que sequer está sedimentada.

Busca-se, entretanto, delimitar a controvérsia envolvida, trazendo, na medida do possível e pontualmente, as correntes teóricas e suas principais produções doutrinárias, o necessário para a compreensão do presente trabalho.

Até meados do século XIX, não se distinguia cientificamente direito material de direito processual e, portanto, ainda não se vislumbrava a possibilidade de a ação ser categorizada em um plano distinto do plano do direito material.

Para a doutrina da época, a ação *nada mais seria* o próprio direito (material) de alguém perseguir em juízo aquilo que lhe seria devido. Assim, a doutrina, de modo geral, se acomodara com a definição de Celso e, depois, reproduzida por Ulpiano: *actio autem nihil aliud est quam ius persequendi in iudicio quod sibi debetur*⁶. (Alvim, 2010, p 99)

Tal definição de ação fora a base da doutrina até meados do século XIX, tendo, inclusive, adesão de juristas como Savigny. A doutrina clássica, civilista ou imanentista, considerava a ação como “direito subjetivo material, que através dela se fazia valer em juízo (...) Imanentista, porque a ação era algo imanente ao próprio direito material, que não possuía vida própria” (Alvim, 2010, p. 100-102).

⁶ Em tradução livre: A ação nada mais é do que o direito de perseguir em juízo o que lhe é devido.

No ano de 1856, Windscheid publicara na Alemanha o trabalho “A ação do direito civil romano do ponto de vista do direito moderno”. Argumentara que o ordenamento romano não assegurava um direito, mas sim que alguém possuiria uma *actio* – isto é, a *actio* romana seria a possibilidade de reconhecer judicialmente uma pretensão. “A *actio*, no seu entender, era a faculdade de realizar a própria vontade através de uma ‘persecução em juízo’”. (Marinoni, et al., 2016 p. 154).

Assim, em seu trabalho, Windscheid trouxe à baila a discussão acerca do paralelismo entre a *actio* romana e a ação moderna – *klage* – e a relação entre a *actio* e o direito subjetivo substancial. Carreira Alvim, sobre o assunto, destaca:

Em sua monografia, procurou Windscheid demonstrar que o conceito romano de *actio* não coincidia em absoluto com o conceito de ação (*klage*) do moderno direito germânico. A concepção dominante, que teve em Savigny o expoente que lhe dera sua forma mais significativa, entende por direito de acionar o direito à tutela jurisdicional, nascido na lesão de um direito, vale dizer, no qual se transforma um direito ao ser lesado. No tocante ao conceito de *actio*, não era necessário passar muitas páginas do *Corpus Iuris Civilis* para se achar nele referências a ações que não pressupunham a lesão a um direito. Atribui-se a *actio* à pessoa que foi lesada em um direito que lhe compete, mas não somente a esta
(...)

O ordenamento jurídico romano, não é um ordenamento de direitos, senão um ordenamento de pretensões judicialmente perseguíveis. Confere direitos ao autorizar a persecução judicial. A *actio* não é algo derivado, senão algo originário e autônomo. (Alvim, 2010, p. 100-101)

Theodor Muther, professor na Universidade de Königsberg, publicou obra crítica ao trabalho feito por Windscheid, intitulada: “Sobre a teoria da *actio* romana, do moderno direito de queixa, da *litiscontestação* e da *sucessão singular nas obrigações*”. Em oposição ao que pensara Windscheid, Muther defendia a tese segundo a qual entre a *actio* romana e a *klage* germânica, deveria haver perfeita coincidência.

Assim, para Muther, haveria um direito de agir contra o Estado – na figura de seus órgãos jurisdicionais e, ainda, a *actio* seria o direito do autor para atuar, falar diante do pretor, pelo qual se iniciava o processo; “a *actio* é, pois, a pretensão do titular frente ao pretor, a fim de que este lhe confira uma fórmula, para o caso de o seu direito ser lesado” (Alvim, 2010, p. 100).

Dentro deste contexto, o autor, ao invocar a fórmula ao julgador, deveria ter um direito subjetivo, isto é, o direito subjetivo que subsidiaria a *actio* e, seria, também, o seu próprio fundamento:

De acordo com Muther, desde o direito romano se podia conceber que, ligado a um 'direito originário', havia um direito contra o Estado, de modo que também no direito moderno, diante da ideia de *Klagerecht*, existiria um direito de agir autônomo em relação ao direito originário, ainda que a ele vinculado.

Para Muther, o direito de agir, embora não se confundindo com o direito material, o tem como pressuposto. Assim, a sua construção, ainda que isolando o direito de agir do direito material, tem uma base de direito privado, (Marinoni, et al., 2016 p. 207)

Assim, a querela doutrinária envolvendo os professores alemães foi importante porque, a partir das conclusões extraídas do debate entre ambos – cujo cerne da discussão era a concepção romana de ação –, houve contribuição para a teoria da ação e, não propriamente a tese em si debatida.

(...) acabou por demonstrar que são realidades distintas o direito lesado e a ação, pois esta cria, a par do direito subjetivo material da parte prejudicada, dois outros direitos públicos : (i) um, para o ofendido, que é o direito à tutela jurisdicional, e que é dirigido contra o Estado; e (ii) outro, para o próprio Estado, que é o direito de eliminar a lesão jurídica, e que se volta contra a parte que a causou. (Junior, 2015 p. 218)

Em linhas gerais, o resultado significativo da célebre polêmica havida entre os professores alemães foi a demonstração de que o direito material e a ação não se confundiam.

Vale dizer, o embate acadêmico resultou na demonstração de separação entre os planos de direito material do direito processual. *"Do debate entre eles firmou-se o entendimento de que ação modernamente consiste em um direito contra o Estado. Desse modo, além de independente do direito material reconhecia-se sua natureza pública"*. (Wambier, et al., 2016).

No entanto, a ação, embora independente e pública, permaneceria atada a um direito material subsistente, ou seja, não seria autônoma. Uma vez estabelecida a distinção entre esta e o direito material, questionava-se a sua autonomia, ou seja, poderia existir direito de ação ainda que não existisse um direito material?

Ainda no final do século XIX, Adolf Wach, tendo por base a ação declaratória formulou a seguinte proposição: *“se o autor pode propor uma ação para declarar a inexistência de uma relação jurídica, é lógico que a ação não tem como pressuposto um direito material insatisfeito”*. (Marinoni, et al., apud Wach, 2016, p. 219)

Ou ainda, conforme leciona Carreira Alvim ao citar Wach, *“a pretensão de tutela jurídica não é uma função do direito subjetivo, pois não está condicionado por ele. O interesse e a pretensão de tutela jurídica não existem apenas onde existe direito”*. (Alvim, 2010).

Portanto, para Wach, a pretensão da tutela jurídica seria, não o direito subjetivo material em si, mas o meio para fazer valer tal direito. Com base nesse raciocínio, concluiu Wach que o direito material não seria um pressuposto necessário em face do direito à tutela jurídica. No entanto, conforme explica Wambier:

(...) embora autônoma, a ação - na visão de Wach - seria o que se convencionou chamar de concreta. Só existiria o direito de ação quando a sentença fosse favorável ao autor, quando o pedido fosse julgado procedente. O direito de ação seria apenas o direito daquele que tem razão, o direito a uma sentença favorável.

A afirmação da autonomia da ação constituiu um passo fundamental na identificação desse instituto, bem como para a consolidação do próprio direito processual como disciplina inconfundível com o direito civil.

Mas a crítica que se opõe à concepção concretista de Wach é a de que ela não explica o que dá suporte ao processo em que a sentença final é contrária ao autor. (Wambier, et al., 2016)

A teoria formulada por Wach, ao analisar a ação declaratória, concluiu que o direito à tutela jurisdicional exigiria uma sentença favorável, ou melhor, o autor *“distinguiu a pretensão à tutela jurídica da pretensão à sentença, sendo a primeira devida a uma das partes e a segunda a ambas”*. (Marinoni, et al., 2016 p. 220).

Dentro deste contexto, a pretensão de tutela jurídica (ação) é apenas o meio para fazer valer o direito subjetivo, material, mas com ele não se confunde. Isto é, ação é um direito público, exercido contra o Estado, que, por sua vez, possui a obrigação de prestar a tutela jurídica, e, contra aquele que seria obrigado a suportar os efeitos daquela tutela, o demandado. Ação é, portanto, *“a um só tempo, um direito*

contra o Estado, garantidor de direitos, e contra o réu, titular da obrigação". (Alvim, 2010)

No entanto, ainda que a pretensão à tutela jurídica – dirigida, também, contra o Estado, prescindisse do direito material adjacente – deixando claro que o direito material não era um pressuposto necessário do direito à tutela jurídica, tal direito (à tutela jurídica) significaria direito à sentença favorável ou à execução ou à cautela.

Em síntese, somente seria merecedor da tutela jurídica aquele que obtivesse uma sentença favorável, seja demandante ou demandado. Isto é:

Segundo WACH, a pretensão à tutela jurídica é 'o direito a uma proteção processual civil, a um ato de administração da justiça, que constitui o objetivo do processo. Dirige-se contra o Estado, que deve conceder a proteção, e também contra o oponente, perante o qual a proteção é concedida. É de natureza pública, não constituindo o produto do direito privado subjetivo. Todavia, não é um poder público aberto a todos que afirmem possuir uma pretensão a uma proteção jurídica' (*Der Feststellungsanspruch*, n. 15, p. 10). (Marinoni, et al., 2016 p. 228)

Logo, embora o direito de ação fosse autônomo em relação ao direito subjetivo e material, a ação pressuporia a existência desse direito (ainda que com ele não se confundisse), e, somente existiria quando a sentença fosse favorável ao demandante, quando julgado procedente o pedido. Assim, "*o direito de ação seria apenas o direito daquele que tem razão, o direito a uma sentença favorável*" (Wambier, et al., 2016).

Já no começo do século XX, Giuseppe Chiovenda proferiu na Universidade de Bolonha conferência com o seguinte mote "*A ação no sistema dos direitos*". A teoria formulada pelo jurista italiano, que assim como Wach, adotava uma concepção concreta de ação, "*concebendo a ação como o poder de criar a condição para a atuação da vontade da lei e integrando-a na categoria dos chamados direitos potestativos*". (Alvim, 2010)

No entanto, a ação seria dirigida contra o adversário, através do Estado. A ação "*seria um direito potestativo, de constituir um novo estado jurídico ao qual o réu*

estaria necessariamente submetido e através do qual ocorreria a atuação da vontade concreta da lei". (Wambier, et al., 2016)

Conforme sintetizam Araújo Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco:

(...) a ação configura um direito autônomo, diverso do direito material que se pretende fazer valer em juízo; mas o direito de ação não é um direito subjetivo – porque não lhe corresponde a obrigação do Estado – e muito menos de natureza pública. Dirige-se contra o adversário, correspondendo-lhe a sujeição. Mais precisamente, a ação configura o poder jurídico de dar vida à condição para a atuação da vontade da lei. Exaure-se com o seu exercício, tendente à produção de um efeito jurídico em favor de um sujeito e com ônus para o outro, o qual nada deve fazer, mas também nada pode fazer a fim de evitar tal efeito" (Cintra, et al., 2009)

Com efeito, sendo a ação um poder assegurado através do Estado em face do adversário (aquele sobre o qual incide o efeito jurídico da lei, no caso concreto), ao demandado, nada lhe caberia fazer, quer para impedi-lo, quer para satisfazê-lo. Alertam Marinoni e Mitidiero:

Tal efeito jurídico, entretanto, é o resultado de uma sentença de procedência proferida pelo Estado e, assim, da existência de técnicas processuais elaboradas pelo legislador e do desenvolvimento da atividade jurisdicional voltada a aferir a presença do direito material. Isso quer dizer que a ação não pode ser reduzida a um poder capaz de gerar um efeito em face do réu, pois esse efeito depende do Estado e não apenas da vontade do autor. Aliás, se é certo que o autor não pode sujeitar o réu, mas apenas criar os pressupostos para a sua sujeição perante o Estado, é evidente que o autor tem um direito contra o Estado e não um poder em face do réu. Nesse sentido se pode dizer que a ação, antes de ser um direito a um fim, é um direito a um meio. Antes de alcançar diretamente o réu, dirige-se contra o Estado, para que esse, reconhecendo o direito material, atue diante do réu. (Marinoni, et al., 2016 p. 220)

Ou seja, o demandado não está obrigado a qualquer coisa frente àquele poder, simplesmente a ele está sujeito. O demandado ficará sujeito aos efeitos jurídicos da atuação da lei.

Para Chiovenda, então, a ação é autônoma, mas concreta, porquanto requer uma sentença favorável ao autor e consiste na atuação da lei sobre o adversário. Mas que depende da atuação estatal para reconhecer o direito material vindicado em face do réu.

3 CONDIÇÕES DA AÇÃO

Enrico Tulio Liebman debruçou-se sobre o tema, elaborando a “*teoria das condições da ação*”, contudo, antes dele, Chiovenda já havia discorrido sobre o assunto em duas obras⁷.

Resumidamente, sustentava Chiovenda que a ação é um direito potestativo, concreto e não necessariamente público, pré-existente ao processo, correspondente a um poder jurídico de obter contra o adversário, mas através do Estado, um resultado favorável no processo.

A ação seria, portanto, o poder de vivificar a condição necessária à atuação da vontade da lei; mas só existiria direito de ação quando a sentença fosse favorável ao autor. E, desta maneira, para Chiovenda, “*condições da ação são condições para uma sentença favorável ao autor*” (Chiovenda apud Alvim, 2010, p. 115):

Chiovenda já versara o assunto (as “condições da ação”) nos seus *Principii*, §3º, III, (p.128/133), e nas *Instituições*, §3º, n.19 e 21 (p.66/71), conceituando-as como condições necessárias para se obter um pronunciamento favorável, assim enumeradas : 1) a existência de uma vontade de lei que assegure a alguém um bem, obrigando o réu a uma prestação; 2) a qualidade, isto é, a identidade da pessoa do autor com a pessoa favorecida pela lei e da pessoa do réu com a pessoa obrigada; 3) o interesse em conseguir o bem por obra dos órgãos públicos. (Alvim, 2010, p. 115)

Conforme será visto adiante, para Enrico Tulio Liebman, a existência da ação, exige a existência de alguns requisitos constitutivos, chamados de *condições da ação*, a saber: (i) *interesse de agir*; (ii) *legitimidade*; (iii) *possibilidade jurídica*.

⁷ “Principii di diritto processuale civile : le azioni, il processo di cognizione” e “Istituzioni di diritto processuale civile”

Ocorre que, diferentemente de Liebman, para Chiovenda as *condições da ação* restringiriam a possibilidade de atuação da vontade da lei. Tais condições, seriam, dessa maneira, necessárias para a obtenção de uma resolução favorável, questões de fundo, de mérito. (Alvim, 2010, p. 115)

Já para Liebman, as *condições da ação* seriam questões prejudiciais do exame de mérito, porquanto necessárias para que o juiz se pronuncie sobre a pretensão. A ausência de qualquer uma delas implicaria em *carência de ação*, a ser declarada de ofício pelo juiz em qualquer fase do processo. (Alvim, 2010, p. 116)

Liebman, formulou uma *teoria eclética da ação*. Para o autor, o direito de ação não se confundiria com o direito material, existindo de forma autônoma e independente. Entretanto, o direito de ação não é incondicional e tampouco genérico, porque depende do preenchimento de certos requisitos formais – *condições da ação* – para que haja julgamento de mérito, além de referir-se a um caso concreto, determinado e individualizado. (Alvim, 2010, p. 117)

Para além disto, Liebman considerava o direito de ação como “*subjetivo instrumental -, mais do que um direito, um poder ao qual não corresponde a obrigação do Estado, igualmente interessado na distribuição da justiça; poder esse correlato com a sujeição e instrumentalidade conexo a uma pretensão material.*” (Cintra, et al., 2009, p. 271).

Destaca-se que, para aquele autor, somente seria exercida a função jurisdicional quando houvesse um pronunciamento judicial, em uma sentença, sobre o mérito, favoravelmente ou não à pretensão material deduzida em juízo (Cintra, et al., 2009, p. 271)

A análise do mérito pelo juiz exigiria, portanto, o preenchimento dos requisitos formais, os quais, uma vez ausentes, importaria em *carência da ação*. As *condições da ação* não se confundiriam com o mérito, sendo, inclusive, anteriores e prejudiciais ao seu exame. São, entretanto, aferidas à luz da relação jurídica-processual.

Ou ainda, conforme assevera Wambier:

Em suma, de acordo com essa doutrina, todos têm direito de pedir a atuação jurisdicional (é a “ação constitucional”). Mas nem todos têm direito de receber uma sentença de

mérito (ainda que desfavorável). Para tanto, é preciso preencher as condições da ação. A ação, na sua dimensão processual, é definida, segundo esse entendimento, como o direito a uma sentença de mérito (ainda que não necessariamente favorável). Então, para essa teoria, a “abstração” não é, todavia, absoluta, pois, para que se possa exercer o direito de ação, isto é, com possibilidade de se obter sentença de mérito (no processo de conhecimento), é preciso observar as condições da ação. (Wambier, et al., 2016, p. 109).

Para a teoria de Liebman, “a ação constitui apenas o direito ao processo e a um julgamento de mérito e, portanto, é satisfeita com uma sentença favorável ou desfavorável ao autor” (Marinoni, et al., 2016 p. 221). Para que a ação exista, entretanto, faz-se necessária a presença das suas condições.

As condições da ação, na forma inicialmente pensada por Liebman, eram: (i) *interesse de agir*; (ii) *legitimidade para agir*; (iii) *possibilidade jurídica do pedido*. Posteriormente, entretanto, o próprio jurista italiano reduziu as condições da ação, retirando a *possibilidade jurídica do pedido* daquele rol inicial. (Jr., 2002)

O *interesse de agir* consiste na necessidade de proteção jurisdicional, bem como, a utilidade e adequação da providência requerida em juízo. A necessidade de se obter, através do processo, a tutela jurisdicional para a proteção do direito material subjacente.

Legitimidade de agir é pertinente à titularidade, ativa e passiva, da ação. Isto é, correspondência entre as partes no processo e os titulares dos interesses tidos por controvertidos, ou ainda, quando autorizada a legitimação extraordinária para defender interesse alheio em nome próprio.

Diz respeito à *legitimatío ad causam*, ou seja, a ação deve ser exercida em face daquele em cuja esfera jurídica suportará os efeitos da jurisdição, por aquele que detém o poder de expor em juízo a sua pretensão.

Possibilidade jurídica do pedido é a “ausência de veto em tese à providência pretendida” (Wambier, et al., 2016, p. 115). Em outras palavras, consiste no juízo de admissibilidade, exercido em tese (abstratamente), do provimento requerido.

De plano, haveria um juízo de compatibilidade/possibilidade do provimento jurisdicional, obstando-se, *prima facie*, interesses não autorizados ou vedados pelo

ordenamento jurídico. Sobre as *condições da ação*, transcreve-se o comentário de Marinoni e Mitidiero:

LIEBMAN tentou se colocar na metade do caminho daqueles que, de um lado, entendem que a ação depende do efetivo reconhecimento do direito material, e daqueles outros que sustentam que a ação é um direito de agir totalmente abstrato, decorrente da mera capacidade jurídica. Ou seja, a ação não depende de uma sentença favorável, mas requer a presença das condições da ação. LIEBMAN ainda concluiu que, quando o juiz reconhece que as condições da ação não estão presentes, e assim se nega a julgar o mérito, não há "*vero esercizio della giurisdizione*", pois entre a ação e a jurisdição existe exata correlação, não podendo existir uma sem a outra (Marinoni, et al., 2016 p. 214)

Conforme extrai-se da doutrina de Liebman, somente haveria ação e jurisdição caso satisfeitos os requisitos, essenciais, das *condições da ação*. Entretanto, se não existiu ação – ante a falta de uma de suas condições de existência – o que teria provocado a jurisdição e formado o processo? Qual seria a natureza (jurídica ou não) da manifestação do Estado-Juiz neste processo em que fora reconhecido carência de ação?

3.1 O ato do juiz que entende não verificadas as condições da ação

A teoria de Liebman não explica satisfatoriamente qual seria a natureza do provimento do Juiz ao pronunciar-se sobre as *condições da ação*. Tal questão é muito discutida na doutrina brasileira, já que o Código de Processo Civil de 1973 adotou a ideia de *condições da ação* e, a verificação de carência de uma delas, implicaria na extinção do processo sem resolução do mérito, conforme o seu art. 267, VI.

A solução trazida por alguns doutrinadores brasileiros foi no sentido de criar uma função público-administrativa do Juiz que, ao apreciar as condições da ação e os pressupostos processuais, estaria a fiscalizar a lei processual. Então, tratar-se-ia não de um ato jurisdicional, mas de um ato administrativo, de cunho fiscalizador, realizado pelo Juiz.

Outros doutrinadores pátrios, preferiram entender que o exame das condições da ação implicaria apreciação do próprio mérito do direito material

vindicado. O juízo negativo acerca das *condições da ação* conduziria a verdadeira improcedência da demanda e, conseqüentemente, formação da coisa julgada. Nesse sentido, Ovídio Baptista:

Quando o juiz declara inexistente uma das "condições da ação", ele está em verdade declarando a inexistência de uma pretensão acionável do autor contra o réu, estando, pois, a decidir a respeito da pretensão posta em causa pelo autor, para declarar que o agir deste contra o réu – não contra o Estado – é improcedente. E tal sentença é sentença de mérito. A suposição de que a rejeição da demanda por falta de alguma "condição da ação" não constitua decisão sobre a lide, não fazendo coisa julgada e não impedindo a reproposição da mesma ação, agora pelo verdadeiro legitimado ou contra o réu verdadeiro, parte do falso pressuposto de que a nova ação proposta por outrem, seria a mesma ação que se frustrara no primeiro processo. (Silva, 2003)

A atividade jurisdicional, no processo, envolve apenas a emissão de dois juízos possíveis: (i) juízo de admissibilidade e (ii) juízo de mérito. Assim, ou a questão envolve a possibilidade, ou não, de resolução do conflito consubstanciado na pretensão deduzida pelo autor - juízo de admissibilidade -, ou a questão é sobre mérito. Não há uma terceira via, razão pela qual a análise das *condições da ação*, no processo, deve se situar em um ou noutro juízo:

Não há sentido lógico na criação de uma terceira espécie de questão: ou a questão é de mérito ou é de admissibilidade. A doutrina alemã, por exemplo, divide as questões em admissibilidade e mérito, simplesmente. Cândido Dinamarco, por exemplo, um dos principais autores brasileiros a adotar a categoria "condição da ação", já defende a transformação deste trinômio em um binômio de questões: admissibilidade e mérito. (Jr., 2011, pp. 255-260)

Fredie Didier Jr., faz crítica contundente à própria existência do instituto das condições de ação. Em artigo intitulado "*Um réquiem para as condições da ação*", publicado pela editora *Juspodivm*, assim afirma:

A concepção de um direito de ação condicionado apenas se justifica para aqueles que o entendam como direito a um provimento sobre o mérito, e a jurisdição, como a prestação jurisdicional que componha a lide. Não seguimos essa linha de raciocínio. A sentença (sim, é sentença!) que declara inadmissível o exame do mérito (análise puramente processual) é tão sentença (jurisdição) quanto aquela que declara inexistente o direito material

invocado. Dizer que a atividade do magistrado, neste caso, não é jurisdição nos parece absurdo e arbitrário, mesmo que mentes brilhantes já o tenham feito —queremos crer que hoje não mais paire controvérsia a respeito do tema. Dizer, por outro lado, que, quando o juiz extingue o processo sem julgamento de mérito, por reconhecer inexistente uma das ditas condições da ação, não houve exercício do direito de ação, na lúcida observação de CALMON DE PASSOS, é uma arbitrariedade. (Jr., 2002)

À luz do CPC/73, entretanto, as condições da ação eram requisitos essenciais para a propositura da demanda. Ademais, fazia-se referência em dois artigos, no 3º e no 267, IV, daquele Código:

Diz-se, então, que o direito de ação, conquanto autônomo e abstrato em relação ao direito subjetivo material “afirmado”, só pode ser exercido em correlação com determinada pretensão de direito material, à qual se apresenta “ligado e conexo”. Por isso torna-se necessário “condicionar” o direito de ação, submetendo-o a determinados requisitos cuja satisfação é tida como indispensável à obtenção de uma sentença de mérito. Mais, afirma-se que essa categoria das condições da ação é estranha ao mérito, como também não pertence à órbita dos pressupostos processuais. Constitui um círculo concêntrico intermediário entre o externo correspondente às questões puramente formais, e o interior, representativo do *meritum causae*. (Fabrício, 1990)

Verifica-se, portanto, que a sistemática adotada por aquele Código foi fiel ao antigo magistério de Liebman. Entretanto, “o próprio autor abandonou, na terceira edição do seu Manual, esse entendimento, para suprimir do elenco das condições da ação a possibilidade jurídica, resumindo-as a duas: interesse de agir e legitimação para agir” (Alvim, 2010, p. 119).

Contudo, a resposta do Estado-Juiz à provocação formulada pelo autor é, em verdade, ontologicamente a mesma que se daria à análise do mérito dos pedidos formulados em petição inicial, isto é:

(...) as condições da ação somente podem ser requisitos para a viabilização do exame do pedido. Esses requisitos têm relação com o mérito e, dessa forma, não podem ser considerados requisitos para a existência da ação. Tais requisitos são os primeiros degraus ligados à apreciação do mérito – e, nessa direção, para a tutela do direito. (...) Atente-se, entretanto, ao exemplo da ação em que o legitimado ativo deve ser o proprietário do imóvel. Se o juiz, após o desenrolar do processo – com a produção de prova etc. –, chega à conclusão de que o autor não é o

proprietário, deve ele extinguir o processo sem julgamento do mérito por falta de legitimidade para a causa ou julgar improcedente o pedido porque o autor não tem direito material? (Marinoni, et al., 2016 p. 222)

É que as ditas condições da ação somente poderiam ser requisitos para a viabilização do mérito, uma vez que, ainda que se reconhecesse não estarem presentes no processo em julgamento, a jurisdição já havia sido provocada. A ação existiu, portanto.

3.2 Condições da Ação e Mérito

Quando um sujeito pretende um bem da vida e é impedido por outro, que lhe opõe resistência à sua pretensão, surge um choque de *interesses* (obter o bem da vida e impedir que outros o obtenham), estará instaurado o conflito de *interesses* entre partes.

Tal concepção enuncia a definição clássica de *lide* para Carnelluti, segundo o qual, *lide* é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. (Neves, 2016, p. 117)

Aquele que vai em juízo busca a satisfação de um *interesse*. Tal *interesse*, para ser satisfeito, exige o manejo do direito de ação para provocar o Estado-juiz a se manifestar sobre a crise de direito que se instaurou. Ou ainda: *“a provocação ao Poder Judiciário estaria condicionada à necessidade do pretendente ao bem da vida de afastar a resistência criada por outrem.”* (Ibidem)

Calmon de Passos, leciona que *“no conceito de interesse está implícita a ideia de uma vontade que o persegue, com o que também está implícita a ele uma atividade volitiva, encaminhada para eliminação dos obstáculos que se opõem a sua realização”*. (Passos, 2014, p.38)

Além disso, conforme anota José Orlando Rocha de Carvalho, citando Cândido Dinamarco:

[...] quando diz que os conflitos sociais devem ser solucionados pela jurisdição nem sempre se enquadram no desenho da *“lide”* de Carnelutti, que é representada por um efetivo conflito de interesses qualificado pela resistência de uma ao interesse do outro. Como bem

assinala o notável jusprocessualista, os conflitos sociais a cargo do solucionamento pelo poder estatal, através da função jurisdicional, vão bem além para abranger qualquer insatisfação (como fenômeno psíquico decorrente da carência de um bem desejado), caracterizando este estado de insatisfação, inclusive, aquelas situações em que não haja qualquer interesse contraposto. Em sua expressa afirmação, portanto, conflito de interesse existiria (a ensejar o acionamento da função jurisdicional) toda a vez que houvesse uma "situação objetiva caracterizada por uma aspiração e seu estado de não-satisfação, independentemente de haver ou não interesses contrapostos." (Carvalho, 2003, p.49)

Com efeito, na atual sistemática, em que é vedada a defesa privada dos próprios interesses, é preciso que, ao surgir uma situação em que um sujeito de direitos depara-se com a aspiração de ver satisfeito (dirimido) um conflito social incapaz de ser solucionado espontaneamente, a exigir o acionamento da função jurisdicional, seja facultado o exercício do direito de ação:

No sistema da proibição da defesa privada, há obstáculos para a realização dos interesses tutelado, que o particular não pode fazer efetivos por si, pelo que se cria nele um interesse secundário em que sejam eliminados por obra de quem tem faculdades e possibilidades para isso.

[...]

A intervenção do Estado para a realização dos interesses tutelados, tanto por sua importância, como porque implica a atividade de um sujeito distinto do sujeito dos interesses primários, é uma utilidade que se persegue de modo particular, adquirindo, assim, uma existência autônoma e distintas das utilidades principais a que, em última análise, se refere. (Passos, 2014, p. 39)

É bem verdade que o juízo inicial que o autor de uma demanda judicial faz acerca da necessidade de utilização e resposta do poder jurisdicional pode não ser verificado ao longo da instrução processual.

Isto é, "*cada titular de direitos subjetivos tem um único interesse abstrato e secundário em obter a intervenção do Estado para realização de seus interesses tutelados pelo direito.*" (Passos, 2014, p. 39)

Destaca-se, também, que a lide, pelo menos na sua visão clássica, pode não ser observada em todas as demandas judiciais. Tal situação ocorrerá nos casos como nos processos de jurisdição voluntária, ou quando a obtenção do bem da vida exigir a manifestação da jurisdição em que pese a vontade convergente das partes.

Nestes casos, a resistência à pretensão de obter o bem da vida é criada pela vontade da lei, a exigir a atuação jurisdicional. Não há, propriamente, um conflito de interesse entre as partes. Mas entre a vontade destas e a pretensão resistida criada pela lei. (Neves, 2016, p. 118)

Entretanto, ainda que inicialmente haja o *interesse* em ver satisfeita a pretensão do autor quando do ajuizamento da ação, pode ser que não mais subsista tal *interesse* no decorrer da função jurisdicional.

Conforme impõe o art. 17 CPC⁸, para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade. Aduz o Código que o juiz não resolverá o mérito quando verificar a ausência daqueles elementos, fulcro no art. 485, VI.

No entanto, parece que o Código, em desacerto, ficou preso à lei processual já revogada. Isto porque, conforme já descrito em linhas anteriores, o antigo diploma processual, fielmente apegado a doutrina de Liebman, trazia expressamente condições para ajuizar a ação, cuja verificação de ausência conduziria à *carência de ação* e extinção do processo sem resolução do mérito, art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 73.

Em que pese haver lei expressa em sentido contrário, ousa-se discordar. Para tanto, volta-se a questão da linguagem do Direito. Ampara-se, no ponto, nas didáticas lições do professor Jorge Amaury Maia Nunes, *in verbis*:

Em vários momentos já tivemos oportunidade de abordar questões relativas à linguagem do Direito, em especial à linguagem do direito positivo, que não possui compromisso com as coisas existentes no mundo físico, naquilo a que apelidamos linguagem sem correspondência de verdade.

(...)

Justamente porque não temos uma linguagem com correspondência física, o legislador sente-se à vontade para não ter compromisso com nenhum modelo até então estabelecido. Um instituto no Direito, em certo sentido, passa a ter certa "natureza jurídica" segundo a vontade do legislador, que se atreve, a todo instante, a procurar definir as coisas do Direito conforme suas transitórias verdades, ou segundo seu novo e definitivo modelo teórico, que busca representar, num perfil de Titãs, o melhor código de processo de todos os tempos do último fim de semana. Faz pouco caso do conselho advindo da experiência romana 'omnis definitio in iure civilis periculosa est' e, também, da jocosa advertência do saudoso professor ALCIDES DE

⁸ Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

MENDONÇA LIMA, em palestra proferida em Brasília, no final dos anos 80: se você batizar um boi de peixe, ele continuará boi, com a carne da mesma cor e, se for posto a morar embaixo da água, certamente morrerá! (Nunes, 2017)⁹

De sorte que, a decisão a respeito da legitimidade e do interesse na demanda trata-se de questão de mérito, porque *“a sentença que declara a carência de ação (por ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido, ao menos) é ontologicamente igual àquela que julga o pedido improcedente.”* (Jr., 2002)¹⁰

Ou, ainda, nas lições de Araken de Assis:

Ora, o interesse processual e a legitimidade expressam os requisitos da inserção da pretensão processual (ou mérito) no processo. A falta de uma condição impede a análise concludente dessa pretensão. Realmente, o itinerário do juiz, cujo destino final máximo é o acolhimento ou não do pedido (art. 487, I), passa por algumas questões que, suscitadas ou não pelas partes, surgem em seu espírito, erigindo-se como obstáculos a serem superados pela pretensão do autor. Às vezes, essas questões mostram-se flagrantes, indicando a inviabilidade do prosseguimento do processo. (Assis, 2015, p. 456)

Logo se percebe a existência de um processo de construção lógica que o magistrado deverá percorrer até que chegue à efetiva análise dos pedidos formulados.

Em outras palavras: *“O juiz, ao sentenciar, precisa percorrer uma trilha, um caminho, até chegar ao objetivo final, que é resolver o mérito da demanda, nos termos do que lhe foi entregue pelas partes, ou, como preferem alguns, nos termos do pedido.”* (Becker, et al., 2017)¹¹

Mesmo nos casos em que for reconhecida a ausência de legitimidade e interesse, o processo, extinto por uma sentença, teve seu mérito apreciado, uma vez que, necessariamente, houve *“inserção na pretensão processual”* (Assis, 2015, p.454).

⁹ <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento> / Nunes, Jorge Amaury Maia Maia. - . Acesso em 10 de maio de 2017.

¹⁰ <https://jus.com.br/artigos/2918/um-requiem-as-condicoes-da-acao> / A. Jr. Fredie Didier. - abril de 2002. - 26 de Abril de 2017. - <https://jus.com.br/artigos/2918/um-requiem-as-condicoes-da-acao>.

¹¹ CPC nos Tribunais / A. Becker Rodrigo e Trigueiro Victor // Jota. - 13 de Abril de 2017. - 10 de maio de 2017. - <https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/a-consequencia-juridica-das-decisoes-extra-petita-13042017>.

Ou seja, deu-se início à análise da pretensão do autor, no mérito, especificamente. Com todas as peculiaridades que lhe são características, imersão no conjunto fático-probatório, por exemplo.

3.3 Escopo da ação

A ação será exercida quando, através do seu manejo, couber ao Estado-juiz, por meio de um pronunciamento jurisdicional (sentença), dizer e declarar o direito para, no mínimo, reconhecer que aquele processo em trâmite não poderá seguir no julgamento dos pedidos, em razão da ausência dos requisitos legais de interesse e legitimidade.

E mais, *“a ação sempre terá êxito, porquanto, pelo menos, haverá pronunciamento jurisdicional sobre a ausência de requisitos legais para que o processo prossiga.”* (Jr., 2002)¹²

No mesmo sentido, leciona Ovídio Batista:

Quanto o juiz declara inexistente uma das condições da ação, ele está em verdade declarando a inexistência de uma pretensão acionável do autor contra o réu, estando, pois, a decidir a respeito da pretensão posta em causa pelo autor, para declarar que o agir deste contra o réu – não contra o Estado – é improcedente. E tal sentença é sentença de mérito.

(...)

Afirmando o juiz que o autor não tem legítimo interesse para a causa, sem dúvida estará afirmando que o conflito de interesses por ele descrito na petição inicial não merece que o Estado lhe outorgue proteção, o que significaria declarar que tal conflito é irrelevante para o direito. E, neste caso, igualmente lhe falta a ação de direito material, ou esta seria ilegítima por falta de interesse. (Silva, O. 2003 p. 108)

Isso porque a necessidade de prestação da tutela jurisdicional dá-se em razão do *“compromisso que o Estado assumiu com o jurisdicionado de dar-lhe resposta a seus anseios, uma vez que é, em razão dele e não do juiz, que funciona a administração da justiça.”* (Carvalho, 2003, p. 37). Indo além:

¹² *Ibidem*

(...) cabe destacar que tanto los jueces como los auxiliares y demás colaboradores de ellos (incluyendo abogados, etc.) son solamente los proveedores jurídicos, siendo en cambio, los consumidores (los justiciables), los destinatarios del sistema (Véscovis, 1984, p. 317).

É preciso que se faça o cotejo entre o direito de ação e a própria finalidade do processo e da jurisdição. Logo, *"o processo é, pois, um instrumento, uma via, um caminho e não um fim em si mesmo. Afinal, como já advertido por Couture, 'el proceso por el proceso no existe'.* (Carvalho, 2003, p. 39)

Isto é, o processo, cuja finalidade é servir de meio, instrumento, de liberdade e pacificação social deve ser visto sob a ótica do verdadeiro protagonista do ordenamento jurídico, que é o jurisdicionado.

A ideia que perpassa à necessidade de manutenção das *condições de ação*, para aqueles que defendem a sua existência, é evitar que se proliferem indistintamente o número de demandas a serem apreciadas pelo Judiciário.

Entretanto, tal argumento não resiste a uma análise verticalizada sobre o problema. Isto porque, reconhecer a carência do direito de ação, implicaria que o juiz extinguisse o processo sem julgamento do mérito.

A decisão, naquele caso, haveria de pôr fim apenas àquele processo, persistindo a possibilidade de repetir ação idêntica. Nas palavras de Fredie Didier:

O direito de ação consiste exatamente em obter uma decisão do Poder Judiciário sobre a matéria; e não necessariamente uma decisão pelo acolhimento do pedido. Para fundamentar nossa posição, em princípio, permaneceremos apenas no plano lógico. É razoável imaginar a situação em que o magistrado extingue o processo, dizendo que não está examinando o mérito, porque o pedido (direito material; mérito, pois) do autor é juridicamente inviável? É razoável imaginar, ainda no mesmo plano lógico, que o nosso ordenamento jurídico permite que se extinga o processo por impossibilidade jurídica do pedido, por razões de economia, mas permita que se o repita, pois não veda o ingresso de nova e idêntica ação, bem como não empresta a essa decisão força de coisa julgada material? Ao pensarmos em sentido contrário, chegaríamos ao paradoxo de conceber a possibilidade de o autor, que tivera seu processo extinto por ausência desta condição da ação, poder repeti-lo, quantas vezes o seu bel prazer assim o desejar, pois sequer perempção ensinaria a sua atitude. (Jr., 2002)

De outra parte, se o processo prossegue para uma decisão de mérito e verifica-se ausência de legitimidade ou de interesse, estaria, ao fim e ao cabo, prestigiando o papel jurisdicional. Resolver-se-ia a questão em si, além daquele processo. A decisão proferida estará revestida com a força da coisa julgada material.

4 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO E A INSUBSISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO.

Em linhas anteriores, afirmou-se que o Código de Processo Civil em vigor, diferentemente do Código revogado, apesar de não expressamente fixar as condições da ação, trouxe, em seu art. 17, que “*para postular em juízo é preciso ter interesse e legitimidade*” - mantendo acesa a discussão acerca da compatibilidade, ou não, das condições da ação no ordenamento jurídico pátrio.

A interpretação que entendemos ser possível e razoável sobre o artigo supracitado, em cotejo com a norma constitucional do art. 5.º, XXXV, da CF (o qual consagra o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva) é que a possibilidade e o interesse são questões de mérito e mais, condições de *prossequibilidade* do processo em si. Em outras palavras:

O que importa aqui ressaltar é que o acesso à jurisdição, sob a perspectiva constitucional, é direito extraordinariamente amplo e abstrato quanto ao seu exercício, na medida em que qualquer afirmação que o autor faça acerca de lesão ou ameaça a direito que entenda de sua titularidade pode se constituir em pretensão suficiente para exercer essa garantia, de modo a passar a ter o direito de receber alguma resposta jurisdicional. (Wambier, et al., 2016, p. 120)

Isto é, para que o processo – já existente – possa prosseguir em direção à análise dos pedidos, em si, formulados, será necessária a análise daqueles requisitos. Entretanto, ainda que o processo seja extinto prematuramente, por exemplo, pela falta de interesse, a ação foi exercida.

Diz-se prematuramente, porque não terá havido incursão sobre a análise dos pedidos. Embora a sentença que reconheça a ilegitimidade do autor para postular em juízo, ou a que reconheça ausência de interesse, também seja uma decisão sobre

mérito, o objetivo do processo é resolver a crise de direito instaurada por meio da análise da pretensão processual, notadamente o acolhimento ou não dos pedidos.

4.1 Direito de Ação: público e incondicionado

O direito de ação é um direito público, incondicionado, constitucionalmente assegurado a qualquer pessoa e, até mesmo, a entes despersonalizados dotados de capacidade judiciária.

Por tratar-se de um direito incondicionado, basta o requerimento de tutela jurisdicional para que o Estado-juiz responda a este questionamento. Ao Estado, detentor do monopólio jurisdicional cabe, obrigatoriamente, a resposta desta provocação. Além disso:

A ação, como direito ao processo e ao julgamento do mérito, não garante um resultado favorável no processo: esse resultado depende da convicção que o juiz formar sobre a procedência da demanda proposta. (Assis, 2015 p. 454)

Com efeito, não lhe cabe (ao Estado-Juiz) optar por não fornecer a tutela jurisdicional. O ordenamento jurídico brasileiro não comporta um juízo prévio de *convencionalidade* da demanda proposta em juízo.

Ou seja, não há previsão legal para que o Judiciário, ou qualquer outro poder estatal, faça um juízo de conveniência e oportunidade para apreciar, ou deixar de apreciar, uma situação concretamente deduzida.

Assim, não é pela dignidade do tema em litígio que o Estado-juiz haverá de pronunciar-se ou não, ante um processo. O processo, deve ser instrumento de realização do direito material.

Aliás, assim está na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, que cita Barbosa Moreira:

É o que explica, com a clareza que lhe é peculiar, BARBOSA MOREIRA: 'Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento Jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da

instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo.

Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material' (Por um processo socialmente efetivo. Revista de Processo. São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan. / mar. 2002, p. 181).

Conforme se observa, a ideia do novo Código é justamente simplificar o acesso do jurisdicionado ao efeito prático do processo. O processo não pode ser um fim em si próprio. Não faz sentido que o instrumento impossibilite a realização do escopo para que foi idealizado. Ressalta a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015:

O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa.

O acesso à jurisdição deverá ser facultado sem que haja obstáculos no caminho do jurisdicionado. Representativamente, aponta-se o excerto do voto proferido pela ministra Cármen Lúcia na *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815*, do Distrito Federal:

(...) não há desdouro nem afronta a quem quer que seja, tanto que se pode discordar da conclusão judicial, mas não se há de condenar o jurisdicionado socialmente pela sua luta e por procurar o Poder Judiciário para certificar-se do que crê serem seus direitos. Pior seria se se começasse a não se buscar o Judiciário e resolver-se vingar, forma dita vulgarmente de 'fazer justiça pelas próprias mãos'. Pior seria, pelo receio das reações contrárias, submeter-se à censura subliminar e perigosa de fazer alguém temer buscar os seus direitos e discutir o que parece próprio. Este processo trata da censura. E condenar alguém por buscar o Judiciário também é forma particular de censura. O jurisdicionado há de ser respeitado. Ele pode vencer ou perder a demanda. Mas, pela ação ajuizada, demonstra maior respeito ao Estado e à sociedade que a intolerância daqueles que sequer aceitam que, por pensar em sentido contrário, o outro há de abandonar a luta pelo que crê seu direito. (ADI 4815 / DF, relatora a Ministra Cármen Lúcia, em 10 de junho de 2015)

De modo que censurar o acesso do jurisdicionado aos mecanismos estatais de tutela a direitos parece constituir risco grave à própria ideia de civilidade. E nesse contexto, prossegue a ministra Cármen Lúcia:

Ressalto que todos os que buscaram o judiciário merecem o meu respeito, conquanto não contem com a minha igual compreensão sobre o tema. Mas defenderei até morrer o direito de cada um de lutar, na forma da Constituição da República e da lei, pelo direito de buscar o que lhe parece justo. Isso não significa agressão ou afronta. Quem não luta pelo seu direito talvez não esteja atento que é com esta luta que se conquistam novos direitos, que podem até mesmo a esses críticos aproveitar para o melhor caminho da Justiça. (*Ibidem*)

No entanto, a natureza do provimento jurisdicional sobre o assunto posto sob sua apreciação poderá variar. Isto é, poderá ser uma resposta positiva ou negativa ao pedido formulado pelo autor, ou ainda, poderá reconhecer a existência de uma crise interna no âmbito do processo, que lhe faça extingui-lo prematuramente.

Evidentemente, o pedido de tutela jurisdicional não poderá ser formulado de qualquer maneira, atabalhoadamente, dissociado dos pressupostos processuais, porque, neste caso, não haveria sequer petição.

Exige-se, minimamente, o preenchimento dos requisitos da petição inicial, previstos no art. 319 e seguintes do Código de Processo Civil. O pedido de tutela jurisdicional deve ser, no mínimo, inteligível. No entanto, requisitos da petição inicial não podem ser confundidos com qualquer condição restritiva do direito de ação.

Ilustrativamente, a célebre parábola escrita por Franz Kafka no século XIX, intitulado "*Diante da Lei*". O conto narra a tentativa de um homem do campo entrar na *porta da lei*. Entretanto, tal porta é guarnecida por um porteiro que insiste em negar-lhe a entrada, ainda que sempre permaneça aberta.

São tantas e tamanhas as dificuldades em entrar que o homem fica sentado ano e anos à espera. "*O homem do campo não esperava tais dificuldades. A Lei deve ser acessível a todos e a qualquer hora, pensa ele.*" (Kafka, 2004, p. 97). Apesar de das tentativas, o porteiro mostra-se irredutível:

O porteiro lhe dá um banquinho e deixa-o sentar-se ao lado da porta. Ali fica sentado dias e anos. Ele faz muitas tentativas para ser admitido, e cansa o porteiro com os seus pedidos. Muitas vezes o porteiro submete o homem

a pequenos interrogatórios pergunta-lhe a respeito da sua terra e de muitas outras coisas, mas são perguntas indiferentes, como as que costumam fazer os grandes senhores, e no final repete-lhe sempre que ainda não pode deixá-lo entrar. O homem, que se havia equipado bem para a viagem, lança mão de tudo, por mais valioso que seja, para subornar o porteiro. Este aceita tudo, mas sempre dizendo: 'Eu só aceito para você não achar que deixou de fazer alguma coisa'. (Kafka, 2004, p. 97)

O que se busca evitar, pelo reconhecimento de que o direito de ação não pode ser balizado por condicionantes ao seu exercício, é a situação de angústia do cidadão, sujeito de direitos, que, ao se deparar com uma situação de lesão ou ameaça de lesão a um direito, por mais fundamental que seja, esbarre na impenetrabilidade da jurisdição.

Conforme leciona Rudolf von Ihering, a luta pelo direito, além de ser um dever do próprio interessado para consigo, também reflete um dever para com a sociedade:

Quem defende seu direito defende também, na esfera estreita desse direito, todo o direito. O interesse e as consequências do seu ato dilatam-se, portanto, muito para lá da sua pessoa.

O interesse geral a que então se liga não é somente o interesse ideal de defender a autoridade e a majestade da lei, mas é o interesse muito real, muito prático, que em todo se manifesta e a todos também compreendem, mesmo aqueles que daquele primeiro interesse não têm a menor inteligência, de que a ordem estabelecida da vida social, na qual cada um por sua parte é interessado, seja assegurada e mantida. (Ihering, 2009, p. 63 - 64)

Ademais, a leitura sobre o direito de ação deve ser feita sob a ótica constitucional, ou seja, a ação integra o sistema constitucional de garantias do cidadão no Estado democrático de Direito.

E assim, *"O exercício do direito de ação resulta na instauração do processo e, a partir daí as normas processuais regulam tudo quanto se refira à ação, como resultado do exercício desse direito."* (Wambier, et al., 2016).

Em resumo, em face do exercício da ação – direito público, de natureza constitucional e incondicionado – houve regular provocação da jurisdição, rompeu-se a inércia de repouso.

A partir daí a resposta do Estado, no âmbito do processo, será uma resposta jurisdicional. Ou seja:

A situação de alguém pedir algo que o direito repila ou não permita expressamente, em nada difere daquela em que outrem pede algo que o direito agasalha, pois, as decisões que confirmarem a repugnância ou a afeição serão consequências de “relações processuais substancialmente idênticas, expressivas do exercício do direito de ação do sujeito e de atividade jurisdicional do órgão, em tudo semelhante.” Aplica-se o direito material a relação jurídica está sendo composta. Entra-se no mérito; injustificável que não se produza coisa julgada material. (Jr., 2015)

Outrossim, quando, no art. 485, VI, do CPC/2015, afirma-se que o juiz não resolverá o mérito quando verificar a ausência de legitimidade e interesse, parece-nos que, com maior razão, o exercício do direito de ação é incondicionado, porquanto, houve *ação, processo e jurisdição*.

Para Fredie Didier, dizer “*que, quando o juiz extingue o processo sem julgamento de mérito, por reconhecer inexistente uma das ditas condições da ação, não houve exercício do direito de ação, na lúcida observação de Calmon de Passos; é uma arbitrariedade*”. (Jr., 2014).¹³

Ora, como cogitar a carência da ação se o Estado-juiz se pronunciou em um processo, inaugurado pelo exercício da ação. Caso jurisdição não fosse, qual seria a natureza jurídica deste pronunciamento judicial? A jurisdição não fora provocada, instada a pronunciar-se – ainda que desfavoravelmente ao autor? Ou, indo além, não houve processo?

Araken de Assis, em preclara lição, assim escreve:

Fica subentendida nessa passagem consequência extraordinária e insólita: na ausência das condições, inexistente ação, processo e atividade jurisdicional. Nenhuma explicação recebe, nessas circunstâncias, a causa e a natureza da atividade desenvolvida pelo órgão judiciário, talvez por demorados e custosos anos, eventualmente em vários graus de jurisdição. Chega-se à conclusão surreal: nada de relevante aconteceu para o direito processual. (Assis, 2015 p. 454)

¹³ <https://jus.com.br/artigos/2918/um-requiem-as-condicoes-da-acao/> A. Jr. Fredie Didier. - Abril de 2002. - 26 de Abril de 2017. - [https://jus.com.br/artigos/2918/um-requiem-as-condicoes-da-acao.](https://jus.com.br/artigos/2918/um-requiem-as-condicoes-da-acao/)

Diz-se então que o direito de ação não pode ser condicionado porque não há distinção real entre ação procedente e ação carecedora das condições. É o que nos ensina Calmon de Passos:

(...) tanto a relação que se estabelece na ação inadmissível, quanto a que existe na ação improcedente ou procedente, são relações processuais substancialmente idênticas, expressivas do exercício de direito de ação do sujeito e da atividade jurisdicional do órgão, em tudo semelhante. (Passos, 2014 p. 54)

Não há como diferenciar ação procedente e ação carecedora de condições porque em ambas, haverá processo, haverá o direito de exigir e obter do Estado-juiz um provimento sobre o interesse veiculado em petição. Prossegue o professor-emérito da Universidade Federal da Bahia:

A ação é o direito à sentença, mesmo àquelas sentenças chamadas de meramente processuais. Requisitos para esta são apenas os pressupostos de existência da relação processual. De sorte que a se falar em condições da ação, unicamente tais requisitos poderiam ser postos como tal. Afora eles, só condições para exame do mérito existem - se são condições de admissibilidade, ao lado das condições para o provimento favorável - que são as condições de procedência. E porque tanto aqui, como nas duas outras hipóteses anteriores, há direito de ação, há jurisdição, há relação processual (...) será de repelir-se a categoria condições da ação, salvo se fosse feita distinção impensável: condições da ação inadmissível (passe o contraditório do termo), condições da ação improcedente (onde também se insere uma contradição) e condições da ação procedente. Tal classificação, entretanto, nem seria exata, nem aconselhável. (Passos, 2014 p. 55)

Com efeito, também não há como condicionar ação, uma vez que, ou existe e há processo, com todas suas consequências; ou não existe ação e não há processo. É preciso ressaltar, no entanto, que não há relação de dependência entre processo e ação, mas, há relação de causa-consequência. E então:

O direito de acesso à Justiça não comporta maiores limitações, devendo a lei infraconstitucional receber interpretação que não lhe restrinja o alcance. O poder intrínseco ao direito à tutela jurídica do Estado há de receber prioridade sobre a atividade por ele em seguida provocada. Esse viés permite situar as partes no centro do processo, posição humanista, política e existencial perante o fenômeno jurídico (...) Por esse motivo curial, a expressão "carência" de ação revelava-se tão imprópria - a técnica legislativa do direito anterior ao menos afastou o

uso promíscuo, que era lamentado no direito anterior —, justificando a tenaz oposição e o repúdio generalizado. É impossível estimar alguém “carecedor” de algo que, justamente, permitiu ao órgão judiciário emitir semelhante veredicto. (Assis, 2015, p. 454)

Por tais razões, a ação como o direito de provocar e exigir do órgão jurisdicional um provimento acerca da demanda que lhe foi apresentada, terá êxito com o seu exercício. Se em face do seu exercício, houver processo - preenchidos os pressupostos processuais - impossível será o reconhecimento de carência da ação *a fortiori*.

5 CONCLUSÃO

A presente monografia parte da delimitação dos conceitos de *jurisdição*, *processo* e *ação*, atribuindo-lhes o sentido em que foram utilizados no decorrer da pesquisa.

Com efeito, *jurisdição* é o poder-dever atribuído ao Estado para resolver e dirimir conflitos de interesses que lhe são concretamente submetidos, através de um processo, cujo resultado será obtido pela aplicação de uma solução juridicamente possível.

Há diversas teorias a respeito da natureza jurídica do *processo*, entretanto, a presente monografia utilizou o termo como um meio, instrumento, de que serve o Estado-Juiz, no exercício da função jurisdicional, para aplicar a lei – *lato sensu* – a uma situação concreta a que lhe foi submetida pelos sujeitos de direito, mediante regular provocação, isto é, o exercício do direito de ação.

Para além da definição da ação com um direito fundamental processual que precede todo o plexo de direitos assegurados constitucionalmente, fez-se a diferenciação entre direito de ação e direito de petição.

Outrossim, recobrou-se o conceito de ação ao longo da história, trazendo à baila a querela doutrinária havida entre os professores alemães Windscheid e Muther.

A relevância desse evento histórico está no fato de que a partir das conclusões extraídas do debate entre ambos – cujo cerne da discussão era a concepção romana de ação – houve contribuição para a teoria da ação.

Posteriormente, abordou-se especificamente as *condições da ação*, categoria positivada no Código de Processo Civil de 1973, que seguiu fielmente a doutrina de Liebman.

Enrico Tulio Liebman, debruçando-se sobre o tema, concluiu que a existência da ação, exigiria a análise de requisitos constitutivos, chamados de *condições da ação*: (i) *interesse de agir*; (ii) *legitimidade*; (iii) *possibilidade jurídica*.

Sob tal entendimento, a apreciação do mérito pelo juiz exigiria o preenchimento daqueles requisitos formais, os quais, uma vez ausentes, importariam

em *carência da ação*. Para Liebman, a função jurisdicional somente seria exercida quando houvesse pronunciamento judicial sobre mérito, favoravelmente ou não à pretensão material veiculada no processo. Entretanto, as *condições da ação* não se confundiriam com o mérito, sendo, inclusive, anteriores e prejudiciais ao seu exame.

Nesse ponto ousa-se discordar da lei processual revogada, bem como da doutrina majoritária sobre o assunto. Isto porque, através dos estudos realizados na presente monografia, chegou-se à conclusão de que o direito de ação não pode ser condicionado.

Ou seja, a ação sempre terá êxito na medida em que se há processo, isto é, presentes os pressupostos de existência do processo¹⁴, há ação, há o poder de exigir e obter do órgão jurisdicional um provimento sobre a pretensão veiculada.

O direito de ação é exercitado mesmo quando não houver um pronunciamento favorável aos pedidos do autor, ou seja, terá havido ação ainda quando ausente a manifestação sobre o mérito da demanda pelo juiz. (Passos, 2014, p. 55)

Portanto, pode-se concluir que a ação é um direito abstrato e em estado de latência cujo escopo é deflagrar o procedimento previsto na lei processual. Procedimento este que constitui "*uma trilha, um caminho, até chegar ao objetivo final, que é resolver o mérito da demanda*" (Becker, et al., 2017)

Defende-se a ação como direito público e incondicionado, porquanto trata-se de um direito fundamental que precede todos os demais. Obstar o acesso à jurisdição por meio de condições ao seu exercício parece trazer efeitos deletérios ao sistema de direitos e garantias previstos no ordenamento jurídico nacional.

Alude o Código de Processo Civil em vigor que para postular em juízo é preciso *interesse e legitimidade*. O Código, ainda apegado a doutrina de Liebman - e suas *condições da ação* - caminhou mal, neste ponto.

¹⁴ Os pressupostos processuais são tradicionalmente descritos pela doutrina como pressupostos de existência e de validade. São pressupostos de existência: (i) juízo, (ii) partes e (iii) demanda. Ausente qualquer um daqueles elementos, sequer haverá processo. Presentes, cumulativamente, a regularidade e validade do processo exige o preenchimento dos pressupostos de validade, a saber: investidura do juízo, capacidade processual e ausência de vícios formais da demanda

Isto porque a verificação daqueles dois elementos exige o início da análise da pretensão do autor, no mérito, especificamente. Os autos serão compulsados com todas as peculiaridades do juízo de mérito, propriamente dito, inclusive a imersão no conjunto fático-probatório.

Ademais, tratar a decisão que reconhece a ausência de legitimidade e interesse como decisão de mérito - porque assim o é - prestigia o poder-dever de dizer e declarar o direito. Isto porque, aquela decisão estaria apta a formar coisa julgada material. E, somente então, obstar-se-ia a repetição da mesma demanda.

É preciso, no entanto, que o pedido de pronunciamento da tutela jurisdicional, veiculado em petição inicial, seja formulado segundo os requisitos legais de confecção da peça inaugural, notadamente, os previstos no art. 319 e seguintes do Código de Processo Civil.

O pedido de tutela jurisdicional deve ser, no mínimo, inteligível. No entanto, requisitos da petição inicial não podem ser confundidos com qualquer condição restritiva do direito de ação.

Do exposto, a ação será exercida quando, através do seu manejo, couber ao Estado-juiz, por meio de um pronunciamento jurisdicional (sentença), dizer e declarar o direito para, no mínimo, reconhecer que aquele processo em trâmite não poderá seguir no julgamento dos pedidos, em razão da ausência dos requisitos legais de interesse e legitimidade.

6 BIBLIOGRAFIA

Adroaldo Furtado Fabrício. *Revista de processo n. 58, Abr./Jun. 1990. Revista de processo n. 58, Abr./Jun. . 1990.*

Alvim, José Eduardo Carreira. 2010. *Teoria Geral do Processo Civil: revista, atualizada e ampliada.* Rio de Janeiro : Forense, 2010.

Assis, Araken de. 2015. *Processo Civil Brasileiro.* São Paulo : Revista dos Tribunais, 2015. Vol. I.

Becker, Rodrigo e Trigueiro, Victor. 2017. CPC nos Tribunais. *Jota.* Acesso em 13 de Abril de 2017. <https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/a-consequencia-juridica-das-decisoes-extra-petita-13042017>.

Bülow, Oskar Von. 2005. *Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais: Tradução e Notas de Ricardo Rodrigues Gama.* Campinas/SP : LZN, 2005.

Câmara, Alexandre Freitas. 2016. *O Novo Código de Processo Civil Brasileiro.* São Paulo : Atlas, 2016.

Carnelutti, Francesco. 2015. *Como se faz um processo.* s.l. : Pílares, 2015.

Cintra, Antonio Carlos de Araújo, Grinover, Ada Pellegrini e Dinamarco, Cândido Rangel. 2009. *Teoria Geral do Processo.* São Paulo : Malheiros, 2009.

—. 2009. *Teoria Geral do Processo.* São Paulo : Malheiros, 2009.

Couture, Eduardo Juan. 2003. *Introdução ao estudo do processo civil.* Belo Horizonte : Lider, 2003.

Mendes, Gilmar Ferreira e Branco, Paulo Gustavo Gonet. 2014. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo : Saraiva, 2014.

Dinamarco, Cândido Rangel. 2002. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo : Malheiros, 2002. Vol. I.

Donizetti, Elpídio. 2014. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. São Paulo : Atlas S.A, 2014.

Ihering, Rudolf von. 2009. *A Luta pelo Direito*. São Paulo : Martin Claret, 2009.

Jr., Fredie Didier. 2014. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. Salvador, Bahia : Juspodivm, 2014.

—. 2002. <https://jus.com.br/artigos/2918/um-requiem-as-condicoes-da-acao>. Acesso em : 26 de Abril de 2017. <https://jus.com.br/artigos/2918/um-requiem-as-condicoes-da-acao>.

Junior, Humberto Theodoro. 2015. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro : Forense, 2015. Vol. I.

Kafka, Franz. 2004. *Histórias fantásticas*. São Paulo : Ática, 2004.

Véscovis, Enrique. 1984. *La independencia judicial en los modernos sistemas legales* : Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 1984.

Masson, Nathalia. 2013. *Manual de Direito Constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2013.

Marinoni, Luiz Guilherme, Arenhart, Sérgio Cruz e Mitidiero, Daniel. 2016. *Novo Curso de Processo Civil : Teoria do Processo Civil*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016. Vol. I.

Neves, Daniel Amorim Assumpção. 2016. *Manual de Direito Processual Civil* . Salvador, Bahia : JusPodivm, 2016. Vol. Único.

Nunes, Jorge Amaury Maia. 2017. Sentenças, sentenças interlocutórias e decisões. <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento>. Acesso em 10 de maio de 2017.

Passos, José Joaquim Calmom de. 2014. *A Ação no Direito Processual Civil Brasileiro*. Salvador : Juspodivm, 2014.

—. 2002. https://www.youtube.com/watch?v=P1ELThIMD_M&t=30s. acesso em: 19 de Abril de 2017.

Carvalho, José Orlando Rocha de. 2003. São Paulo : RT- Revista dos Tribunais, 2003.

Reale, Miguel. 2002. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo : Saraiva, 2002.

Será o fim da categoria "condição da ação"? Um elogio ao projeto do novo CPC. Jr.,
Fredie Didier. 2011. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.

Silva, Ovídio Araújo Baptista da. 2003. *Curso de Processo Civil*. São Paulo : Revista dos Tribunais , 2003.

—. 2003. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2003. Vol. 1.

Wambier, Luiz Rodrigues e Talamini, Eduardo. 2016. *Curso Avançado de Processo Civil : Teoria Geral do Processo*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016. Vol. I.