

Benjamin de Oliveira Filho

Dirrito

e

ação

F

340.4

9482



DIVULGAÇÃO

DEPT. DE APOSTILAS  
DIRETÓRIO ACADÊMICO

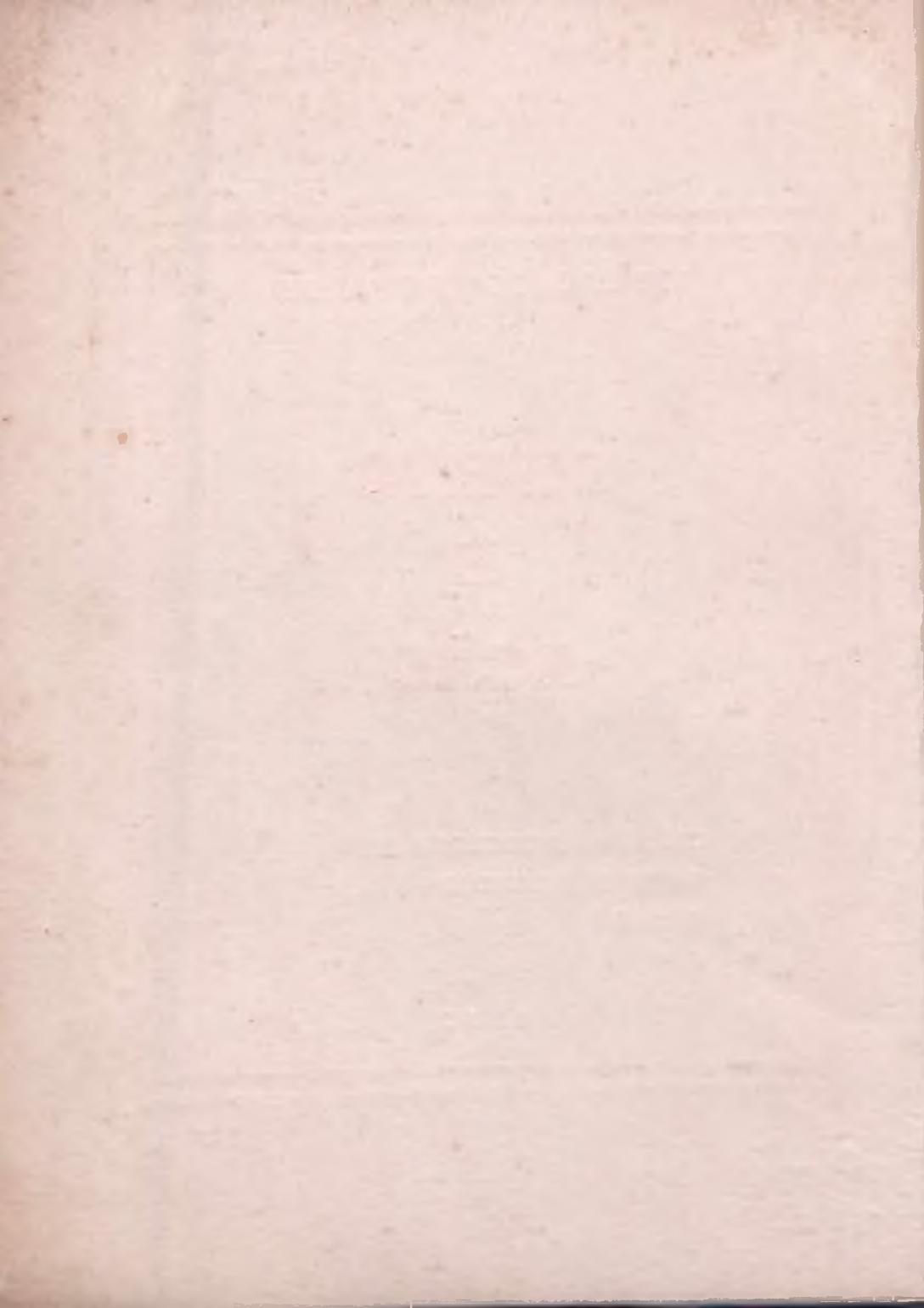
BENJAMIM DE OLIVEIRA FILHO

**DIREITO  
E  
AÇÃO**

XII SEMANA NACIONAL DE  
ESTUDOS JURÍDICOS  
RECIFE

1962

F  
340.4  
048d



**BENJAMIM DE OLIVEIRA FILHO**

**Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Estado do Rio de Janeiro e Docente Livre da Faculdade  
Nacional de Direito da Universidade do Brasil**

**DIREITO  
E  
AÇÃO**

*Contribuição do Centro Acadêmico  
Evaristo da Veiga, da Faculdade de  
Direito da Universidade Federal do  
Estado do Rio de Janeiro.*

Recife, 1962

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY  
100 S. BURNETT AVENUE  
LOS ANGELES, CALIF. 90024

DIRECTO  
E  
ALCOA

*Al*

|                 |        |
|-----------------|--------|
| U. F. Pe.       |        |
| FAC. DE DERECHO |        |
| BIBLIOTECA      |        |
| F40             | 3.4.75 |

CENTRO ACADÊMICO EVARISTO DA VEIGA  
Rua Presidente Pedreira, 62 — Tel.: 2-4664  
NITERÓI — ESTADO DO RIO DE JANEIRO

---

GESTÃO LIBERAL 1961/1962

Presidente — *Ciro Sorage*

Vice-Presidente — *Wilson Machado Cota*

Secretário Geral — *Darcy Cury*

1.º Secretário — *Odenir Souza*

2.º Secretário — *Luciano Maia Costa*

Tesoureiro — *Theodósio Alves da Silva*

Diretor de Publicidade — *Humberto Peña de Moraes*

Diretor de Edição — *Alênio Corrêa de Mello*

Diretor de Cultura — *Gilson E. S. Porciúncula*

Diretor Social — *Mário Bagueira*

Diretor de Assistência — *Bernardo Feller*

Diretora Bibliotecária — *Emília S. C. Dutra Silva*

Assessores da Diretoria — *Aléδιο Souza Soares*

*Pedro Machado*

*João Luiz Faria Neto*

*Wayner Gonçalves*

*Jorge Fontoura*



*O Centro Acadêmico Evaristo da Veiga  
consigna o seu agradecimento ao GO-  
VÊRNO DO ESTADO DO RIO, na pessoa  
de seu eminente GOVERNADOR DR.  
CELSO PEÇANHA, pelo patrocínio da  
presente edição.*



## DUAS PALAVRAS

*O presente escrito encerra estudos e notas de um professor que, consciencioso de suas falhas e imperfeições, procura atenuá-las, abalizando-se na lição de mestres especializados.*

*Alinhavadas ao modo de uma dissertação, poderão essas notas servir, igualmente, aos discípulos, desejosos de conhecimentos mais seguros. Com este fito, como não escapará ao leitor solerte, empregou o autor, sempre que lhe foi dado, as palavras e expressões dos doutos, de preferência a seus próprios dizeres.*

*O opúsculo é um documentário, enfileirando opiniões propectas, acerca de assunto momentoso, posto, de regra, escassamente cuidado. Representa, simplesmente, uma contribuição do professor a seus alunos, encarando um dos aspectos do jurídico, à luz dos princípios gerais, do espírito enciclopédico, que caracteriza a cadeira de Introdução à Ciência do Direito.*



## DIREITO E AÇÃO

1 — Direito e ação. Conceito civilístico de ação. 2 — A relação processual; seus característicos. 3 — O direito subjetivo substancial e o direito subjetivo processual. 4 — Os fundamentos do sistema processual. A teoria da ação. 5 — Conclusões. A instrumentalidade do direito.



1 — Direito e ação exprimem conceitos correlatos, proximamente aparentados, quer seja a expressão direito tomada em sentido objetivo ou subjetivo. O direito objetivo, encarnando a normatividade jurídica, em sua totalidade, abrange o direito material e o direito processual ou instrumental (1). O direito subjetivo, significando o poder, a faculdade, a prerrogativa, fundada no direito objetivo, na lei, de tal sorte se liga à ação que com ela historicamente se confundiu. Os romanos jamais se referiram a direito subjetivo. Expressiam êsse poder, dizendo que ao titular competia uma ação (2). A *actio* era o sinal distintivo, característico do *ius*. No reconhecimento do direito de ação estava implícita a existência de um direito, que se manifestava pela *actio*.

No direito moderno, prevaleceu, durante longo tempo, a doutrina, de cunho civilístico, denominada imanentista (3), de que a ação representava o direito subjetivo em situação de defesa, em estado de guerra (4). A ação não passava de

- (1) FRANCISCO CARNELUTTI — Sistema di diritto processuale civile, 1936, vol. 1.º, n.º 19, págs. 47 e segs, onde se distingue entre normas jurídicas materiais e normas jurídicas instrumentais. Conf. HENRIQUE TULIO LIEBMAN — L'azione nella teoria del processo civile, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1950, n.º 6, págs. 63 e 64; LIEBMAN — Manuale di diritto processuale civile, 1955, vol. 1.º, n.º 7, págs. 14 e 15.
- (2) CARNELUTTI — Sistema, vol. 1.º, n.º 356, pág. 889; J. GOLDSCHMIDT — Teoria general del processo, ed. esp., Colección Labor, 1936, n.º 12, pág. 29; LIEBMAN — Manuale, n.º 12, pág. 33.
- (3) ALFREDO BUZAID — Paula Batista, 1950, pág. 9. Conf. FRANCISCO FERRARA — Trattato di diritto civile italiano, vol. 1.º, 1921, n.º 70, pág. 333.
- (4) FERRARA — Trattato, vol. 1.º, n.º 70, pág. 333.

consequência do direito subjetivo, ameaçando ou postergado. Simbolizava, exclusivamente, a proteção jurídica, complemento indispensável da prerrogativa ou faculdade que, pelo direito objetivo, se reconhecia ou se atribuía a alguém. Pretendeu-se, até, que direito e ação constituíam uma só e mesma coisa, uma vez que a ação decorria do direito, confundindo-se com êle, não existindo e não se concebendo ação senão como consequência de um direito, cuja tutela eventualmente promovesse (5).

Em dissertação propecta, mostra LIEBMAN que essa posição puramente jusprivatista, não é de todo despicienda, nem fundamentalmente erronea. As relações jurídicas substanciais devem dispor de meios que lhes assegurem efetividade, que garantam atuação coercitiva aos efeitos jurídicos produzidos, meios principalmente consistentes na ação. Pelo prisma dessa relação material, para quem dela, unicamente, se preocupa, bastaria saber e afirmar que existe a ação quando se apresenta um direito, que há de ser tutelado. Que exista ação, quando não há direito, propriamente, que a ação possa ser proposta na inoccorrência de vero direito, é hipótese que lhe não importa, sob o aspecto restrito, em que se coloca, desinteressando-lhe, também, a relação entre a ação e o órgão jurisdicional do Estado, bastando-lhe a repercussão da ação sobre a parte contrária (6).

O estudioso do direito privado, conclui LIEBMAN, pode contentar-se com uma noção sumária e aproximativa do que acontece no campo vizinho do processo, no caso em que o

(5) Conf. N. COVIELLO — *Manuale di diritto civile italiano, Parte generale*, 1929, 4.<sup>a</sup> ed., § 7, pág. 23, onde se lê: “Destarte, considerando-se antes a substância das coisas do que a diversidade das palavras, direito subjetivo, pretensão e ação não constituem conceitos distintos, mas três aspectos diversos, sob os quais o mesmo e único conceito pode ser encarado”.

(6) LIEBMAN — *L'azione*, n.º 7, pág. 67.

titular do direito seja forçado a invadi-lo, para garantia de seu direito. Ao processualista tocaria a tarefa de examinar êsses fenomenos, decorrentes da ação, em todos os seus aspectos e em sua inteira significação. Um conceito privatístico da ação seria, para aquêle efeito limitado, puramente civilístico, mais que suficiente e perfeitamente legítimo, desde que se o não pretenda transferir para o plano do sistema do direito processual, onde, notôriamente, se tornaria imprestável e insubsistente (7).

2 — Insustentável, porque da esfera do direito privado se transitaria para o dominio do direito público. A relação jurídica, que então se organiza, não tem, apenas, como termos, as partes demandantes. Surge e nela interfere o Estado, no exercício de sua função jurisdicional. A nova relação, a relação jurídica processual, difere, a tôdas as luzes, da simples relação jurídica substancial, em que se originou o direito subjetivo. Permanecem, uma em face da outra, as duas partes, mas, dominando os interêsses divergentes, avulta o juiz, representando a autoridade do Estado, em uma de suas precipuas atribuições, a função jurisdicional. Persistem e se prolongam, no processo, os interêsses particulares contraditórios, sobrepujando, contudo, a exigência de uma função pública, por meio da qual o Estado se desobriga de um de seus deveres primários, o de assegurar a vigência da ordem jurídica (8).

Em nota às *Instituições* de CHIOVENDA, observa LIEBMAN que a transformação, que se vem operando, nas relações entre os individuos e o Estado, com a intervenção crescente dos poderes públicos, em todos os setores e formas de atividade, nas sociedades humanas contemporâneas, repercute no processo civil, que não mais se apresenta como instrumento, posto a serviço dos individuos, para a defesa

(7) LIEBMAN — *L'azione*, n.º 7, pág. 67.

(8) LIEBMAN — *L'azione*, n.º 1, pág. 48.

de seus direitos, mas como função pública, exercida em obsequio do interesse coletivo, a tutela do direito objetivo, no qual se compreendem e se absorvem os interesses individuais (9).

Com a propositura da demanda, iniciando-se a lide, entramos no terreno do direito público. Não se cuida mais, no processo, da proteção de um direito subjetivo, ameaçado ou ofendido. O objeto do processo, pontifica CHIOVENDA, é a “atuação da vontade da lei” (10). A defesa do interesse particular, consubstanciado no direito subjetivo, constituirá o escopo individual e subjetivo, que se proporá o autor. O processo, em lugar disto, visa à finalidade geral e objetiva de fazer atual a lei.

Para CARNELUTTI, a finalidade do processo é “a justa composição da lide” (11). Não se trata, encarece o mestre, de proteger o interesse em litigio (12). A ação é um direito público subjetivo, porque o interesse que com ela se tutela é um interesse público (13), chegando o famoso processualista ao ponto de afirmar que a ação é o “exercício privado de uma função pública” (14).

Relação jurídica substancial ou material e relação jurídica processual não se confundem. Distintos são os termos, o objeto e a genese. Cada qual tem natureza própria e finalidade específica.

- 
- (9) **J. CHIOVENDA** — *Instituições de direito processual civil*, trad. port. de J. Guimarães Menegale, anotada por **H. T. LIEBMAN**, 1942, vol. 1.º, pág. 48, not. 12.
- (10) **CHIOVENDA** — *Instituições*, vol. 1.º, n.º 11, págs. 81 e 82; n.º 15, págs. 88 e 89.
- (11) **CARNELUTTI** — *Sistema*, vol. 1.º, n.º 83, pág. 247.
- (12) **CARNELUTTI** — *Sistema*, vol. 1.º, n.º 356, pág. 890.
- (13) **CARNELUTTI** — *Sistema*, vol. 1.º, n.º 356, pág. 891.
- (14) **CARNELUTTI** — *Sistema*, vol. 1.º, n.º 356, pág. 891. Conf. as observações de **LIEBMAN**, in *L'azione*, n.º 5, pág. 62.

Os termos da relação jurídica material são as pessoas, e só elas, estabelecendo relações sociais, elevadas à categoria do jurídico pelo direito objetivo, que lhes dá forma, fixando os limites das exigibilidades recíprocas, na frase de DEL VECCHIO (15). Na relação jurídica processual aparece o outro termo, que sobreleva, o poder público, em sua função jurisdicional. A relação processual tem três termos ou sujeitos, doutrina CHIOVENDA; de um lado, o juiz, de outro, as partes, autor e réu (16).

O objeto da relação jurídica pode recair sobre outra pessoa, ou sobre coisas do mundo exterior, tendo em vista um interesse, uma *utilitas*, em sentido geral, um bem jurídico, bem juridicamente protegido (17). Objeto imediato do processo, ensina GALENO LACERDA, são os pedidos das partes (18). O processo é o fruto, a trama, a própria substância da relação processual, que se desata na manifestação jurisdicional do Estado, e a jurisdição tem por objeto, proclama LIEBMAN, a “atuação do direito” (19). A jurisdição, prossegue o insigne tratadista, se nos antolha como aparelho de garantia, de validade da ordem jurídica, e o antigo adágio *ubi*

- 
- (15) **JORGE DEL VECCHIO** — *Lezioni di filosofia del diritto*, 2.<sup>a</sup> ed., 1938, pág. 250.
- (16) **CHIOVENDA** — *Instituições*, vol. 1.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 18, pág. 99.
- (17) Conf. **BENJAMIM DE OLIVEIRA FILHO** — *Introdução à ciência do direito*, 3.<sup>a</sup> ed., 1961, n.<sup>o</sup> 90, págs. 415 e segs.
- (18) **GALENO LACERDA** — *Ensaio de uma teoria eclética da ação*, separata da Revista da Faculdade de Direito de Pôrto Alegre, 1958, n.<sup>o</sup> 5, pág. 91. Conf. **LIEBMAN** — *O despacho saneador e o julgamento do mérito*, in Revista Forense, fasc. 509, Novembro de 1945, pág. 222, confirmando que o conflito de pedidos “forma a matéria lógica do processo e o elemento formal de seu objeto”.
- (19) **LIEBMAN** — *Manuale*, vol. 1.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, pág. 3.

*societas ibi ius* deve completar-se com êste outro: *ubi ius ibi iudicium* (20).

A relação jurídica, finalmente, deriva de um fato jurídico, de um fato jurígeno, na expressão de PICARD (21). A relação processual promana da ação (22), e a ação é o direito de provocar o exercício do poder jurisdicional do Estado, direito de iniciativa e de impulso (23).

Dessa diversidade de termos, de objeto e de origem, resulta a diferença fundamental de natureza e finalidade entre as duas relações jurídicas, material e processual. Uma pertence ao direito privado, outra concerne ao direito público. Ambas estão submetidas ao imperio da lei, do direito objetivo. Contudo, a relação material tem por escopo imediato a obtenção ou o desfrute de um bem, ao passo que a relação processual, nitidamente juspublicista, tem em mira a segurança, a efetividade da ordenação jurídica. A tese da essencialidade, do eminente RUY CIRNE LIMA, caracterizando as relações de direito público (24), teria, aqui, aplicação. Essa garantia da normatividade jurídica, sua restauração eventual, respeita à própria essência do direito e do Estado. Desprovido dessa prerrogativa, o direito se tornaria inane.

3 — A moderna doutrina processualista, no afã de restabelecer a dignidade da disciplina, consolidando sua posição definida no panorama das ciências, partes ou ramos do jurídico, construiu a teoria da ação, destacando-a do direito subjetivo material, do qual, durante largo tempo, foi caudataria. A ação não se confunde com o direito subjetivo, nem dele

(20) LIEBMAN — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 1, pág. 6.

(21) EDMUNDO PICARD — *Le droit pur*, 1910, pág. 165.

(22) LIEBMAN — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 8, págs. 17 e 18: a relação processual nasce com o pedido da parte.

(23) LIEBMAN — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 13, págs. 37 e 38.

(24) RUY CIRNE LIMA — *Preparação à dogmática jurídica*, 2.ª ed., 1958, págs. 30 e segs.

necessariamente deriva. É um direito novo, independente. O direito de ação é um direito subjetivo processual, segundo a denominação proposta por LIEBMAN (25), e já empregada por CARNELUTTI (26). Esse direito de ação existe e compete, em muitos casos, a pessoas que se não apresentam titulares de vero e próprio direito subjetivo. São simples interesses, tutelados pelo direito, indiretamente, por meio de provisão jurisdicional; são as “meras ações”, como lhes chama LIEBMAN (27), tais as ações possessórias e, notadamente, as ações declaratórias. Na ação declaratória negativa, dilucida CHIOVENDA, inexistente qualquer direito subjetivo. A ação tende a um bem, que não pode ser logrado senão por intermédio da ação: a certeza jurídica. O autor obtém a declaração de que não lhe cabe, por lei, determinado dever e, para tanto, não exerce outro direito subjetivo senão o de pura ação. A certeza jurídica por ninguém poderia ser prestada; só é possível consegui-la por meio do processo (28).

Os próprios civilistas reconhecem a existência da ação, do direito de ação, independentemente de qualquer direito anterior. ROUBIER, em notável estudo sobre *O papel da vontade na criação dos direitos e dos deveres* (29), assinala

- (25) LIEBMAN — *L'azione*, n.º 6, pág. 67.
- (26) CARNELUTTI — *Sistema*, vol. 1.º, n.º 356, pág. 888. Conf. *Sistema*, vol. 1.º, n.º 11, págs. 25 e segs.
- (27) LIEBMAN — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 12, pág. 36.
- (28) CHIOVENDA — *Instituições*, vol. 1.º, n.º 7, págs. 57 e 58. O mesmo passa com relação às ações possessórias. A posse não constitui, nem gera direito subjetivo, no sentido material. Não há direito de posse, nem direito à posse. A posse é um fato. A proteção, que lhe é concedida, por meio dos interditos, decorre de motivos de ordem pública. O direito de ação, reconhecido ao possuidor, é um sistema de proteção indireta e acidental, visando a impedir vias de fato e garantindo a paz e a segurança social. Conf. JOÃO DABIN — *Le droit subjectif*, 1952, pág. 102.

as ações fundadas em responsabilidade civil, com o fito de reparar prejuízo injustamente causado; a ação *de in rem verso*, tendendo à restituição de enriquecimento sem causa; as ações possessórias; as ações de nulidade (30). Tais ações, entende o eminente professor, não constituem a sanção de um direito anterior, mas a sanção de um dever, como o de não causar prejuízo injusto à pessoa ou aos bens de outrem; o de não enriquecer sem causa jurídica, em detrimento de outrem; o de evitar perturbações ou violências, respeitando a posse alheia; o de observar as condições de validade, estabelecidas em lei, com referência aos atos jurídicos (31). São deveres que, via de regra, decorrem de princípios gerais do direito (32), e essas ações, para cobra-los, não concernem a qualquer um, indeterminadamente: o dever jurídico só pode ser invocado, e exigido seu cumprimento, por pessoa que nisto tenha interesse legítimo (33).

Esbate-se, assim, e desaparece a velha concepção imanentista, fundada na lição de CELSO (34), considerando a ação mero aspecto, momento ou consequência do direito subjetivo, ameaçado ou violado, representando, acentua ALFREDO BUZAID, “uma relação exclusivamente entre as partes, em razão de um negócio jurídico, que se desenvolve através dos atos processuais” (35).

- (29) PAULO ROUBIER — *Le rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs*, in *Archives de philosophie du droit*, Nouvelle série, 1957, págs. 1 a 69.
- (30) ROUBIER — *Le rôle de la volonté*, pág. 10.
- (31) ROUBIER — *Op. cit.*, págs. 10, 12 e 13.
- (32) ROUBIER — *Op. cit.*, pág. 12.
- (33) ROUBIER — *Op. cit.*, págs. 13 e 14.
- (34) CELSO — *Institutas*, IV, VI, in *Corpus Iuris Civilis*, ed. Krueger e Mommsen, 1902. Reza o texto: “*actio autem nihil aliud est quam ius perseguendi iudicio quod sibi debetur*”.
- (35) A. BUZAID — *Paula Batista*, cit., pág. 9.

Ainda naqueles casos, adverte CHIOVENDA, em que a ação se desprende de um direito subjetivo, oriundo de determinação da lei, são distintos os dois direitos, têm vida e condições diferentes e conteúdo diverso (36).

Não se nega, esclarece o celebrado mestre, que obrigação e ação se vinculem por estreitíssimo nexó. Visam à consecução e garantia de determinado bem, por vias diversas, embora, e diferentes meios. Destarte, satisfeita a obrigação, pela prestação do devedor, extingue-se a ação; satisfeita a ação, na execução judicial, extingue-se a obrigação (37).

Entre o direito subjetivo substancial e a ação podem ser fixadas as seguintes distinções (38): 1.º — o direito subjetivo tem por objeto uma prestação do sujeito passivo; a ação tem por fim provocar a atividade dos órgãos judiciais; 2.º — o direito subjetivo volta-se para a outra parte, assumindo, segundo os casos, natureza pública ou privada; a ação volta-se para o Estado, precisamente, a autoridade judiciária, tendo sempre natureza pública; 3.º — finalmente, a ação é um direito abstrato, cabendo independentemente da existência ou inexistência de direito substancial, que se pretenda reconhecer ou satisfazer. Por consequência, “a ação, além de ser um direito instrumental, pois é, apenas, direito ao provimento jurisdicional” (39), é também “um direito em que está implícito um elemento hipotético e aleatório, porque se exercita a seu próprio risco, com um resultado, que só será conforme ao próprio interesse se concorrerem tôdas as condições consecutivas necessárias e estranhas, em si, à ação” (40).

---

(36) CHIOVENDA — *Instituições*, vol. 1.º, n.º 7, pág. 54.

(37) CHIOVENDA — *Instituições*, vol. 1.º, n.º 7, pág. 56.

(38) Conf. LIEBMAN — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 12, págs. 36 e 37, onde se compendiam essas discriminações.

(39) LIEBMAN — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 12, pág. 37.

(40) LIEBMAN — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 12 pág. 37.



Este elemento aleatório, muito bem salientado por GOLDSCHMIDT, em sua teoria da situação jurídica (41), é um dos característicos de todos os direitos processuais, não podendo ser alijado na construção de uma legítima teoria da ação (42), elemento que se impõe, como decorrência da distinção fundamental entre “o processo, com todo seu conteúdo jurídico” e a “relação litigiosa, que lhe constitui o objeto”: aquele é o *iudicium*, perfeitamente diverso da *res deducta in iudicio* (43).

4 — As bases do sistema do direito processual civil são, no ensinamento de CHIOVENDA, a teoria da ação e de suas condições e a doutrina da relação processual, examinada em si mesma e contendo o estudo dos pressupostos processuais (44). Esses pressupostos são a existência de uma demanda regular e a existência, também, dos três sujeitos da relação processual, a saber, o órgão jurisdicional competente *in causa* e as partes, reconhecidas como sujeitos do direito, com capacidade de ser parte e capacidade processual (45).

Entretentes, na exata ponderação de LIEBMAN, êsses pressupostos não são, em verdade, pressupostos do processo, antes de processo regular, susceptível de conduzir a efetivo exercício da função jurisdicional, porque subsiste o processo, ainda quando faleçam aqueles pressupostos, e é no próprio processo que se examina sua ocorrência ou inoocorrência. A

(41) GOLDSCHMIDT — *Teoria general*, n.º 24, págs. 56 e 57.

(42) LIEBMAN — *L'azione*, n.º 6, pág. 65.

(43) LIEBMAN — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 8, pág. 18.

(44) CHIOVENDA — *Instituições*, vol. 1.º, n.º 22, págs. 114 e 115. No mesmo sentido, no Prefácio, escreve CHIOVENDA: o conceito de ação, como poder jurídico autônomo, e o de relação jurídica processual são as duas colunas do sistema processual (pág. 13).

(45) CHIOVENDA — *Instituições*, vol. 1.º, n.º 18, págs. 100 e segs.; n.º 20, págs. 110 e 111.

carência de um dos pressupostos processuais torna irregular ou inválido o processo, devendo o juiz, em tal caso, eximir-se de declarar fundada ou infundada a demanda, limitando-se a dar fim ao processo, declarando não poder prover ao mérito. (46).

Quanto ao direito de ação, não se cogita, igualmente, de um direito incondicionado e abstrato, no sentido comumente empregado (47). A ação não incumbe a qualquer um, nem pode ter conteúdo generico (48). Depende e está condicionada a certos requisitos ou exigências, definidas como condições da ação (49), isto é, interêsse de agir, legitimação ou legitimidade *ad causam* e possibilidade jurídica (50).

Verifica-se o interêsse de agir, no escólio de LIEBMAN, quando há, para o autor, “utilidade e necessidade de conseguir o recebimento de seu pedido, afim de obter, por êsse meio, a satisfação do interêsse (material), que ficou insatisfeito pela atitude de outra pessoa” (51). Trata-se de interêsse de segundo grau, esclarece o mestre de Turim, interêsse em propor o pedido, como foi proposto, para lograr a tutela de interêsse, que encontrou oposição em outra pessoa, ou, ao menos, está ameaçado de encontrar essa resistência (52).

(46) **CHIOVENDA** — *Instituições*, vol. 1.º, pág. 110, nota 1 de **LIEBMAN**, ao n.º 20 do texto. Conf. **LIEBMAN** — *O despacho saneador*, pág. 223, onde se diz que pressupostos processuais são “as circunstâncias subjetivas e objetivas que constituem os requisitos para que o processo, tal como foi proposto, se apresente adequado e apropriado à lide”.

(47) **LIEBMAN** — *L'azione*, n.º 6, págs. 65 e 66.

(48) **LIEBMAN** — *L'azione*, n.º 6, págs. 65 e 66.

(49) **LIEBMAN** — *O despacho saneador*, pág. 225.

(50) **LIEBMAN** — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 14, págs. 40 e segs.; Conf. *O despacho saneador*, pág. 223 e *L'azione*, n.º 6, págs. 65 e 66.

(51) **LIEBMAN** — *O despacho saneador*, pág. 224.

(52) **LIEBMAN** — *O despacho saneador*, pág. 224.

Legitimidade *ad causam* é “a pertinencia subjetiva da lide, nas pessoas do autor e do réu, quer dizer, o reconhecimento do autor e do réu, por parte da ordem jurídica, como sendo as pessoas facultadas, respectivamente, a pedir e contestar a providência, objeto da demanda” (53).

Possibilidade jurídica, por fim, é “a possibilidade para o juiz, na ordem jurídica a que pertence, de pronunciar a especie de decisão pedida pelo autor” (54).

Êsses requisitos, ou exigências, denominados condições da ação, constituem, em seu conjunto, no entender do professor GALENO LACERDA, o titulo, ou causa, que habilita o autor, validamente, a postular em juízo, dando origem e lhe conferindo o direito processual de ação (55).

O direito de ação, direito subjetivo processual, não é, portanto, repitamos, incondicionado e puramente abstrato. A ação não é o direito, que assiste a qualquer cidadão *uti civis*, de apelar para os tribunais, direito público abstrato, desvinculado de qualquer pressuposto substancial e, assim, pertencente a todos e a cada um, em qualquer circunstância (56). Tal não é, assevera LIEBMAN, a ação, em seu sentido técnico, no sentido em que esta figura possa ter utilidade ou relevância no sistema do direito processual (57). Semelhante poder de agir, generico e abstrato, tem lugar definido na

(53) LIEBMAN — O despacho saneador, pág. 224.

(54) LIEBMAN — O despacho saneador, pág. 223. Conf., em geral, sôbre o tema, a lúcida exposição de A. A. LOPES DA COSTA — Direito processual civil brasileiro, 2.<sup>a</sup> ed., 1959, vol. 1.<sup>o</sup>, cap. IV, Nos. 81 e seguintes, versando os requisitos do direito de ação, a saber: admissibilidade, interêsse jurídico e legitimação para a causa (págs. 94 e segs.).

(55) GALENO LACERDA — Ensaio, cit., pág. 91.

(56) LIEBMAN — L'azione, n.<sup>o</sup> 5, pág. 61.

(57) LIEBMAN — L'azione, n.<sup>o</sup> 5, pág. 62; O despacho saneador, pág. 225, nota 30.

orbita do direito constitucional (58), consistindo, simplesmente, na frase do abalizado expositor, no reflexo subjetivado do estabelecimento dos tribunais, por parte do Estado, prerrogativa por muitos incluída na categoria dos direitos civicos (59).

Não é, desenganadamente, um direito concreto, equiparando-se ao direito de obter uma sentença favorável. A teoria do direito concreto de agir não explica o fenomeno da ação infundada e, o que é mais grave, deixa de parte, sem o devido relevo, a função pública da jurisdição, isto é, a atividade do poder judiciário, destinando-se a realizar a justiça, mediante a aplicação do direito objetivo (60).

Ação é o direito de provocar a atividade do órgão jurisdicional (61), provocar o exercício da jurisdição (62), o que significa o direito de promover a decisão da lide, o julgamento do pedido, incluindo ambas as hipóteses em que êste fôr julgado, procedente eu improcedente. Neste sentido, é abstrato o direito de ação (63). Não obstante, é um direito subjetiva e objetivamente determinado, pois é condicionado à existência dos requisitos definidos como condições da ação (64). A ação refere-se, sempre, a especificada hipótese, exatamente individualizada. O direito do autor reduz-se, afinal,

(58) **LIEBMAN** — *L'azione*, n.º 5, pág. 63.

(59) **LIEBMAN** — *O despacho saneador*, pág. 225, nota 30.

(60) **GALENO LACERDA** — *Ensaio*, cit., pág. 89; **LIEBMAN** — *O despacho saneador*, pág. 224, onde vem conceituada a jurisdição como “a atividade do poder judiciário, destinada a realizar a justiça, mediante a aplicação do direito objetivo às relações humanas intersubjetivas”.

(61) **LIEBMAN** — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 8, pág. 17.

(62) **LIEBMAN** — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 12, pág. 36.

(63) **LIEBMAN** — *O despacho saneador*, pág. 225; *Manuale*, vol. 1.º, n.º 12, pág. 36.

(64) **LIEBMAN** — *O despacho saneador*, pág. 225.

ao direito a que o juiz julgue o pedido, aplicando a regra jurídica, que lhe é pertinente, impondo e fazendo atuar a determinação da lei (65). Ação, o direito de ação, não é direito de ver acolhido, mas de ver julgado o pedido formulado. Que seja o pedido atendido ou rejeitado, é assunto que toca ao juiz decidir, como resultado de seu conhecimento da lide, e que há de resolver-se de conformidade com o direito objetivo, de acôrdo com a regra jurídica aplicável à espécie (66). A luz da lídima teoria processual, ação é direito ao julgamento do pedido, não a determinado resultado favorável do processo (67).

Eis o verdadeiro conceito de ação.

Esse direito, direito subjetivo de ação, volta-se contra o Estado, dirige-se ao Estado o pedido. O Estado é sujeito passivo na relação processual (68). Divergindo do ensinamento em que comungam as egrégias opiniões de CHIOVENDA e de CARNELUTTI (69), sustenta LIEBMAN que a ação, realmente, é contra o Estado, pôsto não se configure, propriamente,

(65) LIEBMAN — *L'azione*, n.º 6, pág. 65.

(66) LIEBMAN — *O despacho saneador*, pág. 225.

(67) LIEBMAN — *O despacho saneador*, pág. 225. A influência de LIEBMAN é notória, no conceito de ação, desenvolvido no texto. O mérito do eminente processualista italiano, neste passo, é, com grande acêrto, realçado por GALENO LACERDA, em seu citado *Ensaio* (pág. 92).

(68) Neste entendimento conspira o douto parecer de GABRIEL DE REZENDE FILHO — *Curso de direito processual civil*, 6.ª ed., 1959, vol. 1.º, n.º 174, pág. 167: “Sujeito passivo da ação é sempre o Estado, incumbido da função jurisdicional”. E, pouco antes: “dizer-se que ao direito de ação corresponde a obrigação jurisdicional do Estado, não implica num conflito de interesses entre o Estado e o individuo” (n.º 173, pág. 167). Conf. GALENO LACERDA — *Ensaio*, cit., pág. 91.

(69) CHIOVENDA — *Instituições*, vol. 1.º, n.º 6, págs. 51 e 53; CARNELUTTI — *Sistema*, vol. 1.º, n.º 356, pág. 899.

uma obrigação, em sentido rigoroso e técnico, porque não seria possível constranger o Estado. Ao demais, a consideração objetiva da função jurisdicional não permite encarar a situação segundo o esquema civilista da relação obrigacional, em que se encontraria o Estado obrigado a uma prestação jurisdicional em face do cidadão, assumindo êste feição de titular de um direito a essa prestação. Julgando, desempenha-se o Estado de uma função pública, satisfazendo um interesse geral, que adota como seu próprio, que se confunde, diríamos, com seu próprio interesse, e só por isto, por êsse motivo, não pode constituir o julgamento o conteúdo, o objeto de uma obrigação para com o particular (70).

A ação dirige-se, efetivamente, contra o Estado. A lei não reconhece ao particular o poder de impor à outra parte o efeito jurídico desejado. Ao Estado, e só a êle, compete fazê-lo (71). A prerrogativa do particular vai ao encontro do poder do órgão público, provocando-lhe o exercício. “Do autor, exclusivamente dêle, é o interesse em propor a demanda; entretanto, uma vez instaurada, passam a, parcialmente, coincidir seu interesse e o interesse do Estado, em que a demanda seja resolvida”. “A única coisa certa é que o juiz proverá, e a ação tem por objeto imediato, precisamente, essa manifestação, seja qual fôr, favorável ou desfavorável” (72).

Finalmente, o princípio da iniciativa da parte, dominando o sistema processual: *nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio*. A defesa dos interesses próprios é confiada à livre determinação do titular, tal é a regra, comportando ra-

(70) **LIEBMAN** — *L'azione*, n.º 4, pág. 61. Conf. **GOLDSCHMIDT** — *Teoria general*, n.º 12, pág. 30: a ação não se dirige contra o adversário, mas contra o Estado. O estabelecimento de uma obrigação do Estado não causará estranheza, a não ser que se negue o Estado de direito.

(71) **LIEBMAN** — *L'azione*, n.º 2, pág. 54.

(72) **LIEBMAN** — *L'azione*, n.º 6, pág. 65.

ras exceções (73). Por isso, observa CHIOVENDA, quando se diz que uma pessoa tem ação, pretende-se afirmar que dispõe do poder jurídico de provocar, com seu pedido, a atuação da vontade da lei (74).

Proposta a ação, armando-se a relação processual, daí decorre a sujeição da parte citada. Mas nem só esta fica sujeita; o autor, também. Não escapa aos efeitos jurídicos do provimento jurisdicional por êle provocado (75).

5 — Concluamos. A relação processual difere, por todos os ângulos, da relação jurídica substancial, em que se formam e se manifestam os direitos subjetivos materiais. A pendência da lide, mostra LIEBMAN, determina a existência, entre os sujeitos, de uma série de posições e relações, juridicamente reguladas, compondo, em seu conjunto, uma relação jurídica específica, de contornos e caracteres próprios, a relação jurídica processual. É a nítida percepção desse novo fenómeno, dessa relação superveniente, que permite compreender a distinção, já assinalada, entre o processo, o *iudicium*, com seu conteúdo jurídico, da relação litigiosa, a *res deducta in iudicio*, que lhe constitui o objeto (76).

A ação é um direito subjetivo processual, cifrando-se no poder de provocar a atividade do órgão público jurisdicional, de promover o julgamento do pedido, não de obter uma decisão favorável. Neste sentido, é um direito abstrato, posto vin-

(73) LIEBMAN — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 125, pág. 228. RUY BARBOSA, em parecer dado a lume na Revista do Supremo Tribunal Federal, vol. 15, págs. 115 e segs., acêrca dos vícios de *extrapetitio* e *ultrapetitio*, apoia-se, precisamente, no princípio de que a competência do julgador, *potestas iudicis*, se contém nos termos da lida proposta, *id quod in iudicium deductum est*. Conf. *Digesto*, X, 3, frag. 18, ed. cit.

(74) CHIOVENDA — *Instituições*, vol. 1.º, n.º 6, pág. 53.

(75) LIEBMAN — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 13, págs. 38 e 39.

(76) LIEBMAN — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 8, pág. 18.

culado aos requisitos definidos como condições da ação. O direito de ação independe da existência ou inexistência de um direito subjetivo material, que lhe sirva de fundamento. A ação volta-se contra o Estado, não no sentido de firmar uma relação obrigacional, do tipo civilista, mas no de impulsionar a manifestação da autoridade judiciária, sôbre controversia que, do âmbito do interesse particular ou privado, passou para o domínio do público interesse: a atuação da lei, a efetivação do direito, a manutenção da ordem jurídica.

As normas processuais assumem caráter instrumental (77), tendo por objeto outras normas, direito sôbre direito, na expressão de LIEBMAN (78). Concebido o direito como forma da vida social, discorre RADBRUCH, o processo seria a forma dessa forma (79). Contudo, são normas que valem por si mesmas, adverte o sábio mestre de Heidelberg, tão obrigatórias quanto as demais, em qualquer circunstância, ainda quando, por suas exigências ou determinações, prejudiquem a realização do direito material (80).

Deriva daí a impossibilidade de admitir a separação absoluta entre o direito material e o direito processual, tese que faria rosto à organicidade fundamental, inadversável, do jurídico, à unidade orgânica e sistemática, que o caracteriza (81), pretendendo, ao mesmo passo, desconhecer que o direito de ação está subordinado a condições, como a legitimidade

- 
- (77) **CARNELUTTI** — *Sistema*, vol. 1.º, n.º 19, págs. 47 e segs.;  
**LIEBMAN** — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 7, págs. 14 e 15.
- (78) **LIEBMAN** — *Manuale*, vol. 1.º, n.º 7, págs. 14 e 15.
- (79) **GUSTAVO RADBRUCH** — *Introduccion a la ciência del derecho*, trad. esp. de Luis Recasens Siches, 1930, pág. 175
- (80) **RADBRUCH** — *Filosofia do direito*, trad. port. de Cabral de Moncada, 1934, pág. 257.
- (81) **BENJAMIM DE OLIVEIRA FILHO** — *Introdução*, cit., n.º 97, págs. 451 e segs.

*ad causam* e a possibilidade jurídica, estatuidas, sem sombra de dúvida, no direito material (82).

A instrumentalidade das normas processuais não as desmerecem. O direito, em geral, a normatividade jurídica não é fim de si mesma, senão meio com relação à idéia do direito, que procura concretizar, adaptando-a às contingências de tempo e de lugar, meio pôsto a serviço de determinada concepção do homem, da vida e do mundo. O mago CARNELUTTI, no luminoso Prefácio de seu *Sistema*, em que expõe as idéias capitais de seu pensamento e de sua opulenta obra científica, propugna o princípio da instrumentalidade essencial do direito, operando e se impondo no sentido de um fim (83). Instrumentalidade importando unidade. Não se poderá penetrar no segredo da vida, como no segredo do direito, considera CARNELUTTI, sem ter em conta a unidade que decorre da coordenação de meios diversos, orientados no sentido de um único escopo. A concepção instrumental do direito converge para sua unidade (84). O esforço humano empenha-se em tornar menos imperfeito êsse instrumento, para que o homem encontre e desfrute, na vida temporal, a dignidade de seu sêr espiritual, a liberdade dentro da ordem, a segurança sem menosprezo da justiça.

F. D. R.

Doação

15.10.62

(82) GALENO LACERDA — *Ensaio*, cit., págs. 92 e 93.

(83) CARNELUTTI — *Sistema*, vol. 1.º, Pref., pág. VI.

(84) CARNELUTTI — *Sistema*, vol. 1.º, Pref., págs. VI e VII.

F340.4

948d

Id. 92-75/dec

Inv. Jan. 981

Inv. 88

ESTE LIVRO DEVE SER DEVOLVIDO NA ÚLTIMA  
DATA CARIMBADA

U.F.Pe. 7-E7 E.U. - 20.000 - 4-72

