



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Daniel de Oliveira Pontes

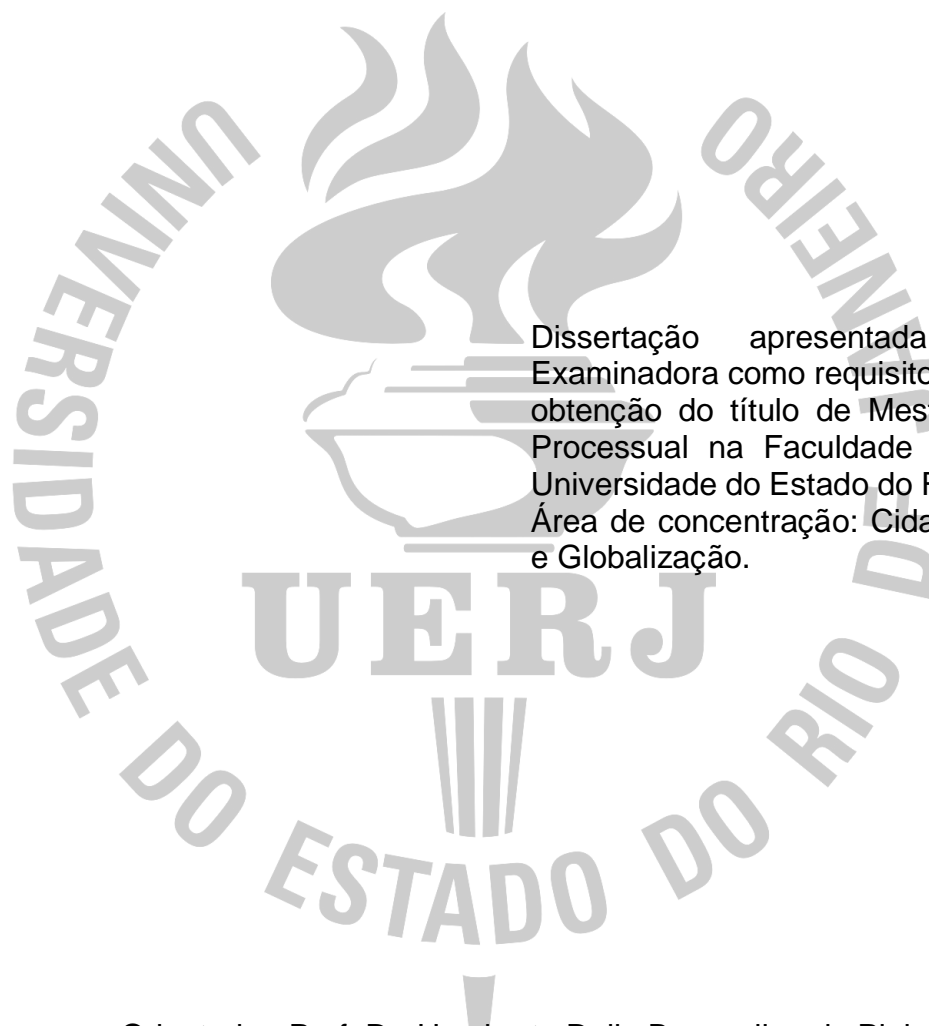
**Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil  
brasileiro contemporâneo**

Rio de Janeiro

2019

Daniel de Oliveira Pontes

**Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil brasileiro contemporâneo**



Dissertação apresentada à Banca Examinadora como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Orientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Rio de Janeiro

2019

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

P814

Pontes, Daniel de Oliveira.

Mutações no direito de agir à luz do direito processual civil brasileiro contemporâneo / Daniel de Oliveira Pontes. - 201.9

164 f.

Orientador: Prof. Dr.Humberto Dalla Bernardino de Pinho.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Interesse de agir (Direito) - Teses. 2. Acesso à justiça –Teses.  
3.Direito processual civil – Teses. I.Pinho, Humberto Dalla Bernardino de.  
II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III.  
Título.

CDU 347.91/.95(81)

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Daniel de Oliveira Pontes

**Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil brasileiro**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Aprovada em 19 de fevereiro de 2019.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Leonardo Faria Schenk  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues  
Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais/RJ

Rio de Janeiro

2019

## DEDICATÓRIA

À minha vó Cacildinha (1930-2018)

## **AGRADECIMENTOS**

Antes de sequer iniciar esse texto, acima de tudo, agradeço a Deus. Também preliminarmente, deixo minha gratidão aos meus pais, Ligia e Vinicius, ao meu irmão, Felipe, e ao restante da minha família, sem os quais nada do virá adiante poderia sequer existir.

Em relação aos agradecimentos pela dissertação em si, ainda que extremamente proveitosos em termos de aprendizados, esses dois últimos anos não se passaram exatamente com extrema leveza e com facilidade, na missão que assumi de harmonizar os estudos do mestrado com a preparação para concursos públicos e com o trabalho. Por isso mesmo, fundamental demonstrar gratidão a todos que, de qualquer maneira, auxiliaram nessa caminhada.

Aos poucos, as fases na vida acabam se sucedendo, é um ciclo natural. O que me alegra, entretanto, é ver que, nessas passagens de tempo, posso carregar até hoje – e espero, para sempre – amizades essenciais que fiz no ensino fundamental, no ensino médio e na graduação. Meus sinceros e amorosos agradecimentos a todos vocês, em especial à amiga Fernanda Castelliano Pina por, gentilmente, ter revisto o presente trabalho e contribuído muito com suas correções e com seus comentários.

No âmbito do programa de pós-graduação em Direito da UERJ, agradeço a todos os colegas e professores com os quais tive a oportunidade de dialogar e, certamente, aprender muito. Destaco, em especial, meu orientador, professor Humberto Dalla, por todo o incentivo e conhecimento passado desde que fui seu monitor de Teoria Geral do Processo, há quatro anos.

No trabalho, como residente jurídico da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, tive a oportunidade de desenvolver os saberes práticos do processo sob supervisão de excelentes procuradoras, a quem deixo meu muito obrigado. Aos colegas residentes, agradeço pelo agradável espaço cotidiano, com especial reconhecimento aos amigos Leonardo Silveira e Danilo Taveira, imprescindíveis nesse percurso.

Por último, nesse ritmo de maratona, o trajeto me reservou algumas perdas. De todo modo, mesmo, eventualmente, sem poder compartilhar diretamente a alegria da linha de chegada, a gratidão e o reconhecimento pela ajuda no caminho permanecem indelévels.

## RESUMO

PONTES, Daniel. *Mutações no interesse de agir à luz do direito processual civil brasileiro contemporâneo*. 2019. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

O presente trabalho busca analisar as mudanças pelas quais o interesse de agir passou e ainda passa no direito processual civil brasileiro. Em um plano doutrinário, que refletiu na legislação de nosso país pelos três Códigos nacionais, saiu-se de uma ideia imanentista, de confusão entre o direito e a ação que lhe visa assegurar, trabalhando-se tão somente com o interesse no direito material. Passou-se, então, pelo concretismo, em que o direito de ação dependeria pela procedência do pedido, momento no qual já se fala de um interesse ligado à imperiosidade de intervenção judicial para a solução da crise jurídica. Chegou-se, enfim, ao abstrativismo que extrema o direito de ação do direito substantivo e, fora de sua versão pura, determina a análise das ditas condições da ação, entre as quais, se coloca o interesse, cuja aferição dependeria da utilidade e da necessidade da prestação jurisdicional, a partir das afirmativas autorais na petição inicial (teoria da asserção). A partir de uma análise jurisprudencial, todavia, constata-se que tais ideias, ainda que não sejam erradas, por vezes, não são suficientes para explicar o instituto integralmente. Notou-se, de pronto, que há uma tendência a endurecer os elementos para o reconhecimento de que a atividade judiciária é necessária e útil, em uma perspectiva de racionalizar e de redimensionar o acesso à justiça, como garantia fundamental dos litigantes, sendo imperioso verificar a legitimidade de tal linha de conduta. Verificou-se, também, que a asserção não é bastante alguns problemas da prática que se relacionam ao interesse. Ao fim, registraram-se certas mudanças no direito processual, como a consensualidade, a desjudicialização, a coletivização e as convenções, que, reflexamente podem impactar no interesse.

Palavras-chave: Interesse de agir. Acesso à justiça. Direito de ação. Asserção.

## RÉSUMÉ

PONTES, Daniel. *Les transformations d'intérêt à agir à la lumière du droit brésilien*. 2019. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

Ce travail vise à analyser les changements pour lesquelles l'intérêt à agir a passé au droit brésilien. Dans la doctrine juridique, dont les opinions ont provoqué des changements à la loi, on a commencé d'un point de vue civiliste où il n'y avait pas de différence entre le droit substantiel et l'action, et où on parlait seulement d'intérêt matériel. Puis, les idées concrètes de l'action se sont développées et ce droit, donc, a commencé à dépendre du jugement favorable de la demande. À ce moment-là, l'intérêt existait déjà comme l'obligation d'intervention judiciaire pour satisfaire le demandeur. Ensuite, on arrive aux théories abstraites, qui distinguent le droit substantiel de l'action. Ici, selon la majorité des juristes brésiliens, il faut vérifier des conditions pour que le droit d'agir en justice existe ou s'exerce régulièrement, dans lesquelles il y a l'intérêt, composé par l'utilité et la nécessité d'utilisation du Pouvoir Judiciaire, basé à la demande initiale. En analysant la jurisprudence, on a pu trouver que les concepts présentés ne sont pas suffisants pour expliquer totalement l'intérêt. D'abord, il y a une tendance de durcir les critères pour reconnaître l'intérêt, afin de rationaliser l'accès à la justice. En plus, la vérification de cette condition à la lumière de la demande initiale cause aussi quelques problèmes dans la pratique. À la fin, on a remarqué d'autres changements à la procédure civile qui peuvent avoir des effets sur l'intérêt.

Mots-clés : Intérêt à agir. Accès à la justice. Droit d'agir.



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADin	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Ap. Cível	Apelação Cível
Art.	Artigo
CC/1916	Código Civil de 1916
CC/2002	Código Civil de 2002
ou CC	
CCP	Comissão de Conciliação Prévia
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEDES	Centro de Estudos e Debates do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
CF/1891	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891
CF/1946	Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946
CF/1967	Constituição da República Federativa do Brasil de 1967
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC/1939	Código de Processo Civil de 1939
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
ou CPC	
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal de 1941
Des.	Desembargador (a)
EC	Emenda Constitucional
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
HD	<i>Habeas Data</i>
LC	Lei Complementar Federal
Lei	Lei Ordinária Federal
Min.	Ministro (a)
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator (a)
REsp	Recurso Especial

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ/RJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TFR	Tribunal Federal de Recursos

## SUMÁRIO

	<b>Introdução</b> .....	12
1	<b>O DIREITO DE AÇÃO, AS CONDIÇÕES DA AÇÃO.....</b>	15
	<b>E O INTERESSE DE AGIR</b>	
1.1	<b>As teorias acerca do direito de ação</b> .....	15
1.1.1	<u>Teoria imanentista ou civilista</u> .....	15
1.1.2	<u>Direito de ação como direito concreto</u> .....	17
1.1.3	<u>Direito de ação como direito abstrato</u> .....	21
1.2	<b>As condições da ação</b> .....	24
1.2.1	<u>Correlação entre condições e teorias da ação</u> .....	24
1.2.2	<u>Aferição das condições da ação</u> .....	27
1.2.3	<u>As críticas às condições da ação</u> .....	29
1.3.	<b>O interesse de agir</b> .....	33
2	<b>MUTAÇÕES LEGISLATIVAS NO INTERESSE DE AGIR</b> .....	39
2.1	<b>O “interesse legítimo” do Código Civil de 1916.....</b>	40
	<b>e do Código de Processo Civil de 1939</b>	
2.2	<b>O apogeu das condições da ação e o ..... 45</b>	45
	<b>interesse de agir no Código de Processo Civil de 1973</b>	
2.3	<b>O interesse de agir no direito atual:..... 48</b>	48
	<b>o Código de Processo Civil de 2015</b>	
2.4	<b>Conclusões parciais</b> .....	51
3	<b>A VISÃO JURISPRUDENCIAL</b> .....	53
	<b>ACERCA DO INTERESSE DE AGIR: CASOS RELEVANTES</b>	
3.1	<b><i>Habeas data</i> e o indeferimento ..... 53</b>	53
	<b>administrativo de certidão</b>	
3.2	<b>A necessidade de prévio requerimento ..... 54</b>	54
	<b>administrativo perante o INSS</b>	
3.3	<b>Exibição de documentos, prestação de contas..... 56</b>	56
	<b>e interesse de agir</b>	
3.4	<b>Interesse de agir nas execuções fiscais..... 58</b>	58
	<b>de baixo valor</b>	

3.5	<b>Autoexecutoriedade do ato administrativo.....</b>	59
	<b>e interesse de agir</b>	
3.6	<b>O interesse de agir e as tutelas antecipadas.....</b>	61
	<b>que esgotam o pedido</b>	
3.7	<b>Conclusões parciais:.....</b>	62
	<b>a teoria do interesse de agir e sua prática</b>	
4	<b>A RACIONALIZAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR.....</b>	64
	<b>FRENTE AO ACESSO À JUSTIÇA</b>	
4.1	<b>O direito de ação como corolário.....</b>	64
	<b>do acesso à justiça: breve histórico</b>	
4.2	<b>A problemática das restrições a direitos fundamentais.....</b>	70
4.3	<b>O redimensionamento do acesso à justiça.....</b>	78
4.3.1	<u>A necessidade de racionalização e .....</u>	80
	<u>de eficiência da atividade jurisdicional e os seus desafios</u>	
4.3.2.	<u>O reflexo no plano do interesse de agir.....</u>	83
4.4	<b>Parâmetros para novas conformações do interesse de agir.....</b>	86
4.4.1	<u>Base normativa.....</u>	87
4.4.2	<u>Existência de via própria e efetiva .....</u>	88
	<u>para fruição do direito material: o acesso ao direito</u>	
4.4.3	<u>Análise de custo/benefício do ingresso em juízo.....</u>	91
4.4.4	<u>Conteúdo mínimo do direito de ação.....</u>	92
4.5	<b>Conclusões parciais.....</b>	94
5	<b>O INTERESSE DE AGIR NA TEORIA DA COGNIÇÃO.....</b>	96
5.1	<b>A cognição judicial.....</b>	96
5.1.1	<u>A cognição nos planos horizontal e vertical.....</u>	99
5.1.2	<u>A cognição plena como exercício completo do contraditório.....</u>	103
5.2	<b>A atividade cognitiva no interesse de agir.....</b>	107
5.2.1	<u>A exigência de documentos próprios .....</u>	109
	<u>para configurar o interesse de agir</u>	
5.2.2	<u>A permanência do interesse de agir .....</u>	110
	<u>após a concessão das liminares satisfativas</u>	
5.2.3	<u>A aquisição e a perda superveniente de interesse de agir.....</u>	112
5.2.4	<u>A eficácia ampliada da coisa julgada .....</u>	113

	<u>sobre as condições da ação</u>	
5.3	<b>Conclusões parciais:</b> .....	118
	<b>ajustes na teoria da asserção para o interesse de agir</b>	
6	<b>OUTRAS MUDANÇAS</b> .....	120
	<b>NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O INTERESSE DE AGIR</b>	
6.1	<b>Jurisdição pacificadora:</b> .....	120
	<b>a exigência de conciliação ou mediação prévia</b>	
6.2	<b>Desjudicialização</b> .....	126
6.3	<b>Processo Civil Coletivo</b> .....	130
6.4	<b>Negócios jurídicos processuais</b> .....	136
6.5	<b>Conclusões parciais</b> .....	140
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	142
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	151

## MUTAÇÕES NO INTERESSE DE AGIR À LUZ DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

### INTRODUÇÃO

As discussões acerca do conceito de ação e os frutos delas advindos permeiam a ciência processual desde, ao menos, meados do século XIX, sendo mesmo uma das responsáveis pela “conquista” da autonomia desse ramo do Direito.

Se o momento da hipertrofia sobre as teorias da ação e seus condicionamentos encontra-se, segundo alguns, superado diante de uma visão instrumentalista e efetiva do processo, seu estudo, certamente, ainda se justifica nos casos em que demonstre consequências práticas para uma tutela efetiva de direitos.<sup>1</sup>

Nessa categoria, e com tal perspectiva, pretende-se estudar uma das clássicas condições da ação, a saber, o interesse de agir, sob a luz de nosso ordenamento jurídico.

Sustenta-se que o interesse de agir é um conceito lógico-jurídico, que se mantém essencialmente estável, com uniformidade e constância nas mais variadas tradições legais<sup>2</sup>, sendo tão somente os seus efeitos que se alterariam por política legislativa.<sup>3</sup>

Sem embargo, parece serem profundas as influências que o sistema processual recebeu, ao longo do tempo, nessa temática, que levaram a sucessivas alterações conceituais. Há casos em que tais influxos são de natureza jurídica, em especial, quando o Processo Civil deixa de ser visto como mero apêndice do direito material para assumir posição de autonomia. Também a jurisprudência possui papel relevante, ao apontar casos práticos que acarretam, em algum grau, necessidade de realinhamento da teoria.

Aparecem, também, situações em que determinadas pressões do “mundo dos fatos” projetam alterações no arcabouço teórico jurídico. Uma dessas pressões é a propalada “crise numérica de processos” no Brasil, cuja origem não é recente, mas parece, a cada geração, agravar-se ainda mais. Desse modo, discutem-se restrições na outrora ilimitada previsão de acesso à justiça, mormente em uma perspectiva de

---

<sup>1</sup> COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação* – São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 113-114 e 121-122.

<sup>2</sup> UZEDA, Carolina. *Interesse recursal* – Salvador: Juspodivm, 2018, p. 49.

<sup>3</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória* – 1ª ed., 2ª tiragem – Curitiba: Juruá, 2002, pp. 79/81

acesso à Judiciário. Outra é a premente celeridade na adjudicação dos bens da vida disputados em juízos, que torna definitivas, no plano prático, decisões tomadas com reduzida instrução.

Nesse contexto, não se apresenta mais plenamente satisfatória a mera análise do interesse como utilidade-necessidade-adequação (ou qualquer das combinações possíveis trazidas), a partir de uma perspectiva dos fatos narrados pelo autor à inicial, presumidamente verdadeiros.

Não se pretende, no presente trabalho, desmentir ou descartar tais ideias, correntes em nossa tradição contemporânea, estando verdadeiramente emprenhadas na formação jurídica atual. Contudo, é essencial que se enfoquem questões que trazem desafios a essas formulações, com a consequente necessidade de sua releitura e de sua adaptação.

Para tanto, serão dedicados os dois primeiros capítulos à recapitulação das ideias básicas acerca da temática. Inicialmente, aborda-se o direito de ação e o seu desenvolvimento para correlacioná-lo às condições da ação, dentre as quais, o interesse de agir.

As visões acerca de tais requisitos não são, longe disso, unânimes, de modo que tal discussão é igualmente apresentada para, posteriormente, permitir-se a análise do próprio interesse processual, nas mais diversas formulações doutrinárias sobre ele.

No segundo capítulo, a perspectiva será legislativa. Especificamente, busca-se trazer as alterações promovidas pelas codificações pátrias dos séculos XX e XXI na matéria, aproveitando-se da base teórica fixada no item anterior. Verificam-se, então, os avanços dos Códigos de 1939, de 1973 e de 2015 na temática.

O terceiro capítulo versa sobre casos sobre os quais a jurisprudência nacional se debruçou em tempos próximos que, em nossa visão, trazem, no mínimo, algum desalinhamento com as visões mais clássicas do interesse processual. Destacam-se hipóteses em que se passou a exigir documentos próprios para caracterização do potencial conflito, medidas liminares satisfativas que esgotam o conflito no plano fático e a problemática da autoexecutoriedade do ato administrativo.

A partir do quarto capítulo, objetiva-se enfrentar, mais propriamente, as consequências das releituras dessa condição da ação. Nele, em específico, a problemática volta-se à racionalização do interesse como freio ao acesso à justiça, com toda a problemática que isso traz no plano dos direitos fundamentais. Assim,

verifica-se, brevemente, no plano do Direito Constitucional, a possibilidade de conformação de tais direitos para, então, projetar a discussão para a possibilidade de restringir o ingresso em juízo.

No quinto capítulo, apresentam-se as ideias da cognição judicial, trazidas na doutrina processual, e exploram-se os descompassos entre a asserção, forma de aferir o interesse, e a atividade cognitiva propugnada, a partir de alguns casos escolhidos.

O sexto capítulo, por sua vez, pretende brevemente trabalhar com transformações do direito processual que podem influenciar o referido instituto, mormente, as questões dos métodos adequados de soluções de controvérsias, a desjudicialização, as demandas coletivas e os negócios jurídicos processuais. Ainda que não seja possível o exaurimento dessas temáticas, tenta-se trazê-las ao menos para levantar discussões acerca do interesse de agir.

Na conclusão, enfim, trazem-se proposições enunciativas, realçando-se as matérias mais relevantes que conduziram o presente trabalho e buscando-se sintetizá-las.



## 1. O DIREITO DE AÇÃO, AS CONDIÇÕES DA AÇÃO E O INTERESSE DE AGIR

As construções acerca do interesse de agir não podem prescindir de uma análise prévia, ainda que sucinta, acerca das teorias da ação, que se desenvolveram ao longo do tempo, em especial entre os séculos XIX e XXI, que serão ora abordados. Pretende-se, então, de forma breve, apresentá-las no presente capítulo, como forma de introduzirmos as temáticas que serão discutidas mais adiante.

Uma vez fixadas as teses sobre o ingresso em juízo, importante correlacioná-las com a problemática das condições da ação. O cotejo delas com as teorias anteriores é relevante para determinar a quais requisitos fica submetida a fruição ou mesmo a existência do agir como um direito.

Por fim, assentadas tais bases, serão discutidos os primeiros conceitos acerca do interesse, especialmente sobre seu conteúdo. Assim, nos capítulos subsequentes, poderá visualizar-se mais claramente as alterações pelas quais o instituto já passou, do ponto de vista legislativo, judicial ou doutrinário, vislumbrando-se as incongruências e as mutações de sua atual categorização.

### 1.1. As teorias acerca do direito de ação

#### 1.1.1. Teoria imanentista ou civilista

Nossa análise do direito de ação inicia-se no período imanentista, cuja influência remonta já ao Direito Romano, fase em que predominava a ideia de que “a ação é o direito de perseguir em juízo aquilo que nos é devido”.<sup>4</sup>

Segundo essa teoria, o direito de ação representa mero aspecto do próprio direito material, um apêndice dele.<sup>5</sup> Nesse contexto, seria a forma de se colocar em movimento o direito material, diante de uma violação ou de uma ameaça de violação.<sup>6</sup> A identificação com a relação substantiva leva alguns autores a qualificar essa teoria,

---

<sup>4</sup> COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil* – 4ª ed., 2ª reimpressão – Buenos Aires: Editorial B de F, 2007, p. 51. TUCCI, Rogério Lauria. Aspectos modernos do conceito de ação *in Revista dos Tribunais* – ano 66, v. 497, março 1977, pp. 12-13.

<sup>5</sup> COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação* – São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 20; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória* – 1ª ed., 2ª tiragem – Curitiba: Juruá, 2002, p. 39.

<sup>6</sup> Tal ligação é apontada, dentre outros, por COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, *op. cit.*, p. 51; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir* – 3ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 51; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil* – 9ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2017, p. 123.

também, como civilista.<sup>7</sup>

É bem da verdade que, ao consultar autores como BEVILÁQUA<sup>8</sup> e SAVIGNY<sup>9</sup>, apontados como expoentes desse período histórico,<sup>10</sup> já pode se notar uma divisão da ação em dois sentidos. Um primeiro aspecto seria justamente o que a identifica como o direito em atitude de defesa, ou seja, elemento integrante do direito material subjetivo. Haveria, contudo, uma segunda perspectiva, puramente formal, que se limitaria a trazer as condições e as formas de exercício do direito.

No entanto, essa vertente seria vazia de conteúdo próprio, sem constituir um poder jurídico autônomo. No que importava, a ação apenas integrava, mesmo, o conceito do direito material, inexistindo direito sem ação ou ação sem direito.<sup>11</sup> Ela seria, tão somente, um círculo menor inserindo na circunferência maior.<sup>12</sup>

Essa corrente chegou a influenciar o direito brasileiro, em especial, sob a égide do Código Civil de 1916 (CC/1916).<sup>13</sup> O referido diploma cristalizou tal linha de pensamento em seu artigo 75, que dispunha: “a todo o direito corresponde uma ação, que o assegura”, que, de tão criticado que foi, acabou não reproduzido na codificação atual (Código Civil de 2002 – CC/2002).<sup>14</sup>

Contra o imanentismo, levantaram-se alguns obstáculos principais.<sup>15</sup> Em primeiro lugar, há ações sem correspondentes direitos materiais, como a ação de

<sup>7</sup> ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *Código de processo civil comentado: volume 1 – 1ª ed.* – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 262; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir, op. cit.*, p. 51.

<sup>8</sup> “Ação, na linguagem jurídica, oferece dois aspectos (...). No primeiro sentido, é *jus persquendi in judicio*, é o mesmo direito em atitude de defesa. A faculdade de reagir contra o ataque estranho é um momento essencial do conceito do direito (...). Consequentemente, é um elemento constitutivo do direito subjetivo. No segundo sentido, que é puramente formal, a ação é *remedium juris*, cuja teoria é um capítulo de direito processual” (BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil – Reedição – Campinas: RED Livros, 2001, p. 370*)

<sup>9</sup> “(...) hier dann bloß von der Klage in jener ersten (materiellen) Bedeutung die Rede fenn, also von dem Klagrecht; die Klage in der zweitem (formellen) Bedeutung, oder die Klaghandlung, mit ihren Bedingungen und Forme, gehört in die Lehre von Prozess.“ (SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen römischen Rechts – Berlin: Deit und Comp., 1841, pp. 5-6*)

<sup>10</sup> CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito processual civil: volume 1 – 24ª ed.* – São Paulo: Atlas, 2013, p. 140.

<sup>11</sup> FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir, op. cit.*, p. 52.

<sup>12</sup> A figura explicativa é de CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro – Reedição – Salvador: Juspodivm, 2014, p. 19.*

<sup>13</sup> Especificamente sobre o interesse nessa época, apresentaremos maiores explicações no capítulo 2.1.

<sup>14</sup> Como alternativa à pura e simples revogação, alguns autores propunham uma releitura do enunciado normativo, para possibilitar que se extraísse dele um conteúdo ligado à efetividade da prestação jurisdicional. Apresentando a conexão com o CC/1916, as críticas e a possibilidade de releitura, vide CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória, op. cit.*, p. 38.

<sup>15</sup> TAMAYO, Luis Dorantes. *Teorias acerca de la naturaliza de la acción procesal – Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, 1980, pp. 784-785.*

interdição ou a ação cujos pedidos são julgados improcedentes, bem como direitos que não são exigíveis judicialmente – obrigações naturais, por exemplo. Em segundo lugar, o regramento substancial e o processual não se confundem. Podem se trazer à baila as disposições acerca de capacidade e as previsões acerca da aplicação da norma no tempo. Além disso, o pressuposto básico de que a cada direito corresponderia uma ação igualmente não seria verdadeiro, uma vez que se admite a cumulação de pedidos muitas vezes fundados em uma mesma relação jurídica. Por fim, há a problemática da ação declaratória, que se limita à afirmação de existência ou inexistência de uma relação jurídica ou de seu modo de ser.<sup>16</sup>

### 1.1.2. Direito de ação como direito concreto

Aos poucos, a doutrina começa a trazer estudos que desvinculam o direito material e o processual, impactando no plano da teoria da ação. A despeito das mais diversas correntes formadas, o ponto central da controvérsia reside na identificação de que momento em que esse direito é efetivamente exercido.<sup>17</sup>

Paradigmaticamente, o cenário começa a se alterar com a polêmica travada entre WINDSCHEID e MUTHER acerca da natureza da *actio* no Direito Romano<sup>18</sup> e sua relação com o ordenamento alemão então vigente. Ao lado da viva e crítica discussão, a controvérsia trouxe como principal fruto a separação entre as matérias civilística e

<sup>16</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo: volume 1 (Teoria Geral do Processo)* – 6ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 184. Tratando da incompatibilidade teórica entre o imanentismo e a ação declaratória, vide COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil, op. cit.*, p. 51. Também apontando as limitações do imanentismo, TUCCI, Rogério Lauria. Aspectos modernos do conceito de ação, *op. cit.*, pp. 13 e 18.

<sup>17</sup> UZEDA, Carolina. *Interesse recursal* – Salvador: Juspodivm, 2018, p. 27.

<sup>18</sup> Interessante notar que, para ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, a influência do Direito Romano teria sido mesmo maléfica à evolução científica do processo. Nesse sentido: “reconocemos la raíz romana de la inmensa mayoría de las instituciones procesales vigentes en los países de civilización occidental, sobre todo en los de régimen continental europeo, así como el magnífico fruto obtenido de su formación y de sus investigaciones romanistas por varios de los más grandes procesalistas modernos; pero al mismo tiempo, sería negar la evidencia desconocer que ese inmenso y merecido prestigio del derecho romano ha sido nocivo para el derecho procesal en particulares extremos”, chegando-se a afirmar que “finalmente, la verdadera índole de la acción quizás se hubiese dilucidado hace bastantes años si los procesalistas se hubiesen preocupado un poco menos del derecho romano, a fin de ocuparse un poco más de la realidad procesal.” (CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. *Estudios de teoría general e historia del proceso: t. 1 (n. 1-11)* – DF (México): Universidad Autónoma de México, 1992, p. 324). Não pretendemos tomar partido sobre a análise de Castillo acerca do Direito Romano. Contudo, ingressar no detalhe da polêmica acerca da *actio* fugiria dos escopos desse trabalho. Por isso, para aprofundamento na controvérsia entre Muther e Windscheid, vide MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil (vol. 1)* – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 191-195. Também: TAMAYO, Luis Dorantes. *Teorías acerca de la naturaliza de la acción procesal, op. cit.*, pp. 785-791.

processual, passando-se a se admitir a existência de um direito próprio de ação,<sup>19</sup> à tutela do Estado.

No mesmo contexto, OSKAR VON BÜLOW publica sua clássica obra acerca da Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais,<sup>20</sup> conferindo ainda maior arcabouço doutrinário à autonomia do Direito Processual. Passa-se, então, a se compreender como seu objeto uma relação jurídica distinta da tratada pelo direito material,<sup>21</sup> com direitos e obrigações próprios, bem como com requisitos específicos para o seu nascimento.<sup>22</sup>

Tal emancipação, no entanto, não significou, de logo, um consenso acerca da abstração do direito de agir. Ou seja, aceita-se que ele consista em uma relação jurídica distinta da material, mas discute-se se o efetivo e o regular exercício desse direito fica ou não na dependência de uma prolação de uma sentença de mérito favorável ao autor.

O concretismo, nesse cenário, apresenta a ideia de que o direito de ação, inobstante autônomo ao direito material, estaria vinculado à procedência dos pedidos ao final. Esse é o traço fundamental da corrente concretista, que apresenta diversas conformações, ao depender do autor que a trabalhe. Pretende-se, aqui, realçar o tratamento a ela dispensado por WACH e CHIOVENDA.

WACH, em sua teoria,<sup>23</sup> advoga que o objeto imediato do processo não advém do direito privado, mas de um direito público exercido, simultaneamente, em face do

---

<sup>19</sup> COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, op. cit., p. 52; TUCCI, Rogério Lauria. Aspectos modernos do conceito de ação, op. cit., p. 14; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*, op. cit., p. 52.

<sup>20</sup> No original, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozeßvoraussetzungen*. Gießen (Alemanha), 1868.

<sup>21</sup> UZEDA, Carolina. *Interesse recursal* – Salvador: Juspodivm, 2018, p. 23; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir* – 3ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 36.

<sup>22</sup> BATISTA, Lia Carolina. Pressupostos processuais e efetividade do processo civil – uma tentativa de sistematização in *Revista de Processo*, ano 37, v. 214, dezembro/2012, p. 81.

<sup>23</sup> “*Der Rechtsschutzanspruch ist das Recht auf civilprozessualischen Schuß, auf den Rechtspflegeakt, welcher das Ziel des Prozesses bildet. Er richtet sich an den Staat, welcher den Schuß gewären soll; er richtet sich gegen den Gegner, dem gegenüber derfelbe zu gewären ist. Er ist publizistischer Natur; er ist nicht der Ausfluß odern Ausdruck des subjektiven Privatrechts. Es ist aber auch nicht jene publizistische Klagbefugnis, die einen jeden offen steht, welcher in den Formen Rechts behauptet, einen Anspruch auf Rechtsschuß zu haben. Er ist dem civilen Recht gegenüber selbständig in feinen Boraussetzungen, gefnüpft an kontrete außerprozessuale Thatbefände, selbständig in den subjektiven Beziehungen, in seinem Inhalt, in seiner Befriedigung. Er ist der unmittelbare Gegenstand des Civilprozesses.*” (WACH, Adolf. *Der Feststellungsanspruch: Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch* – Leipzig: Duncker & Humblot, 1889, p. 15).

Estado e do adversário,<sup>24</sup> voltado à obtenção de tutela jurídica, cuja existência dependeria do acolhimento do fundamento jurídico apresentado (direito à obtenção de uma sentença favorável).<sup>25</sup>

Sob tal perspectiva, a pretensão de proteção do direito representaria o poder jurídico de exigir algo, ou seja, um direito subjetivo, voltado à garantia estatal de respeito ao direito violado objeto daquele processo.<sup>26</sup>

Nota-se que tanto o autor como o réu apresentariam uma pretensão à tutela jurídica que, nada obstante, apenas seria prestada àquele que obtivesse a sentença favorável.<sup>27</sup> Nos casos em que o demandante tivesse razão, o Estado lhe entregaria a proteção – declaratória ou condenatória – por ele pleiteada, enquanto, se acolhesse as defesas apresentadas, seria entregue pretensão de tutela declaratória negativa ao réu.<sup>28</sup>

As teses formuladas não escapam de algumas críticas.<sup>29</sup> Especialmente, registra-se a inadequação de se considerar unilateral e hipoteticamente o direito à tutela jurídica, que, ademais, só poderia ser conhecido ao fim do procedimento. Falta, então, explicação acerca dos pedidos julgados improcedentes e dos atos praticados até essa sentença de improcedência.<sup>30</sup>

Contrapõe-se que tal diferenciação seria feita na obra de WACH, existindo uma “faculdade de demandar”, abstrata, e, uma “pretensão de tutela”, esta sim de natureza concreta.<sup>31</sup> A questão é que essa dita faculdade não representaria, em si mesma, o exercício de um direito, o que acaba por afastar o autor alemão das concepções mais

---

<sup>24</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*, op. cit., p. 19; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*: vol. 1, op. cit., p. 185; COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, op. cit., p. 23. A pretensão de tutela seria voltada primordialmente em face do Estado, a parte contrária aparecia tão somente em caráter secundário, como destinada a tolerar esta pretensão (HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta*: relendo Wach e Chiovenda – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, pp. 48 e 50).

<sup>25</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Aspectos modernos do conceito de ação, op. cit., p. 16; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*, op. cit., p. 43.

<sup>26</sup> HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta*: relendo Wach e Chiovenda, op. cit., pp. 41 e 47

<sup>27</sup> HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta*: relendo Wach e Chiovenda, op. cit., p. 65; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil* (vol. 1), op. cit., p. 197; TAMAYO, Luis Dorantes. *Teorías acerca de la naturaliza de la acción procesal*, op. cit., p. 794; GOMES, Magno Federici Gomes; SILVA, Henrique Medeiros. *Condições da ação e resolução de mérito no processo civil: análise sistêmica* – Curitiba: Juruá, 2012, p. 93.

<sup>28</sup> HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta*: relendo Wach e Chiovenda, op. cit., p. 65.

<sup>29</sup> Apresentando os principais óbices levantados, vide TAMAYO, Luis Dorantes. *Teorías acerca de la naturaliza de la acción procesal*, op. cit., p. 795-799.

<sup>30</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Aspectos modernos do conceito de ação, op. cit., p. 18.

<sup>31</sup> HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta*: relendo Wach e Chiovenda, op. cit., pp. 43, 45 e 62.

atuais sobre a ação.

Outro dos mais proeminentes autores concretistas, CHIOVENDA dialoga com a teoria de WACH, mas rejeita a tese de que haveria um direito em face do Estado,<sup>32</sup> falando-se apenas de um poder exercido em face do adversário.<sup>33</sup>

Há, então, nesse ponto, duas discordâncias fundamentais do pensamento do professor italiano. Em primeiro, se, pelo princípio da demanda, o Poder Público não pode agir de ofício para atuar a vontade da lei, não há de se falar em direito à sentença favorável pré-existente ao processo. Em segundo, não haveria de se colocar o Estado em situação contraposta ao autor, eis que também há interesse público na correta aplicação do ordenamento.<sup>34</sup>

Além disso, não se fala, aqui, em ação do réu pela mera sentença de improcedência, pois, ainda que seja tutelado com a certeza jurídica, tal provimento não representa o “direito a desimpedir a atuação da vontade da lei”. Apenas poderia se dizer que o demandado exerceu o direito de agir quando seu ato seja imprescindível à sentença, como quando insiste no prosseguimento do feito, mesmo após o abandono ou a desistência autoral.<sup>35</sup>

Para CHIOVENDA, então, a ação é o poder jurídico de “dar vida” à condição para que a vontade da lei atue,<sup>36</sup> é “poder produzir certeza jurídica, efeito constitutivo ou efeito condenatório”<sup>37</sup> por meio do ato jurisdicional. À ação, corresponderia um mero estado de sujeição da contraparte, que ficaria sujeita aos seus efeitos.

Dessa forma, por independender da conduta do adversário, a ação seria um direito potestativo por excelência,<sup>38</sup> que realizava, no caso em tela, a vontade abstrata do ordenamento jurídico.<sup>39</sup>

---

<sup>32</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Aspectos modernos do conceito de ação, *op. cit.*, p. 16; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil* (vol. 1), *op. cit.*, p. 198; HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta: relendo Wach e Chiovenda*, *op. cit.*, p. 85; COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, *op. cit.*, p. 24.

<sup>33</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo: vol. 1*, *op. cit.*, p. 187.

<sup>34</sup> HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta: relendo Wach e Chiovenda*, *op. cit.*, p. 103.

<sup>35</sup> HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta: relendo Wach e Chiovenda*, *op. cit.*, pp. 150-151.

<sup>36</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil* (t. 1) – trad. José Casáis y Santaló da 3ª ed. Italiana – Madrid: Editorial Reus, 1922, p. 60.

<sup>37</sup> HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta: relendo Wach e Chiovenda*, *op. cit.*, pp. 110-111.

<sup>38</sup> TAMAYO, Luis Dorantes. *Teorías acerca de la naturaliza de la acción procesal*, *op. cit.*, p. 803; HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta: relendo Wach e Chiovenda*, *op. cit.*, pp. 112-116.

<sup>39</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil – 6ª ed.* – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 96.

Não se poderia confundir, em tal contexto, a ação com a obrigação que o autor pretende ver tutelada. Ambos são elementos de atuação do direito objetivo, mas a ação pode nascer e se extinguir independentemente do adimplemento da obrigação sobre a qual versava. Mesmo não cumprida a condenação, a demanda exaure-se com o pronunciamento definitivo, enquanto a obrigação permanece.<sup>40</sup>

Com essa base, entende-se que as faculdades exercitáveis por meio do ingresso em juízo trazem em comum a produção de um efeito jurídico benéfico a um sujeito em detrimento do outro. Até haveria uma possibilidade abstrata de demandar, mas não se poderia entender como um direito. Não seria possível configurar-se como direito uma situação jurídica que, ao final, havendo prolação da sentença de improcedência, pudesse levar a uma piora do ponto de vista daquele que a exerce.<sup>41</sup> Por isso, só teria ação aquele que fizesse jus a um provimento favorável.

O concretismo de CHIOVENDA também enfrentou sua dose de objeções. De pronto, um questionamento possível é, igualmente, a falta de explicação acerca da sentença de improcedência, em que foi conferida tutela jurídica, de mérito, ainda que não se protegesse o direito alegado na inicial.<sup>42</sup>

Não restaria adequadamente caracterizada também a interação estabelecida entre o órgão judiciário e a parte, o que acaba por negar a relação existente entre o Estado-juiz e o litigante,<sup>43</sup> e os direitos e obrigações recíprocos entre eles.<sup>44</sup>

### 1.1.3. Direito de ação como direito abstrato

Paralelamente<sup>45</sup> ao concretismo, ganha força a posição abstrativista, que, a despeito de múltiplas construções que recebe, possui como um traço que a singulariza, o reconhecimento do direito de ação independentemente da existência do

---

<sup>40</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil* (t. 1), *op. cit.*, p. 62.

<sup>41</sup> HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta: relendo Wach e Chiovenda*, *op. cit.*, pp. 97-99.

<sup>42</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*, *op. cit.*, p. 20; SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, *op. cit.*, p. 97.

<sup>43</sup> DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como complexo de situações jurídicas – *Revista do Instituto de Direito Brasileiro da Faculdade de Lisboa*, Ano 1 (2012), nº 12, p. 7405; TAMAYO, Luis Dorantes. *Teorías acerca de la naturaliza de la acción procesal*, *op. cit.*, pp. 803, 805.

<sup>44</sup> TUCCI, Rogério Lauria. Aspectos modernos do conceito de ação, *op. cit.*, p. 18.

<sup>45</sup> DEGENKOLB, cronologicamente, produz sua teoria da ação como direito abstrato anteriormente à produção de WACH, como registram SILVA, Ovídio Baptista. *Curso de processo civil*, *op. cit.*, pp. 97-98 e TUCCI, Rogério Lauria. Aspectos modernos do conceito de ação, *op. cit.*, p. 16. À teoria de DEGENKOLB, junta-se a tese do húngaro PLÓSZ, contemporânea a ela e que apresenta diversos pontos em comum (CINTRA, Antônio; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo* – 33ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2015, p. 288).

direito material.<sup>46</sup> Em todas as correntes do abstrativismo, a demanda era vista como um “direito à jurisdição, (...) concedido *ut civis*, abstraindo-se da existência ou inexistência de qualquer direito material”.<sup>47</sup>

Em linhas gerais, podemos subdividir em três as teorias ligadas ao abstrativismo,<sup>48</sup> que serão adiante abordadas. Em primeiro lugar, teríamos os abstrativistas puros, que defendem que a ação é um direito incondicionado. Em segundo, os que subordinam esse direito ao preenchimento de determinados requisitos e, por fim, um terceiro grupo que, aceitando as condições da ação, afirma que elas devem ser relacionadas não à existência, mas ao exercício desse direito, sendo aferidas em cognição sumária (asserção).

Nas origens, DEGENKOLB desenvolve a teoria de que a ação seria um direito abstrato comum a todo sujeito de direito, justamente com o objetivo de construir uma base que explique as sentenças de procedência e de improcedência.<sup>49</sup>

EDUARDO COUTURE realça que a possibilidade de apresentar o pleito seria inerente à condição de sujeito de direito, como corolário da própria personalidade, sendo, portanto, comum a todas as pessoas.<sup>50</sup>

Afora esse prisma individual, busca-se realçar o caráter de demanda como questão institucional, de garantia da paz social, desvinculando-a da relação substancial que a originou, do direito privado em si.<sup>51</sup>

É necessária essa diferenciação porque, ainda que a proteção apenas seja outorgada a quem, ao fim, demonstre ter o direito, o exercício da ação pressupõe somente uma afirmativa de lesão. Eventual compreensão errônea do autor acerca de sua situação jurídica não influencia na sua prerrogativa de ingressar em juízo e reclamar a tutela estatal.<sup>52</sup>

<sup>46</sup> GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil* – São Paulo: Dialética, 2003, p. 17.

<sup>47</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>48</sup> COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, *op. cit.*, pp. 28-29.

<sup>49</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil* (vol. 1), *op. cit.*, p. 195.

<sup>50</sup> COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, *op. cit.*, pp. 47-48. Registrando a qualificação da ação como direito da personalidade como traço da corrente abstrata mais exacerbada, vide TUCCI, Rogério Lauria. Aspectos modernos do conceito de ação, *op. cit.*, p. 17.

<sup>51</sup> DEGENKOLB, Heinrich. *Einlassungszwang und Urteilsnorm: Beiträge zur Materiellen Theorie der Klagen insbesondere der Anerkennungsklagen* – Leipzig: Breikopf & Härtel, 1877, p. 31; COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, *op. cit.*, p. 48.

<sup>52</sup> “Privatgewant kann man nicht dem vermeintlichen, sondern nur dem wirklichen Recht zur Verfügung stellen. Klagen darf man auch auf Grund des nur vermeinten Rechts. Der Irrthum über das Recht setzt die Klage nicht aus der Befugniss zum Klagen heraus (...) stellen kann man sie im Grunde erst nach Beseitigung der vermeintlichen Identität von Klagrecht und materiellem, in den Process gezogenem



A demanda em tudo se assemelharia com o direito de petição aos órgãos estatais, com algumas peculiaridades, como ser exercido perante o Poder Judiciário e permitir um resultado coativo em desfavor do réu. Na essência, contudo, não diferiria, sendo, desse modo, a ação uma espécie do gênero direito de petição.<sup>53</sup>

Em suma, trata-se do direito de ser ouvido pelo Estado e obter algum pronunciamento do órgão julgador, que se realiza e se desenvolve por meio do processo.<sup>54</sup> É, portanto, um direito subjetivo público em sua essência,<sup>55</sup> que não se sujeita a nenhuma espécie de requisito,<sup>56</sup> muito menos se relaciona com a procedência, com a improcedência ou mesmo com a má-fé da parte autora.<sup>57</sup>

O caráter excessivamente amplo e ilimitado do direito de ação leva a desmembramentos no abstrativismo.<sup>58</sup> Talvez a mais conhecida derivação seja a teoria eclética, capitaneada por LIEBMAN, cujo ponto diferenciador não reside na compreensão da ação como um direito subjetivo público, de receber a prestação jurisdicional, mas sim no momento em que se pode considerar exercida essa atividade estatal.<sup>59</sup>

Assim, ação seria o direito ao processo e ao julgamento do mérito (favorável ou contrário). Contudo, para que haja efetivo exercício de jurisdição, LIEBMAN coloca que devem ser preenchidas determinadas condições da ação, cuja falta levaria à sua carência.<sup>60</sup> Ou seja, buscou-se um *meio termo*, uma composição<sup>61</sup> entre uma abstração total e a dependência do efetivo reconhecimento do direito material, por meio das condições da ação, a saber, legitimidade *ad causam*, interesse de agir e possibilidade jurídica. Ausente alguma delas, não haveria ação, nem, por conseguinte,

---

*Privatrecht.*” (DEGENKOLB, Heinrich. *Einlassungszwang und Urteilsnorm: Beiträge zur Materiellen Theorie der Klagen insbesondere der Anerkennungsklagen*, op. cit., p. 32)

<sup>53</sup> COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, op. cit., pp. 61-65.

<sup>54</sup> TAMAYO, Luis Dorantes. *Teorías acerca de la naturaliza de la acción procesal*, op. cit., p. 810; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*, op. cit., p. 54; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*, op. cit., p. 45.

<sup>55</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*, op. cit., p. 20.

<sup>56</sup> COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, op. cit., 29.

<sup>57</sup> COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, op. cit., p. 58.

<sup>58</sup> Afirma CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, em suas notas de tradução, que “embora repudie o Mestre [Liebman] aquelas concepções da *ação como direito abstrato* que a põem como um direito inerente à própria personalidade e por isso acima de qualquer requisito ou condição de existência, não é correto negar que seja também ele um abstratista; são abstratistas todas as teorias para as quais a ação se considere existente ainda quando inexistente o direito subjetivo material afirmado (ou seja, abstraindo-se da existência deste) e isso é expressa e reiteradamente afirmado na obra de Liebman” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil* – 3ª ed. (trad. Cândido Rangel Dinamarco) – São Paulo: Malheiros, 2005, p. 203)

<sup>59</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, op. cit., p. 99.

<sup>60</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, op. cit., pp. 200-202.

<sup>61</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*, op. cit., p. 46.

verdadeira atividade jurisdicional na sentença terminativa.<sup>62</sup>

Alguns autores, mitigando a teoria eclética, falam em “condições para o regular exercício do direito de ação”, como um terceiro momento do abstrativismo. Uma vez deflagrada a demanda, exerce-se a jurisdição, contudo, não haverá julgamento do mérito caso reste negativa a aferição de alguma das condições.<sup>63</sup>

Trata-se, então, de elementos necessários para que se assegure, no caso concreto, a prerrogativa de obter um provimento jurisdicional que se debruce acerca do mérito da causa.<sup>64</sup>

A alteração de paradigma não seria meramente de nomenclatura, mas, em verdade, do modo como se dará a verificação das condições, se com base nas afirmações da inicial – teoria da asserção – ou se no momento de prolação da sentença, além de mudar o momento em que se considera iniciado o exercício da jurisdição.

Para os assertistas, então, conforme será explicado abaixo, as condições da ação devem ser verificadas pelas alegações autorais, em cognição sumária, havendo, desde a apresentação da demanda, atividade propriamente de jurisdição.<sup>65</sup>

Em suma, o abstrativismo divide-se em três ordens de ideias, mas sempre com o ponto em comum de que a existência do direito de ação independe da efetiva existência do direito material que se busca por meio dela tutelar.

## 1.2. As condições da ação

### 1.2.1. Correlação entre condições e teorias da ação

A percepção acerca do alcance e mesmo da existência das condições fica, em muito, dependente da concepção a ser adotada em torno do direito de ação. Não à

---

<sup>62</sup> Explicando esse traço da teoria, veja-se: CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*, op. cit., p. 30; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil* (vol. 1), op. cit., p. 203. Esse ponto, inclusive, é bastante criticado, já que Liebman não teria esclarecido qual seria a natureza da atividade desenvolvida, além de só se permitir a verificação *a posteriori* se houve ou não jurisdição (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*, op. cit., pp. 31-32).

<sup>63</sup> GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*, op. cit., p. 17; WATANABE, KAZUO. *Da Cognição no Processo Civil* – 2ª ed. – Campinas: Bookseller, 2001, pp. 79-85; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro* – 29ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 25; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*, op. cit., pp. 63-64.

<sup>64</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal* (uma tentativa de revisão) – São Paulo: José Bushatsky, 1977, p. 26.

<sup>65</sup> COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, op. cit., p. 43.

toa, as diferentes linhas de pensamento trazem visões diversas acerca desse instituto.

No imanentismo, tendo-se como base a ideia de que a ação é um dos elementos do direito subjetivo, sequer poderíamos falar de suas condições próprias, eis que não se vislumbra o direito de ação como um direito autônomo. Para existência do direito de ação, é imprescindível a existência do direito material que ele visa assegurar. Quando muito, as condicionantes prestavam-se a afastar as antigas ações populares romanas, vocacionadas à proteção dos bens públicos.<sup>66</sup>

O interesse de agir, especificamente, jamais poderia estar desconectado do interesse material, não podendo ser compreendido, em si, como um requisito autônomo.<sup>67</sup>

A discussão apenas pode se iniciar com o concretismo e a sedimentação da ideia de que a demanda não se confunde com a relação jurídica material à qual ela pretende tutelar.

Considerando as ideias de WACH, de que haveria uma pretensão à tutela jurídica àquele que tivesse razão, já se pode falar, nesse momento, em uma necessidade de se investigar o interesse legítimo à proteção judicial, ainda que não fosse catalogado como condição de admissibilidade da ação ou mesmo pressuposto processual. A falta do interesse levaria ao indeferimento do pleito, sem resolver de forma definitiva a questão de fundo.<sup>68</sup>

De todo modo, a existência do próprio direito substancial, a identidade de titularidade da relação jurídica material e o interesse no bem jurídico podem ser consideradas espécie de “condições” na teoria da WACH, no sentido de que determinam a titularidade, ou não, do direito de ação.<sup>69</sup>

Ainda na linha de pensamento concretista, CHIOVENDA<sup>70</sup> já fala em “condições gerais de uma sentença de acolhimento da demanda”<sup>71</sup> ou “fatos que justificam a obtenção de efeitos sentenciais favoráveis”.<sup>72</sup>

A primeira condição seria a existência do direito ou de uma vontade da lei a atuar no caso concreto.<sup>73</sup> Esse traço parece demonstrar a vinculação entre a ação e

---

<sup>66</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil, op. cit.*, p. 374.

<sup>67</sup> Citando a posição e vinculando-a ao imanentismo, vide FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir, op. cit.*, p. 144.

<sup>68</sup> TAMAYO, Luis Dorantes. *Teorías acerca de la naturaliza de la acción procesal, op. cit.*, p. 794.

<sup>69</sup> COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação, op. cit.*, p. 26.

<sup>70</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil* (t. 1), *op. cit.*, pp. 175-183.

<sup>71</sup> GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil, op. cit.*, p. 17.

<sup>72</sup> HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta: relendo Wach e Chiovenda, op. cit.*, p. 121.

<sup>73</sup> HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta: relendo Wach e Chiovenda, op. cit.*, p. 122.

a procedência dos pedidos, sendo comparado, por alguns, como uma possibilidade jurídica do pleito, não abstrata, mas, sim, que efetivamente se verifique no litígio.<sup>74</sup>

A legitimidade seria o fato constitutivo do direito potestativo de ação, indicando a sua titularidade. Por fim, o interesse de agir, de uma forma geral, seria verificado a partir da aferição de que, sem a intervenção do órgão jurisdicionais, o autor sofreria um dano.<sup>75</sup>

Trata-se, então, em algum grau, do que posteriormente se identificaria com o chamado interesse-necessidade,<sup>76</sup> de insuficiência ou de violação dos mecanismos do direito material para evitar ou recompor o prejuízo.

Em um pensamento abstrativista de maior amplitude, tido o direito de ação como direito de apresentar seu pleito perante o Estado, não há sequer de se cogitar de condições da ação. As matérias a serem resolvidas já seriam, necessariamente, questões de mérito.<sup>77</sup>

Em tal contexto, a teoria eclética, apresenta as condições da ação como requisitos de existência desse direito. Inicialmente, eram assim categorizados a legitimidade, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido e, em momento posterior, apenas os dois primeiros elementos apontados.<sup>78</sup> Por essa linha de pensamento, o próprio exercício da jurisdição dependeria do preenchimento de tais aspectos, caso contrário o magistrado estaria apreciando a matéria de forma atípica, por um prisma estritamente processual.

O posicionamento em questão, entretanto, não foi aceito de forma indene de críticas. Atacando a própria natureza do provimento, por exemplo, Ovídio Baptista coloca que a sentença que verse sobre os requisitos para agir seria necessariamente de mérito, porque, segundo ele, “não haverá nunca carência de ação, enquanto exercício de pretensão de tutela jurídica processual”, criticando, assim, os fundamentos da teoria eclética da ação,<sup>79</sup> conforme será mais bem desenvolvido

---

<sup>74</sup> GOMES, Magno Federici Gomes; SILVA, Henrique Medeiros. *Condições da ação e resolução de mérito no processo civil*, op. cit., p. 101.

<sup>75</sup> HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta: relendo Wach e Chiovenda*, op. cit., p. 123.

<sup>76</sup> CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015 in *Revista de Processo* – vol. 281, ano 43 – jul./2018, p. 50.

<sup>77</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*, op. cit., p. 98; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, op. cit., p. 125;

<sup>78</sup> A teoria de LIEBMAN apresentava, originalmente, os três requisitos. No entanto, revendo os seus escritos, o autor desconsiderou a possibilidade jurídica, conforme explicado em LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*, op. cit., 204-205.

<sup>79</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. *Comentários ao Código de Processo Civil*: v. 1 (arts. 1º a 100) – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 45.

abaixo.

Além disso, aponta-se que o exercício da jurisdição não se limita à aplicação do direito material, de modo que a sentença que extingue o processo por razões de direito processual é, sim, pleno exercício de jurisdição, criticando-se a teoria de LIEBMAN.<sup>80</sup>

### 1.2.2. Aferição das condições da ação

Buscando mitigar, por um lado, as críticas de que as condições da ação representariam questão de mérito, e, por outro, estabelecer caráter meramente processual a esse exercício cognitivo do magistrado, parcela da doutrina<sup>81</sup> passou a defender que a aferição dos requisitos para agir se desse *in statu assertionis* (também conhecida pelo nome italiano de *teoria della prospettazione*). Com efeito, em seu exame assume-se, provisoriamente, como verdadeira a narrativa da inicial, desprezando-se as possibilidades atinentes ao julgamento do mérito.<sup>82</sup>

A verificação das condições da ação a partir do pleito autoral ocorre em tese, sem preocupação, no momento, com a análise da efetiva veracidade dos fatos apresentados à inicial.<sup>83</sup> Essa técnica seria igualmente aplicável a todos os requisitos analisados: interesse, legitimidade e possibilidade jurídica.<sup>84</sup>

Tal mudança de perspectiva projeta que os requisitos seriam impostos por economia processual, impedindo feitos inviáveis de terem resoluções meritórias. Não seriam, assim, pressupostos para a existência do direito de ação, como era colocado pela teoria eclética.<sup>85</sup>

Desse modo, uma vez acionado, o Judiciário exerceria propriamente atividade

<sup>80</sup> DIDIER JR., Fredie. *Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2918>>. Acesso em: 7 maio 2018, p. 1, item 4.

<sup>81</sup> Na verdade, como nos narra BARBOSA MOREIRA, não chega a ser propriamente uma novidade, já sendo a teoria da asserção defendida por alguns autores como MACHADO GUIMARÃES (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Legitimidade para agir. Indeferimento de petição inicial *in* BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual* – São Paulo: Saraiva, 1977, p. 200). Em escrito posterior, MACHADO GUIMARÃES demonstra sua adesão à dita teoria, ainda que a aceite relativizá-la nos casos em que a ilegitimidade não for manifesta (MACHADO GUIMARÃES, Luiz. Carência de ação *in* MACHADO GUIMARÃES, Luiz. *Estudos de direito processual civil* – Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969, pp. 103-105).

<sup>82</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Legitimidade para agir. Indeferimento de petição inicial, *op. cit.*, p. 200

<sup>83</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação *in* Revista *Justitia*, São Paulo, nº 53 (156), out./dez. 1991, p. 51.

<sup>84</sup> COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, *op. cit.*, pp. 68-70.

<sup>85</sup> WATANABE, KAZUO. *Da Cognição no Processo Civil*, *op. cit.*, p. 80.

jurisdicional, em processo existente e válido, havendo, contudo, óbices de natureza processual que impedem a apreciação da questão de fundo.<sup>86</sup>

Os requisitos para o ingresso em juízo apareceriam como critério de economia processual, evitando o desenvolvimento de demandas frígidas, importunando ilegitimamente o réu e movimentando, de forma abusiva, a máquina judiciária.<sup>87</sup>

No entanto, a asserção também recebe suas críticas. Em primeiro lugar, porque permitiria ao autor construir a redação de sua peça de forma a assegurar o preenchimento dos requisitos necessários à ação, ainda que eles não existam na realidade.<sup>88</sup> Seria imprescindível que tais exigências efetivamente fossem cumpridas, ao momento do julgamento, não se justificando que elas se considerem preenchidas por mera afirmação.<sup>89</sup>

Em segundo, confronta-se também o fato de alterar a natureza do provimento de acordo com um critério pouco seguro, qual seja, o momento em que a falha é verificada. Acaso aferida à inicial, o julgamento enfrentaria questão processual, mas, se descoberto o vício posteriormente, a questão seria “arbitrariamente” convolada em meritória.<sup>90</sup>

Nesse contexto, para a escola de LIEBMAN, no momento do julgamento do mérito, é imprescindível que todas as condições da ação estejam presentes, ainda que tenham aparecido, desaparecido ou restado provadas em momento posterior à

---

<sup>86</sup> WATANABE, KAZUO. *Da Cognição no Processo Civil*, *op. cit.*, p. 89.

<sup>87</sup> Entre outros, apontando as condições da ação como critério de economia processual, vide BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação, *op. cit.*, p. 54. No mesmo sentido, FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*, *op. cit.*, p. 64. Especificamente quanto ao interesse de agir como aspecto de economia processual: “O interesse de agir é uma imposição do princípio da economia processual, desdobrando-se em necessidade e adequação, o que significa, na prática, que o Estado se nega a desempenhar sua atividade jurisdicional até final, quando o processo, no caso concreto, não é necessário e quando o provimento pedido não é adequado para atingir o escopo de atuação da vontade da lei” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*, *op. cit.*, p. 88).

<sup>88</sup> GOMES, Magno Federici Gomes; SILVA, Henrique Medeiros. *Condições da ação e resolução de mérito no processo civil*, *op. cit.*, p. 151.

<sup>89</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* (volume II) – 6ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 323.

<sup>90</sup> A expressão é de DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* (volume II), *op. cit.*, p. 324. Igualmente afirmando a natureza processual da decisão que verse sobre as condições, independentemente do momento procedimental e da atividade instrutória, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio; LOMBARDI, Mariana Capela; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; ZVEIBIL, Daniel Guimarães. O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação *in Revista de Processo* – ano 32, nº 152, out. 2007, p. 28. Também criticando a asserção no ponto, LAMY, Eduardo de Avelar. Condições da ação na perspectiva dos direitos fundamentais *in Revista de Processo* – ano 34, nº 173, jul. 2009, p. 112; GOMES, Magno Federici Gomes; SILVA, Henrique Medeiros. *Condições da ação e resolução de mérito no processo civil*, *op. cit.*, p. 120. Por sua vez, apontando a crítica, ainda que, aparentemente, sem aderir a ela, COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, *op. cit.*, pp. 46-47.

propositura da demanda.<sup>91</sup>

Tais objeções ensejaram alguma mitigação à teoria da asserção. Excepcionalmente, a análise pode se dar em momento posterior, mas ela, ainda assim, deve se dar em tese, para que a apreciação não seja propriamente de mérito.<sup>92</sup>

Alguns autores, justamente para evitar a “autolegitimação do exercício do direito”, apontam a necessidade de a apreciação das condições se dar com base não apenas nas afirmativas da inicial, mas também nos documentos indispensáveis que a acompanham, demonstrando-se um mínimo de verossimilhança.<sup>93</sup>

O professor JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, considerando que o interesse se volta a evitar o prosseguimento inútil da atividade jurisdicional, sustenta que, se o vício não foi aferido de início, como o mecanismo de contenção falhou, seria possível a prolação de sentença de mérito, ainda que falte a condição da ação, até porque a jurisdição seria útil ao sujeito passivo.<sup>94</sup>

Em linha similar, reconhecendo a singularidade das condições da ação, CAROLINA UZEDA propõe solução que permite a variação da natureza do provimento jurisdicional de acordo com o momento de sua prolação e do benefício possível ao réu. Em regra, a constatação do vício, em estado incipiente do processo, levaria a uma sentença terminativa. Contudo, caso haja o desenvolvimento da relação processual, o demandado faria jus a uma sentença de improcedência, para resolver a questão definitivamente, salvo se dela não lhe decorrer qualquer benefício.<sup>95</sup>

Entendemos que, nesse ponto, o desafio parece ser estabelecer um critério seguro para aferição das condições, que seja propriamente processual e não fique sujeito a variações por critérios acidentais, como momento de sua verificação. Voltaremos à discussão no capítulo 5, tentando abordar especificamente o interesse de agir.

### 1.2.3. As críticas às condições da ação

As considerações de LIEBMAN e de seus seguidores não foram suficientes para

---

<sup>91</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* (volume II), *op. cit.*, p. 325.

<sup>92</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação, *op. cit.*, p. 54.

<sup>93</sup> GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*, *op. cit.*, p. 24; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*: vol. 1, *op. cit.*, p. 199; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*, *op. cit.*, pp. 58 e 65.

<sup>94</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual* – 3ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2010, pp. 343-347.

<sup>95</sup> UZEDA, Carolina. *Interesse recursal*, *op. cit.*, pp. 30, 32 e 34.

arrefecer, integralmente, todas as críticas formuladas a respeito das condições da ação.

A primeira reside na já mencionada problemática de a atividade cognitiva exercida sobre tais questões não ser caracterizada como jurisdicional quando não preenchidas as condições da ação. Partindo-se dessa base, haveria um processo “com ação” e outro sem, mesmo que a ausência do requisito fosse declarada apenas em recurso ordinário ou excepcional, restando sem explicação todos os atos processuais praticados até esse momento.<sup>96</sup>

Essa objeção, todavia, parece ultrapassável quando se constata, pela asserção, que os requisitos não são, propriamente, necessários para a existência do direito de ingresso em juízo, mas sim para a regularidade da demanda.

Uma segunda discussão emerge da própria imposição de condicionamentos ligados ao objeto do processo, o que envolveria uma reminiscência da vinculação da ação ao direito material, que não se justificaria mais. Aqui, haveria a defesa, por parte dos abstrativistas puros, de que todas as questões se subsumiriam ao mérito ou à admissibilidade.<sup>97</sup>

Em terceiro lugar, um argumento comumente utilizado é o de que representaria uma falácia a ideia de que as condições da ação seriam critérios de economia processual. Uma vez que a sentença que as aprecia não forma coisa julgada material, ela não teria a capacidade de frear a repositura de feitos inúteis.<sup>98</sup>

O obstáculo apontado parece ter sido superado<sup>99</sup> com o atual artigo 966, §2º, I do Código de Processo Civil (CPC),<sup>100</sup> que confere às sentenças terminativas impeditivas de novas demandas uma eficácia muito próxima à coisa julgada material.<sup>101</sup> O exemplo comumente apresentado é a ilegitimidade passiva: uma vez

---

<sup>96</sup> Também trazendo essa crítica, dentre outros, vide FABRÍCIO, Aldroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual *in Revista da EMERJ* – v. 20, n.1, jan./abr., 2018, pp. 165 e 169 e BAETHGEN, Walter Eduardo. As “condições da ação” e o novo Código de Processo Civil *in Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul* – v. 4, n. 9, 1974, pp. 88-89.

<sup>97</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*, *op. cit.*, pp. 37, 41, 42 e 51.

<sup>98</sup> DIDIER JR., Fredie. *Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto*, *op. cit.*, p. 1, item 5; COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, *op. cit.*, 136. Também assim, FABRÍCIO, Aldroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual, *op. cit.*, p. 165.

<sup>99</sup> Em sentido contrário, entendendo que o problema se manteve, FABRÍCIO, Aldroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual, *op. cit.*, p. 166.

<sup>100</sup> CPC, art. 966, § 2º Nas hipóteses previstas nos incisos do caput, será rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça: I - nova propositura da demanda.

<sup>101</sup> CRAMER, Ronaldo. Comentários aos artigos 966 a 975 in CABRAL, Antonio do Passo; Cramer, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil* – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.399.



decidido que determinado réu é parte ilegítima, não se pode ajuizar novamente a ação em face dele, cumprindo-se a função de evitar lides temerárias.

A mesma crítica também poderia, segundo alguns, ser desenvolvida a partir de uma perspectiva mais prática. Não haveria, empiricamente, ganho de tempo com tais provimentos jurisdicionais, uma vez que as sentenças de “carência de ação”, muitas vezes, são impugnadas e, em diversos casos, reformadas no âmbito recursal, forçando a repetição de diversos atos processuais.<sup>102</sup>

Uma quarta linha de argumentos contrários é a de que haveria apenas questões de direito material e questões de direito processual em voga, não havendo sentido em se falar de questões sobre o direito de ação. Assim sendo, as ditas condições da ação precisam se encaixar em uma dessas duas categorias.<sup>103</sup> Na doutrina estrangeira, também se identifica essa tendência de abordar, de forma conjunta, os pressupostos e as condições como requisitos para o direito à tutela jurídica.<sup>104</sup>

Sob tal contexto, seria difícil a separação entre a ação e o processo porque, uma vez deflagrada a demanda, todas as questões surgidas, inclusive relativas à sua formação, terão como referência o seu impacto na relação processual.<sup>105</sup>

Para DIDIER, a legitimidade *ad causam* e a possibilidade jurídica do pedido são questões de mérito, enquanto o interesse de agir se constituiria em pressuposto processual.<sup>106</sup> ALDROADO FABRÍCIO adota a mesma posição explicitando que, a despeito de compreender no interesse algum grau de cognição meritória, a necessidade de sua análise “surge com o processo, no processo e por causa do processo”.<sup>107</sup> Por isso, também o acomoda como pressuposto processual.

---

<sup>102</sup> Para a pesquisa acerca dessa análise econômica das condições da ação, vide GOBBO, Leandro Oliveira. Análise Econômica dos Efeitos das Condições da Ação sobre a Celeridade Processual *in Economic Analysis of Law Review* – v. 4, nº 2, jul./dez. 2013, pp. 337-359.

<sup>103</sup> DIDIER JR., Fredie. *Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto*, *op. cit.*, p. 2, item 8. Em sentido similar, FABRÍCIO, Aldroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual, *op. cit.*, pp. 170/171. Também apontando essa questão, BAETHGEN, Walter Eduardo. As “condições da ação” e o novo Código de Processo Civil, *op. cit.*, p. 98 e GOMES, Magno Federici Gomes; SILVA, Henrique Medeiros. *Condições da ação e resolução de mérito no processo civil*, *op. cit.*, p. 139.

<sup>104</sup> Apontando essa tendência, porém discordando dela: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação, *op. cit.*, p. 49.

<sup>105</sup> BAETHGEN, Walter Eduardo. As “condições da ação” e o novo Código de Processo Civil, *op. cit.*, pp. 91-92.

<sup>106</sup> DIDIER JR., Fredie. *Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto*, *op. cit.*, p. 2, item 9.

<sup>107</sup> FABRÍCIO, Aldroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual, *op. cit.*, pp. 178/181 e 188/189.

A crítica é rebatida por outros autores. Ainda que afetas à admissibilidade, as condições da ação não se confundem com a existência ou não do direito material ou mesmo com elementos de existência ou de validade do processo.<sup>108</sup>

Independentemente da categoria que se queira encaixar, parece indubitoso que o interesse de agir jamais se confundirá com uma questão de mérito,<sup>109</sup> mesmo que negado seu enquadramento como uma condição para o regular exercício do direito de ação.

Qualquer que seja a nomenclatura que se lhe pretenda conferir, ele aparecerá sempre como um óbice processual a impedir o julgamento de mérito pretendido pelo demandante.<sup>110</sup>

Ainda, diante da atual ordem processual, em especial dos artigos 486, §1º e 966, §2º, I do Código Processual Civil, não parece que a extinção por falta de legitimidade ou de interesse (art. 485, VI) possa, em hipóteses normais, ser considerada prejudicial para o réu. O sistema promove uma eficácia extraprocessual para essa sentença, que não permitirá ao autor promover nova demanda em face do mesmo sujeito passivo (considerado ilegítimo) ou sem nova circunstância fática justificadora (caso carecedor de interesse).

Nesse contexto, apesar de pressupostos processuais e condições da ação voltarem-se a uma mesma finalidade, qual seja, oferecer critérios para aferir a admissibilidade do processo, parece justificável a manutenção das categorias em separado, eis que se focam em objetos distintos.

Os pressupostos processuais são requisitos extrínsecos de admissibilidade, porquanto referem-se genericamente à validade do processo. As condições da ação são requisitos intrínsecos porque dialogam diretamente com a pretensão deduzida.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*, op. cit., p. 29.

<sup>109</sup> Em sentido contrário, SUSANA HENRIQUES DA COSTA entende exatamente que as condições da ação, ainda que distintas do mérito são *questões de mérito*, assim entendidas como “questões que precedem ao julgamento do mérito, que devem ser resolvidas pelo juiz antes da apreciação deste, mas que determinam o seu convencimento em um ou outro sentido”, negando que elas possam ser “consideradas matéria processual, desvinculada do objeto do processo, simples preliminares ao exame do mérito. Elas constituem premissas lógicas para a solução do litígio, são questões de mérito” (COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, op. cit., pp. 96-97). Similarmente, “o magistrado não consegue proferir um julgamento sobre o interesse de agir sem analisar a ‘situação antijurídica denunciada’, que corresponde ao mérito” (MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Uma análise crítica da teoria das condições da ação *in Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro* – ano 21, n. 82, p. 20, grifos no original).

<sup>110</sup> UZEDA, Carolina. *Interesse recursal*, op. cit., p. 35.

<sup>111</sup> FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*, op. cit., p. 78; UZEDA, Carolina. *Interesse recursal*, op. cit., p. 39.

### 1.3. O interesse de agir

Fixadas algumas ideias acerca do direito de ação e das condições para o seu exercício regular, cumpre-se iniciar a abordagem mais específica a respeito do interesse de agir, mesmo para se obter a correta delimitação do presente trabalho.

No campo dos interesses juridicamente protegidos, podemos considerar existentes um interesse primário, de natureza material, e um interesse secundário, de natureza processual.<sup>112</sup>

O interesse material situa-se no plano do direito substantivo, indicando os requisitos para fruição de determinada situação jurídica de vantagem, à qual pode se contrapor um estado de sujeição ou uma prestação da outra parte. Sua verificação, em um processo judicial, projeta-se no mérito, resultando na procedência ou não dos pedidos deduzidos.

O interesse processual, por sua vez, em sentido amplo, volta-se à prática de atos processuais. Trata-se, portanto, de um gênero, em que se insere o interesse de agir, pelo qual se manifesta, em específico, a regularidade na propositura da demanda.

Ainda que não sejam o objeto do presente estudo, é preciso que se note que há diferentes espécies incluídas no gênero interesse processual. Elas manifestam-se nos mais diversos atos postulatórios no processo – na interposição de recurso, no protesto por provas, no requerimento de instauração de IRDR, no pleito de ingresso como terceiro –, cada qual avaliado com base em seus próprios elementos concretos.<sup>113</sup>

Registre-se, todavia, que, nos capítulos adiantes pode-se fazer referência ao interesse processual como sinônimo do interesse de agir, tendo em vista a escolha legislativa pelo termo.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*, op. cit., pp. 85-86.

<sup>113</sup> UZEDA, Carolina. *Interesse recursal*, op. cit., pp. 63-65. Falando nas distintas “zonas de interesse” para cada ato específico, CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, v. 404, 2009, p. 31.

<sup>114</sup> Vide CPC, arts. 17 e 485, VI. NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY chegam a afirmar a prevalência do termo *interesse processual* a *interesse de agir*, identificando o último como reminiscência ultrapassada do Código de 1939, além de afirmar que *agir* pode ter significado processual ou extraprocessual (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante* – 11ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 526). Aderindo a essa concepção, FABRÍCIO, Aldroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual, op. cit., p. 189. Com o respeito que merece o entendimento, parece-nos que a qualificação

Seja como for, cabe ainda realizar breve investigação dos elementos próprios para sua configuração, à luz do direito brasileiro, com a advertência, desde já, da grande celeuma enfrentada na questão.<sup>115</sup>

Uma posição inicial acerca dessa condição da ação realiza a análise sobre o prisma da necessidade de o autor vir a juízo (interesse-necessidade) e o da utilidade do provimento jurisdicional (interesse-utilidade).<sup>116</sup>

A utilidade estaria representada na aptidão de a decisão, se positiva, conferir ao autor um resultado prático benéfico, entregando-lhe o bem da vida por ele almejado. Seria uma vantagem potencial do provimento jurisdicional requisitado para o patrimônio jurídico do demandante.<sup>117</sup>

Em outra concepção, certos professores preferem falar no binômio necessidade-adequação.<sup>118</sup> Singulariza-se, então, pela exigência de adequação como um dos elementos para configurar o interesse de agir, não abordando diretamente a utilidade.

O caráter *necessário* representaria a imprescindibilidade de ir a juízo para assegurar a posição jurídica de vantagem da qual o autor se entende titular ou, mesmo, a possibilidade material de a pretensão ser satisfeita judicialmente. Não há indispensabilidade da jurisdição caso o direito substancial objetivo ainda possa satisfazer os pleitos perseguidos pelo autor.<sup>119</sup>

Assim, inviável, pois desnecessária, ação que veicule pedido de obrigação ainda não exigível, ou que pretenda o cumprimento específico de uma prestação já

---

de um interesse processual específico para o direito de ação é relevante uma vez que permite a visualização de diversas espécies de interesse que aparecem no curso do feito.

<sup>115</sup> “A quase unanimidade dos doutrinadores não discorre muito sobre suas características, cingindo-se a caracterizá-lo pela presença conjunta da *necessidade* e da *utilidade* do provimento jurisdicional. Há outros que acrescem a tais elementos a *adequação* do procedimento adotado aos fins almejados. Existem, ainda, os que entendem que o interesse de agir resulta da conjugação entre a *necessidade* e a *adequação*, não fazendo incluir a *utilidade* como elemento que o caracterize” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*, *op. cit.*, pp. 65-66).

<sup>116</sup> Veja-se: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ação declaratória e interesse in \_\_\_\_\_. *Direito Processual Civil* (ensaios e pareceres) – Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 17; NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, *op. cit.*, p. 179;

<sup>117</sup> FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*, *op. cit.*, p. 167.

<sup>118</sup> Nesse sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil: volume 1*, *op. cit.*, pp. 151-152; MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo* – 3ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 175; GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*, *op. cit.*, pp. 87-88.

<sup>119</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*, *op. cit.*, p. 91. Nota-se que essa segunda vertente, de possibilidade material de a pretensão ser satisfeita judicialmente poderia, a depender do significado, ser enquadrada também no campo da utilidade.

inadimplida de forma absoluta.<sup>120</sup> Também é exemplo a consignação em pagamento sem tentativa de adimplemento prévio.<sup>121</sup> Em suma, a necessidade aparece quando, sem a tutela requisitada, não seria possível fruir do bem da vida.<sup>122</sup>

A adequação, por sua vez, consistiria na eleição da via processual correta para a finalidade pretendida. Há diversos procedimentos positivados em nosso ordenamento e a parte deve se valer daquele que melhor se amolda ao seu pleito.<sup>123</sup>

Exemplo comumente apontado é aquele que ajuíza ação de execução sem o indispensável título. Não haveria, nesse contexto, interesse de agir caso a parte buscasse se valer de rito inadequado, ou seja, não seja idôneo à efetivação dos seus pedidos, o que frustraria a prestação jurisdicional, ainda que não se vislumbre interesse escuso na indicação do meio equivocado.<sup>124</sup>

Registram-se, ainda, posições que combinam as duas anteriores, reputando que concorram a utilidade, a necessidade e a adequação para configuração do interesse de agir.<sup>125</sup>

Outra linha, por fim, registra que os requisitos de necessidade e de utilidade se confundiriam. Apenas o que for apto a ser útil poderia ser considerado necessário para a parte.<sup>126</sup>

Parece prevalecer, entretanto, a ideia que afere essa condição da ação a partir da utilidade e da necessidade. LEONARDO GRECO, em sua obra,<sup>127</sup> explica o desacerto de se inserir a adequação entre os elementos para caracterizar o interesse. Para ele, essas considerações sobre a correção do procedimento se situariam no plano dos pressupostos processuais e admitiriam correção de ofício, por vezes, ou, ao menos,

---

<sup>120</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. 2, *op. cit.*, pp. 310-311.

<sup>121</sup> CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015, *op. cit.*, p. 52.

<sup>122</sup> COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, *op. cit.*, p. 59.

<sup>123</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. 2, *op. cit.*, p. 312; No mesmo sentido, “A adequação, por sua vez, significa que o Estado condiciona ainda o exercício da atividade jurisdicional, em cada caso, à utilidade que o provimento desejado possa trazer ao escopo de atuação da vontade concreta da lei, bem como à justiça da sujeição da parte contrária aos rigores de cada tipo de processo” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*, *op. cit.*, p. 95)

<sup>124</sup> FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*, *op. cit.*, p. 173.

<sup>125</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento* (vol. 1) – 54ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 81; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*, *op. cit.*, pp. 97-99.

<sup>126</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio; LOMBARDI, Mariana Capela; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; ZVEIBIL, Daniel Guimarães. O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação *in Revista de Processo* – ano 32, nº 152, out. 2007, p. 28. Mesmo apontando diferenças conceituais, afirma ALDROADO FABRÍCIO que, na prática, a distinção mostra-se muito difícil (FABRÍCIO, Aldroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual, *op. cit.*, p. 165.).

<sup>127</sup> GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*, *op. cit.*, pp. 36-37.

em comum acordo entre o autor e o réu.

Por outro lado, há doutrina<sup>128</sup> que prefere reputar que a adequação estaria dentro da própria utilidade, vez que a eleição da via incorreta não permitiria resultados frutíferos ao autor. Há também quem parte do raciocínio diametralmente oposto, no sentido de que adequação engloba a utilidade.<sup>129</sup>

De todo modo, aparenta-nos que a extinção do feito sem julgamento de mérito por razões apenas de incorreção da via afronta a instrumentalidade das formas<sup>130</sup> e o caráter do processo como meio para realização do direito material.

Caso se queira entender a adequação como critério para aferir a possibilidade de se obter um resultado útil, seu conceito acaba muito próximo ao da utilidade, tornando-se, aparentemente, despiciendo.

Por outro lado, identificando-a com o procedimento aplicável, então a matéria não se aloca, de forma própria, ao interesse de agir, permitindo-se sanatória ou, quando muito, levando à extinção sem julgamento do mérito, porém, por falta de pressuposto<sup>131</sup> para o desenvolvimento válido e regular do feito.

Seja qual for a compreensão, o conteúdo do interesse de agir deve ser o mesmo, respeitando-se a unidade da Teoria Geral do Processo. Desse modo, o critério deve ser homogêneo, independentemente de se estar diante de um contencioso cível, trabalhista, ou de um caso penal,<sup>132</sup> até mesmo porque o direito de ação não difere, em sua essência, nos diferentes ramos processuais.<sup>133</sup>

É claro, todavia, que cada campo pode guardar determinadas peculiaridades. No processo penal, por exemplo, tradicionalmente, tem-se que o interesse seria inerente à ação, como consequência do postulado de que não há pena sem processo.<sup>134</sup> Poderia, entretanto, afastar-se dessa ideia no âmbito dos ritos não

---

<sup>128</sup> FUX, Luiz. *Teoria geral do processo civil* – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 157. Também incluindo a adequação na utilidade, WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia. *Curso avançado de processo civil*: vol. 1 (teoria geral do processo e processo de conhecimento) – 10ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 160.

<sup>129</sup> Como sustenta WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença* – 7ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 57.

<sup>130</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda, *op. cit.*, p. 27.

<sup>131</sup> No mesmo sentido, afirmando que a adequação poderia “facilmente ser incluída dentre os pressupostos processuais”, COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, *op. cit.*, p. 60. Também em sentido similar, FABRÍCIO, Aldroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual, *op. cit.*, pp. 180-181.

<sup>132</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*, *op. cit.*, p. 103.

<sup>133</sup> SILVEIRA, Bruna Braga da. Um olhar sobre as condições da ação pelo prisma da Teoria Geral do Processo: primeiras impressões *in Revista dos Tribunais* – vol. 976, ano 106, fev./2017, p. 350.

<sup>134</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*, *op. cit.*, pp. 107 e 110.

condenatórios (*habeas corpus*, revisão criminal, mandado de segurança), no bojo dos quais a discussão do interesse poderá ser aferida com maior atenção ao caso concreto.

Mesmo no procedimento ordinário, a falta de utilidade na prestação jurisdicional poderia basear o não ajuizamento ou a extinção da ação penal diante de uma eventual inafastável prescrição retroativa da pretensão estatal punitiva.<sup>135</sup> O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende impossível o reconhecimento da extinção da punibilidade com essa causa,<sup>136</sup> por falta de previsão legal. Parece viável, entretanto, que se entenda ausente, justamente, na hipótese, o interesse de agir para a deflagração da persecução criminal.<sup>137</sup>

Passando à discussão quanto a ser necessária a prestação jurisdicional, poderia se tratar dos crimes de bagatela. Trata-se de hipóteses em que a “irrelevante lesão ao bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância”.<sup>138</sup> Nesse contexto, não se justificaria a intervenção do Poder Judiciário, ainda que seja discutível se a matéria se coloca realmente no plano do interesse, da justa causa<sup>139</sup> ou mesmo do mérito<sup>140</sup> da pretensão acusatória.

Com a expansão, polêmica, da consensualidade na esfera criminal, também seria possível questionar se existe interesse-necessidade em apresentar denúncia nos casos de acordos de colaboração premiada devidamente adimplidos (lei 12.850/2013, art. 4º, §4º).

Tais discussões, a despeito de importantes e atuais, acabam por desbordar do escopo do presente trabalho, que não se propõe a aprofundar os aspectos processuais penais.

---

<sup>135</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal* – 14ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014, pp. 106-107.

<sup>136</sup> Enunciado 438 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.

<sup>137</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal* – 5ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2017, pp. 211-214.

<sup>138</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro* (volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120) – 9ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 158.

<sup>139</sup> “Quando se fala em justa causa, está se tratando de exigir uma causa de natureza penal que possa justificar o imenso custo do processo e as diversas penas processuais que ele contém (...). Nessa dimensão, situamos as questões relativas à ‘insignificância’ ou ‘bagatela’” (LOPES JR. Aury. *Fundamentos do Processo Penal* – 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 126-127).

<sup>140</sup> Por se incluir na tipicidade, poder-se-ia dizer que a bagatela seria apta a acarreta uma sentença propriamente de absolvição, por não constituir o fato infração penal, com base no artigo 386, III do Código de Processo Penal (CPP).

Deve-se ressaltar que, mesmo na esfera cível, há casos em que a necessidade se verifica por regra legal. São as chamadas ações constitutivas necessárias, como a ação de anulação de casamento.<sup>141</sup>

Não são essas, contudo, as hipóteses que serão nosso foco principal de atenção. Pelo contrário, fixaremos nosso objeto aqui no interesse de agir no processo civil, na esfera contenciosa e fora dos ritos em que ele é presumido por lei. Especialmente, pretendemos verificar casos que a teoria apresentada tem demonstrado alguns problemas de ordem prática e precisa, em algum grau, ser rediscutida, a partir dos entendimentos jurisprudenciais trazidos no capítulo 3.

---

<sup>141</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação, *op. cit.*, pp. 55-56.



## 2. MUTAÇÕES LEGISLATIVAS NO INTERESSE DE AGIR

Talvez um dos institutos mais revisitados no direito processual civil seja o interesse de agir. Do Código de Processo Civil de 1939 (CPC/1939) até o atual (CPC/2015), sua análise foi objeto de formulações diversas, mesmo no campo propriamente legislativo.

Geralmente, como tratado no capítulo anterior, coloca-se o interesse de agir no plano das condições para o regular exercício do direito de ação, apresentando-se como a necessidade da via judicial, em razão da crise do direito material, e a utilidade daquele provimento para o autor, em virtude da aptidão, ao menos em tese, de lhe trazer benefícios.

Tal visão, entretanto, mostra-se longe de ser pacífica, especialmente se considerarmos como base a evolução legislativa do tema no direito brasileiro e as interpretações doutrinárias acerca dessa temática.

Nota-se, em especial nos escritos mais antigos, uma forte tendência de aproximação do interesse com questões do direito material, o que não chega a ser surpresa, caso se considere a influência da teoria imanentista. Aos poucos, buscou-se construir um conceito propriamente processual para justificar o exercício da ação judicial.

No presente capítulo, pretende-se, então, analisar, de forma breve, as alterações conceituais do interesse de agir, tendo como marcos os três Códigos Processuais Civis federais (*rectius*, nacionais) já editados na história republicana de nosso país.

Levou-se em conta, também, quanto ao primeiro momento, o Código Civil de 1916, tendo em vista que suas normas produziam inequívoco impacto no direito processual por conta da perspectiva civilista que, então, imperava na comunidade jurídica.

Não foram abordados marcos históricos anteriores, como Códigos Processuais Estaduais da Primeira República, ou, no Brasil Império, o Regulamento 737/1850, de modo a preservar um recorte temporal que permitisse um melhor cotejo entre as legislações pesquisadas.

A partir dessa análise, então, será possível notar muitas das diversas transformações pelas quais o interesse de agir já passou, decorrentes da notável evolução do processo civil como ramo autônomo do direito. São bases, portanto, que

precisam ser fixadas para uma posterior comparação com a aplicação prática que tem se dado ao instituto.

## 2.1. O “interesse legítimo” do Código Civil de 1916 e do Código de Processo Civil de 1939

No CPC de 1939, não apareciam claras as distinções acerca das questões controvertidas no processo, ao menos não quando se tratava da extinção do feito. Separava-se, é verdade, a extinção do processo por razões formais, sob a rubrica de “absolvição da instância”<sup>142</sup> e por convenção das partes, então chamada de “cessação de instância”.<sup>143</sup> Ambas as hipóteses seriam formas anormais de término do processo, o qual apenas culminava regularmente com a efetiva decisão sobre o mérito da causa.<sup>144</sup>

Tendo em vista tal formulação, não parece correto aproximar esse sistema das atuais extinções com ou sem resolução de mérito. Em primeiro lugar, porque ambas as hipóteses seriam formas anormais de término do processo, o qual apenas findaria normalmente com a decisão da causa.<sup>145</sup> Em segundo, porque a dita absolvição da instância fulminava o processo com eficácia *ex tunc*, com o retorno ao *status quo ante*, ao momento em que a ação fora ajuizada e desconstituindo os efeitos da relação processual.<sup>146</sup>

Essa concepção não significa, contudo, que inexistia qualquer menção ao que posteriormente seria sistematizado como condições da ação. No artigo 160, prescrevia-se o indeferimento da inicial “quando a parte for ilegítima”.<sup>147</sup> Especificamente quanto ao interesse, expressa-se que, na esfera econômica ou

---

<sup>142</sup> CPC/1939, art. 201. O réu poderá ser absolvido da instância, a requerimento seu: I – quando não constarem da petição inicial os documentos indispensáveis à propositura da ação; II – quando o autor não apresentar procuração da mulher, ou não citar a do réu, e a ação versar sobre imóveis, ou direitos a eles relativos; III – quando da exposição dos fatos e da indicação das provas, em que se fundar a pretensão do autor, resultar que o seu interesse é imoral ou ilícito; IV – quando o autor não tiver prestado caução às custas, no caso do art. 67; V – quando, por não promover os atos e diligências que lhe cumprir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (30) dias; VI – nos casos dos arts. 110, 160 e 266, n<sup>o</sup> I.

<sup>143</sup> CPC/1939, art. 206. A cessação da instância verificar-se-á por transação, ou desistência, homologada pelo juiz.

<sup>144</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil [de 1939]*: vol. II – 1<sup>a</sup> ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1947, p. 146.

<sup>145</sup> *Ibidem*.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

<sup>147</sup> CPC/1939, art. 160. A petição inicial será indeferida, si manifestamente inepta ou quando a parte for ilegítima.

moral, ele é um elemento necessário para propor ou contestar a ação (artigo 2º),<sup>148</sup> requisito que, no procedimento ordinário, era aferido no despacho saneador, conforme artigo 294.<sup>149</sup>

Além disso, a despeito do silêncio legal, já se marcava o uso da expressão *carência de ação* quando se entendia presente alguma mácula à demanda proposta pelo autor.<sup>150</sup>

À época, o conceito de interesse de agir ainda se distanciava bastante do hodierno e colhia suas origens no Código Civil de 1916, que já trazia, em seu artigo 76,<sup>151</sup> os termos quase idênticos do CPC de 1939, de legítimo interesse, econômico ou moral.

Podem se buscar duas explicações para esse fenômeno. A primeira delas repousa no modelo federativo estabelecido na República Velha, cuja Constituição (de 1891 – CF/1891) colocava o direito civil como de competência privativa da União, enquanto, em relação ao direito processual, os Estados podiam ter suas codificações próprias.<sup>152</sup>

As diferenças entre o direito substancial e o processual, por vezes tênues, ainda mais no início do século passado, atraíam essa tendência, de duvidosa constitucionalidade, de “materializar”<sup>153</sup> o instituto processual, para que ele fosse tratado por lei federal.

Assim, possibilitava-se a uniformização do tratamento da matéria, nos casos em que a Constituição previa tratamento dual para esses ramos do saber jurídico. O próprio exame do processo legislativo do CC/1916 corrobora essa contestação.<sup>154</sup>

<sup>148</sup> CPC/1939, art. 2º. Para propor ou contestar ação é necessário legítimo interesse, econômico ou moral.

<sup>149</sup> CPC/1939, art. 294. No despacho saneador, o juiz: III, examinará se concorre o requisito do legítimo interesse econômico ou moral; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

<sup>150</sup> MACHADO GUIMARÃES, Luiz. *Carência de ação*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>151</sup> CC/1916, art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral. Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família.

<sup>152</sup> CF 1891, art. 34. Compete privativamente ao Congresso Nacional: 22. legislar sobre o direito civil, comercial e criminal da República e o processual da justiça federal.

<sup>153</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil [de 1939]*: vol. I – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1947, p. 94.

<sup>154</sup> Veja-se: “não é lícito retirar dos Estados a competência para legislar sobre o Direito Processual; mas, si á União compete privativamente formar o Direito Civil e o Commercial da Republica, é claro que ao Legislativo Federal cabe dar aos diversos institutos o arranjo, a organização que lhe parecer convinível, e que, portanto, não deve tolher-se a sua acção, sacrificando a lógica do Direito, a integridade dos institutos e a harmonia das suas partes componentes, quando a separação entre o fundo e a forma poderia acarretar um desastroso resultado” (BRASIL. *Código civil brasileiro*: trabalhos relativos á sua elaboração – vol. I – Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917, p. 28).

Uma segunda explicação é a condição ainda frágil, naquele tempo, de autonomia do Processo Civil. Muitas vezes, a defesa em juízo representava apenas mais um prisma do direito material, aplicando-se uma teoria eminentemente civilista do direito de ação,<sup>155</sup> como reminiscência do imanentismo.

Na época, para se atestar a configuração do interesse, exigia-se dele que fosse legítimo, direto e atual,<sup>156</sup> de cunho econômico ou moral. Registre-se que autores como MACHADO GUIMARÃES<sup>157</sup> e ADA PELLEGRINI<sup>158</sup> consideravam que os adjetivos usados no CPC de 1939 apenas poderiam se dirigir ao interesse material, não propriamente ao processual. De todo modo, no mencionado período, entendia-se correntemente que o interesse decorreria, então, de uma concreta lesão a bem juridicamente protegido, cumprindo-se verificar, brevemente, seus três adjetivos (legítimo, direto e atual).<sup>159</sup>

Em primeiro lugar, a legitimidade do interesse era aferida a partir da correspondência do pleito com os limites conferidos ao direito pelo ordenamento.<sup>160</sup> Trata-se do exercício dentro dos “justos limites do direito”.<sup>161</sup>

PONTES DE MIRANDA, no entanto, rechaça esse requisito. Para ele, o interesse, no que toca ser legítimo ou não, apenas poderia ser aferido em conjunto com o direito. O renomado autor afirma, em tom crítico, que “a única solução é termos o adjetivo ‘legítimos’ como se estivesse em vez de ‘jurídicos’ [...]. Ou não o ler.”.<sup>162</sup>

No segundo ponto – a exigência de que o interesse fosse direto –, trabalhava-se a aferição de que ele se encontrava dentro da esfera jurídica da parte, ou seja, de que se litigava por direito próprio.<sup>163</sup> Isto é, imprescindível que o interesse fosse do próprio autor.<sup>164</sup>

<sup>155</sup> ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *Código de processo civil comentado*, op. cit., p. 262; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*, op. cit., p. 130 e 202.

<sup>156</sup> DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Comentários ao Código de Processo Civil*: 1º volume – 4ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 25.

<sup>157</sup> MACHADO GUIMARÃES, Luiz. *Carência de ação*, op. cit., p. 101.

<sup>158</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*, op. cit., pp. 85-86.

<sup>159</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*, op. cit., pp. 81 e 84, registrando que nesse ponto, em específico, poderia se encontrar algum contato entre a teoria imanentista e a concretista, para a fixação do interesse.

<sup>160</sup> *Ibidem*.

<sup>161</sup> CARVALHO SANTOS, João Manoel. *Código de Processo Civil Interpretado*: vol. I – 3ª ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, p. 44.

<sup>162</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil [de 1939]*: vol. I, op. cit., p. 112.

<sup>163</sup> DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Comentários ao Código de Processo Civil*: 1º volume, op. cit., p. 25.

<sup>164</sup> CARVALHO SANTOS, João Manoel. *Código de Processo Civil Interpretado*: vol. I, op. cit., p. 45.

Como último traço, a atualidade advinha de um prejuízo já existente ou iminente. O interesse, então, não poderia ser inferido de um mero temor infundado da parte,<sup>165</sup> devendo haver um estado de violação do direito que justificasse sua proteção, seu resguardo ou a sua conservação.<sup>166</sup>

Para PEDRO BATISTA MARTINS, no entanto, o fato de se admitir a ação em razão da ameaça a direito, bem como a ação declaratória, tornava insubsistente esse requisito.<sup>167</sup>

De qualquer forma, o enquadramento do interesse de agir como questão processual ou de mérito trazia divergências à época. CARVALHO SANTOS afirmava que o interesse era necessário para o ingresso em juízo, mas não era bastante: a existência da ação pressupunha a do direito, pelo fato de considerá-la o “direito em movimento”, ainda que, posteriormente, o demandante não tivesse razão.<sup>168</sup>

Também PONTES DE MIRANDA afirmava que o “interesse de agir é o interesse em que se julgue procedente a ação”.<sup>169</sup> Para o autor, representava, então, uma questão de mérito, exceto se a falta de interesse fosse tamanha a ponto de gerar a inépcia da inicial, então lastreada no artigo 160 daquele Código.<sup>170</sup>

Por outro lado, DE PLÁCIDO E SILVA considerava que a ausência de interesse legítimo poderia acarretar a dita absolvição de instância em favor do réu.<sup>171</sup> No mesmo sentido PEDRO BATISTA MARTINS, um dos autores do anteprojeto do CPC de 1939, expressamente afirma que “o Código alçou a legitimidade do interesse à categoria de condição da ação, ao estabelecer que o réu será absolvido da instância quando [...] resultar que o seu interesse é imoral ou ilícito”.<sup>172</sup>

<sup>165</sup> DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Comentários ao Código de Processo Civil*: 1º volume, *op. cit.*, p. 25.

<sup>166</sup> CARVALHO SANTOS, João Manoel. *Código de Processo Civil Interpretado*: vol. I, *op. cit.*, pp. 45-46.

<sup>167</sup> MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil*: vol. I (atualização de José Frederico Marques) – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 36.

<sup>168</sup> CARVALHO SANTOS, João Manoel. *Código de Processo Civil Interpretado*: vol. I, *op. cit.*, p. 36.

<sup>169</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil* [de 1939]: vol. II, *op. cit.*, p. 404.

<sup>170</sup> “O que funciona como pressuposto processual é a inépcia do pedido; de modo que, não repelida a ação, no sentido processual, pela falta dele, tal que faça inepta a petição (art. 160), a falta de interesse, apreciada em concreto, é mérito [...]” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil* [de 1939]: vol. II, *op. cit.*, p. 405).

<sup>171</sup> A base seria o art. 201, III do CPC 1939 (“quando da exposição dos fatos e da indicação das provas, em que se fundar a pretensão do autor, resultar que o seu interesse é imoral ou ilícito”), conforme traz o autor em DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Comentários ao Código de Processo Civil*: 2º volume – 4ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 321.

<sup>172</sup> MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil*: vol. III, tomo I (atualização de José Frederico Marques) – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 151. Afirmava-se ainda que “efetivamente, o direito de ação supõe um interesse legítimo, isto é, tutelado pela lei (Código de

ALFREDO BUZAID, em escrito ainda sob a égide do primeiro Código republicano, já trazia que o “interesse de agir não é [...] um pressuposto processual, não é condição de um processo formalmente válido, mas condição da ação, pressuposto da sentença favorável, ou seja, pressuposto da relação jurídica”<sup>173</sup>

CALMON DE PASSOS, coerente com sua posição como abstrativista puro, considerava que colocar o interesse como condição da ação seria “arbitrário e injustificado”.<sup>174</sup> Para o renomado processualista baiano, não haveria de se falar em condições da ação, em nenhuma hipótese. Em específico, o interesse de agir estaria sempre presente, já que seria justificável, no mínimo, o pleito de reconhecimento “da existência do próprio interesse de agir”.<sup>175</sup>

Em outra perspectiva, a acepção do interesse como utilidade já era, igualmente, vislumbrada à época da legislação pretérita. DE PLÁCIDO E SILVA, por exemplo, a qualificava como a vantagem ou o proveito, indispensáveis para qualificar a legitimidade do interesse.<sup>176</sup> Para CARVALHO SANTOS, cuidava-se da investigação, em abstrato e em potencial, sobre a utilidade subjetiva para as partes, também sendo requisito para o pleito ser legítimo.<sup>177</sup>

Importante ressaltar, ainda, que, apesar de o Código falar de interesse “econômico ou moral”, exigia-se que ele fosse juridicamente qualificado, não podendo consistir em comportamento altruístico ou em razões intelectuais.<sup>178</sup> Se não houvesse interesse jurídico, o autor poderia ser julgado “carente de ação”.<sup>179</sup>

Em suma, tem-se que a doutrina processual traz um início de desenvolvimento acerca da temática ainda que, diante dos textos legais, o interesse não tenha

---

Processo Civil [de 1939], art. 2º, e Código Civil [de 1916], art. 76. A legitimidade do interesse foi elevada, portanto, à categoria de pressuposto processual ou de condição da ação. O interesse imoral ou ilegítimo, *a contrario sensu*, não autoriza o exercício da ação” (MARTINS, Pedro Batista. *Comentários*: vol. III, tomo I, op. cit., p. 153).

<sup>173</sup> BUZAID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro* – São Paulo: Livraria Acadêmica, 1943, p. 159.

<sup>174</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*, op. cit., p. 41.

<sup>175</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*, op. cit., p. 40 e 51.

<sup>176</sup> DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Comentários ao Código de Processo Civil*: 1º volume, op. cit., p. 25.

<sup>177</sup> CARVALHO SANTOS, João Manoel. *Código de Processo Civil Interpretado*: vol. I, op. cit., pp. 42 e 44. Nota-se, no entanto, no conceito trazido pelo autor, que a ideia de utilidade subjetiva parece, por vezes, confundir-se com a legitimidade. Isso se vê, na página seguinte, quando ele traz como exemplo de falta de interesse o seguinte caso: “não pode pedir a nulidade do testamento pessoal que nele não figure como legatário, nem seja herdeiro do testador, não tendo, em suma, probabilidade alguma de ser beneficiada com a nulidade pedida”.

<sup>178</sup> CARVALHO SANTOS, João Manoel. *Código de Processo Civil Interpretado*: vol. I, op. cit., p. 43.

<sup>179</sup> MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil*: vol. I, op. cit., p. 32.

conseguido, então, desgarrar-se de uma excessiva proximidade de conceitos afetos mais propriamente ao direito material.

## **2.2. O apogeu das condições da ação e o interesse de agir no Código de Processo Civil de 1973**

A estruturação do interesse de agir no CPC de 1939 como “interesse legítimo, moral e econômico” levou, conforme narrado no item anterior, a uma diversidade de entendimentos acerca do instituto, o que tornou difícil uma sistematização da matéria à época.

As confusões, segundo CELSO AGRÍCOLA BARBI, advêm do fato de a primeira codificação processual republicana ainda ter fortes traços do conceito civilista do direito de ação. Nesse contexto, o direito civil absorvia o processo, de modo que o interesse nada mais era que um traço do direito material subjetivo violado.<sup>180</sup>

Os conceitos postos, especialmente as qualificações morais e econômicas, seriam inadequados, vez que se referem ao bem da vida, mas não à tutela jurisdicional em si.<sup>181</sup>

Com uma sistematização mais clara, o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973) traz consigo avanços no estudo da matéria. No artigo 3º, aponta-se que para “propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”, extirpando-se a formulação de interesses legítimos, morais e econômicos, que constava da lei anterior.

Ao mesmo tempo, aprimorou-se a disciplina relativa à extinção do processo. Aliás, a necessidade de eliminação da expressão “instância” – para qualificar a suspensão, a absolvição e a cessação do feito – foi expressamente abordada pelo professor ALFREDO BUZAID na exposição de motivos do anteprojeto que viria a se tornar o CPC de 1973.<sup>182</sup>

Assim, a equivocidade e obscuridade do termo levaram à sua substituição<sup>183</sup>

---

<sup>180</sup> BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*: volume I (atualização de Bernardo Pimentel Souza) – 14ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 18.

<sup>181</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. 2, *op. cit.*, p. 310.

<sup>182</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil* – histórico da lei: vol. I, tomo I – Brasília: Subsecretaria de edições técnicas do Senado Federal, 1974, pp. 13-14.

<sup>183</sup> A substituição, contudo, não restou livre de críticas. O eminente professor HÉLIO TORNAGHI registra que contra a sentença sempre cabe o recurso de apelação, de modo que não seria correta a ideia de que ela extingue o processo. Veja-se: “O código evitou a palavra instância, por não ser unívoca. Mas a verdade é que o vocábulo processo não substitui o termo instância. Foi pior a emenda que o soneto. É certo que outras legislações também falam em extinção do processo, mas pela sentença final em

pela ideia de suspensão e de extinção da relação processual, sendo que ela poderia ser fulminada sem ou com exame do mérito, conforme, respectivamente, os artigos 267 e 269 do diploma que se consolidava.

Justamente no artigo 267, VI, expunha-se que o processo seria encerrado sem apreciação meritória, se “não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”.

Explicitou-se, então, em lei, a ideia de que haveria três ordens de questões fundamentais a ser resolvidas pelo magistrado com o Processo: (i) a observância dos pressupostos processuais; (ii) a verificação das condições da ação; (iii) o mérito da causa.<sup>184</sup>

Adotou-se, nesse contexto, a chamada teoria eclética de LIEBMAN, pela qual a ação se constitui em um direito subjetivo processual, de exigir um exercício funcional por parte do Estado, ao qual a parte contrária fica sujeita.<sup>185</sup>

Ainda que não se concordasse com as lições do mestre italiano, suas concepções apareciam como nucleares para a adequada compreensão da normativa do CPC de 1973.<sup>186</sup>

Em sentido contrário, o professor FÁBIO GOMES afirma que, a despeito das previsões legais, a análise do interesse de agir traria consigo, de forma inafastável, considerações acerca do mérito, uma vez que, para sua elucidação, haveria a necessidade de se investigar sobre a efetiva existência de ameaça ou de violação ao direito do autor.<sup>187</sup>

Nada obstante existirem essas posições mais críticas, fato é que, sob a égide do CPC/1973, o interesse de agir foi amplamente reconhecido como condição da ação, até mesmo pela previsão expressa em lei nesse sentido.

Apesar de esse enquadramento ser consideravelmente aceito, encontra-se um pouco mais de polêmicas no que tange à definição do conteúdo do interesse de agir,

---

todos os casos” (TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*: volume II [Arts. 154 a 269] – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, pp. 329-330).

<sup>184</sup> ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *Código de processo civil comentado, op. cit.*, p. 264.

<sup>185</sup> Retratando essa inspiração, vide BUZAID, Alfredo. A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro *in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* – v. 72, n. 1, 1977, pp. 138-141.

<sup>186</sup> MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*: volume II – 10ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 431-433.

<sup>187</sup> GOMES, Fábio. *Comentários ao Código de Processo Civil*: v. 3 (arts. 243 a 269) – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, pp. 302-303 e 313.



já que o Código não o delineou expressamente.<sup>188</sup> Assim sendo, as visões sobre o interesse de agir vão se fixando sobre o seu caráter processual. Isso não significou, todavia, o fim das controvérsias acerca da temática, já que se manteve razoável dissenso sobre os critérios para sua aferição.

Para ARRUDA ALVIM, o interesse processual seria composto por alguns elementos.<sup>189</sup> Em primeiro lugar, o autor deveria identificar de forma clara o fim buscado pelo processo. Em segundo, que esse objetivo seja viável de ser pleiteado. Em terceiro, há a indispensabilidade da via, o fato de o processo ser imprescindível para se atingir a finalidade pretendida. Ainda, inexistiria interesse caso se optasse por uma via mais dispendiosa ou postulasse valores econômicos irrelevantes. Por fim, é necessária a arguição de um interesse concreto e atual, não bastando que se retrate uma hipótese meramente abstrata.

PONTES DE MIRANDA, em posicionamento aparentemente distinto do esposado sob a égide do Código anterior, argumentava que o interesse seria aferido a partir da alegação jurídica da parte, sem se aferir a efetiva procedência do direito arguido. Justamente por isso, nada teria a ver com o mérito, ligando-se à necessidade da tutela jurídica do autor.<sup>190</sup> Por outro lado, “a decisão sobre a falta de necessidade de tutela jurídica supõe que o demandante possa alcançar a finalidade sem pedido à justiça, ou que a justiça nada possa fazer”<sup>191</sup>.

De qualquer forma, inegavelmente, a superveniência do Código de 1973 deslocou, fortemente, as discussões de interesse para o campo propriamente processual, seja para a determinação de sua natureza, seja para a fixação de seu conteúdo, oscilando entre as ideias de utilidade, de necessidade e de adequação.

Como discutido no capítulo anterior, a utilidade consiste na aptidão potencial de a sentença produzir resultado proveitoso ao autor. A necessidade, por sua vez, residiria na indispensabilidade de manejo da via judicial para o direito substancial perseguido ser satisfeito. Por fim, a adequação representa um juízo de conformidade

---

<sup>188</sup> Em outras tradições jurídicas, tem-se o interesse conceituado em lei. No atual CPC português, de 2013, por exemplo, o art. 30.2 define que “o interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência da ação (...)”, seguindo tradição já presente em Códigos anteriores daquele país e de diversas nações, como aponta ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *Código de processo civil comentado*: volume 1, *op. cit.*, p. 262.

<sup>189</sup> ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *Código de processo civil comentado*: volume 1, *op. cit.*, pp. 272-273.

<sup>190</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil [de 1973]*: tomo III (atualização de Sérgio Bermudes) – 4ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 472.

<sup>191</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil [de 1973]*: vol. I – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1974, pp. 156-157.

da via eleita com a finalidade pretendida, sendo criticável por não guardar referibilidade imediata com o direito de ação.

### **2.3. O interesse de agir no direito atual: o Código de Processo Civil de 2015**

Em linhas gerais, o Código de Processo Civil atual, lei 13.105/2015, disciplinou o interesse de forma não muito distinta do seu antecessor, ainda que as formulações não guardem exata correspondência.

Quanto à previsão genérica, o CPC traz, em seu artigo 17, que “para postular em juízo é necessário ter interesse [...]”. Ademais, quando se “verificar ausência de [...] interesse processual”, o feito será extinto sem julgamento de mérito, a teor do artigo 485, VI.

Apesar de, grosso modo, não ter se distanciado do CPC/1973, as pequenas alterações realizadas não deixaram de ser notadas e enfocadas pela doutrina processualista.

Em relação ao supramencionado artigo 17, sua modificação consiste em suprimir as discussões acerca do interesse do réu, que eram trazidas e já criticadas sob a égide das leis anteriores.

Ainda na primeira codificação, PEDRO BATISTA MARTINS anotava que, mesmo que o exercício do direito de defesa se submetesse a um interesse legítimo, tal interesse decorreria, de forma natural, da própria posição de demandado.<sup>192</sup>

Se a mera colocação como réu já trazia interesse bastante para contestar e repelir os pedidos formulados em seu desfavor, parecia, de fato, despiciendo a expressão, de modo que a revogação veio em boa hora.

Entretanto, tal posicionamento não era unânime. Considerando que o réu deveria sofrer os efeitos de uma contestação inepta,<sup>193</sup> ARRUDA ALVIM reputa que, também no polo passivo, há de se verificar a regularidade do exercício do direito de defesa.<sup>194</sup> Igualmente exigindo a necessidade de verificação do interesse do réu, também podemos colher as lições de PONTES DE MIRANDA.<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil*: vol. I, *op. cit.*, pp. 23-24.

<sup>193</sup> Por exemplo, ainda no CPC de 1973, o julgamento antecipado da lide (CPC/1973, art. 330, I).

<sup>194</sup> ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *Código de processo civil comentado*: volume 1, *op. cit.*, pp. 291-297.

<sup>195</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil* [de 1973]: vol. I, *op. cit.*, pp. 162-163.

Seja como for, ao menos no plano legislativo, parece ter se tomado uma posição clara no sentido de que o interesse do réu em contestar advém da sua posição de demandado. Isso não significou, frise-se, um desprezo no tratamento das defesas infundadas, sendo certo que o Código atual amplia as medidas que permitem uma realocação do ônus temporal na relação processual.<sup>196</sup>

Ainda quanto ao mesmo dispositivo, a expressão “para postular em juízo” é consideravelmente mais ampla, possibilitando uma análise individual do interesse e da legitimidade em cada ato praticado pela parte e por terceiros que intervenham no curso do feito.<sup>197</sup>

Quanto ao disposto no artigo 485, VI, seu cotejo com o artigo 267, VI do CPC de 1973 revela a supressão do termo “condições da ação”, o que levou ao questionamento se essa categoria sobrevive no direito brasileiro. Se já havia críticas a respeito desse enquadramento no regime anterior, a superveniência da legislação que não faz referência às condições apenas aprofundou o debate acerca da referida temática.

FREDIE DIDIER considera que existem apenas duas espécies de questões processuais: as relacionadas à admissibilidade e as que envolvem o mérito, não havendo de se cogitar sobre um terceiro gênero. Para o autor, o interesse de agir, tal como a legitimidade, passam a ser considerados como pressupostos processuais de validade, sendo que a legitimidade ordinária deveria ser tratada como questão de mérito.<sup>198</sup>

ALEXANDRE CÂMARA, por sua vez, afirma que, mesmo se podendo agrupar as questões entre a admissão e o mérito, isso não significa que todas as matérias atinentes à admissibilidade possuam natureza idêntica. A análise, apesar de se colocar em um plano preliminar, diz respeito a institutos processuais diversos – a ação e o processo – de modo que envolveria elementos heterogêneos, que não poderiam ser igualados.<sup>199</sup> Cada um traria conceitos distintos, com seus requisitos próprios para verificação.<sup>200</sup>

---

<sup>196</sup> Por exemplo, pelo aumento das hipóteses de tutela da evidência (CPC, art. 311) e de julgamento antecipado do mérito (CPC, arts. 355 e 356).

<sup>197</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado* – 1ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 54.

<sup>198</sup> DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento* (vol. 1) – 19ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2017, pp. 346-347.

<sup>199</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria condições da ação? Uma resposta a Fredie Didier Junior *in Revista de Processo*, v. 36, n. 197, p. 261-269, jul. 2011.

<sup>200</sup> CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015, *op. cit.*, p. 59.

No mesmo sentido, AFRÂNIO SILVA JARDIM afirma que “a existência de uma categoria jurídica não depende de sua previsão expressa na lei, mas pode depender do próprio sistema”,<sup>201</sup> defendendo, por isso, a manutenção das criticadas condições da ação.

Ao comentarem, respectivamente, os artigos 17 e 485 do CPC, LEONARDO SCHENK<sup>202</sup> e JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE<sup>203</sup> afirmam haver ali a consagração das chamadas condições da ação, como filtros mínimos para o postulante da tutela jurisdicional.

O Ministro LUIZ FUX, cuja influência no anteprojeto do Código atual foi notória, afirma, em sua obra, que o CPC permanece fiel às lições de LIEBMAN, inserindo as condições da ação como questões “distintas e obstativas da análise do mérito”, de modo que entende que a categoria mantém sua existência.<sup>204</sup>

A eliminação pelo Código de 2015 de qualquer menção à possibilidade jurídica do pedido também acarretou algumas discussões. A análise pormenorizada da possibilidade jurídica desborda os limites do presente trabalho, contudo, convém abordá-la brevemente, dado que pode impactar no interesse de agir.

Em linhas muito gerais, então, pode se considerar que a demanda é possível quando não existe, no ordenamento jurídico, uma proibição ao seu exercício. Seria juridicamente inviável, por exemplo, demanda que tivesse como pedido o pagamento de uma dívida de jogo, cuja cobrança é proscrita pelo artigo 814 do Código Civil.<sup>205</sup>

A partir do silêncio do CPC atual sobre a possibilidade jurídica como condição da ação, podem-se extrair três posições. Em primeiro lugar, considera-se que ela se mantém, a despeito da omissão legislativa, porque não seria crível que o juiz examinasse o mérito, por exemplo, de um pedido de prisão por falta de pagamento de uma dívida contratual.<sup>206</sup>

---

<sup>201</sup> JARDIM, Afrânio Silva. O novo Código de Processo Civil e as condições da ação *in Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 15, n. 15, 2015, p. 13.

<sup>202</sup> SCHENK, Leonardo Faria. Comentários aos arts. 16 a 20 *in* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil* – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 100.

<sup>203</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários aos arts. 485 a 488 *in* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil* – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1215-1217.

<sup>204</sup> FUX, Luiz. *Teoria geral do processo civil*, *op. cit.*, p. 139. Expressamente afirmando que as condições da ação se mantêm a despeito de não terem sido expressamente citadas como categoria pelo CPC, vide TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. Condições da ação no Novo CPC *in Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil* – ano XII, nº 68, set./out. de 2015, p. 17.

<sup>205</sup> MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*, *op. cit.*, pp. 436-437.

<sup>206</sup> JARDIM, Afrânio Silva. O novo Código de Processo Civil e as condições da ação, *op. cit.*, p. 12.

Uma segunda posição reputa que a possibilidade jurídica passa a ser tratada como questão propriamente de mérito,<sup>207</sup> mais precisamente de improcedência liminar do pedido.<sup>208</sup> Essa linha de pensamento ganha força especialmente tendo em vista que grande parte da doutrina já rejeitava fortemente essa condição da ação, mesmo no CPC anterior, que lhe previa expressamente.<sup>209</sup>

Por fim, há uma terceira posição que, na verdade, é a que chama mais a nossa atenção, ao menos para as finalidades do presente trabalho. Trata-se do entendimento que, a despeito da perda de sua “autonomia”, a possibilidade jurídica do pedido ainda seria aferida no processo. Sua análise se daria, justamente, dentro do interesse de agir.

Uma vez aceita essa corrente na nova legislação, veríamos uma expansão do interesse de agir, de modo que, se impossível o pleito, essa vedação repercutiria no caráter da utilidade<sup>210</sup> ou da necessidade<sup>211</sup> da prestação jurisdicional.

#### 2.4. Conclusões parciais

Em suma, tentou-se verificar, no presente capítulo, as grandes transformações por que passou o conceito de interesse de agir no direito brasileiro, no último século.

A partir de nossas primeiras codificações republicanas (CC/1916 e CPC/1939), procurou-se demonstrar que, de início, o conceito de interesse de agir mostrava-se muito ligado a problemáticas intrínsecas ao direito material e ao próprio mérito da relação jurídica posta em juízo.

Sem dúvidas, esse cenário apresentou grande avanço com a edição do

---

<sup>207</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil* – 1ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 116; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*, vol. 1, *op. cit.*, pp. 196-197.

<sup>208</sup> Aplicando-se, então, o disposto no artigo 332 do CPC, segundo DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil* (vol. 1), *op. cit.*, p. 346.

<sup>209</sup> CÂNDIDO DINAMARCO relata que o próprio LIEBMAN, a quem se atribui a criação das condições, havia revisto o seu posicionamento quanto à possibilidade jurídica, passando a admitir que se tratava de questão de mérito (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*, *op. cit.*, p. 117).

<sup>210</sup> “aquele que vai a juízo em busca de algo proibido aprioristicamente pelo ordenamento jurídico postula, a rigor, uma providência jurisdicional que não lhe pode trazer qualquer utilidade. E isto nada mais é do que ausência de interesse de agir” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Será o fim da categoria condições da ação? Uma resposta a Fredie Didier Junior in Revista de Processo*, v. 36, n. 197, p. 261-269, jul. 2011).

<sup>211</sup> “No interesse de agir sobrevive, embora não mais prevista de modo expresso pelo CPC, a possibilidade jurídica do pedido como uma das condições da ação. Se o pedido formulado pelo autor na petição inicial encontrar proibição na lei não haverá necessidade de a jurisdição sobre ele se debruçar na medida em que em nenhuma hipótese o juiz poderá, ao decidir, acolher tal pedido” (SCHENK, Leonardo Faria. *Comentários aos arts. 16 a 20*, *op. cit.*, p. 100)

CPC/1973, a partir das ideias de LIEBMAN, incorporadas por BUZAID. Nesse momento, positivaram-se as condições da ação, dentre as quais se encontra o interesse de agir – em conjunto, à época, com a legitimidade e a possibilidade jurídica do pedido.

Nada obstante, conforme exposto, a própria categoria de condição era criticada por parte dos autores, que reputavam impossível uma abstração para que elas fossem aferidas sem se imiscuir no direito material. Desse modo, representariam, de forma inevitável, questão meritória.

Seja como for, nesse período, consolidaram-se as definições acerca do interesse processual, tendo como base o binômio utilidade-necessidade da prestação jurisdicional, ou seja, sua aptidão para produzir resultados úteis para a parte e a indispensabilidade da via judicial para obter esse benefício. Há, contudo, os que consideram o fator “adequação”, ou seja, a eleição correta do rito processual, no lugar da necessidade ou cumulativamente aos demais aspectos.

Com a codificação atual, em 2015, parece ser possível aproveitar muito das considerações teóricas formuladas à égide do Código anterior, mas novas discussões surgiram, especialmente quanto ao desaparecimento das condições da ação como categoria autônoma.

### 3. A VISÃO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO INTERESSE DE AGIR: CASOS RELEVANTES

Fixadas as considerações de ordem doutrinária e legislativa sobre o direito de ação, suas condições e, mais especificamente, o interesse de agir, é importante, agora, abordar determinados casos em que a jurisprudência tem sido chamada a apreciar a matéria e alguns entendimentos que vêm sendo esposados.

Não é demais se destacar a importância que a jurisprudência tem alcançado no direito brasileiro. A análise aprofundada dessa temática escaparia aos limites do presente trabalho. No entanto, é de se notar o crescente número de precedentes de observância obrigatória e vinculante, o que leva alguns autores,<sup>212</sup> mesmo, a categorizá-la propriamente como fonte primária do direito.

Seja como for, fato é que uma análise mais completa do interesse de agir não pode prescindir de uma visão acerca do que vem sendo decidido acerca da temática nos mais diversos tipos de procedimento.

Aqui, o corte temporal observado é a Constituição da República de 1988, de modo que se possa promover um diálogo entre os julgados fixados e a visão mais contemporânea acerca do direito de ação, em geral, e do interesse de agir, em específico.

Interessante observar que as conformações conferidas nem sempre se amoldam, ao menos não à perfeição, aos traços conferidos pela doutrina ao instituto processual, o que será explorado nos capítulos seguintes.

#### 3.1. *Habeas data* e o indeferimento administrativo de certidão

O *habeas data* (HD) é uma ação, de natureza constitucional, vocacionada à defesa do cidadão para garantir o conhecimento de informações pessoais em bancos de natureza pública, para retificar dados próprios (CF, art. 5º, LXXII) ou para anotar contestação ou explicação acerca dos registros.

Como reação ao autoritarismo dos serviços de inteligência no momento histórico anterior, tal remédio jurídico foi criado pela Constituição de 1988 por meio de

---

<sup>212</sup> Nesse sentido, por exemplo, ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes* – 2ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 177 e 188.

norma constitucional autoaplicável.<sup>213</sup> A regulamentação legal, entretanto, sobreveio apenas em novembro de 1997, por meio da lei 9.507, que trouxe o rito aplicável e os requisitos necessários à impetração do HD.

Nesse contexto, houve um lapso de pouco mais de nove anos em que a ação poderia ser – e, de fato, era – ajuizada, sem que o legislador houvesse lhe dado contornos mais precisos. Assim sendo, forçosa a atuação da jurisprudência no período para assegurar, por um lado, a fruição do direito e, por outro, frear o exercício abusivo da prerrogativa.

No ponto, então, fixou-se<sup>214</sup> que, para configuração do interesse de agir nesse caso específico, o interessado deveria comprovar o prévio indeferimento administrativo ou a omissão em responder ao seu pleito, para que exercesse legitimamente seu direito de apresentar o *habeas data*.

Essa linha jurisprudencial foi encampada pelo Poder Legislativo. No artigo 8º, parágrafo único da lei 9.507/1997, exigiu-se que a inicial fosse acompanhada da prova da recusa administrativa da pretensão do impetrante ou da omissão ilegal em respondê-la.

Trata-se, então, de caso em que prevaleceu uma consideração mais restritiva acerca do interesse de agir,<sup>215</sup> com a exigência de prévia tentativa perante a Administração Pública como requisito ao ajuizamento regular do HD.

### **3.2. A necessidade de prévio requerimento administrativo perante o INSS**

A temática do requerimento administrativo e do interesse de agir não se exauriu no *habeas data*. Como intuitivo, ela poderia ser expandida para qualquer caso em que

---

<sup>213</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora in *Revista de Direito Administrativo* – n. 211 – jan./mar. 1998, pp. 49 e 51.

<sup>214</sup> Veja-se: “HABEAS DATA - NATUREZA JURÍDICA - REGIME DO PODER VISÍVEL COMO PRESSUPOSTO DA ORDEM DEMOCRÁTICA - A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES - SERVIÇO NACIONAL DE INFORMAÇÕES (SNI) - ACESSO NÃO RECUSADO AOS REGISTROS ESTATAIS - AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - RECURSO IMPROVIDO. (...) - O acesso ao *habeas data* pressupõe, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente o interesse legitimador da ação, torna-se inviável o exercício desse remédio constitucional. - A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no *habeas data*. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do *habeas data*”. (STF, RHD 22, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/1991, DJ 10/09/1995)

<sup>215</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora in *Revista de Direito Administrativo* – n. 211 – jan./mar. 1998, p. 53.



o interessado pretende a concessão de algum ato benéfico a si perante a Administração Pública.

A polêmica concentrava-se em grande parte nos benefícios previdenciários, postulados perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Muitos particulares vinham tentando diretamente no Judiciário suas postulações, sem qualquer procura prévia à autarquia federal.

A bem da verdade, a discussão já possuía alguma referência há algum tempo.<sup>216</sup> Antes mesmo da atual Constituição e, portanto, da própria criação do INSS, o antigo Tribunal Federal de Recursos (TFR), já editara o enunciado 213 de sua súmula, que dispunha que “o exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária”.

É certo que o esgotamento das postulações administrativas não é exigido, sendo facultativo que o interessado recorra ao Conselho de Recursos da Previdência Social.<sup>217</sup> Contudo, a controvérsia permanecia no que tange à postulação inicial perante a autarquia.

A matéria vinha recebendo respostas dúbias no âmbito dos órgãos jurisdicionais, o que levou o Supremo Tribunal Federal (STF) a afetar o tema 350 de repercussão geral,<sup>218</sup> para discuti-la em sede de recurso extraordinário (RE).

Na ocasião do julgamento do RE 631.240,<sup>219</sup> então, a questão foi enfrentada. De início, fixou-se que o condicionamento do exercício do direito de ação à prévia

---

<sup>216</sup> JORDÃO, Tatiana Sada. Falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo: um estudo de caso *in Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária* – ano XXIV, nº 296, fev./2014, p. 227.

<sup>217</sup> Órgão com previsão no artigo 126 da lei nº 8.213/1991, conforme expõe JORDÃO, Tatiana Sada. Falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo, *op. cit.*, p. 228.

<sup>218</sup> Tema 350 - Prévio requerimento administrativo como condição para o acesso ao Judiciário.

<sup>219</sup> Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão (...). (STF, RE 631240, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, DJe em 10/11/2014)

busca pela via administrativa é compatível com a Constituição da República e com a inafastabilidade da jurisdição, mormente quanto ao interesse de agir e à necessidade de ingresso em juízo.

Diante disso, a concessão das prestações previdenciárias, por depender de pleito do interessado, não pode ser concedida em juízo antes da apreciação pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para tanto. Cuidou-se, ainda, de se excepcionar o entendimento nos casos em que já houver entendimento administrativo fixado em sentido contrário à postulação, e nas hipóteses de revisão, de restabelecimento ou de manutenção de benefício anteriormente concedido.

O STF estabeleceu, ainda, normas de transição, em decorrência da oscilação jurisprudencial na matéria, para as distribuições anteriores à conclusão do julgamento do recurso extraordinário paradigma. Se ajuizada a ação em justiça itinerante (CF, art. 107, I, § 2º), o feito deveria prosseguir. Se já houvesse contestação de mérito do INSS, também continuaria a tramitar o pleito para o julgamento. Nos demais casos, o autor seria intimado para realizar o requerimento administrativo, com posterior prazo de resposta da autarquia. Caso seja acolhido ou extinto por fatos do requerente, o processo será extinto sem julgamento do mérito – se não, ele prosseguirá, configurando-se o interesse de agir.

De todo modo, houve, em mais um caso, um entendimento mais restritivo acerca do interesse de agir à luz da ideia de que é ilícito o exercício da ação sem a efetiva necessidade de ingresso em juízo.

### **3.3. Exibição de documentos, prestação de contas e interesse de agir**

O CPC/1973 previa um rito cautelar próprio para exibição de documentos, com previsão no artigo 844 e 845 e a aplicação, no que coubesse, das previsões de direito probatório. É sabido que a tutela cautelar mediante ação própria foi suprimida no Código atual, existindo, entretanto, a possibilidade de dedução desse pleito em caráter antecedente (CPC, art. 305), de modo que os entendimentos acerca da matéria ainda podem se mostrar úteis.

Pois bem. Tem-se admitido, ainda que com devidas limitações, o uso do *credit scoring* como modelo de avaliação do risco para concessão de crédito ao consumidor. Para o que se pretende tratar no ponto, é necessário frisar que o STJ, ao atestar, em recurso repetitivo, a legalidade do método, afastou a imprescindibilidade de

consentimento do consumidor para ser avaliado pelo sistema, mas determinou que, se requerido, ele deveria receber os dados considerados para fins do cálculo do seu risco.<sup>220</sup>

Pouco tempo depois, então, a Corte viu-se à volta com o problema de fixar qual o interesse processual que justificaria o ajuizamento da demanda pelo interessado em saber sua nota de crédito.

Partindo da premissa de que o postulante deve exercer uma atitude mais ativa antes de ingressar em juízo, reputou-se obrigatório prévio requerimento para obtenção de dados ou a tentativa de fazê-lo, além da comprovação de que a recusa do crédito se deu em razão do uso do sistema de notas.<sup>221</sup>

Chegou-se, nesse sentido, a mais um entendimento restritivo do interesse de agir, exigindo-se que o consumidor se dirija, previamente, a uma instituição financeira, antes de adotar a via judicial. Registre-se que o entendimento já era aplicado aos

---

<sup>220</sup> RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). TEMA 710/STJ. DIREITO DO CONSUMIDOR. ARQUIVOS DE CRÉDITO. SISTEMA "CREDIT SCORING". COMPATIBILIDADE COM O DIREITO BRASILEIRO. LIMITES. DANO MORAL. I - TESES: 1) O sistema "credit scoring" é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito). 2) Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo). (...) 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. (...) (STJ, REsp 1419697/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 17/11/2014)

<sup>221</sup> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CREDISCORE. INTERESSE DE AGIR. DEMONSTRAÇÃO DE QUE A RECUSA DE CRÉDITO OCORREU EM RAZÃO DA FERRAMENTA DE SCORING, ALÉM DE PROVA DO REQUERIMENTO PERANTE A INSTITUIÇÃO RESPONSÁVEL E SUA NEGATIVA OU OMISSÃO. (...)

2. Assim, há interesse de agir para a exibição de documentos sempre que o autor pretender conhecer e fiscalizar documentos próprios ou comuns de seu interesse, notadamente referentes a sua pessoa e que estejam em poder de terceiro, sendo que "passou a ser relevante para a exhibitória não mais a alegação de ser comum o documento, e sim a afirmação de ter o requerente interesse comum em seu conteúdo" (SILVA, Ovídio A. Batista da. Do processo cautelar. Rio de Janeiro: Forense, 2009, fl. 376).

3. Nessa perspectiva, vem a jurisprudência exigindo, sob o aspecto da necessidade no interesse de agir, a imprescindibilidade de uma postura ativa do interessado em obter determinado direito (informação ou benefício), antes do ajuizamento da ação pretendida.

4. Destarte, para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: "Em relação ao sistema credit scoring, o interesse de agir para a propositura da ação cautelar de exibição de documentos exige, no mínimo, a prova de: i) requerimento para obtenção dos dados ou, ao menos, a tentativa de fazê-lo à instituição responsável pelo sistema de pontuação, com a fixação de prazo razoável para atendimento; e ii) que a recusa do crédito almejado ocorreu em razão da pontuação que lhe foi atribuída pelo sistema Scoring".(...)

(STJ, REsp 1304736/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 30/03/2016)

documentos bancários em geral<sup>222</sup> e nas ações de prestação de contas<sup>223</sup> (chamadas de ação de exigir contas pelo CPC atual).

### 3.4. Interesse de agir nas execuções fiscais de baixo valor

O ordenamento jurídico traz algumas previsões autorizando as autoridades federais a estabelecer valores mínimos para o ajuizamento de execuções fiscais,<sup>224</sup> à luz da eficiência que deve guiar a atividade administrativa.

Diante desses dispositivos, alguns acórdãos de Tribunais Regionais Federais acabavam por extinguir processos sem julgamento do mérito, alegando que a União

---

<sup>222</sup> PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO PRÉVIO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária. 2. No caso concreto, recurso especial provido. (STJ, REsp 1349453/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 02/02/2015)

<sup>223</sup> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO BANCÁRIO. SÚMULA 259/STJ. IMPOSSIBILIDADE, PORÉM, DE ACOLHIMENTO DE PEDIDO GENÉRICO E INESPECÍFICO. PRETENSÃO DE REVISÃO DE ENCARGOS. VIA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual.

2. Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha-se firmado no sentido de que "a ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta-corrente bancária" (Súmula 259/STJ), independentemente do prévio fornecimento de extratos, é imprescindível que, na petição inicial, sejam indicados motivos consistentes acerca de ocorrências duvidosas na conta-corrente, bem como o período determinado sobre o qual se busca esclarecimentos.

3. Ademais, a ação de prestação de contas não é a via adequada para deduzir pretensão de revisão de encargos de contratos bancários, uma vez que, para tanto, deve ser ajuizada ação ordinária, cumulada com eventual repetição do indébito 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1142079/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 17/05/2013).

<sup>224</sup> A título de exemplos: lei 7799, art. 65, par. un. O Ministro da Fazenda poderá dispensar a constituição de créditos tributários, a inscrição ou ajuizamento, bem assim determinar o cancelamento de débito de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, observados os critérios de custos de administração e cobrança; lei 9469, art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança; lei 10522, art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); Portaria 75/2012 do Ministério da Fazenda, art. 1º, II, o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

não teria interesse de agir em promover executivos em quantias inferiores àquelas estabelecidas nas respectivas leis e atos administrativos.

Chegando a matéria ao STJ, em recurso especial repetitivo,<sup>225</sup> fixou-se o entendimento de que haveria uma faculdade à Administração, de modo que não seria possível a extinção de ofício por uma suposta ausência de interesse processual, sumulando-se, inclusive, o entendimento acerca da matéria.<sup>226</sup>

A exegese mais leniente com a aferição da condição da ação parece bastante vinculada à interpretação de que a lei conferiu apenas uma opção discricionária ao administrador, não podendo ser substituída por ato judicial.

No entanto, para as hipóteses em que a legislação proscreeve o ingresso em juízo, tem-se aceitado a prolação de sentença terminativa, precisamente justificada pela falta de interesse de agir. É o caso dos Conselhos Profissionais, para os quais se veda o ajuizamento de execução fiscal em valores inferiores a quatro anuidades.<sup>227</sup>

Pode-se dizer, então, que é possível que a lei presuma a falta de utilidade ao credor na movimentação da máquina judiciária para cobrança de executivo fiscal de valor ínfimo, limitando o interesse processual. Nada obstante, é imprescindível que essa disposição seja expressa.

### **3.5. Autoexecutoriedade do ato administrativo e interesse de agir**

A autoexecutoriedade do ato administrativo indica a possibilidade do Poder

---

<sup>225</sup> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, “O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas”. 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009)

<sup>226</sup> Enunciado sumular nº 452 – A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

<sup>227</sup> Lei 12.514/2011, art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. O STJ apenas fixou que o dispositivo é aplicável após o início da vigência da lei, não podendo ser utilizada para extinguir ações ajuizadas anteriormente (STJ, REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

Público “obter a satisfação de um direito ou dirimir um litígio de que participa sem a intervenção imediata do Poder Judiciário, produzindo os atos materiais necessários a obter o bem da vida buscado”.<sup>228</sup>

Determinada corrente defende que a autoexecutoriedade seria ínsita a todos os atos administrativos, sendo excepcional a sua ausência, como no caso da execução de multas e no da desapropriação.<sup>229</sup> Em outra linha interpretativa, a existência desse caractere depende de uma aferição de proporcionalidade e da urgência no caso em tela, além de indispensável previsão legal que lhe atribua tal eficácia.<sup>230</sup> Em visão distinta, a premência da situação concreta ou a disposição em lei são bastantes, por si, para assegurar a autoexecutoriedade.<sup>231</sup>

Tal avaliação do alcance do instituto extrapola o presente trabalho. Qualquer que seja a extensão que se lhe pretenda conferir, nos casos em que ele se verifique, seria viável que a Administração realizasse, por mão própria, a conduta pretendida, sendo despicienda a atuação judicial. Ora, se a jurisdição não é imprescindível para a fruição do direito em jogo, poderia se considerar que a prestação jurisdicional é desnecessária, falecendo interesse de agir à Fazenda.

Todavia, apesar de ser possível ao Poder Público satisfazer, por ato seu, a vontade emanada administrativamente, tem prevalecido no STJ a ideia de que tal circunstância não afeta o regular exercício de ação judicial, especialmente por razões de definitividade da sentença e de imparcialidade dos órgãos julgadores.<sup>232</sup>

---

<sup>228</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo* – 10ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 413.

<sup>229</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo* – 27ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 124.

<sup>230</sup> Por exemplo, JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo* – 10ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 413.

<sup>231</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo* – 27ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 209.

<sup>232</sup> AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. DEMOLIÇÃO DE GALPÃO CONSTRUÍDO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. INTERESSE PROCESSUAL. UTILIDADE E NECESSIDADE. CARACTERIZAÇÃO. 1. Na origem, o Ibama ajuizou ação civil pública, postulando a demolição de um galpão construído em área de preservação permanente e a reparação do dano ambiental. 2. A instância de origem extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por vislumbrar a ausência de uma das condições da ação, a saber, o interesse processual. 3. De acordo com o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 4. As hipóteses de exceção à norma estão restritas a situações expressamente mencionadas na Carta Republicana e merecem interpretação restritiva (STF, ADI 2139, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe 23.10.09). Portanto, o exercício do direito de ação deve ser compreendido de forma a ampliar sua efetividade. 5. O interesse de agir acha-se caracterizado, já que o provimento é útil, pois se trata de demolição de prédio localizado em área de preservação permanente e necessário, já que apenas as decisões do Poder Judiciário ostentam as características de definitividade e a imparcialidade. Precedentes: REsp 789640/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/11/2009 e REsp 826.409/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 25/05/2006. 6. Recurso especial

Optou-se, aqui, por uma visão mais liberal do interesse de agir, a despeito da jurisdição não ser estritamente indispensável para a consecução do objetivo pretendido. Trata-se de interpretação que preserva, ao Estado, o direito de ação, mas, concomitantemente, também protege o réu, a quem é concedido um espaço de disputa, ao menos em tese, menos infenso às pressões político-administrativas, diante das prerrogativas da magistratura.

Flexibiliza-se, desse modo, o interesse-necessidade, tal como posto tradicionalmente, com vistas a potencializar as garantias fundamentais do processo outorgadas aos litigantes. Portanto, é mais um traço que afasta a prática das concepções correntes da matéria.

### **3.6. O interesse de agir e as tutelas antecipadas que esgotam o pedido**

A despeito das vedações legais constantes do artigo 300, §3º do CPC (antigo artigo 273, §2º do CPC/1973), a prática judiciária revela muitos casos em que há concessão de antecipação dos efeitos da tutela, mesmo que haja perigo de irreversibilidade da medida e ela represente, integralmente, o esgotamento da pretensão autoral, ao menos no plano dos fatos.

Veja-se que o fenômeno decorre já, no quarto final do século passado, de um uso indiscriminado das chamadas *cautelares satisfativas*, com base na cautelar inominada do artigo 798 do CPC/1973, em razão do aumento gradual da premência do atendimento do interesse daquele que ajuizou a demanda.<sup>233</sup>

As ditas medidas acabavam por antecipar a fruição do objeto do litígio, não se limitando a assegurar o seu resultado útil, acabando objeto de severas críticas que redundaram na alteração do artigo 273 do Código então vigente, por meio da lei 8.952/1994.<sup>234</sup>

Se as referidas mudanças corrigem os problemas de técnica jurídica de anomalia de cautelares, não resolvem a questão de que o provimento concedido é apto, por si, a esgotar, no plano fático e material, as expectativas do autor ao ingressar

---

provido. (STJ, REsp 859.914/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 16/06/2010)

<sup>233</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil* – vol.4: Processo Cautelar – 2. ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 53.

<sup>234</sup> ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A perda superveniente de interesse processual nos processos cautelares preparatórios in *Revista ESMAFE – Escola de Magistratura Federal da 5ª Região* – nº 5, 2003, p. 192189-208.

em juízo.

Assim, por exemplo, se o demandante requer, liminarmente, a transferência de hospital e, no mérito, a *confirmação da liminar*, uma vez que ele seja removido, ainda que por decisão de cunho provisório, não há, na prática, nenhuma utilidade no prosseguimento do feito.

Diante disso, alguns juízos vinham, após o deferimento dessa tutela antecipada, determinando a extinção do processo sem julgamento do mérito, reputando ter havido perda superveniente do interesse de agir.

O STJ sedimentou, no entanto, o entendimento em sentido contrário. Isso porque seria necessária a aferição definitiva se o beneficiário da liminar teria, realmente, direito à prestação recebida.<sup>235</sup> Privilegiou-se, então, uma interpretação jurídica do interesse de agir e, principalmente, o direito a ser julgado mediante cognição exauriente.

### **3.7. Conclusões parciais: a teoria do interesse de agir e sua prática**

Analisando-se os casos acima, notamos que há uma tendência atual de se restringir o interesse de agir, tanto na vertente da necessidade (por exemplo, pela exigência de prévio requerimento administrativo) quanto da utilidade (como na possibilidade de a lei estabelecer critérios a serem preenchidos para o ajuizamento da ação, por razões de eficiência).

Em todo o caso, tem-se percebido, em geral, uma tendência limitadora ao ingresso em juízo, sendo o interesse de agir, atualmente, o principal elemento justificador de restrições ao direito de ação. Como esse direito tem *status* constitucional, parece importante que se estabeleçam critérios claros e minimamente uniformes para que se legitimem – ou não – tais limites.

Ademais, no plano da aferição do interesse de agir, a partir do momento em que se trazem exigências comprovatórias para sua existência, a apreciação da matéria parece exorbitar os limites tradicionalmente colocados pela teoria da asserção para apreciação do requisito. Ademais, o esgotamento do objeto fático na tutela

---

<sup>235</sup> Dentre outros: "O entendimento do Superior Tribunal de Justiça está firmado no sentido de que, o simples fato do cumprimento da ordem em antecipação de tutela, não implica a perda do objeto da demanda ou a falta de interesse processual, sendo necessário o julgamento do mérito da causa, para definir se a parte beneficiada, de fato, fazia jus a tal pretensão" (STJ, REsp 1.645.812/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2017).



provisória também desafia a concepção tradicional de verificar o interesse com base nos fatos alegados à inicial.

Nos capítulos seguintes, então, pretendemos abordar essas discussões, a respeito da maior racionalização do interesse de agir e esboçar uma tentativa de trazer critérios mais seguros para a sua aferição.

#### 4. A RACIONALIZAÇÃO DO INTERESSE DE AGIR FRENTE AO ACESSO À JUSTIÇA

Após verificarmos o trajeto histórico do interesse de agir, notamos, no capítulo antecedente, uma tendência jurisprudencial de racionalizar o reconhecimento dessa condição da ação, impondo alguns filtros para sua configuração. Isso ocorreu, por exemplo, nas exigências de prévio requerimento administrativo para justificar a impetração do *habeas data* (posteriormente absorvida por lei) e para o requerimento de aposentadoria. Também se verificou essa orientação nas ações de exibição de documentos e nas de exigir contas em face de instituições financeiras.

Tal postura restritiva poderia, igualmente, ser discutida no que tange às execuções fiscais de baixo valor e à autoexecutoriedade do ato administrativo, ainda que, no momento, não prevaleça na jurisprudência, para esses pontos, a ideia de falta de interesse de agir.

Além da evolução jurisprudencial, percebe-se que, já em seu texto originário, a própria Constituição da República, no artigo 217, §1º,<sup>236</sup> proscree o conhecimento de ações que versem sobre disciplina e competições esportivas antes do exaurimento da justiça desportiva, instituição privada, mantida pelas respectivas confederações.

Diante disso, importante se estabelecer os contornos do direito de ação como direito fundamental, explorando a relação que, ao longo do tempo, foi construída com a temática do acesso à justiça.

Mesmo os direitos fundamentais, todavia, admitem condicionamentos ao seu exercício, como verificados nos capítulos anteriores, cabendo delinear-se as razões teóricas que legitimam essa atividade restritiva.

Enfim, no presente capítulo, considerando a intrínseca relação entre o interesse de agir e o exercício do direito de ação – direito fundamental –, pretende-se verificar contornos e limites para a imposição legítima de condicionamentos.

##### 4.1. O direito de ação como corolário do acesso à justiça: breve histórico

Em nosso sistema jurídico, cristalizou-se a ideia de que o direito de ação é

---

<sup>236</sup> CF, art. 217, § 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

consagrado, constitucionalmente, como um direito fundamental,<sup>237</sup> que assegura “ao seu titular o poder de acessar os tribunais e exigir deles uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva”.<sup>238</sup>

A partir, então, da cláusula do devido processo legal (CF, art. 5º, LV) e, principalmente, da inafastabilidade jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), enxerga-se uma via ampla, aberta aos interessados, de terem suas demandas apresentadas e apreciadas em um processo judicial, enquanto mecanismo estatal de resolução de controvérsias,<sup>239</sup> concretizando, assim, o acesso à justiça.

Vale frisar, então, que não se extrai do dispositivo um mero direito de agir, mas, de forma mais ampla, que a situação posta em juízo seja resolvida de modo adequado, tempestivo e efetivo.<sup>240</sup>

Interessante notar que a cláusula, ora vista como de acesso à justiça, mereceu seguidas releituras e diversas ressignificações, sempre à luz do contexto em que foi analisada.

Em primeiro lugar, tradicionalmente, aponta-se que o direito de ação advém do fato de o Estado ter chamado para si o monopólio estatal da justiça, proibindo e mesmo punindo criminalmente<sup>241</sup> o exercício arbitrário das próprias razões. Dessa proscrição à autotutela, decorreria a obrigação de prestar tutela jurisdicional, por parte do ente público, além do direito subjetivo do cidadão do cidadão, por meio da ação, de instar a movimentação da máquina judiciária.<sup>242</sup>

É verdade que, atualmente, é controversa a existência da jurisdição

---

<sup>237</sup> É polêmica a categorização da ação como um direito ou como uma garantia fundamental. Tal debate, todavia, tem cunho mais ligado à teoria geral do direito e, a despeito de ser interessante, extrapola os limites do presente trabalho.

<sup>238</sup> DIDIER JR, Fredie. O direito de ação como complexo de situações jurídicas, *op. cit.*, p. 7401.

<sup>239</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, *op. cit.*, p. 234.

<sup>240</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume I – 7ª ed.* – São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 204; COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, *op. cit.*, pp. 115-116.

<sup>241</sup> Código Penal (CP), art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

<sup>242</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*, *op. cit.*, pp. 20 e 86; COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, *op. cit.*, p. 56; THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: vol. I*, *op. cit.*, p. 72; COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, *op. cit.*, p. 61; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*, *op. cit.*, pp. 29-30, que faz expressamente a ressalva de que, em casos excepcionais, como desforço possessório e o direito de retenção, é possível a autotutela, mencionando o autor também a autocomposição como meio pelo qual os indivíduos podem, mediante convenção, pôr termo a seus próprios litígios.

monopolista pública. Parte da doutrina<sup>243</sup> e mesmo a jurisprudência do STJ<sup>244</sup> têm concedido à arbitragem natureza propriamente jurisdicional, afastando-se da visão de que haveria apenas tutela estatal à violação ou à ameaça de direitos.

A discussão sobre a natureza do processo arbitral excede os limites do presente trabalho. De todo modo, fato é que, ainda que considerada verdadeiro exercício de jurisdição, ela não infirmaria a inafastabilidade,<sup>245</sup> sendo apenas uma outra via<sup>246</sup> posta aos particulares para a solução de litígios, à qual se pode, voluntariamente, aderir, afastando a atuação estatal no caso.

Desse modo, eventuais releituras do conceito de jurisdição, adaptando-o à realidade contemporânea, não eximem, de forma alguma, a obrigação pública de promover a atuação do Poder Judiciário quando há provocação, tampouco o direito subjetivo de postular em juízo.

Em segundo, o próprio conteúdo da garantia foi-se expandindo ao longo do tempo. Seu surgimento, na Constituição Federal de 1946 (CF/1946), em seu artigo 141, §4º,<sup>247</sup> como a “ubiquidade da jurisdição”, vem como resposta aos abusos de

<sup>243</sup> Argumentando esse caráter jurisdicional, por todos, vide DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil*: vol. 1, *op. cit.*, 2017, pp. 194-197.

<sup>244</sup> “PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA FRENTE A JUÍZO ESTATAL. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL. 1. A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral. (...)” (Conflito de Competência 111.230/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 03/04/2014); “(...) 1. De acordo com o atual posicionamento sufragado pela Segunda Seção desta Corte de Justiça, compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão jurisdicional estatal, partindo-se, naturalmente, do pressuposto de que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional. (...)” (Conflito de Competência 146.939/PA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 30/11/2016); “(...) VIII - A jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes”. (STJ, Conflito de Competência 139.519/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 10/11/2017).

<sup>245</sup> “EMENTA: (...) 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. (...)” (SE 5206 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001, DJ em 30/04/2004)

<sup>246</sup> GALDINO, Flavio. A evolução das idéias de acesso à justiça *in* GALDINO, Flavio; SARMENTO, Daniel (org). *Direitos Fundamentais*: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres – Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 463.

<sup>247</sup> CF 1946, art. 141, §4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

poder da Era Vargas, voltando-se a estabelecer o Judiciário como freio à atuação do Executivo, e constituindo um comando, voltado ao Legislativo, de proibição de se vedar a apreciação jurisdicional de determinadas matérias, para que houvesse, em última análise, respeito à separação de poderes.<sup>248</sup>

Já nessa época, desenvolve-se a ideia de que é possível extrair, do dispositivo, um direito de ação, de “provocar a atividade jurisdicional do Estado”, com a consequente resposta à postulação, ainda que o mérito não fosse resolvido.<sup>249</sup>

O comando constitucional não logrou, contudo, êxito normativo, fracassando em impedir o autoritarismo e a exclusão da apreciação jurisdicional de diversas medidas do Poder Público, em especial após a tomada do poder pelo regime militar em 1964, e a edição dos famigerados atos institucionais.<sup>250</sup>

De todo modo, ao menos formalmente, a Constituição de 1967<sup>251</sup> e a posterior Emenda Constitucional nº 1/1969 (EC nº 1/1969),<sup>252</sup> abordam a garantia. À época, ela já era vista como a inafastabilidade do controle jurisdicional, absorvendo as normas essenciais do processo, intrinsecamente ligadas ao exercício do direito de ação.<sup>253</sup>

Aos poucos, avançou na doutrina processual, em âmbito global, a percepção de que não bastaria a possibilidade jurídica de se ingressar em juízo, sendo imprescindível que se assegurassem os meios materiais para tanto, além da adequada tutela jurídica em toda a amplitude que se fizesse necessária.

Nesse contexto, situam-se os famosos estudos dos professores MAURO CAPPELLETTI e BRYANT GARTH acerca do acesso à justiça,<sup>254</sup> que propugnaram as três ondas para solucionar os problemas de barreiras de ingresso ao judiciário. A primeira

---

<sup>248</sup> GALDINO, Flavio. A evolução das idéias de acesso à justiça *in* GALDINO, Flavio; SARMENTO, Daniel (org). *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres* – Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 441.

<sup>249</sup> CALMON DE PASSOS. *A ação no direito processual civil brasileiro*, *op. cit.*, p. 116.

<sup>250</sup> Por exemplo, o Ato Institucional nº 2, editado ainda sob a égide da CF 1946, assim dispunha: art. 19 - Ficam excluídos da apreciação judicial: I - os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução e pelo Governo federal, com fundamento no Ato Institucional de 9 de abril de 1964, no presente Ato Institucional e nos atos complementares deste; II - as resoluções das Assembléias Legislativas e Câmara de Vereadores que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de Governadores, Deputados, Prefeitos ou Vereadores, a partir de 31 de março de 1964, até a promulgação deste Ato.

<sup>251</sup> CF/1967, art. 150, §4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

<sup>252</sup> CF/1967 com redação da EC nº 1/1969, art. 153, §4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

<sup>253</sup> GALDINO, Flavio. A evolução das idéias de acesso à justiça, *op. cit.*, p. 448.

<sup>254</sup> O relatório final, que resume os amplos estudos mundiais coordenados pelos autores acerca do acesso à justiça, pode ser visto em CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça* – tradução: Ellen Gracie Northfleet – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

relacionava-se com os custos do litígio, principalmente com o oferecimento de assistência judiciária. A segunda vinculava-se a uma proteção adequada aos interesses difusos, sobretudo no que tange à representação adequada. Por fim, a terceira onda engloba as demais e implica uma completa releitura da prestação jurisdicional, para alcançar o “conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”.<sup>255</sup>

Essa ordem de ideias, aliada à redemocratização do país, impacta no Brasil a partir, principalmente, dos anos 1980, trazendo uma série de mudanças legislativas no ordenamento nacional.

O professor PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO, em amplo estudo acerca do tema, cataloga diversas “transformações legislativas” empreendidas antes mesmo da atual Constituição, citando, por exemplo, a antiga lei dos juizados de pequenas causas (lei 7.244/1984), a lei de política nacional do meio ambiente (lei 6.938/1981), a lei da ação civil pública (lei 7.347/1985).<sup>256</sup>

O grande marco, no entanto, em nosso país, acaba sendo, de fato, a Constituição da República de 1988, partindo-se da previsão contida no artigo 5º, XXXV.<sup>257</sup> Uma mera observação textual já demonstra significativa alteração no conteúdo do dispositivo. Outrora, sua fórmula alcançava apenas a “lesão de direito individual”, enquanto, na atual Carta Magna, fala-se, amplamente em “lesão ou ameaça a direito”, aumentando seu escopo protetivo para a tutela inibitória e a coletiva.

Considerando-se, também, diversos institutos voltados a concretizar o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional,<sup>258</sup> parece ser possível a afirmação de que se buscou, na atual ordem constitucional, assegurar o acesso à justiça, em uma

---

<sup>255</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça* – tradução: Ellen Gracie Northfleet – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, pp. 31-73 (trecho entre aspas na p. 67).

<sup>256</sup> PINHEIRO CARNEIRO, Paulo Cezar. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública* – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 46-48. Como sói acontecer, a história nunca é inteiramente linear, havendo, em nossa ordem jurídica, exemplos legislativos anteriores que, ao menos em teoria, se coadunam com a ideia de fortalecimento do acesso à justiça, como a lei 1.060/1950, que regula a “assistência judiciária aos necessitados”, e a lei 4.717/1965, que trata da ação popular.

<sup>257</sup> CF, art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

<sup>258</sup> PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO cita a igualdade material, o alargamento da assistência jurídica gratuita, os juizados especiais, a justiça de paz, o tratamento constitucional de ações coletivas, como a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção, e de seus legitimados, além da reestruturação e do fortalecimento do Ministério Público e da Defensoria (PINHEIRO CARNEIRO, Paulo Cezar. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*, *op. cit.*, pp. 48-50).

vertente substancial de ordem jurídica justa.<sup>259</sup>

A partir disso, a efetividade aparece como “palavra de ordem”<sup>260</sup> do processo civil. A efetividade, conforme lições de BARBOSA MOREIRA,<sup>261</sup> comporta cinco conteúdos principais, quais sejam, (i) a existência dos instrumentos adequados à tutela de todos os direitos e posições jurídicas; (ii) a possibilidade de manejo desses meios por todos os titulares que buscam a preservação ou reintegração de seus interesses; (iii) as condições propícias para que a cognição do julgador corresponda à realidade fática; (iv) a prevalência da execução específica para a parte vencedora; (v) a eficiência no dispêndio de tempo e de energia.

A temática foi objeto de diversos estudos, como o do professor JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, que qualifica o “processo efetivo como aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”. Dentre outros, pode-se destacar, igualmente, a definição de PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO sobre a utilidade como princípio do acesso à justiça, considerando “fundamental que o processo possa assegurar ao vencedor tudo aquilo que tem direito a receber da forma mais rápida e proveitosa possível, com menor sacrifício para o vencido”.<sup>262</sup>

Nesse contexto, a jurisdição passa a ocupar o centro da teoria processual, afastando-se a tradição de se estudar o direito processual a partir do conceito de ação.<sup>263</sup>

Assim sendo, atualmente, pode-se extrair um significado muito mais amplo da cláusula contida no artigo 5º, XXXV da CF. Sem se perder o conteúdo dos períodos

---

<sup>259</sup> Assim como coloca WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna in GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). *Participação e Processo* – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 135.

<sup>260</sup> GALDINO, Flavio. A evolução das idéias de acesso à justiça, *op. cit.*, p. 451.

<sup>261</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual in BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual civil* (sexta série) – São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 17-18.

<sup>262</sup> PINHEIRO CARNEIRO, Paulo Cezar. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*, *op. cit.*, p. 79.

<sup>263</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo* – 14ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009, pp. 90-96. Registre-se que, no seu texto, o autor sustenta a prevalência da jurisdição sobre bases eminentemente publicistas: “A preponderância metodológica da jurisdição, ao contrário do que se passa com a preferência pela ação ou pelo processo, correspondente à preconizada visão publicista do sistema, como instrumento do Estado, que ele usa para o cumprimento de objetivos seus” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, *op. cit.*, p. 95). Atualmente, a base publicista do processo tem sofrido contestações, principalmente diante da expansão dos negócios jurídicos processuais, como campo aberto à autonomia da vontade no Processo Civil. A discussão entre privatismo e publicismo exorbita o presente trabalho, todavia, pensa-se que, independentemente do marco teórico adotado pelo CPC/2015, isso não infirma a ideia da jurisdição como polo metodológico da teoria geral do processo, destacada a sua importância para a tutela adequada e efetiva de direitos.

anteriores, promove-se a efetividade da tutela jurisdicional, como um comando específico ao Poder Judiciário e à relação processual de prestar adequadamente a jurisdição.<sup>264</sup>

Isso sem mencionar a íntima ligação que pode se promover entre a amplitude da possibilidade de ingresso em juízo e o incremento da proteção democrática a bens jurídicos individual e socialmente relevantes.<sup>265</sup>

Apesar da maior atenção à jurisdição como polo metodológico do processo, isso não significa, de maneira alguma, um abandono de importância quanto ao direito de ação, que permanece extremamente relevante para controlar o exercício do acesso à justiça.<sup>266</sup>

Em suma, o direito de ação possui, em nosso sistema, íntima ligação com o acesso à justiça, merecendo *status* constitucional da maior importância. Diante disso, cumpre-se verificar a legitimidade de se obstá-lo, seja em um plano geral, da teoria geral dos direitos fundamentais, seja em um plano mais específico, do direito processual contemporâneo.

#### **4.2. A problemática das restrições a direitos fundamentais**

Mesmo reconhecendo o caráter fundamental do direito de ação, isso não significa emprestar-lhe alcance absoluto. É indubitoso que tal categoria comporta conformações e restrições, até para permitir sua harmonização com todo o sistema jurídico, mesmo pela diversidade de direitos consagrada na Constituição.<sup>267</sup> A bem da verdade, qualquer situação de vantagem precisa de limites, ideia que não enfrenta maiores discordâncias.<sup>268</sup>

Apesar de o estudo da restrição a direitos fundamentais exorbitar, em específico, os escopos do presente trabalho e, em geral, o próprio Processo Civil, convém discutirmos a temática, pelo menos, para obtermos algumas premissas

---

<sup>264</sup> GALDINO, Flavio. A evolução das idéias de acesso à justiça, *op. cit.*, p. 453.

<sup>265</sup> LAMY, Eduardo de Avelar. Condições da ação na perspectiva dos direitos fundamentais, *op. cit.*, p. 97.

<sup>266</sup> GALDINO, Flavio. A evolução das idéias de acesso à justiça, *op. cit.*, p. 452.

<sup>267</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios* – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 132; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O habeas data brasileiro e sua lei regulamentadora*, *op. cit.*, p. 48.

<sup>268</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais* – 2ª ed. brasileira, 2ª tiragem, tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã – São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 276.



importantes a serem observadas neste capítulo.

Basicamente, podemos localizar duas teorias que buscam explicar os referidos temperamentos. Em primeiro lugar, a teoria externa, que trabalha a ideia de que as condicionantes estão fora do conteúdo do direito em si,<sup>269</sup> identificando duas situações distintas: o direito e sua restrição.<sup>270</sup> Apenas a contraposição entre ambos possibilitaria a revelação do “conteúdo definitivamente protegido”, com a conciliação entre os valores tutelados.<sup>271</sup>

Por outro lado, a teoria interna entende não haver propriamente fatores extrínsecos a obstar o direito, mas que são seus próprios limites que o condicionam, abordando a ideia de restrição imanente.<sup>272</sup> A percepção desses limites é considerada intuitiva, empiricamente perceptível para o senso comum e sua identificação soluciona os conflitos meramente aparentes.<sup>273</sup> Como resultado, rejeita-se a ideia de antinomias entre bens jurídicos.<sup>274</sup>

A teoria interna, portanto, sustenta que os limites integram o próprio direito, em unidade essencial, que traria, em si, sua esfera normativa ou âmbito de proteção.<sup>275</sup> A atuação eventualmente limitadora apenas revelaria, mesmo, as fronteiras do direito previsto constitucionalmente,<sup>276</sup> explicitando-as.<sup>277</sup> O direito e limite, para essa vertente, seriam uma “única e mesma coisa”, devendo-se verificar se há verdadeiro exercício do direito fundamental ou apenas aparente.<sup>278</sup>

---

<sup>269</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição* – Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 301.

<sup>270</sup> MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade* – 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 40.

<sup>271</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., pp. 146-147.

<sup>272</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit., pp. 277-278.

<sup>273</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional* – Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 61-63.

<sup>274</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 141.

<sup>275</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., p. 302; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 142.

<sup>276</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., p. 314.

<sup>277</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 140.

<sup>278</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., pp. 315-316.

Formando uma unidade, a discussão se desloca do campo da amplitude das restrições impostas para, propriamente, uma investigação acerca do conteúdo da posição jurídica de vantagem.<sup>279</sup>

Assim sendo, a ideia de limites imanentes exclui, de acordo com a teoria interna, a proteção do direito fundamental perante determinadas circunstâncias, porque elas já não estariam abarcadas dentro dos contornos da norma constitucional. Se a atuação restritiva for mera concretização, ela é legítima. Caso extravase tais contornos, será violadora do direito.<sup>280</sup>

O alinhamento a uma ou a outra corrente<sup>281</sup> depende essencialmente da concepção de normas de direitos fundamentais como regras ou como princípios.<sup>282</sup> Quando tais dispositivos são entendidos como regras, seriam posições definitivas, de modo que não se admitiriam restrições externas. Em verdade, normas que estivessem em desacordo representariam violações. Se, ao contrário, forem entendidas como princípios, como dispõe a teoria externa, eles, então, são posições jurídicas *prima facie*, restringindo-se parcialmente o conteúdo da própria norma. Nesse modelo, pode-se falar em restrição ao próprio direito fundamental.<sup>283</sup>

---

<sup>279</sup> MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., pp. 40-41.

<sup>280</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., pp. 392 e 440.

<sup>281</sup> Observe-se, no entanto, que, para o jurista português JORGE REIS NOVAIS, o modelo dos princípios seria uma corrente autônoma para o estudo das restrições, descolando-o da teoria externa, como se vê em NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., 2003, p. 359. A discussão teórica, posto suscitar interessante problemática, acabaria por nos deslocar, excessivamente, do eixo do trabalho, de modo que aceitaremos, grosso modo, as premissas das teorias externa e interna como explicadoras dos limites dos direitos fundamentais. Com maior fundamentação, também parecem admitir a subdivisão apenas entre externa e interna MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 41 e PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., pp. 151 e 162.

<sup>282</sup> Não nos aprofundaremos na discussão entre regras e princípios, exaustivamente abordada no plano do Direito Constitucional e da Teoria Geral do Direito, fugindo, portanto, do escopo do presente trabalho. Para o debate sobre a temática, vide as diferentes posições mencionadas em: NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., pp. 323-333. Em Alexy, o conceito é trazido, principalmente, a partir do critério de aplicação dessas normas jurídicas. Enquanto princípios são *mandamentos de otimização*, realizados em graus variados, as regras, se incidirem ao caso concreto, devem ser aplicadas em sua plenitude e partindo dos seus exatos contornos. Em casos de conflitos entre princípios, o julgador deve promover o sopesamento entre eles, em uma dimensão de peso, que determinará a precedência de um ou de outro, sem invalidar nenhum deles. Nas regras, havendo antinomia, uma delas será efetivamente afastada, seja por se considerá-la excepcionada ou mesmo derogada (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit., pp. 90-94).

<sup>283</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 278.

Parece-nos ter sido adotada, em nossa tradição jurídica atual, as ideias da teoria externa.<sup>284</sup> Esse pensamento de intervenção e limites, por ela trazido, tem a vantagem de ser um modelo que permite o controle de constitucionalidade das intervenções restritivas à liberdade, realizando a separação entre a sua proteção em tese e a efetiva e entre o seu conteúdo e o seu limite.<sup>285</sup> Atribui-se, então, ao intérprete o ônus da justificação para fundamentar a viabilidade da restrição.<sup>286</sup> Assim, a teoria externa permite um escrutínio mais preciso, com maiores garantias, das restrições aos direitos fundamentais.<sup>287</sup>

Supera-se, assim, um problema da teoria interna, que não permite instrumentos de efetivo controle das limitações, em virtude da falta de racionalidade da fundamentação. A crítica é a de que os limites imanentes apresentam uma solução apenas formal ao problema, abrindo um campo de atuação prejudicial aos direitos fundamentais sem a necessidade de justificação específica para suas restrições. A ausência de controle, nesse ponto, representaria ameaça ao próprio Estado de direito.<sup>288</sup>

Volta-se, então, à teoria externa, pela qual se entende que o direito fundamental é um direito *prima facie*. O texto normativo comporta algo de excedente, que lhe pode ser retirado sem perda de sua substância, por meio de alguma outra norma também constante do ordenamento jurídico.<sup>289</sup>

No direito fundamental, pela teoria externa, há um âmbito potencial de proteção inicial. Após apurado os contornos do direito, chega-se ao âmbito de proteção normativa. Nesse ponto, aparecem as restrições, que efetivamente limitam a tutela

---

<sup>284</sup> Apontando a adesão da doutrina brasileira a essa linha vide PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 150. Também afirma a prevalência dos direitos fundamentais como princípios MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., pp. 41-42.

<sup>285</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., p. 298.

<sup>286</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais* – 10ª ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 390.

<sup>287</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., p. 300. É claro que o modelo da teoria externa não é indene de críticas, em razão de eventual relativização excessiva e, no modelo proposto por Alexy, a equivocidade da distinção entre regras e princípios em determinados casos (NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., pp. 344 e 350). Outras críticas tradicionalmente apontadas são a subjetividade que se permite ao intérprete, podendo acarretar comprometimento à segurança jurídica e à legitimidade democrática e, ainda, a possibilidade de supervalorização de normas infraconstitucionais, como expõe PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 160.

<sup>288</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., pp. 317, 320, 444 e 545.

<sup>289</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 280.

jurídica até o âmbito de garantia efetiva que, se ultrapassada, importa uma violação do direito fundamental.<sup>290</sup>

Assim sendo, pode-se falar que uma regra é uma restrição a um direito fundamental se, com sua vigência, surge uma não-liberdade definitiva ou um não-direito definitivo. O direito *prima facie* é substituído por um não-direito definitivo de igual conteúdo. No campo dos princípios, eles também poderiam restringir direitos fundamentais, mas não de forma definitiva. Para se alcançar uma restrição definitiva, seria necessário um sopesamento entre as normas atingidas.<sup>291</sup>

Os direitos fundamentais apenas podem ser restringidos por normas de hierarquia constitucional ou com fundamento nelas, ou seja, uma restrição autorizada por normas constitucionais,<sup>292</sup> podendo, portanto, advir de ato individual ou geral, de quaisquer dos poderes constituídos.<sup>293</sup>

Disso não se extrai, todavia, que toda e qualquer contenção a essas situações jurídicas de vantagem devem estar expressamente contempladas na Carta Magna. A despeito da supremacia da Constituição, que poderia indicar uma impossibilidade de limitação que não fosse nela expressa, fato é que o exercício de direitos colide entre si, então é natural que não possa haver direito irrestringível. É inevitável que existam situações em que os poderes constituídos estejam diante de circunstância em que é necessária a restrição do conteúdo de direitos fundamentais, mesmo que não possuam autorização expressa na Constituição.<sup>294</sup>

Então, ainda que não estejam expressas constitucionalmente, tais limitações serão aceitas, desde que possam ser validamente reconduzidas a algum valor constante da lei suprema.<sup>295</sup> Ou seja, para que se admita a restrição ao direito fundamental, a atividade limitadora dos poderes constituídos deverá buscar fundamento de legitimidade na própria Constituição.<sup>296</sup>

---

<sup>290</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., p. 304.

<sup>291</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit., pp. 283-285; NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., p. 340;

<sup>292</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 286.

<sup>293</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., p. 299; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 194.

<sup>294</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., pp. 367-368 e 371.

<sup>295</sup> MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 55.

<sup>296</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., p. 290; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 208.

Desse modo, sem importar a forma como foram positivados na Carta Magna, com ou sem reservas, um direito fundamental pode entrar em colisão com outro e mesmo com bens e valores comunitários. Por isso, seria inevitável a ocorrência de tensões e de conformações entre eles.<sup>297</sup>

Nesse cenário, mesmo a norma garantidora do direito de ação (CF, art. 5º, XXXV), inobstante sua redação, que poderia indicar um carácter absoluto, admite, em tese, restrições, que pretendemos abordar no presente capítulo.

Em qualquer caso, essas reservas são limitadas formal e materialmente. No primeiro plano, pode-se estabelecer exigências quanto à competência, ao procedimento e à forma. No segundo aspecto, têm-se as barreiras do conteúdo essencial (núcleo do direito fundamental) e da proporcionalidade.<sup>298</sup> Tais óbices levantam-se como “restrições às restrições”, ou “limites dos limites” dos direitos fundamentais.

Interessam-nos, por ora, esses limites de ordem material. Por meio deles, veda-se que a disposição de um direito fundamental seja de tal forma reduzida a ponto de esvaí-lo até se tornar insignificante para os indivíduos ou para a sociedade.<sup>299</sup>

No direito estrangeiro, verifica-se que algumas ordens constitucionais (em Portugal<sup>300</sup> e na Espanha<sup>301</sup>, por exemplo) expressamente determinam regras para a limitação de direitos fundamentais. Interpretando o ordenamento português, JORGE REIS NOVAIS considera que as imposições para a atividade limitadora seriam a

<sup>297</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., p. 547.

<sup>298</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 292.

<sup>299</sup> Ibidem, p. 296.

<sup>300</sup> PORTUGAL. Constituição Portuguesa. Disponível em <<https://dre.pt/crp-parte-i>>. Acesso em 22/09/2018. Art. 18º, 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

<sup>301</sup> ESPANHA. Constitución Española. Disponível em <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>, p. 19. Acesso em 22/09/2018. Artículo 53, 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a). 2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1.ª del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30. 3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

proibição de retroatividade, a reserva de lei, o caráter geral e abstrato, a garantia do conteúdo essencial e o princípio da necessidade da restrição.<sup>302</sup>

No Brasil, não há uma referência expressa que, no entanto, decorre da própria supremacia dos direitos fundamentais e do Estado de direito. A partir de uma interpretação sistemática da rigidez constitucional<sup>303</sup> e das cláusulas pétreas,<sup>304</sup> pode-se afirmar que a Constituição de 1988 traz a proteção às ditas “restrições das restrições”.

Em termos genéricos, haveria, desse modo, um âmbito de proteção do direito inviolável à ação legislativa, garantindo-lhe sua eficácia,<sup>305</sup> ainda que haja dificuldades acerca de seu significado preciso.<sup>306</sup>

Fala-se, destarte, de um núcleo mínimo a ser preservado. Em primeiro lugar, é polêmico se o dito espaço intangível protege as posições jurídicas subjetivas ou o direito objetivo, o significado geral do direito fundamental no ordenamento, criticado por retirar o foco da proteção ao indivíduo.<sup>307</sup> Assumindo-se, entretanto, que os direitos fundamentais assumem essa dupla dimensão, ambas as teorias se mostram insuficientes.<sup>308</sup>

Para a efetiva verificação da validade da atividade restritiva, também se apresentam duas correntes, não havendo, ainda, consenso acerca de qual deve prevalecer.<sup>309</sup> A teoria relativa traz a ideia de que o núcleo seria aquele que resiste ao processo de ponderação. Assim, não haveria limitação de forma abstrata e apriorística, devendo se discutir, em concreto, as justificativas para a restrição a partir da ponderação de valores. É criticada por promover excessiva relativização dos direitos fundamentais.<sup>310</sup>

De todo modo, apesar de não gozar de conteúdo normativo autônomo, poderia operar no plano discursivo, no sentido de que “quanto mais severa for uma restrição

---

<sup>302</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., p. 635.

<sup>303</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., pp. 300 e 376.

<sup>304</sup> MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 61.

<sup>305</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, op. cit., pp. 395 e 402.

<sup>306</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., pp. 367-368.

<sup>307</sup> MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., pp. 60-61.

<sup>308</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., pp. 369-370.

<sup>309</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, op. cit., p. 403.

<sup>310</sup> MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, op. cit., p. 60; PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., pp. 371 e 373.

a direito fundamental, menores as chances de a relevância da implementação de um princípio antagônico ser apta a justificá-la”.<sup>311</sup>

Aplicando-se tal ponderação, vê-se que o juízo, aqui, passa muito por uma ideia de análise da proporcionalidade da medida. Sem adentrarmos nas discussões específicas sobre a origem da proporcionalidade/razoabilidade,<sup>312</sup> podemos dizer que, no direito brasileiro, de uma forma geral, as ideias foram desenvolvidas na doutrina e na jurisprudência como um conjugação entre a vertente material do *due process of law*, desenvolvida nos EUA, e a sua extração do Estado democrático de direito, formulada na Alemanha, com os sub-princípios da proporcionalidade, em íntima ligação com as teorias de princípios e dos direitos fundamentais.<sup>313</sup> Tratam-se, então, como sinônimas ambas as expressões.

Para que uma medida, então, possa ser considerada razoável, ela deve ultrapassar, de forma sucessiva, três parâmetros: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. O primeiro deles representa a racionalidade entre os motivos, meios e fins empregados no ato estatal, verificando-se se, ao menos, em tese, é possível que os objetivos sejam alcançados. O segundo consiste na aferição da inexistência de meio menos gravoso para obtenção dos resultados pretendidos, representando a vedação ao excesso. Por fim, o terceiro teste reside na comparação “entre o ônus imposto e o benefício trazido” pela restrição, julgando-se, enfim, sua legitimidade.<sup>314</sup>

Na outra posição acerca da restrição de direitos fundamentais encontramos a teoria absoluta. Em sua formulação, coloca-se que existe um centro inalcançável do direito, que não admite a prevalência de quaisquer razões em face dele.<sup>315</sup> Há

---

<sup>311</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., pp. 379-380.

<sup>312</sup> Entre outros, Humberto Ávila estabelece significados próprios e específicos para a proporcionalidade e para a razoabilidade, como se pode ver de sua obra: ÁVILA, HUMBERTO. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos* – 4ª ed., 3ª tiragem – São Paulo: Malheiros Editores, 2005, pp. 102-127. A despeito do interesse que a discussão possa despertar, para os fins do presente trabalho, limitar-se-á a aceitar a opinião prevalente, encampada pelo STF que ambos os termos são sinônimos.

<sup>313</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo* – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. Acerca da ligação com a teoria dos princípios e dos direitos fundamentais, vide pp. 291 e 294. Sobre a conexão com a ponderação, vide pp. 375 e 377. No que tange ao desenvolvimento histórico do princípio no direito brasileiro e em suas origens estrangeiras, vide pp. 289-292.

<sup>314</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo* – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 293-294.

<sup>315</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*, op. cit., pp. 297-298.

objeções a ela pelas dificuldades de se fixar esse núcleo inviolável.<sup>316</sup>

Seja como for, os chamados limites dos limites estão ligados ao direito fundamental que se analise, já que ideias como proporcionalidade e respeito ao conteúdo essencial não possuem “sentido normativo autônomo”.<sup>317</sup>

Retornando ao objeto principal da análise deste trabalho, o direito da ação, como corolário do acesso à justiça, pode ser objeto de condicionamentos externos,<sup>318</sup> decorrentes de uma série de necessidades fáticas e de harmonia jurídica no ordenamento. Convém, contudo, verificarmos se os limites impostos se justificam por sua importância,<sup>319</sup> e respeitam a proporcionalidade e o conteúdo essencial.

Nesse contexto, a problemática também se coloca dentro de uma ótica processual, em uma discussão acerca de acesso e de eficiência, ambos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento. Tal debate, envolvendo a duração dos processos, já permeia discussões há décadas na doutrina brasileira,<sup>320</sup> mormente diante das críticas à morosidade do aparato jurisdicional e da finitude dos recursos materiais e humanos que podem ser destinados à essa atuação do Estado.

#### 4.3. O redimensionamento do acesso à justiça

Como fixado, o direito de ação é constitucionalmente assegurado a todos, como uma das decorrências do dever estatal em prestar a tutela jurisdicional efetiva, conforme previsto constitucionalmente, em especial no artigo 5º, XXXV, texto do qual se extrai o acesso à justiça.

---

<sup>316</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 373.

<sup>317</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 299.

<sup>318</sup> Tratando da temática, manifesta-se o professor FREDIE DIDIER: “identificar o conteúdo do direito de ação é fundamental para que se conheçam os limites da atuação do legislador infraconstitucional. Limitações ao direito de ação podem existir, como sempre em tema de direito fundamental. Mas é preciso que tais limitações tenham justificção razoável, sob pena de inconstitucionalidade” (DIDIER JR., Fredie. O direito de ação como complexo de situações jurídicas, op. cit., pp. 7407).

<sup>319</sup> Já que não são quaisquer valores que podem promover restrições, pelo contrário, “os direitos e interesses constitucionalmente protegidos aptos a funcionarem como fundamento de limites aos direitos fundamentais se devem identificar com as exigências de protecção das liberdades, da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática” (NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, op. cit., p. 523).

<sup>320</sup> Apresentando a discussão, em seu caráter universal e transcendental, vide BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria in BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual civil* (nona série) – São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 367-390.



Nada obstante, a possibilidade de ingressar em juízo acaba enfrentando uma série de obstáculos das mais variadas ordens. Essa limitação, ainda sem cláusula expressa no enunciado normativo, acaba sendo inevitável aos direitos fundamentais, como visto, e, por si só, não é ilegítima, podendo representar elementos de racionalidade e realismo<sup>321</sup> na atividade jurisdicional.

Trata-se, inclusive, de tendência mundial, desenvolvida de acordo com as circunstâncias locais, como observa a jurista portuguesa PAULA COSTA E SILVA.<sup>322</sup> O acesso à justiça deixou de ser pensado sobre uma ótica exclusivamente de atividade estatal, mesmo pela impossibilidade de que as estruturas públicas acompanhem o ritmo de crescimento da litigiosidade. Assim, passa-se a se estabelecerem critérios mais rígidos para a atuação do Judiciário, a se criarem mecanismos dissuasórios da apresentação ou do prolongamento de determinados litígios e a se estimular o uso de métodos autocompositivos.

De todo modo, não são todas as condicionantes impostas ao acesso à justiça que podem ser vistas como justas. Pelo contrário, há evidentes frustrações à efetividade das normas constitucionais, que não podem ser albergadas pelo ordenamento.

Em um país marcadamente desigual como o Brasil, questões socioculturais, por vezes, impedem, mesmo, que o indivíduo prejudicado tenha ciência da lesão de seu direito ou, tendo esse conhecimento, por vezes, falta-lhe saber os meios disponíveis para o atendimento de seus interesses.<sup>323</sup> Ainda que se considerem e se aplaudam os avanços da Defensoria Pública e da assistência judiciária gratuita, a ignorância, como ausência de informação, ainda aparece como causa de marginalização e de óbice inteiramente ilegítimo de acesso à justiça.

Afora essas questões, graves, que extrapolam o mundo jurídico, a técnica processual, em si, em sentido amplo, é inevitavelmente um condicionamento ao exercício do direito de ação. Não há, em abstrato, ilicitude nessa atividade

---

<sup>321</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: volume I, *op. cit.*, p. 115.

<sup>322</sup> COSTA E SILVA, Paula. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade *in* ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*: vol. 9 (Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos) – Salvador: Juspodivm, 2017, pp. 771-773.

<sup>323</sup> É o que o professor PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO aborda como ponto de partida e ponto de chegada, do direito à informação como primeiro componente do princípio da acessibilidade (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça*: juizados especiais cíveis e ação civil pública, *op. cit.*, pp. 57-58).

legislativa,<sup>324</sup> voltada a estabelecer regras de ordenamento da atividade jurisdicional, à luz da Constituição e da economia processual.<sup>325</sup>

Contudo, em concreto, é certo que pode haver medidas que venham a afrontar a garantia de acesso à justiça e o devido processo legal, vulnerando as normas constitucionais.

#### 4.3.1. A necessidade de racionalização e de eficiência da atividade jurisdicional e os seus desafios

No capítulo 3, apresentaram-se alguns entendimentos que vêm se consolidando na jurisprudência impondo maiores requisitos para a configuração do interesse de agir.

Em alguma medida, tais visões se colocam em uma perspectiva de racionalização e de eficiência da jurisdição. De todo modo, a partir do momento em que se trazem mais exigências para a admissibilidade da ação, não se pode perder de perspectiva que se trabalha com uma restrição a um direito fundamental.

É certo que há um dever constitucionalmente atribuído à Administração Pública – englobando, nesse caso, o Poder Judiciário – de agir de forma eficiente (CF, art. 37, *caput*), atingindo os fins de interesse público a que se propõe com menores gastos

---

<sup>324</sup> “Todo esse feixe de aberturas propiciado pelo princípio da inafastabilidade sujeita-se às restrições legitimamente postas pelas regras técnicas do processo e mesmo pelo convívio com outras normas viventes no próprio plano constitucional. Isso explica por que certas pretensões em face do Estado encontram a barreira representada pelas fórmulas de independência dos Poderes e equilíbrio entre eles; por que a propositura de traia demanda em juízo é sempre sujeita a uma série de requisitos técnico-processuais, inclusive de forma; por que as pretensões só poderão ser afinal julgadas se presentes os chamados *pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito etc.* Tais são óbices legitimamente postos à plena universalização da tutela jurisdicional, de cuja presença no sistema se infere a legítima *relatividade* da garantia da inafastabilidade dessa tutela. Essa relatividade não significa debilidade da garantia e não pode conotar-se por um nefasto *conformismo* diante de situações não-jurisdicionalizáveis, sob pena de inutilidade da garantia. Dos óbices legítimos e intransponíveis é indispensável distinguir os óbices *perversos*, residentes às vezes na própria lei, em sua interpretação apegada a valores do passado e principalmente em certas realidades sociais, econômicas ou culturais estranhas à ordem processual - como a pobreza, o temor reverencial *etc.* Essas são verdadeiras *barreiras internas e externas*, que dificultam o acesso à justiça” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: volume I, *op. cit.*, p. 204).

<sup>325</sup> “Proposta a ação e iniciado o processo, necessária a observância da técnica prevista pelo legislador para a adequada constituição e o correto desenvolvimento do instrumento. Direito ao devido processo legal todos têm. Trata-se de garantia constitucional absolutamente incondicionada. Mas o legislador processual pode, legitimamente, estabelecer regras destinadas a ordenar o processo, a fim de adequá-lo aos princípios constitucionais e, à luz do princípio da economia processual, dotá-lo de mecanismos destinados a evitar atividades inúteis. Eventuais restrições impostas em sede infraconstitucional ao desenvolvimento do processo e à entrega da tutela jurisdicional não implicam limitação indevida à garantia constitucional” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, *op. cit.*, p. 239).

possíveis.<sup>326</sup>

A eficiência traz consigo duas vertentes, que devem se complementar para que seu conteúdo obtenha plena satisfação. Engloba-se, para esse mister, tanto uma ideia de otimização dos meios disponíveis, quanto a prestação de resultados satisfatórios.<sup>327</sup>

Tal princípio, muito caro ao Direito Administrativo contemporâneo, pode, em tese, justificar condicionamentos voltados a garantir que a atividade jurisdicional produza melhores resultados com menores dispêndios de recursos. Não justifica, entretanto, toda e qualquer medida por meio da qual venha a se restringir o acesso à justiça.

Não se pode perder de vista que a ideia contida no princípio da eficiência, ao guiar a atividade pública, deve levar em consideração a menor imposição de ônus não só ao Estado, mas também aos cidadãos. Parece certo, então, que há um conflito a ser resolvido em concreto com a utilização instrumental do princípio da proporcionalidade,<sup>328</sup> objetivando-se a administração eficiente de todos os interesses em jogo. No campo do acesso à justiça, a avaliação não deve ser diferente, devendo observar os mesmos parâmetros.

De forma geral, as tentativas de racionalização têm estado em voga no direito brasileiro nas últimas décadas. À medida que a crise numérica de processos se avoluma, novas saídas legislativas<sup>329</sup> são apresentadas, no plano propriamente constitucional ou legal. Em comum, o objetivo de aprimorar o serviço judiciário, tido como insatisfatório, para permitir o atendimento crescente das demandas e das necessidades apresentadas em juízo pelas pessoas.<sup>330</sup>

Em 2017, por exemplo, chegou-se ao fim do ano com um estoque de 80,1 milhões de processos aguardando solução definitiva, com tempo médio de duração

---

<sup>326</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo, op. cit.*, p. 223.

<sup>327</sup> MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência *in Revista do Serviço Público*, Ano 51, Número 2, abr-jun 2000, p. 112.

<sup>328</sup> ARAGÃO, Alexandre. O princípio da eficiência *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 237, jul./set. 2004, pp. 1 e 4.

<sup>329</sup> Isso sem falar da chamada *jurisprudência defensiva*, com a imposição de diversas condicionantes, por vezes ilegítimas, principalmente ao conhecimento de recursos, como já anotava BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos *in BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual – sexta série – São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 267-282.*

<sup>330</sup> Ainda na década de 1990, BARBOSA MOREIRA já apresentava essa tendência global de reformas processuais (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Miradas sobre o processo contemporâneo *in BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de direito processual – sexta série – São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 45-47.*

ainda alto.<sup>331</sup>

No atual panorama, de fato, fica extremamente dificultada a entrega de uma prestação jurisdicional qualitativamente adequada aos interessados. Nesse contexto, diversas medidas foram levadas a cabo em nosso país, especialmente a partir dos anos 1990,<sup>332</sup> com significativas mudanças nos planos da tutela de urgência, da execução e dos recursos de agravo e de embargos infringentes.

No plano mais específico de impacto – ou de possível violação – do acesso à justiça, a resposta parece repousar, em uma maior criação de filtros para a ação ou para o recurso. Desse modo, ampliam-se as hipóteses de improcedência liminar (CPC/1973, art. 285-A, incluído pela lei 11.277/2009; CPC/2015, art. 332), os poderes do relator (CPC/1973, art. 557, com a redação dada pela lei 9.756/1998; CPC/2015, art. 932), por exemplo.

Além disso, no plano recursal, instituem-se a repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, pela emenda constitucional nº 45/2004, e o mecanismo do recurso especial repetitivo, pela lei 11.672/2008, que alterou o CPC de 1973.

LEONARDO GRECO, por exemplo, pontua, com desaprovação, que a repercussão geral cria duas classes de violação à Constituição, limitando-se a análise do STF àquela cuja transgressão seja considerada de especial relevância.<sup>333</sup>

Mesmo aqueles que sustentam a necessidade de uma ótica mais eficiente para o acesso à justiça, por vezes, criticam algumas dessas medidas, entendendo que lhes faltaria consistência técnico-jurídica, além de não se lidar com uma cultura excessivamente demandista.<sup>334</sup>

Trata-se, inequivocamente, de um delicado equilíbrio. Por um lado, sem dúvida, o Judiciário não é, e nem pode ser, um “guichê geral de reclamações”, que, a partir de uma judicialização irreal, projeta, praticamente, um “dever de ação”<sup>335</sup> como o único e verdadeiro caminho para a resolução de demandas.

---

<sup>331</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2018: ano base 2017* – Brasília: CNJ, 2018, pp. 73 e 145.

<sup>332</sup> Apresentando, de forma completa, toda a reforma em nossa legislação processual até o atual CPC, vide PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Curso de Direito Processual Civil Contemporâneo*: vol. 1, *op. cit.*, pp. 62-76.

<sup>333</sup> GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil* – 5ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 50.

<sup>334</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas* – 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 31 e 260, citando expressamente que tais mecanismos têm se mostrado insuficientes para lidar com a crise numérica em nosso Judiciário.

<sup>335</sup> As expressões são de MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, *op. cit.*, pp. 28-29, 207 e 259-260.

Por outro, não se pode perder de vista a marcante desigualdade em nosso país, acarretando a frustração da informação como requisito mínimo para a acessibilidade.<sup>336</sup> Traz-se, assim, um risco inerente de exclusão social a cada medida desproporcional de “fechamento” da via jurisdicional.

Ademais, retomando um pouco a ideia de limites aos limites de direitos fundamentais, o acesso à justiça é considerado elemento nuclear da própria dignidade humana. O Estado, então, possui o dever de assegurar que o cidadão possa apresentar sua demanda em juízo, removendo obstáculos de custos e de desinformação para tanto, com a realização, ao fim, do direito material daquela parte que tem razão.<sup>337</sup>

O que deve ser buscado, de todo o modo, não é aprimorar a gestão judiciária para a mera redução do número de processos. A diminuição da litigiosidade deve, com efeito, vir acompanhada de mecanismos que permitam a fruição do direito, consistindo o elemento central no adequado e efetivo tratamento da crise na relação jurídico-material, mesmo que se venha a dificultar ou a se condicionar o acesso ao Judiciário.

Todavia, essas conclusões, por certo, ainda ficam por demais genéricas e devem ser refletidas, concretamente, à luz de cada instituto processual e do contexto em que inserida. Passaremos, então, a tentar verificar tais tendências de racionalização e de eficiência no plano específico do interesse de agir, quando do exercício do direito de ação.

#### 4.3.2. O reflexo no plano do interesse de agir

O interesse de agir é uma “mola propulsora da judicialização”<sup>338</sup> e, por isso, sua análise deve ser realizada levando-se em conta, de um lado, a busca pelo acesso à justiça e, de outro, as exigências de eficiência na prestação jurisdicional e, mesmo, um direito da contraparte de não ser molestada por demandas frígidas.

O desafio é alcançar uma concordância entre ambos os lados que, no fim das

---

<sup>336</sup> Na ideia de acessibilidade como princípio do acesso à justiça, conforme já citado, CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*, *op. cit.*, pp. 57-58

<sup>337</sup> A ideia é desenvolvida por BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana* – 3ª ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2011, pp. 341-349.

<sup>338</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, *op. cit.*, p. 234

contas, envolve, mesmo que lateralmente, um equilíbrio na discussão clássica entre privatismo e publicismo no processo civil. Não seria o caso, aqui, de adentrarmos excessivamente nesse tradicional debate, mas se impõe conceituar cada uma das correntes da forma mais breve possível.

O privatismo reflete uma ideologia liberal, que ascendeu com as Revoluções do século XVIII e XIX. A partir desse ideário, prevalecia o Poder Legislativo, restando à atuação jurisdicional se conformar aos estritos limites da lei emanada do Parlamento.<sup>339</sup>

Nesse ambiente, projetando-se para o processo civil, dá-se primazia ao papel e aos interesses das partes em detrimento das prerrogativas do magistrado,<sup>340</sup> como próprio corolário da liberdade delas. A intervenção mínima do Estado deveria ser fortalecida pela intervenção mínima do juiz.<sup>341</sup>

Com o avanço de visões mais sociais de mundo, ganham força as demais funções estatais, inclusive a jurisdição. No âmbito processual, há uma hipertrofia da posição do juiz e dos escopos públicos, relegando-se a um segundo plano a ótica dos sujeitos parciais.<sup>342</sup>

Pode-se perceber, ainda que indiretamente, a influência desse debate no plano específico do interesse de agir, considerando-se os elementos necessários para a sua configuração.

Em um primeiro momento, a qualificação do interesse de agir partiu, principalmente, de uma perspectiva individualista, de reação à violação do direito material, do processo voltado apenas à proteção da situação jurídica substancial dos litigantes. Com a incorporação de ideias de economia processual, o foco passou a evitar o dispêndio inútil de energia pelos órgãos jurisdicionais, em uma visão mais estatizante do interesse.<sup>343</sup>

Nota-se, então, que se saiu de uma visão inicial privatista para uma concepção publicista de avaliação do interesse a partir do bom funcionamento da máquina

---

<sup>339</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito* – Reedição – Coimbra: Almedina, 2006, p. 94.

<sup>340</sup> GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil *in Revista de Processo* – ano 33, nº 164 – out. 2008 – São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 31.

<sup>341</sup> MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito* – 1ª ed., 2ª reimpressão – Curitiba: Juruá, 2014, pp. 92-94.

<sup>342</sup> GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil, *op. cit.*, p. 31; MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito*, *op. cit.*, p. 95.

<sup>343</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda, *op. cit.*, p. 15 e 27.

judiciária.

Contemporaneamente, o desafio do processo civil, como um todo, é balancear as finalidades sociais da atividade jurisdicional com o imprescindível respeito pelo autorregramento das partes e suas garantias.<sup>344</sup>

Nessa esteira, os polos exacerbados de privatismo e de publicismo devem ser evitados, enfocando-se o balanceamento entre a autonomia das partes e os fins públicos do processo, tendo como norte os direitos fundamentais<sup>345</sup> e a ideia de Estado democrático de direito.<sup>346</sup>

A matéria é destacada, principalmente, no campo das convenções processuais e do direito probatório, mas nada impede – pelo contrário, tudo aconselha – que haja a devida composição desses elementos em todos os campos de estudo da ciência processual.

De uma forma geral, se o sistema concede aos indivíduos maior gama de poderes e faculdades, é factível que lhes seja exigida uma maior responsabilidade no exercício de suas prerrogativas, inclusive do direito de ação.

Não se pode perder de vista que o processo civil não é *do autor*.<sup>347</sup> É claro que o suposto titular do direito deve ter assegurado seu direito fundamental de acesso à justiça, mas o réu, igualmente, faz jus à proteção estatal contra demandas manifestamente infundadas.<sup>348</sup> Por isso mesmo, são admissíveis as restrições realizadas à ação.

No que tange especificamente ao interesse de agir, a exigência de maior eficiência na atividade jurisdicional, com o respeito ao acesso à justiça, parece forçar uma releitura dessa condição da ação, para além do binômio utilidade-necessidade, ou do trinômio utilidade-necessidade-adequação<sup>349</sup>, até por serem conceitos nem sempre de segura diferenciação.<sup>350</sup>

---

<sup>344</sup> GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil, *op. cit.*, p. 42.

<sup>345</sup> GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro in *Civil Procedure Review*, v.4, n.1: 36-86, jan-abr. 2013, p. 39. Disponível em [http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=67&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=67&embedded=true). Acesso em 09/11/2018.

<sup>346</sup> MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito*, *op. cit.*, p. 97.

<sup>347</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, *op. cit.*, p. 232

<sup>348</sup> GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*, *op. cit.*, pp. 36-22.

<sup>349</sup> Acerca da polêmica dos requisitos do interesse de agir, vide o capítulo 1.3.

<sup>350</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda, *op. cit.*, p. 28.

Não se propugna o abandono das concepções, já tradicionalmente adotados em nosso processo civil. A visão da utilidade-necessidade precisa de uma roupagem, não inteiramente nova, mas complementar, que leve em conta sua funcionalidade, de impedir que a contraparte seja indevidamente molestada e de permitir o adequado desempenho da atividade jurisdicional.<sup>351</sup>

É possível, sem perder de vista as ideias fundantes do conceito, agregar-lhes essa perspectiva teleológica, levando-se em conta o mister que o interesse de agir desempenha no sistema. Precisa-se considerar, então, as funções relacionadas aos indivíduos e à atividade estatal.<sup>352</sup>

A crise no direito material, por si só, não é elemento bastante para configurar a necessidade do ingresso em juízo. Do mesmo modo, a perspectiva virtual de benefícios a serem usufruídos a partir do provimento postulado não são suficientes para satisfazer o requisito da utilidade.

À necessidade, podem-se agregar mecanismos – desde que efetivos – de soluções extrajudiciais de disputas. À utilidade, é viável a incorporação de parâmetros de eficiência da atividade jurisdicional.<sup>353</sup> Em quaisquer das hipóteses, todavia, é imprescindível o respeito ao acesso à justiça como garantia fundamental do demandante.

O desafio, portanto, consiste em não se projetar uma visão excessivamente publicista, de defesa da gestão judiciária, mas se admitir, casuisticamente, o incremento das exigências para o interesse de agir, respeitados os direitos da contraparte e o interesse público na adequada atividade estatal de adjudicação de conflitos.

#### **4.4. Parâmetros para novas conformações do interesse de agir**

---

<sup>351</sup> Interessante a análise realizada no sentido de que, no processo civil, as condições da ação voltam-se, principalmente, à efetividade da jurisdição e, lateralmente, à tutela do réu, enquanto, no processo penal, seria o oposto – o escopo maior seriam as garantias do denunciado, figurando em um segundo plano a economia processual (SILVEIRA, Bruna Braga da. Um olhar sobre as condições da ação pelo prisma da Teoria Geral do Processo, *op. cit.*, pp. 355-356).

<sup>352</sup> “Em qualquer teoria social estão sempre presentes dois pólos: a) a sociedade como totalidade (...) b) os indivíduos, que são partes componentes dessa totalidade, interagem entre si e com o todo (...). Essas duas perspectivas não são inteiramente incompatíveis: antes, considero que uma análise funcional que pretenda ser completa deveria levar ambas em consideração” (BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função* – trad. Daniela Becaccia Versiani – Barueri: Manole, 2007, pp. 103-105)

<sup>353</sup> Em linha similar, vide MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, *op. cit.*, p. 234



Registrada a aceitação, em geral, de conformações aos direitos fundamentais, e, em específico, ao acesso à justiça, cumpre-se, agora, tentar, em algum grau, sistematizar e parametrizar essa maior filtragem para o reconhecimento do interesse de agir.

#### 4.4.1. Base normativa

Uma primeira questão a ser enfrentada é a necessidade de expressa previsão legal para imposição de requisitos para o interesse. Em alguns julgados<sup>354</sup> e em posições doutrinárias,<sup>355</sup> nota-se, por vezes, a afirmativa de que apenas a própria Constituição poderia condicionar o exercício da ação, sendo ilegítimas todas as eventuais outras restrições.

Não parece encontrar base na teoria dos direitos fundamentais, conforme trazida no item 4.2, a necessidade de norma constitucional para admitir a restrição da demanda. Tal como o acesso à justiça, há diversas cláusulas dentro da Constituição sem previsão expressa de limitações, não se discutindo, contudo, que seja possível lhes impor limitações.

Talvez seja verdadeiro que apenas a Lei Maior poderia submeter o interesse processual à necessidade de esgotamento de uma fase extrajudicial, como feito para a esfera desportiva, no mencionado artigo 217, §1º. Todavia, tal entendimento não é transferível, automaticamente, a toda e qualquer conformação promovida no acesso à justiça.

Se a previsão na Carta Magna é desnecessária, igualmente não é imprescindível que lei ordinária veicule as indigitadas exigências para verificação do interesse. Não se nega, contudo, que é conveniente e oportuna a intervenção legislativa, para assegurar o estabelecimento das bases de forma geral e abstrata, trazendo, *prima facie*, maior segurança jurídica.

Por exemplo, é muito mais vantajoso que a lei, como a do *habeas data*,<sup>356</sup> determine o critério da prévia tentativa administrativa para o conhecimento da

---

<sup>354</sup> Vide “4. As hipóteses de exceção à norma estão restritas a situações expressamente mencionadas na Carta Republicana e merecem interpretação restritiva (STF, ADI 2139, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe 23.10.09). Portanto, o exercício do direito de ação deve ser compreendido de forma a ampliar sua efetividade. (STJ, REsp 859.914/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 16/06/2010)”

<sup>355</sup> Por exemplo, “o texto constitucional possui o grande mérito de vedar qualquer limitação infraconstitucional ao acesso à justiça, consagrando, genericamente, a ação” (FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação*, *op. cit.*, p. 61).

<sup>356</sup> Vide item 3.1.

pretensão do que se deixar a matéria se desenrolar por anos nos Tribunais, até que seja pacificada pelo STF ou pelo STJ, como foi o caso do requerimento prévio ao INSS para as ações previdenciárias.<sup>357</sup>

De todo modo, a restrição aos direitos fundamentais pode acontecer por atuação judicial, sendo legítima se – e somente se – puder se reconduzida a algum valor da Constituição de elevada estatura.

Na matéria, em abstrato, parece haver a possibilidade de justificação nos aspectos concernentes à limitação do acesso à justiça, quais sejam, a necessidade de racionalização da atividade estatal e a de proteção aos direitos do réu contra demandas frígidas.

Não se pretende afirmar dessa forma que todo e qualquer aumento nas exigências para a configuração do interesse de agir teria, automaticamente, lastro constitucional, porque tal afirmativa dependeria da aferição concreta da medida. Contudo, especificamente no que tange à base normativa, entende-se que, em tese, as limitações podem ser aceitas, dependendo a sua validade efetiva de uma análise das restrições promovidas.

Em suma, por uma questão de previsibilidade, é preferível a formulação de limitações por emendas constitucionais ou por leis ordinárias, delimitando, com precisão, os contornos do interesse para hipóteses específicas. Não é vedado, entretanto, que o incremento dessa condição se dê pela via judicial, desde que devidamente justificado dentro do ordenamento jurídico.

4.4.2. Existência de via própria e efetiva para fruição do direito material: o acesso ao direito

A análise do acesso à justiça não pode perder de vista a sua função instrumental e mesmo secundária ante a efetiva e espontânea realização do direito material. Isso significa dizer que se pode aceitar uma maior gama de exigências para se configurar presente o interesse de agir, caso tal orientação não frustrate a possibilidade de se obter o bem da vida pretendido, por outra via.

A função jurisdicional, posto que extremamente relevante, não pode representar o único, nem mesmo o principal caminho para que as pessoas possam

---

<sup>357</sup> Vide item 3.2.

fruir de seus direitos. Sem embargo, quando necessária, deve estar sempre ao alcance dos indivíduos.

Há crises que, por sua natureza, não podem ser resolvidas em outras esferas. Da mesma forma, existem conflitos cujas possibilidades de solução por outros meios já se esgotaram. Para todas essas hipóteses, o Poder Judiciário precisa estar pronto para conhecer da pretensão e julgá-la, mas – note-se – seu caráter é subsidiário frente a outras formas.<sup>358</sup>

Nesse contexto, a atuação estatal volta-se, primordialmente, ao *acesso ao direito*, com o objetivo de investir “o cidadão diretamente no gozo dos seus direitos, ficando a proteção judiciária através dos tribunais, como instrumento sancionatório, no segundo plano, acionável apenas quando ocorrer alguma lesão ou ameaça a um desses direitos”.<sup>359</sup>

Permite-se, destarte, que, no exercício de seu mister, o magistrado possa “densificar, atualizar e contextualizar”<sup>360</sup> o interesse de agir à luz das peculiaridades da demanda colocada à sua apreciação, inclusive da possibilidade real e efetiva de que a matéria seja resolvida extrajudicialmente.

Frise-se: a garantia constitucional do artigo 5º, XXXV traz uma obrigação de que a via judicial esteja sempre aberta, sem que isso represente uma exigência de que ela seja a primeira ou a única solução, mesmo para evitar que eventuais excessos impeçam a efetividade e a celeridade da prestação jurisdicional.<sup>361</sup>

Há muito, já se afirma que o processo é um instrumento para a realização do direito material, não um fim em si mesmo, sendo o acesso à justiça a “síntese de todos os princípios e garantias do processo”.<sup>362</sup> Não se pode perder de vista, todavia, que o

---

<sup>358</sup> “Numa perspectiva de futuro, é de se augurar que o próprio interesse de agir venha configurado a partir da demonstração do prévio esgotamento de *outros meios* preordenados à resolução de controvérsias (...), ou, então, que o conflito, por peculiaridades de matéria ou de pessoa, ou pela complexidade da crise jurídica, reclame efetiva *passagem judiciária*, o que colocaria a função judicial do Estado sob um registro subsidiário ou residual, em ordem a preservar o Judiciário e evitar sua banalização ou utilização desnecessária. Nesse sentido, não é demasiado lembrar que o interesse de agir, como condição da ação, reclama a utilidade e a necessidade do acesso à Justiça, donde se infere que, *antes* da apresentação da pretensão à contraparte, à rigor, não existe lide, na concepção carneluttiana de conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, *op. cit.*, p. 68).

<sup>359</sup> GRECO, Leonardo. O acesso ao direito e à justiça *in* GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual* – Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 197.

<sup>360</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*, *op. cit.*, p. 234

<sup>361</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais* – Curitiba: Editora CRV, 2017, pp. 84-85

<sup>362</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, *op. cit.*, p. 359.

acesso à justiça, em si, é igualmente instrumental, sempre secundário à fruição direta e imediata do bem da vida em jogo.

Assim sendo, será lícita a extinção do feito sem julgamento do mérito por faltar interesse de agir sempre que, verdadeiramente, não houver necessidade da prestação jurisdicional, sendo essa prescindibilidade entendida como a existência de via própria e efetiva ao gozo do direito.

Por isso, entendem-se válidas determinações como a demonstração de prévio requerimento administrativo para a admissibilidade das ações de *habeas data*, de benefícios previdenciários e de exibição de documentos, tais como narradas no capítulo anterior.<sup>363</sup>

Veja-se, para corroborar essa ideia, que, antes de tal requerimento, sequer se poderia afirmar que houve violação ou ameaça ao direito da parte, como regra.<sup>364</sup> Assim, não se poderia vislumbrar essa postergação para o regular ajuizamento da ação como qualquer benefício à parte ré ou como desestímulo ao cumprimento espontâneo de seus deveres.

A princípio, tais exigências não representam restrição significativa ao direito de ingresso em juízo pela parte. Pelo contrário, promovem a possibilidade de que a controvérsia seja resolvida mais rapidamente, dispensando-se todos os custos envolvidos na movimentação da máquina judiciária. Sem prejuízo, caso, em concreto, apresente-se alguma dificuldade, como condutas ativas ou omissivas da contraparte para frustrar ou protelar a fruição daquele direito, é claro que o Judiciário deve estar à disposição do interessado.

Todavia, tal constatação não infirma o que foi dito anteriormente. Nesse momento, haverá interesse de agir e justificativa para atuação jurisdicional justamente porque, efetivamente, o autor não possuía outra via idônea que lhe assegurasse o bem da vida ao qual fazia jus.

---

<sup>363</sup> Vide capítulo 3, itens 3.1, 3.2 e 3.3.

<sup>364</sup> No campo do direito previdenciário, há quem defenda que outras circunstâncias poderiam bastar para configurar o interesse, como a notória resistência da autarquia ao pleito, a recusa em receber o requerimento, o excesso de prazo ou mesmo a apresentação, em juízo, de defesa de mérito, vide, por exemplo, YAMAKI, Tryci Saruwatari. Interesse de agir no Direito Processual Previdenciário *in Revista Brasileira de Direito Previdenciário* – ano IV, n. 21, pp. 5-25; TRICHES, Alexandre Schumacher. Interesse de agir no Direito Previdenciário *in Revista Brasileira de Direito Previdenciário* – ano II, n. 07, pp. 20-31. Expressamente, o STF entendeu que não prevalecia a necessidade de requerimento se omissa a autarquia, se a Administração tiver entendimento contrário à postulação e caso se pretenda a revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício, sem necessidade de análise de fato novo (STF, RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014).

Em suma, será lícita a exigência de elementos adicionais para a configuração do interesse-necessidade sempre que haja, dentro da ordem jurídica, a possibilidade, verdadeira, do acesso ao direito sem que seja preciso que a parte acione o Poder Judiciário.

#### 4.4.3. Análise de custo/benefício do ingresso em juízo

Uma terceira linha que pode ser utilizada para analisar o interesse de agir, que vislumbramos a partir dos casos trazidos no capítulo 3, é uma análise de custo/benefício do processo.

Essa vertente, contudo, parece, pelo menos no atual estado das coisas, exclusivas para pretensões das pessoas jurídicas de direito público, ou seja, quando elas estejam no polo ativo da demanda.

À primeira vista, seria ilegítimo e mesmo autoritário que o Estado afirmasse, com força de lei, que o pleito do indivíduo não mereceria a proteção judicial. Por outro lado, quando se refere aos interesses concernentes ao erário, tal atuação seria disposição patrimonial que, respeitadas as regras de direito administrativo e financeiro,<sup>365</sup> não é, por si, inválida.

Essa controvérsia foi enfrentada à luz do interesse de agir pelo STJ. No caso das execuções fiscais de baixo valor da União Federal, entendeu-se que, pela dicção legal, abriu-se uma escolha discricionária à Administração quanto a ajuizar, ou não, a demanda. Assim, se apresentada a execução, ela não poderia ser extinta por falta de interesse.<sup>366</sup>

No caso do executivo dos Conselhos Profissionais, reputou-se que a lei proscovia o ajuizamento no caso de valores inferiores a quatro anuidades. Sob tais hipóteses, não haveria interesse de agir, ainda que o dispositivo não fosse aplicável a processos anteriores à lei 12.514/2011.<sup>367</sup>

Parece, de fato, conveniente e oportuno que a lei dispense ou proíba o ajuizamento das execuções fiscais, mas o aprofundamento de tal juízo foge aos escopos do presente trabalho, situando-se, muito mais, no plano do Direito

---

<sup>365</sup> Apenas a título de exemplo, para não fugirmos ao escopo do presente trabalho, não se considera renúncia de receita, para fins da lei de responsabilidade fiscal, o cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança (Lei Complementar – LC 101/01, artigo 14, §3º, II).

<sup>366</sup> Vide item 3.4 e o REsp 1125627/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009

<sup>367</sup> Vide item 3.4, a lei 12.514/2011, art. 8º e o REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014.

Administrativo e, talvez, da própria Economia. De todo modo, tudo indica não haver, no plano processual, qualquer problema teórico na restrição do direito de ação nessas hipóteses, a partir de uma perspectiva de custo-benefício para mensurar a *utilidade* da prestação jurisdicional.

Uma vez que as execuções fiscais se apresentam como algumas das demandas de maior incidência e que acarretam maior congestionamento ao Poder Judiciário,<sup>368</sup> o impedimento ou a dilação de sua distribuição representa um reconhecimento, por parte do credor público, de que não será útil se esperar anos ocupando o trabalho de procuradores, juízes e serventuários para se receber, ao final, um valor ínfimo.

Nesse contexto, desde que previsto em lei própria do ente, é possível que o interesse de agir seja regulado ou postergado por iniciativa da Fazenda Pública, a partir da conclusão de que seria despiciendo movimentar toda a máquina judiciária em determinadas hipóteses.

Essa análise custo-benefício não se presta, todavia, somente para afastar o interesse de agir, nem se limita somente a critérios econômico-financeiros. Em mais uma questão do contencioso de direito público, tem prevalecido a ideia de que, apesar da autoexecutoriedade dos atos administrativos, o Estado possui interesse na propositura de ação possessória para reaver os seus bens ou promover demolições.<sup>369</sup>

No caso, a análise consequencialista tende a privilegiar a posição de maior equidistância do Poder Judiciário, para solucionar conflitos que, muitas vezes, tocam questões sociais delicadas que justificam uma aferição isenta da matéria pelo magistrado.<sup>370</sup>

#### 4.4.4. Conteúdo mínimo do direito de ação

Como restrição a um direito fundamental, o incremento das exigências para o interesse de agir deve passar pelo respeito ao núcleo mínimo da ação, para que se legitime.

Conforme trazido no item anterior,<sup>371</sup> o dispositivo que hoje consagra o direito

---

<sup>368</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2018: ano base 2017* – Brasília: CNJ, 2018, pp. 125-128.

<sup>369</sup> Vide item 3.5.

<sup>370</sup> GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*, op. cit., p. 40.

<sup>371</sup> Vide item 4.2.

de demandar já passou, em nossa história constitucional, por diversas transformações, textuais e hermenêuticas, saindo de um comando apenas ao Legislativo para conferir exigências ao Judiciário de prestar a tutela adequada e efetiva.

Trata-se de mudanças de notável relevância, que muito contribuíram para o desenvolvimento da ciência processual, na teoria, e mesmo da atividade jurisdicional, na prática, conferindo aos litigantes medidas idôneas para a proteção dos seus direitos.

Contudo, o desafio, aqui, é estabelecer um conteúdo mínimo que não poderia ser suprimido sem inquirir o ato estatal do vício de inconstitucionalidade. A fixação desse núcleo pode se dar a partir de duas ordens, como afirmado acima (item 4.2), na fixação de um espaço intangível ou na sua verificação casuística a partir da proporcionalidade.

Partindo de uma leitura do próprio texto da CF, parece-nos que o conteúdo mínimo estaria na vedação de que a lei, simplesmente, retirasse, em absoluto, a possibilidade de discussão da matéria em juízo. Essa aparenta ser uma baliza segura, cuja ultrapassagem representa, no mínimo, grandes chances de a medida ser considerada inconstitucional.

Vedar, de forma peremptória, a discussão judicial da matéria esvazia inteiramente o acesso à justiça e, por conseguinte, o próprio acesso ao direito que ele visa tutelar. Assim, a infração desse patamar mínimo acarreta a ilegitimidade do ato restritivo.

Esse limite tende a ser absoluto no que tange à proteção do indivíduo, mormente tendo em vista o histórico autoritário que, infelizmente, possuímos no Brasil, e, especialmente, levando em conta que esse autoritarismo, muitas vezes, era explicitado com a exclusão do questionamento judicial de matérias de interesse do grupo ocupante do poder político.

Mesmo essa restrição, porém, poderá ser relativizada quando se trate de direito concernente à própria Fazenda Pública, como execuções fiscais de baixo valor, em que o ente político determina, para si ou para autarquias, o não ingresso em juízo para cobrar créditos ínfimos, por razões de eficiência.

Note-se, todavia, que no caso não há uma exclusão absoluta da possibilidade de ajuizamento, porque, caso a quantia fixada seja ultrapassada pelo efeito multiplicador do inadimplemento (incidência de juros e de correção monetária) ou caso

o mesmo sujeito passivo contraia novos débitos com o ente estatal, a via jurisdicional pode ser buscada.

Por outro lado, ainda que não seja gravosa a ponto de retirar totalmente a possibilidade de ingresso em juízo, a potencialização do interesse de agir pode ser ilegítima caso não haja caminhos alternativos para evitar eventuais situações de periclitção do direito. Se houver suposta violação prévia, deve haver via apta ao menos para corrigir as situações de urgência.

Enfim, caso haja restrição que ultrapasse a inevitabilidade da jurisdição, é forte sua aparência de inconstitucionalidade. Fora desse limite, para um lado ou para o outro, é de se analisar a proporcionalidade dos requisitos impostos.

#### **4.5. Conclusões parciais**

No presente capítulo, buscamos explorar as mutações no interesse de agir advindas da premente necessidade contemporânea de racionalização da atividade jurisdicional e as discussões concernentes à sua legitimidade.

O aumento das exigências para a configuração do interesse influencia, sem dúvida, no direito de ação, tornando o seu exercício mais difícil ao indivíduo que se propõe a apresentar a demanda. Sendo esse direito parte inafastável do acesso à justiça, o referido incremento de seus condicionamentos, ainda que possível, não é inteiramente livre, devendo passar por uma série de cuidados, condizentes com seu *status* constitucional.

Parece haver base normativa que justifique, em abstrato, maior rigor na aferição do interesse de agir, relacionadas tanto em uma perspectiva pública, da gestão judiciária, quanto particular, ligada a não se importunar indevidamente a contraparte.

Nada obstante, para, em concreto, ser válida, essa restrição precisa de um embasamento mais bem estruturado. Essa densificação pode ligar-se, em primeiro lugar, à necessidade de não se deixar a descoberto a possibilidade de tutela do direito do autor ou, em segundo lugar, à justificação da ausência de utilidade na prestação jurisdicional.

No grupo inicial, encontra-se a existência de via própria e efetiva para que a parte possa fruir do direito extrajudicial. Além disso, mostra-se imprescindível o respeito a um conteúdo mínimo do direito de ação, normalmente representado pela



inviabilidade de exclusão apriorística da apreciação judicial da alegada ameaça ou lesão.

Na perspectiva seguinte, entendida possível apenas nas pretensões fazendárias, o Estado pode reputar ineficiente a cobrança de seus créditos judicialmente, determinando a exclusividade da seara administrativa para cuidar daquela matéria, até que a dívida alcance determinado patamar que justifique a movimentação da máquina judiciária.

Em suma, a tendência de endurecimento na verificação do interesse de agir não é, por si, ilegítima, desde que não represente um esvaziamento do direito de demandar da parte.

## 5. O INTERESSE DE AGIR NA TEORIA DA COGNIÇÃO

A problemática da racionalização do interesse de agir não é a única que defronta a teoria tradicionalmente destinada ao instituto com a sua prática judiciária atual.

O estudo dessa condição da ação e de seu desenvolvimento acaba por apresentar alguns pontos de aparente inconsistência com determinados aspectos ligados à teoria da cognição, mormente tendo em vista que, pela asserção, atualmente prevalente em nosso direito, o interesse de agir deve ser aferido com base nas afirmativas trazidas pela parte na petição inicial.

Ocorre que não parece possível harmonizar essa ideia com um interesse processual que possui requisitos próprios para sua configuração, que não decorrem das meras alegações autorais. Além disso, “liminares satisfativas”, que esgotam, de fato, o elemento que desencadeou o ingresso em juízo, não são suficientes para a extinção do processo sem julgamento do mérito. Também a possibilidade de se adquirir ou de se perder o interesse no curso do processo e a ampliação da eficácia da coisa julgada que recai sobre a decisão que reconhece a ausência de utilidade ou de necessidade não estão em plena compatibilidade com as ideias sobre a atividade cognitiva judicial.

Assim, no presente capítulo, após breve análise geral da teoria da cognição, será buscada, de alguma forma, sistematizá-la no que diz respeito, em específico, ao interesse de agir.

### 5.1. A cognição judicial

Em primeiro lugar, avaliaremos, então, genericamente, a cognição, como aspecto da função epistêmica, *investigativa* do processo.<sup>372</sup> O estudo sobre a cognição representa um dos aspectos essenciais do Direito Processual Civil, seu núcleo metodológico,<sup>373</sup> sendo comum a todas as fases do processo.<sup>374</sup>

É relevante, ainda, a sua relação próxima com a efetividade da prestação

---

<sup>372</sup> DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil* – volume 1, *op. cit.*, p. 489.

<sup>373</sup> DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil* – volume 1, *op. cit.*, p. 489.

<sup>374</sup> Sua aferição, predominante, é, claro, na fase de conhecimento, mas ela também se mostra presente na execução, conforme CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil: volume 1, op. cit.*, p. 307.

jurisdicional.<sup>375</sup> Já na metade final do século XX, registrava-se a necessidade de que a justiça fosse pensada na perspectiva de seus *consumidores*, mormente, os usuários desse serviço estatal essencial, não de seus *produtores*, ou seja, operadores do direito de forma geral.<sup>376</sup>

Por isso mesmo, a cognição não deve ser vista como uma atividade privativa do juízo – pelo contrário, impõe-se a consideração das partes em um contraditório verdadeiro, formando-se um modelo cooperativo,<sup>377</sup> como preconiza o CPC, em seu artigo 6º.

Nesse contexto, preocupa-se eminentemente com o resultado jurídico-substantivo do processo.<sup>378</sup> Com base nele que os institutos processuais devem ser pensados e reformulados. A técnica não deve, assim, ser pensada em si mesma, mas sim a partir das consequências benéficas que ela pode trazer para os jurisdicionados, de modo a permitir a fruição dos direitos concedidos por normas materiais.

Parece-nos que essa avaliação da técnica não pode se dar apenas do ponto de vista do autor do processo, englobando, ao revés, todas as partes envolvidas e, na medida que não vulnere direitos fundamentais, do bom e racional funcionamento do sistema como um todo.

De todo modo, o ponto de partida encontra-se na máxima de CHIOVENDA,<sup>379</sup> de que, tanto quanto possível, o processo deve dar àquele que tem razão tudo aquilo que ele tem direito. Deve-se evitar, assim, que as discussões doutrinárias acerca dos institutos processuais se percam em discussões teóricas que as distanciem dos problemas práticos daqueles que buscam a proteção judicial do Estado.<sup>380</sup>

Como se verificou no capítulo atinente ao direito de ação, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA<sup>381</sup> resume a problemática da efetividade em cinco pontos. Em

---

<sup>375</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil, op. cit.*, pp. 21-25. Sendo certo que, conforme visto no item 4.1, na evolução do direito de ação, a efetividade da jurisdição é vista como elemento primordial nos estudos processuais civis.

<sup>376</sup> CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça como programa de reforma e método de pensamento (tradução de Hermes Zaneti Júnior) *in Cadernos de Direito Processual: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, ano 2, 2008. pp. 386-388.*

<sup>377</sup> DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil – volume 1, op. cit.*, p. 489.

<sup>378</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do processo e tutela de urgência – 1ª ed. – Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994, p. 11.*

<sup>379</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil: volume I – 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1969, p. 46.*

<sup>380</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências contemporâneas do direito processual civil *in* \_\_\_\_\_ *Temas de direito processual civil (terceira série) – São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 2-3.*

<sup>381</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da 'efetividade' do processo *in* \_\_\_\_\_ *Temas de direito processual civil (terceira série) – São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 27-28.*

primeiro lugar, registra a necessidade de que o processo disponha de instrumentos adequados de tutela a todos os direitos contemplados no ordenamento. Em segundo, é preciso que esses instrumentos estejam, na prática, à disposição de todos os pretensos titulares dessas situações jurídicas de vantagem. Ainda, é importante, como terceiro ponto, assegurar-se a possibilidade de adequada reconstrução dos fatos atinentes àquela demanda. Em quarto lugar, o provimento jurisdicional precisa assegurar, de forma preferencial, a específica utilidade concedida na relação material. Por fim, em quinto, aponta-se que o resultado da prestação jurisdicional deve ser produzido com o menor dispêndio de tempo e energia possíveis.

Reforça-se, igualmente, a posição do professor PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO,<sup>382</sup> que cunhou a tese de que a utilidade, como a fruição do direito da forma mais rápida e proveitosa possível, é um dos princípios essenciais para o atingimento do desejado acesso à justiça.

A cognição atuará, nesse ponto, como a convergência técnica que permitirá ajustes no rito, amoldando-se o processo à natureza do direito substantivo em disputa,<sup>383</sup> a partir da definição da extensão e da profundidade da função a ser desenvolvida pelo magistrado.<sup>384</sup>

Em suma, pode-se conceituar a cognição como um ato intelectual do juiz, voltado a “considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o (...) julgamento do objeto litigioso do processo”.<sup>385</sup> Não se trata, todavia, de uma atividade privativa do magistrado, como referido acima, reforçando-se traços democráticos que permitam amplo debate acerca dos elementos constantes dos autos, com exercício argumentativo-racional também das partes.<sup>386</sup>

No presente capítulo, então, pretende-se analisar a teoria da cognição a partir de um plano genérico para, posteriormente, projetá-la em relação ao interesse de agir. A relação entre os conceitos deve ser guiada por parâmetros de efetividade, já que a realização prática do resultado da demanda foi um dos principais fatores levados em

---

<sup>382</sup> PINHEIRO CARNEIRO, Paulo Cezar. *Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública*, op. cit., pp. 79 e ss.

<sup>383</sup> Vide CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil: volume 1*, op. cit., p. 308.

<sup>384</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, op. cit., pp. 36 e 47.

<sup>385</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, op. cit., pp. 58-59.

<sup>386</sup> MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento & cognição*, op. cit., pp. 118-119.

consideração pela Comissão de Juristas designada para o anteprojeto.<sup>387</sup>

### 5.1.1. A cognição nos planos horizontal e vertical

Talvez o conceito mais famoso e difundido no direito brasileiro acerca da cognição seja o posicionamento do professor KAZUO WATANABE, em sua obra clássica sobre a matéria.<sup>388</sup>

Inicialmente, ele destaca que a cognição pode ser observada sob dois prismas: horizontal e vertical. No plano horizontal, a cognição limita-se pelos elementos objetivos do processo, pelas questões aferidas. A ideia de questões pode ser apresentada em dois significados. Um primeiro seria qualquer ponto de fato ou de direito controvertido que influencie no pronunciamento judicial. Um segundo é aquele que identifica com o *thema decidendum*, ou seja, o mérito, o objeto litigioso, no todo ou em parte.<sup>389</sup>

Há várias tipologias que podem ser adotadas para as questões: questões de fato e questões de direito, questões prévias e questões principais, questões de admissibilidade e questões de mérito.<sup>390</sup>

Enfocaremos, contudo, na categoria que divide a cognição no chamado “trinômio”, entre condições da ação, pressupostos processuais e questões de mérito,<sup>391</sup> tradicional em nosso direito como decorrência da forte influência italiana que tivemos nesse campo.<sup>392</sup>

Há, adverte-se, notável controvérsia acerca de quais seriam esses elementos, em discussão que se relaciona, fortemente, com as polêmicas acerca das teorias da ação e de seus condicionantes, mencionadas nos dois capítulos iniciais do presente trabalho.

---

<sup>387</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 3.

<sup>388</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil* – 2ª ed. – Campinas: Bookseller, 2000.

<sup>389</sup> A distinção é feita em BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutro processo *in* \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual civil* (segunda série) – São Paulo: Saraiva, 1988, p. 243. O primeiro significado é adotado pelo CPC, art. 489, II (“os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”), enquanto o segundo consta do inciso seguinte (“o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem”), como observa DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil* – volume 1, *op. cit.*, p. 490.

<sup>390</sup> Trazendo e explicando tais classificações, vide DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil*: volume 1, *op. cit.*, pp. 496-504.

<sup>391</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, *op. cit.*, p. 111.

<sup>392</sup> BATISTA, Lia Carolina. Pressupostos processuais e efetividade do processo civil, *op. cit.*, p. 91.

Entre as polêmicas suscitadas pela doutrina, vislumbram-se certas divergências quanto a um dos elementos do trinômio, qual seja, as condições da ação. No primeiro grupo, estão aqueles que entendem extintas as condições da ação, pelo fato de o CPC atual não as enquadrar diretamente como tais e de não fazer sentido distinguir entre categoriais que se voltariam à mesma finalidade, de aferição da validade do procedimento e aptidão para prolatar a decisão final.<sup>393</sup> Aqui, só haveria, então, duas espécies de questões como objeto da cognição: as processuais e as de mérito.

Uma segunda posição<sup>394</sup>, que talvez pudesse ser identificada com um abstrativismo puro, rejeita a própria qualificação das condições de ação como categoria autônoma, por entendê-las inseridas no plano do julgamento do mérito. Assim, só haveria a cognição sobre os pressupostos processuais e sobre as matérias meritórias. As ditas condições, apesar de não significarem o mérito em si, seriam analisadas dentro dessa esfera.

Ainda parece majoritária, no entanto, o terceiro grupo, sustentando a ideia supramencionada do trinômio das condições da ação, dos pressupostos processuais (ou questões processuais) e das questões de mérito como o objeto da cognição judicial.<sup>395</sup>

Além desse plano horizontal, voltando-se à teoria de WATANABE, tem-se a indicação de uma perspectiva vertical da cognição. Cuida-se, então, de importante distinção entre a aferição completa da causa, quando a atividade jurisdicional seria exauriente, ou incompleta, quando haveria conhecimento sumário a respeito da matéria posta.<sup>396</sup> Na primeira, dá-se prevalência à ideia de segurança jurídica e de certeza,<sup>397</sup> enquanto, na segunda, predomina a importância da razoável duração do processo e da necessidade de um atendimento mais urgente do bem da vida em disputa.

A partir dessas duas vertentes, o professor paulista expõe como ambas podem ser combinadas pelo legislador, para se concretizar um direito ao procedimento

---

<sup>393</sup> DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil* – volume 1, *op. cit.*, pp. 502-503.

<sup>394</sup> FABRÍCIO, Aldroado Furtado. Extinção do processo e mérito da causa *in Revista de Processo* – nº 58, abr. – jun. 1990, pp. 21-22.

<sup>395</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada* – Tese de concurso de livre docência para a Faculdade Nacional de Direito (UFRJ) – Rio de Janeiro, 1967, pp. 77, 118-121. GRECO, Leonardo. *Instituições de direito processual civil*: volume 1, *op. cit.*, pp. 207-213.

<sup>396</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, *op. cit.*, p. 112.

<sup>397</sup> DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil* – volume 1, *op. cit.*, p. 505.

adequado, a partir das necessidades cognitivas relacionadas à relação jurídica material subjacente e à urgência que caracteriza o mundo atual.<sup>398</sup>

A solução definitiva para determinado conflito de interesses trazido à apreciação do Estado-juiz deve se dar por meio de um procedimento que assegure a cognição plena e exauriente. Nesse grupo, estariam incluídos tanto o rito comum, previsto no Código de Processo Civil, quanto os juizados especiais, apesar da simplicidade e informalidade que lhes são inerentes.<sup>399</sup> Aqui, permite-se a alegação de quaisquer matérias pelas partes, assegurando-se a elas, idealmente, a utilização dos meios de prova necessários.

Uma outra combinação possível coloca-se nos casos de cognição parcial e exauriente. Diz-se parcial pois limitam-se as matérias que podem ser alegadas em defesa ou como causa de pedir. Dentro das matérias que podem ser ventiladas, entretanto, não haveria limitação, de modo que o provimento judicial teria aptidão de formar coisa julgada material.<sup>400</sup>

A possibilidade dessas restrições, entretanto, encontra limites no artigo 5º, XXXV da Constituição da República, de modo que será inconstitucional caso represente a frustração de uma prestação jurisdicional adequada<sup>401</sup>

Como exemplos apontados na obra,<sup>402</sup> temos os (i) embargos de terceiro, em que se limitam os argumentos do embargado;<sup>403</sup> (ii) restrição das matérias alegáveis em impugnação ao cumprimento de sentença<sup>404</sup>; (iii) nos títulos cambiários, não podem ser arguidas exceções pessoais em face de terceiros de boa-fé;<sup>405</sup> (iv) nas desapropriações, o objeto litigioso será apenas o preço a ser pago pelo bem pela Fazenda Pública.<sup>406</sup>

---

<sup>398</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, op. cit., pp. 113-114 e 124.

<sup>399</sup> *Ibidem*, pp. 113-115.

<sup>400</sup> *Ibidem*, pp. 116-117.

<sup>401</sup> *Ibidem*, pp. 118.

<sup>402</sup> WATANABE aponta como exemplo a ação de conversão de separação judicial em divórcio e as restrições de defesa constantes do artigo 36, par. un., da lei 6515/1977. Com a EC 66 e a nova redação do artigo 226, §6º, por meio das quais se pretendeu facilitar o divórcio, retirando-lhe qualquer condição, a hipótese aventada acabou por perder sua importância prática.

<sup>403</sup> CPC, art. 680. Contra os embargos do credor com garantia real, o embargado somente poderá alegar que: I - o devedor comum é insolvente; II - o título é nulo ou não obriga a terceiro; III - outra é a coisa dada em garantia.

<sup>404</sup> CPC, arts. 525 e 535.

<sup>405</sup> CC, art. 916. As exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.

<sup>406</sup> Decreto-lei 3365/41, art. 9º - Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública; art. 20. A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta.

Uma terceira possibilidade é a da cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*. Trata-se de hipóteses em que o procedimento traz determinadas restrições probatórias, mas que, caso elas sejam, em concreto, desinfluentes para a decisão judicial, o magistrado poderá decidir com aspiração de definitividade.<sup>407</sup>

São exemplos trazidos os feitos de (i) inventário, em que não houver necessidade de dilação probatória para decidir questões de direito<sup>408</sup>; (ii) mandado de segurança, apenas fazendo coisa julgada quando a prova documental for bastante para o julgamento de procedência ou para o reconhecimento da inexistência do direito líquido e certo alegado<sup>409</sup>; (iii) desapropriação, quando for possível decidir de plano eventual controvérsia acerca da titularidade do bem expropriado.<sup>410</sup>

Também poderiam ser pensados a partir dessa lógica probatória aqueles ritos em que a improcedência por falta de provas permite a repropositura da ação, uma vez que sobrevenham novos elementos instrutórios. São os casos,<sup>411</sup> então, da ação popular<sup>412</sup> e das ações coletivas.<sup>413</sup>

Seguindo-se a classificação proposta por WATANABE, temos a cognição eventual, em que se reserva ao réu a possibilidade de seu comportamento suprimir por inteiro a fase de conhecimento do processo. Os exemplos trazidos são os da ação

---

Imperioso se notar, entretanto, que só se pode admitir a constitucionalidade do artigo 9º caso ele seja combinado com o artigo 20, permitindo-se que, por meio de ação própria do expropriado, a utilidade pública seja, dentro dos limites próprios dos atos administrativos discricionários, controlada pelo Judiciário.

<sup>407</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, op. cit., pp. 118-119.

<sup>408</sup> CPC, art. 612. O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas.

<sup>409</sup> Enunciado 304 da Súmula do STF, "Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria"; Lei 12.016/2009, art. 19. A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.

<sup>410</sup> DL 3365/1941, Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros. Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo.

<sup>411</sup> Trazendo esses exemplos, vide DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil* – volume 1, op. cit., p. 506.

<sup>412</sup> Lei 4717/1965, art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

<sup>413</sup> Lei 7347/1985, art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.



de exigir contas<sup>414</sup> e da ação monitória.<sup>415</sup> Aqui, poderia, segundo DIDIER,<sup>416</sup> enquadrar-se também a estabilização da tutela provisória antecedente.<sup>417</sup>

No último ponto, aparece a classificação de cognição sumária, como menos aprofundada no plano vertical. Restringem-se, nesses casos, os meios de defesas das partes, satisfazendo-se o Estado-juiz com uma decisão tomada com base em possibilidade, verossimilhança ou probabilidade, de forma provisória, sem a certeza que possibilitaria a definitividade.<sup>418</sup>

Atualmente, exemplos de provimentos obtidos a partir de cognição sumária podem ser encontrados em qualquer procedimento em que há o deferimento de tutela provisória, seja no rito comum, seja em procedimentos especiais previstos no CPC ou em legislações esparsas.

Em síntese, portanto, a classificação apresentada separa a cognição nos planos horizontal, quanto às matérias que poderão ser apreciadas, e vertical, representada na possibilidade – ou não – de ampla produção probatória.

#### 5.1.2. A cognição plena como exercício completo do contraditório

A classificação do professor WATANABE, a despeito de sua inegável importância e atualidade para o direito brasileiro, não é a única a se debruçar acerca das questões teóricas acerca da cognição.

LEONARDO SCHENK defende uma categorização pautada fortemente no princípio do contraditório,<sup>419</sup> dada a centralidade que essa garantia exerce no presente momento dos estudos acerca do direito processual.

Em análise histórica, SCHENK descreve que o contraditório dita o modo de ser do processo e da própria jurisdição. No processo da época medieval, como técnica para descoberta da verdade, o contraditório exercia papel predominante no curso do procedimento e na formação do convencimento do julgador, conferindo extraordinária

---

<sup>414</sup> CPC, art. 550, §6º. Se o réu apresentar as contas no prazo previsto no § 5º, seguir-se-á o procedimento do § 2º, caso contrário, o autor apresentá-las-á no prazo de 15 (quinze) dias, podendo o juiz determinar a realização de exame pericial, se necessário.

<sup>415</sup> CPC, art. 701, §2º. Constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade, se não realizado o pagamento e não apresentados os embargos previstos no art. 702, observando-se, no que couber, o Título II do Livro I da Parte Especial.

<sup>416</sup> DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil* – volume 1, *op. cit.*, p. 506.

<sup>417</sup> CPC, art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

<sup>418</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, *op. cit.*, pp. 125, 127-128.

<sup>419</sup> SCHENK, Leonardo. *Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil* – 1ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 173.

amplitude à cognição exercida. Entretanto, a significativa lentidão dos feitos, já àquela época, mesmo para causas mais simples, acarretou, até a Idade Moderna, sucessivas mudanças com vistas à maior racionalidade do procedimento para evitar sua eternização.<sup>420</sup>

A chegada da contemporaneidade, com a elevação da importância do tecnicismo legislativo, em que o juiz se limitaria a revelar uma solução pré-existente legalmente prevista, acabou reduzindo o contraditório à mera contraposição mecânica de teses. Na primeira metade do século XX, o princípio acabou *rebaixado* a uma categoria meramente acidental do fenômeno processual. Nesse sentido, seria um instrumento útil, em alguns casos, mas nem sempre necessário para a atuação jurisdicional.<sup>421</sup>

Somente após a 2ª Guerra Mundial, com o avanço generalizado de movimentos de expansão dos direitos humanos, o contraditório voltou a ocupar uma posição de destaque na pauta dos processualistas.<sup>422</sup>

Essa tendência expressa-se, principalmente, na ideia do processo justo. Inserindo-se a resolução de conflitos em um plano de relações entre o Estado e o cidadão, é imprescindível que nela se assegure um conteúdo mínimo de garantias, que confirmem ao processo um caráter humanístico, tanto de natureza individual quanto estrutural da jurisdição.<sup>423</sup>

No nosso ordenamento jurídico, esse rol coloca-se, de forma geral, na inafastabilidade do controle jurisdicional (CF artigo 5º, XXXV), no devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e, finalmente, no contraditório e na ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Nesse contexto, então, a doutrina busca a conferir ao contraditório o caráter mais amplo possível com vistas a assegurar a sua efetividade em humanizar o processo judicial e seu caráter dialético.

LEONARDO GRECO<sup>424</sup> identifica quatro aspectos principais para a análise do referido princípio. Em primeiro lugar, ele situa a acepção clássica da audiência

---

<sup>420</sup> SCHENK, Leonardo. *Cognição sumária*, op. cit., pp. 25-32.

<sup>421</sup> PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo* – trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira – Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 136.

<sup>422</sup> SCHENK, Leonardo. *Cognição sumária*, op. cit., pp. 33-35.

<sup>423</sup> GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo *in Estudos de direito processual* – Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005 p. 225-226 e 228.

<sup>424</sup> GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório *in Estudos de Direito Processual* – Campos dos Goytacazes: ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, pp. 541-556.

bilateral das partes. No ponto, estaria englobado o direito de ser adequada e tempestivamente notificado da demanda e dos atos processuais subsequentes, possibilitando a impugnação pela parte interessada. Registra-se, por oportuno, que esse contraditório deve ser prévio, sendo sua postergação considerada medida de caráter absolutamente excepcional.<sup>425</sup>

Na teoria dos direitos fundamentais, como referido no item 4.2, trabalha-se com a ideia de “limites dos limites” ou de “núcleo essencial”.<sup>426</sup> A grosso modo, sem retomar aqui a discussão já abordada, trata-se da ideia de que, mesmo se admitindo restrições a essas posições jurídicas, elas não podem ser tamanhas a ponto de esvaziar por inteiro o direito fundamental.

No campo do contraditório, SCHENK<sup>427</sup> sustenta que tal grau mínimo de eficácia, para evitar o completo descaso e banalização da garantia, seria justamente a necessidade de ambas as partes serem ouvidas. Os direitos decorrentes da audiência bilateral seriam, portanto, o conteúdo essencial do contraditório.

Voltando aos elementos do contraditórios trazidos por GRECO, em segundo lugar, considera-se a importância de se permitir a apresentação de alegações e a produção de provas, além da imprescindibilidade de se poder apresentar manifestação acerca do acervo probatório juntado aos autos, contraditando os elementos fáticos, se for o caso. Isso porque possibilitar mecanismos para a busca da verdade representa, em última análise, franquear o próprio acesso à ordem jurídica justa.<sup>428</sup>

O terceiro aspecto a se destacar é a possibilidade de flexibilização de prazos processuais. O magistrado deve, em atenção às particularidades da demanda, dosar o interregno para a prática do ato processual, que precisa ser suficiente para que a parte exerça de forma satisfatória a sua defesa. Por fim, a última projeção do contraditório se relaciona com a ideia de igualdade concreta.<sup>429</sup> O juiz deve assegurar, de forma efetiva, a paridade de armas entre os demais sujeitos do processo, para que possam, em isonomia substancial, influenciar, legitimamente, no provimento judicial de seu interesse.

---

<sup>425</sup> GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório, *op. cit.*, pp. 547-548.

<sup>426</sup> Discorrendo sobre a temática no âmbito da ponderação, vide-se a já citada obra de BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional* – Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 139-146.

<sup>427</sup> SCHENK, Leonardo. *Cognição sumária*, *op. cit.*, pp. 182-183.

<sup>428</sup> GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório, *op. cit.*, pp. 548-549.

<sup>429</sup> GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório, *op. cit.*, pp. 549-550.

Essa breve explanação acerca do princípio do contraditório fez-se necessária pois a classificação de SCHENK baseia-se justamente em seu conteúdo. Caso a decisão seja tomada com a observância completa do conteúdo integral do contraditório, diz-se que ela foi tomada com base em cognição plena. Sempre que houver restrição a qualquer dos direitos atinentes a essa garantia, a cognição será sumária. A ideia, com as categorias propostas, é a ampliação do debate acerca das técnicas cognitivas, plena ou sumária, de modo que a discussão não se reduza apenas ao debate acerca das liminares.<sup>430</sup>

O gênero da cognição sumária poderia ser subdividido em algumas espécies. A primeira delas seria a da sumariedade pela superficialidade, em que se englobam as liminares, quando a resposta jurisdicional não puder ser deixada apenas para o momento de sentenciar o feito. Nela, o magistrado analisa determinada questão à luz das alegações e do acervo probatório constante do início do processo, inclusive sem a oitiva do réu, nas hipóteses em que for máxima a urgência.

A cognição sumária pode ser, também, parcial quando se utiliza a técnica de inversão do ônus de se instaurar o contraditório. Por razões de economia processual, deixa-se ao vencido a possibilidade de restaurar a discussão, em cognição plena, em momento seguinte ou em processo futuro. O objetivo, aqui, é evitar abusos do direito de defesa, sendo a sumariedade decorrente do caráter meramente eventual do exercício da audiência bilateral em toda a sua profundidade.

Há, nesses casos, uma condenação com reserva de ação ou de exceção, com cortes cognitivos a respeito de determinadas matérias ou provas ou mesmo um título executivo sem qualquer cognição prévia. Exemplo clássico dessa última hipótese são os títulos extrajudiciais. Igualmente, tem-se a sumariedade pela parcialidade nos casos em que há fracionamento do litígio. No ponto, destaca-se a previsão na ação de desapropriação, do artigo 20 do decreto-lei 3365/1941, mencionado na abordagem do professor KAZUO WATANABE, já que não se possibilita, no bojo daquele procedimento, toda a discussão sobre a perda forçada da propriedade, mas apenas o preço do bem.

A última espécie trazida à análise é a da sumariedade pela mitigação do contraditório. Cuida-se de modalidade residual, englobando quaisquer outros filtros e restrições à garantia que não estejam incluídos nos demais grupos, exemplificada por

---

<sup>430</sup> SCHENK, Leonardo. *Cognição sumária*, *op. cit.*, pp. 170-174.

SCHENK nos julgamentos liminares de improcedência (atualmente regradados pelo artigo 332 do CPC) e no rito dos juizados especiais.<sup>431</sup>

A importância de decompor e expandir as espécies de sumariedade é a sua relação com a coisa julgada e a necessidade de se assegurar, ao menos potencialmente, o acesso a um procedimento de cognição plena. A uma, portanto, as decisões judiciais fruto do conhecimento sumário seriam necessariamente provisórias e insuscetíveis de se tornar imutáveis. A duas, o núcleo garantístico constitucional confere aos sujeitos parciais do processo a possibilidade de se valer de um rito plenário, em que possam exercer de forma integral os direitos decorrentes do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.<sup>432</sup>

Nesse contexto, portanto, apenas o cumprimento integral das garantias fundamentais do processo pode produzir como resultado um provimento jurisdicional que aspire à definitividade.<sup>433</sup>

## 5.2. A atividade cognitiva no interesse de agir

Discutiu-se já, no plano geral, das condições da ação,<sup>434</sup> o modo de sua aferição e a forma como ela influencia na própria concepção que se tem acerca do instituto. Retoma-se, então, brevemente, a discussão, apenas para se poder projetá-la no campo específico do interesse de agir.

A teoria eclética, trazida por LIEBMAN e defendida por seus seguidores, como CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO,<sup>435</sup> sustenta que os requisitos da demanda devem estar presentes, de fato, no momento do julgamento, não bastando a mera alegação de sua presença.

Ganhou espaço, todavia, a teoria da asserção, que avalia a presença, ou não, das condições da ação com enfoque na petição inicial e nas alegações autorais,<sup>436</sup> como requisitos não do direito de agir, mas de seu regular exercício.

---

<sup>431</sup> Sobre as espécies de sumariedade nessa teoria, vide SCHENK, Leonardo. *Cognição sumária*, op. cit., em especial, as pp. 161-165, 206-213, 221 e 227.

<sup>432</sup> SCHENK, Leonardo. *Cognição sumária*, op. cit., pp. 149 e 160.

<sup>433</sup> GRECO, Leonardo. *Cognição sumária e coisa julgada in Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume X – 2012, p. 280.

<sup>434</sup> Vide item 1.2.2.

<sup>435</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* (volume II), op. cit., pp. 323-325. No mesmo sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*, op. cit., pp. 50-55.

<sup>436</sup> Dentre outros, BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação, op. cit., p. 51; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Legitimidade para agir. Indeferimento de petição inicial, op. cit., p. 200; WATANABE, KAZUO. *Da Cognição no Processo Civil*, op. cit., p. 89.

Uma rápida excursão à jurisprudência do STJ acerca da temática é bastante para se perceber que a asserção tem gozado de bastante prestígio na matéria, perante todos os órgãos jurisdicionais daquele Tribunal Superior.<sup>437</sup>

No máximo, representando alguma mitigação, seria possível a verificação também dos documentos que instruem a petição inicial, sem que isso representasse um ingresso indevido no mérito.<sup>438</sup>

As críticas genéricas à asserção já foram igualmente apresentadas, resumindo-se, em última análise, a três pontos. A uma, a possibilidade de autolegitimação na demanda, a partir da construção da exordial.<sup>439</sup> A duas, o estabelecimento supostamente arbitrário da natureza do ato jurisdicional a partir do momento da sua prolação.<sup>440</sup> A três, a necessidade de que as condições da ação estejam preenchidas

---

<sup>437</sup> A título exemplificativo, lista-se um julgado de cada uma das quatro Turmas do STJ competentes para analisar as matérias cíveis, de Direito Público (1ª e 2ª Turma) ou Privado (3ª e 4ª Turma), sendo certo que, no mesmo sentido, poderiam ser apontadas centenas de outros julgados. Veja-se: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. LEGITIMIDADE. AFERIÇÃO COM BASE NAS AFIRMAÇÕES DEDUZIDAS NA PETIÇÃO INICIAL. (...) II - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial, de modo que a análise requerida pelo Agravante não pode ser realizada. (...)” (STJ, AgInt no REsp 1546654/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 18/05/2018); “PROCESSUAL CIVIL. (...) V - No ordenamento jurídico processual brasileiro, as condições da ação - legitimidade das partes e interesse processual - são requisitos para que o processo possa obter um provimento final de mérito. A ausência de qualquer dessas condições, portanto, leva à prolação de decisão terminativa e que implica na extinção anômala do processo. VI - Para se investigar, entretanto, a presença dessas condições da ação, segundo a teoria da asserção, a verificação se dá à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, devendo o julgador considerar a relação jurídica deduzida em juízo *in statu assertionis*, ou seja, à vista daquilo que se afirmou. (...)” (STJ, AgInt no REsp 1711322/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 12/09/2018); “AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. (...) LEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. (...) 3. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial (...)” (AgInt no REsp 1651138/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 26/10/2018); “RECURSO ESPECIAL. (...) 1. A ação é direito subjetivo público à prestação jurisdicional do Estado, mas a obtenção da efetiva solução da lide condiciona-se ao atendimento de certas condições: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade para a causa e interesse jurídico na tutela jurisdicional. 2. As condições da ação são averiguadas de acordo com a teoria da asserção, razão pela qual, para que se reconheça a legitimidade ativa, os argumentos aduzidos na inicial devem possibilitar a inferência, em exame puramente abstrato, de que o autor pode ser o titular da relação jurídica exposta ao juízo. 3. Assim, considera-se que determinado sujeito tem legitimidade para a causa quando, abstratamente, ao menos, ele tiver o direito de pedir o que pede (legitimidade ativa) e aquele a quem se pede, réu, parecer ser o sujeito que deva fazer ou prestar o que é pedido (legitimidade passiva). (...)” (STJ, REsp 1379885/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 06/06/2018)

<sup>438</sup> FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*, *op. cit.*, pp. 58 e 65.

<sup>439</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* (volume II), *op. cit.*, p. 323.

<sup>440</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* (volume II), *op. cit.*, p. 324; GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal*, *op. cit.*, pp. 125-126.

no momento do julgamento, não a partir das afirmativas da inicial.<sup>441</sup>

No entanto, interessam-nos, agora, problemas que se entendem mais específicos da aplicação da teoria ao interesse de agir,<sup>442</sup> localizados a partir de uma análise das evoluções jurisprudenciais narradas no capítulo 3 e de outros aspectos práticos de sua utilização.

### 5.2.1. A exigência de documentos próprios para configurar o interesse de agir

Em primeiro lugar, em diversas oportunidades, a orientação predominante vem exigindo elemento probatório específico para a configuração do interesse de agir. Frise-se, trata-se de imposição probatória própria a essa condição da ação, afastando-se do mérito da causa. Verifica-se isso, por exemplo, nas exigências de requerimento prévio para admissão da demanda, como nas hipóteses de *habeas data* e de pleitos em face do INSS, bem como nas pretensões de exibição de documentos e de prestação de contas.

Imagine-se, então, que uma demanda previdenciária é ajuizada em face da autarquia responsável, sem a prova do pedido administrativo do benefício. Para bem do exemplo, pense-se igualmente, que o autor alega ter realizado a diligência perante o INSS. O magistrado, ao fazer o primeiro juízo de admissibilidade da inicial, determina a prova, sob pena de extinção (CPC, art. 330, III).<sup>443</sup> Devidamente intimada, a parte apresenta o documento, de modo que o juiz recebe a demanda e manda citar a Fazenda Pública.

Veja-se, não é possível a afirmativa de que, no caso, aferiu-se o interesse de agir com base na asserção. Caso consideradas verdadeiras as afirmativas da inicial, ela deveria ter sido, de pronto, recebida, sem necessidade de diligências extras para investigar a existência do referido interesse. Pelo contrário, apenas se reconheceu a regularidade do exercício do direito de ação após a apresentação efetiva, documental, de que se pleiteou o benefício administrativamente.

Avançando e problematizando ainda mais o exemplo, talvez levando-o a um

---

<sup>441</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* (volume II), *op. cit.*, p. 325.

<sup>442</sup> Não se trata de menosprezar ou ultrapassar os problemas gerais mencionados acima. Pensa-se que a aplicação da asserção, no mínimo, deveria se dar de forma mais cuidadosa, mesmo no campo da legitimidade *ad causam*. Todavia, para nos mantermos no objeto do presente trabalho, restringiremos a nossa análise ao campo do interesse de agir.

<sup>443</sup> Tal possibilidade de requisição dessa diligência não é mero exemplo hipotético, podendo ser verificada na prática, conforme narra JORDÃO, Tatiana Sada. Falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo, *op. cit.*, pp. 229-230.

extremo patológico, imagine-se que, após a apresentação do documento, o INSS o impugna, em contestação, arguindo a sua falsidade (CPC, art. 430), com o exclusivo fito de demonstrar a ausência de interesse de agir. Poderá haver, no caso, ampla dilação probatória, inclusive perícia (conforme arts. 431 e 432 do CPC) e, então, o magistrado decidirá sobre o documento e, por conseguinte, sobre a condição da ação. Ora, o ato jurisdicional, nem de longe, será baseado tão somente nas afirmações da parte autora.

Hipóteses similares, com as necessárias adaptações, poderiam ser colocadas para o *habeas data* ou para as ações de exibição de documentos ou de exhibir contas, referidas acima.

Nesse contexto, à medida que se promove um maior rigor na verificação do interesse de agir, amplia-se, necessariamente, a cognição para a decisão acerca dele, deixando de ser meramente superficial a apreciação do magistrado.

Trata-se, então, de um primeiro ponto em que se entende de difícil compatibilidade da asserção com o interesse de agir. Não é, importante se destacar, uma exceção irrelevante, haja vista a significativa quantidade especialmente de demandas previdenciárias que tramitam em nosso Judiciário, a maioria no âmbito da Justiça Federal.<sup>444</sup>

#### 5.2.2. A permanência do interesse de agir após a concessão das *liminares satisfativas*

As exigências da contemporaneidade de celeridade absoluta na satisfação das necessidades humanas, muitas vezes, não coadunam com o tempo do processo e com o exercício completo das garantias processuais. Por isso, a despeito da vedação apriorística às tutelas provisórias *irreversíveis*, constantes do artigo 300, §3º do CPC, a partir de uma ponderação de valores, têm-se concedido, muitas vezes, liminares que esgotam, no plano fático, a pretensão autoral, mantendo-se a marcha processual tão somente para assegurar o direito a um julgamento com cognição plena.

Todavia, essa continuidade do processo também parece trazer uma inconsistência com a teoria tradicionalmente elaborada para a asserção. Se o

---

<sup>444</sup> No relatório *Justiça em Números 2018*, as pretensões relacionadas a benefícios previdenciários ocuparam o 1º e o 3º lugar dentre os assuntos mais demandados no âmbito da Justiça Federal, conforme BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2018: ano base 2017* – Brasília: CNJ, 2018, p. 181.



interesse de agir avalia-se, estritamente, com as alegações autorais e a crise no direito material já restou, no plano fático, sanada, uma aplicação estrita dessas ideias deveria levar à extinção do feito por falta de interesse de agir.

Notadamente, registra-se que a identificação do interesse de agir se dá a partir da causa de pedir do autor,<sup>445</sup> mais precisamente na causa de pedir remota, que revela o alegado fato constitutivo do direito e, por conseguinte, a necessidade de intervenção estatal para alterar a situação jurídica do autor.<sup>446</sup>

Se o interesse processual se verifica no campo dos fatos, a resolução desse problema nessa mesma esfera, encarando-se sobre essa exclusiva perspectiva, poderia ensejar a perda da condição da ação. Como dito, contudo, não é assim que se posiciona a jurisprudência sobre a temática, privilegiando o contraditório e a plenitude da atividade cognitiva.

Considerando a importância dessa garantia processual para o atendimento de direitos básicos dos litigantes, de influenciar na formação do convencimento do magistrado, parece totalmente acertado o entendimento prevalente no STJ, narrado no item 3.6.

Não é possível que se considere que uma decisão tomada em cognição sumária seja tida como bastante para esgotar a atividade jurisdicional, privando as partes de exaurir os meios probatórios para alegar e comprovar as suas razões, nem que se preste apenas para fins de indenização, pela irreversibilidade fática ao *status quo ante*.<sup>447</sup>

Ocorre, todavia, que essas conclusões parecem em desencontro com a asserção e o enfoque da análise do interesse à luz dos fatos trazidos como causa de pedir na petição inicial, ante a superação, fática, da crise de direito material que teria sido desencadeada.

Por isso, aparenta ser mais um ponto em que a referida teoria precisaria ser

---

<sup>445</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil* – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 138.

<sup>446</sup> COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, *op. cit.*, p. 93; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*, *op. cit.*, p. 154; UZEDA, Carolina. *Interesse recursal*, *op. cit.*, p. 51. Em sentido contrário, Leonardo Carneiro da Cunha reputa que o interesse de agir se relacionaria com a causa de pedir próxima. Ao que parece, todavia, a questão é apenas terminológica, já que o autor identificou a causa de pedir próxima como “o fato que rendeu ensejo à demanda, demonstrando a lesão ou a ameaça que justifica o ajuizamento da ação” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória* – 1ª ed., 2ª tiragem – Curitiba: Juruá, 2002, p. 90).

<sup>447</sup> CPC, art. 302, II. Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se: I - a sentença lhe for desfavorável.

olhada com certa cautela, de modo a se adaptar a esse problema prático, muito recorrente, das tutelas provisórias de cunho satisfativo.

### 5.2.3. A aquisição e a perda superveniente de interesse de agir

Outro ponto que pode ser destacado, de certa maneira relacionado com o anterior, trata da possibilidade de aquisição ou de perda superveniente de interesse de agir (dita *perda do objeto*), no curso do processo.<sup>448</sup>

Originalmente, no momento da propositura, o autor não possuía utilidade-necessidade da prestação jurisdicional. Por algum evento posterior, esse elemento acabou preenchido, permitindo-lhe o acesso a um julgamento do mérito de sua pretensão. O contrário poderia se dizer caso ele reunisse tais elementos à época da distribuição, mas, no curso do feito, acabasse por perdê-los: haveria extinção sem resolução meritória.

A base para esse entendimento constaria do permissivo do artigo 493, *caput*, do CPC, que dispõe que “se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração (...) no momento de proferir a decisão”.

Inicialmente, pensa-se ser necessário frisar que uma interpretação literal do referido dispositivo não albergaria o entendimento proposto. Isso porque o texto do Código apenas traz a autorização para que os fatos supervenientes influam no julgamento do mérito, não na apreciação de questões processuais.

Contudo, esse não chega a ser o maior dos problemas. Uma interpretação teleológica e sistemática, à luz da instrumentalidade e da primazia do mérito, de fato, autorizaria a exegese extensiva, de modo a possibilitar que os eventos posteriores sejam igualmente levados em consideração para a decisão acerca do juízo da admissibilidade da demanda.

Até mesmo porque não é possível que se pretenda congelar a realidade no momento em que a ação foi ajuizada, desconsiderando-se todos os acontecimentos que lhe sejam posteriores e lhe afetem.<sup>449</sup>

---

<sup>448</sup> Destaca-se, por exemplo, em NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*, op. cit., p. 179, que “é necessária a presença das condições da ação (...) no momento da prolação da sentença. Se faltantes quando da propositura, mas, mas completadas no curso do processo, o juiz deve proferir sentença de mérito (...) presentes quando do ajuizamento, mas ausentes posteriormente, dá-se a carência”.

<sup>449</sup> “Não é possível prender a realidade da vida, rica e em constante alteração, ao ‘marco zero’ do momento em que a ação foi ajuizada. Deve-se atentar, paulatinamente, para as mutações por que pode

Mais difícil, entretanto, parece ser contornar o descompasso entre a possibilidade de se obter ou de se perder ulteriormente o interesse de agir e a teoria da asserção, que exige a apreciação das condições à luz do alegado – e, por conseguinte, da realidade suposta – na petição inicial.

Não se discorda da ideia de que o interesse deve ser *atual*,<sup>450</sup> no sentido de estar presente da propositura da ação até o desfecho do processo, sob pena de extinção sem julgamento do mérito.

Da mesma forma, também não se confronta a tese de que eventos futuros podem influir na aferição do interesse de agir, conferindo ou destituindo a utilidade-necessidade na prestação jurisdicional em relação ao autor.

Tais acontecimentos, todavia, não estavam narrados na petição inicial e, por uma ótica estrita da asserção, não deveriam ser levados em conta na decisão acerca da presença, ou não, dessa condição da ação. Portanto, cuida-se de mais um ponto de dissonância entre a teorização e a prática do instituto, que necessitaria ser repensado.

#### 5.2.4. A eficácia ampliada da coisa julgada sobre as condições da ação

O último tópico que se pretende analisar trata da problemática da eficácia da coisa julgada que recai sobre a decisão que atesta a ausência de algum dos requisitos para o regular exercício da demanda. Esse ponto acaba por ter um caráter mais amplo que os demais, que se mostravam estritamente voltados ao interesse de agir, já que também afeta a legitimidade, podendo o raciocínio ser empregado para ambos os casos.

Partindo-se do texto do Código de Processo Civil, nota-se uma opção legislativa de elencar a sentença que extingue o processo por faltar uma das referidas condicionantes como uma forma de extinção sem exame do mérito.<sup>451</sup>

Esse traço já foi objeto de muita discussão no plano doutrinário. Como

---

sofrer a relação jurídica material, bem como as múltiplas pretensões e situações jurídicas correlatas que surgem no curso do processo” (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda, *op. cit.*, p. 28).

<sup>450</sup> Sobre o caráter atual do interesse de agir, vide FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*, *op. cit.*, p. 199.

<sup>451</sup> Como explicado no item 2.3., apesar das mudanças redacionais, acredita-se que não houve substancial mudança no Código nesse assunto. Previa o CPC/1973, art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual. Por sua vez, dispõe o CPC/2015, art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

mencionado anteriormente,<sup>452</sup> uma das críticas às condições da ação é justamente o fato de o reconhecimento da ausência de alguma delas não proporcionar, na prática, uma economia processual<sup>453</sup>, se pode haver, depois, repositura da inicial outrora indeferida.

Diante disso, alguns autores defendem a necessidade de qualificação desse ato jurisdicional como propriamente meritório,<sup>454</sup> permitindo a formação de coisa julgada material e obstando novas demandas.<sup>455</sup>

Ao menos, seria necessária a apresentação de elemento novo que justificasse a nova demanda, suprindo-se o vício que levou à extinção do feito, para que o processo não fosse obstado pela *res iudicata*.<sup>456</sup> Ou, mesmo que considerada formal, deveria ser aplicado o artigo 471, *caput*, do CPC/1973 (art. 505, *caput*, do CPC atual), impedindo pela preclusão, que o juiz resolvesse questões que já foram anteriormente decididas.<sup>457</sup>

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se, por vezes, em rejeição à ação rescisória,<sup>458</sup> quando muito impondo condicionamentos específicos à

<sup>452</sup> Capítulo 1.2.3.

<sup>453</sup> DIDIER JR., Fredie. *Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2918>>. Acesso em: 7 maio 2018, p. 1, item 5; COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, *op. cit.*, 136.

<sup>454</sup> Para SUSANA HENRIQUES DA COSTA, apesar de não ser propriamente mérito, como se consideram aspectos do direito material, as condições da ação representariam questões de mérito e, portanto, aptas a formar coisa julgada (COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação* – São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 96-97). FREDIE DIDIER JR., por sua vez, considera apenas a legitimidade ordinária como questão de mérito, inserindo o interesse como pressuposto processual (DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil*, *op. cit.*, pp. 401-404). Em sentido similar, “correto (...) o entendimento que enquadra as condições da ação – pelo menos a possibilidade jurídica do pedido e a legitimidade das partes – como matérias de mérito da demanda, cuja ausência importa em formação de coisa julgada material” (CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*, *op. cit.*, 125).

<sup>455</sup> COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação*, *op. cit.*, pp. 149-152.

<sup>456</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória*, *op. cit.*, pp. 124-125.

<sup>457</sup> Nesse sentido, por exemplo, BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio; LOMBARDI, Mariana Capela; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; ZVEIBIL, Daniel Guimarães. O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação, *op. cit.*, p. 31. Também LAMY, Eduardo de Avelar. *Condições da ação na perspectiva dos direitos fundamentais*, *op. cit.*, 114.

<sup>458</sup> “PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. AÇÃO RESCISÓRIA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. ANÁLISE DE MÉRITO. NECESSIDADE. 1. Esta Corte entende que, de acordo com art. 485 do Código de Processo Civil, a ação rescisória tem como finalidade a desconstituição de decisão de mérito. A ação rescindenda, no entanto, não adentrou o mérito da causa, mas se ateve apenas à questão do interesse processual, não fazendo nenhuma alusão à controvérsia objeto da lide. Incabível, pois, o pedido rescisório. 2. Apresenta-se o acórdão impugnado em consonância com os julgados desta Corte no sentido de que, não havendo julgamento de mérito na decisão prolatada, não é passível de revisão em sede ação rescisória. (...)” (REsp 1223238/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011); “PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE MÉRITO. NÃO-CABIMENTO. 1. Não cabe ação rescisória de decisão que, limitando-se

sua admissibilidade,<sup>459</sup> firme no entendimento de que, caso versasse sobre condições da ação, a sentença não seria de mérito, e, portanto, não poderia ser buscada sua rescisão.

Em outros casos, todavia, que cuidavam de propositura de nova demanda, aquele tribunal afirmou a necessidade de correção do vício apontado para que a ação fosse exercida regularmente, ainda que o ato jurisdicional não pudesse ser considerado propriamente de mérito.<sup>460</sup>

---

a analisar questão preliminar processual, deixa de adentrar o mérito da causa. Art. 485 do Código de Processo Civil. 2. Recurso especial não-conhecido”. (REsp 770.688/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 13/10/2009); “Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Embargos declaratórios. Omissão, obscuridade, contradição. Ausência. Prequestionamento. Ausência. Reconhecimento de falta de uma das condições da ação originária. Sentença de mérito. Requisito de admissibilidade. Inexistência. (...) - Inexistindo sentença de mérito na ação originária, não está autorizada a abertura da excepcionalíssima via rescisória, pelo não cumprimento de um de seus requisitos de admissibilidade. Recurso especial não conhecido”. (REsp 622.189/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 265)

<sup>459</sup> “PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. ANÁLISE DO MÉRITO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. 1. Se o órgão julgador, ao examinar as condições da ação, aprofunda-se na análise do direito material, incursiona no mérito da questão, possibilitando, assim, o reexame do respectivo julgado em sede de ação rescisória (...)”. (REsp 216.478/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 01/08/2005, p. 370).

<sup>460</sup> Veja-se: “ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO. AMPLIAÇÃO DE ROTA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NO STJ. EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, VI, DO CPC. COISA JULGADA. I - O artigo 267 do CPC consagra as hipóteses em que se extingue o processo sem julgamento do mérito (antiga redação), ou sem resolução de mérito (de acordo a novel dicção). II - O Mandado de Segurança impetrado nesta eg. Corte de Justiça (MS 2201/DF) foi extinto com base no artigo 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que o impetrante não teria legitimidade ativa. III - Em tese a extinção do feito não obstará o ajuizamento de nova ação, in casu, a ação ordinária da qual decorre o presente recurso especial, intentada com o mesmo desiderato \_ a anulação do ato administrativo que restabeleceu autorização concedida ao recorrido para alterar a linha que opera entre Londrina e Porto alegre, bem como os atos posteriores aditados à referida linha. IV - Entretanto, na hipótese do autos, em sendo o julgamento pela ilegitimidade ativa ad causam, não há como se repetir o pleito, mesmo por outra ação, fazendo coisa julgada a decisão de ilegitimidade. V – ‘Nem sempre. No caso do nº VI se a extinção do processo se fundar em impossibilidade jurídica do pedido, poderá ser proposta outra ação, porém não a mesma; se a ilegitimidade de parte for ativa ou se faltar interesse processual ao autor, não poderá propor nova ação’. (CPC 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, nota 3 ao art. 268, p. 344). VI - Recurso especial improvido”. (REsp 903.355/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 14/06/2007, p. 269) PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTINÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REPETIÇÃO DA AÇÃO. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. REGULARIZAÇÃO DA FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. NECESSIDADE. EXEGESE DO ART. 268, CPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS MAS DESACOLHIDOS. I - A coisa julgada material somente se dá quando apreciado e decidido o mérito da causa. II - A extinção do processo sem julgamento de mérito, por falta de legitimidade ad causam, não é passível de formar coisa julgada material, mas sim coisa julgada formal, que impede a discussão da questão no mesmo processo e não em outro. Isso quer dizer que não se pode excluir, prima facie, a possibilidade de o autor repropor a ação, contanto que sane a falta da condição anteriormente ausente. III - Tendo sido o processo extinto por falta de legitimidade do réu, não se permite ao autor repetir a petição inicial sem indicar a parte legítima, por força da preclusão consumativa, prevista nos arts. 471 e 473, CPC, que impede rediscutir questão já decidida. (STJ, EREsp 160.850/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, Rel. p/ Acórdão Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2003, DJ 29/09/2003, p. 134).

Mais recentemente, o próprio STJ<sup>461</sup>, ainda que não em um caso relacionado aos requisitos da demanda, veio a abrandar seu entendimento para permitir rescisórias contra sentenças terminativas ou que não enfocassem exatamente o mérito do processo rescindendo. Não se cuidou, assim, de uma transmutação da natureza desses atos jurisdicionais, mas de uma ampliação da rescindibilidade para questões não propriamente meritórias.

Em orientação similar, o CPC atual, em seu artigo 966, §2º, I, como se chegou a mencionar no item 1.2.3., expandiu a possibilidade de desconstituição mediante ação rescisória da “decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça nova propositura da demanda”. Assim, tais atos passaram a gozar de eficácia similar à coisa julgada material.<sup>462</sup>

Dentro desse grupo, encaixa-se, perfeitamente, a apreciação judicial acerca das condições da ação. Isso porque o próprio CPC afirma, em seu artigo 486, §1º, que “no caso de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485, a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução do mérito”, distinguindo-se, assim, substancialmente de seu antecessor.<sup>463</sup> Ora, como se sabe, o artigo 485, VI do CPC é justamente o que aborda a extinção do processo por falta de legitimidade ou de interesse, demonstrando-se que não se admite a reprodução de inicial anterior quando a

---

<sup>461</sup> “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA (...) 4. A redação do art. 485, caput, do CPC, ao mencionar “sentença de mérito” o fez com impropriedade técnica, referindo-se, na verdade, a “sentença definitiva”, não excluindo os casos onde se extingue o processo sem resolução de mérito. Conforme lição de Pontes de Miranda: ‘A despeito de no art. 485, do Código de Processo Civil se falar de ‘sentença de mérito’, qualquer sentença que extinga o processo sem julgamento do mérito (art. 267) e dê ensejo a algum dos pressupostos do art. 485, I-IX, pode ser rescindida’ (‘Tratado da ação rescisória’. Campinas: Bookseller, 1998, p. 171). 5. É cabível ação rescisória exclusivamente para discutir verba honorária, pois: ‘A sentença pode ser rescindida, ou dela só se pedir a rescisão, em determinado ponto ou em determinados pontos. Por exemplo: somente no tocante à condenação às despesas’ (cf. Giuseppe Chiovenda, *La Condanna nelle spese giudiziali*, nº 400 e 404), (Pontes de Miranda, op. cit., p. 174). Precedentes nesse sentido: REsp. n. 886.178/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.12.2009; AR. 977/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12.3.2003; REsp. n. 894.750/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 23/09/2008. Precedentes em sentido contrário: AR n. 3.542/MG, Segunda Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 14.4.2010; REsp. n. 489.073/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6.3.2007. (...). (REsp 1217321/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 18/03/2013)

<sup>462</sup> CRAMER, Ronaldo. *Comentários aos artigos 966 a 975 in CABRAL, Antonio do Passo; Cramer, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.399.*

<sup>463</sup> O CPC de 1973 previa, em seu artigo 268, *caput*, que “salvo o disposto no art. 267, V [extinção por objeção de coisa julgada, de litispendência ou de perempção], a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado”. Assim, não se colocava a sentença que reconhecia a falta de condições da ação como óbice à sua repositura.

sentença terminativa tiver como base essa hipótese.

Enfim, a lei passa a dotar esses julgados de um reforço de autoridade, evitando-se a repositura abusiva nos casos em que apontadas a ilegitimidade ou a ausência de interesse processual, da mesma forma que impede a revisão da matéria alcançada pela decisão judicial imunizada.<sup>464</sup>

Essa potencialização legal do efeito preclusivo, embora elogiável, causa um descompasso com a asserção, à luz das teorias da cognição que foram acima abordadas.

Em sua famosa obra, o professor KAZUO WATANABE aponta que uma solução definitiva para conflitos deve se dar à luz de ritos com cognição plena e exauriente.<sup>465</sup> LEONARDO SCHENK, de forma talvez mais direta, coloca que qualquer atividade cognitiva que comporte restrições ao contraditório não pode se tornar imutável, sob pena de afronta às garantias processuais.<sup>466</sup>

Pois bem. Afirmar que as condições da ação são aferidas com base apenas em alegações ou com exame de prova restrito aos documentos da inicial significa, necessariamente, limitar a atividade probatória incidente sobre elas, trazendo-lhe fortes traços de sumariedade.

Tal situação torna-se especialmente problemática quando se dá maior força à preclusão decorrente da decisão que examina as condições da ação, em especial, à que nega a existência delas. A parte autora pode ter sua pretensão obstada de forma praticamente definitiva, sem sequer exame do mérito, estando privada de um procedimento que lhe permita influir eficazmente na formação da convicção judicial, relegando o contraditório a um plano puramente formal.

Nesse ponto, então, a asserção acaba por representar um risco ao acesso à justiça e ao adequado exercício das garantias processuais pelo autor e precisa, em algum grau ser mitigada. Não parece possível, simplesmente, admitir-se que uma decisão tomada com grande limitação cognitiva possa ter eficácia similar à coisa julgada material.

---

<sup>464</sup> SICA, Heitor Vitor Mendonça. Comentários aos artigos 335 a 342 in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil* – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 905.

<sup>465</sup> WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, op. cit., pp. 113-115.

<sup>466</sup> SCHENK, Leonardo. *Cognição sumária*, op. cit., p. 160.

### 5.3. Conclusões parciais: ajustes na teoria da asserção para o interesse de agir

Por tudo que se expôs, há uma necessidade de se relativizar, ao menos em parte, a incidência da chamada teoria da asserção para se aferirem as condições da ação, em geral, e o interesse de agir, em específico.

Como primeiro ponto problemático, notou-se a existência de elementos próprios para caracterizar o interesse de agir.<sup>467</sup> Nesses casos, não parece o ideal lançar-se mão da ideia da asserção. A referida teoria volta-se a estabelecer uma linha divisória para que a questão processual não seja analisada a partir de matérias relacionadas ao mérito. Se não existe esse risco de tais aspectos serem sobrepostos, não há necessidade de recurso à asserção.

Perquirir, por exemplo, se a parte requereu, ou não, administrativamente seu benefício previdenciário ou seus dados pessoais em nada se confunde com o julgamento da pretensão posta na demanda. Ora, aqui, a comprovação do interesse de agir distancia-se do direito material, podendo exigir dilação probatória para sua apreciação, sem que isso afronte a separação entre os objetos de análise.

Por sua vez, a permanência do interesse de agir após liminar que esgote o mérito não chega a infirmar a asserção, trazendo apenas a conveniência de pequenos ajustes. É que não exaure a pretensão autoral narrada o mero atendimento fático das necessidades apontadas à exordial, em caráter provisório. O interesse é que haja uma solução definitiva à questão trazida pela parte autora.

A possibilidade de aquisição ou de perda superveniente do interesse de agir também aponta no sentido de se complementar a asserção. Não apenas a realidade caracterizada à inicial pode dar azo à necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, podendo, igualmente, atuar, para essa finalidade, fatos posteriores que dialoguem com a causa de pedir apresentada.

---

<sup>467</sup> A questão de elementos próprios para configuração do interesse não se restringe aos casos ora trazidos. Lastreado em exemplo de PONTES DE MIRANDA, ALDROADO FABRÍCIO narra que “se um demandado por dívida de valor monetário alega ter o autor e suposto credor, em seu poder, quantia em dinheiro pertencente ao réu, com a qual poderia resolver o seu crédito mediante compensação, carecendo, pois, de interesse de agir, a investigação desse requisito envolverá uma vasta gama de questões, algumas de fundo, sem cuja resolução não se poderá apurar a presença ou ausência do interesse de agir. À parte outras questões de fato e de direito, será preciso averiguar se o contrato entre as partes autoriza semelhante operação; se o valor é suficiente; se a cláusula de compensação é válida em face da proibição geral de autotutela e assim por diante (...). E todas – e cada uma delas – devem ser dirimidas para que se possa apurar se o requisito do interesse está ou não presente” (FABRÍCIO, Aldroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual, *op. cit.*, p. 186). No exemplo, note-se, a questão ainda é um pouco mais delicada pois envolve a avaliação do direito substantivo.



Por fim, o reforço da autoridade da coisa julgada sobre a decisão que analisa as condições da ação traz, uma vez mais, desafios à teoria, que limita a cognição judicial.

Não se pretende, aqui, propugnar-se por um abandono total da asserção, mas apenas atestar que, pontualmente, ela deve ceder ou ser complementada, diante de desafios práticos que se levantam.

Ainda que se sustente sua manutenção em nosso sistema, parece necessária uma releitura mais crítica em alguns momentos, apenas para que não se produza uma aplicação automática dela, como se fosse bastante para responder a todas as questões que surjam relacionadas às condições da ação.

Além disso, o momento processual em que a decisão é tomada não deve autorizar que o magistrado simplesmente ignore determinados elementos existentes nos autos que evidenciem a falta de interesse – ou de legitimidade. A cognição deve ser a mais completa possível, em respeito às garantias processuais das partes.<sup>468</sup>

---

<sup>468</sup> Tratando de decisões tomadas sobre cognição sumária, vide: “(...) a análise das provas e alegações (atividade cognitiva), em qualquer procedimento em contraditório, deve ser sempre plena, ampla, completa, compartilhada, e não, incompleta, parcial, solitária. Pela mesma face, é importante lembrar que, no momento da decisão (liminar ou não), a análise dos argumentos e provas até então constante nos autos (...) será sempre exauriente e nunca, superficial. Qualquer que seja o momento da decisão, não há como suprimir os direitos fundamentais das partes”. (MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento & cognição*, *op. cit.*, p. 122).

## **6. OUTRAS MUDANÇAS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O INTERESSE DE AGIR**

Neste último capítulo, nossa perspectiva desloca-se de um plano mais geral para tópicos mais específicos que dialogam, parcialmente, com o interesse de agir, a partir de mudanças que têm afetado o direito processual civil.

Sabe-se que cada uma dessas transformações poderia, por si, ser objeto de um denso trabalho monográfico, sendo notória a produção acadêmica que se desenvolve acerca das temáticas ora vistas. Contudo, nosso objetivo aqui não é exaurir cada uma delas, porquanto isso representaria um desvio, muito grande, do foco no nosso estudo acerca do interesse de agir, desbordando dos limites que foram propostos.

Pretende-se, então, realizar apenas uma breve descrição envolvida em cada um dos pontos para se analisar, de forma objetiva, seu impacto sobre o interesse processual.

Escolheram-se, então, quatro temas que, acredita-se, afetam, ao menos em tese, essa condição da ação: (i) a pacificação, em especial a exigência de conciliação ou de mediação prévia; (ii) a desjudicialização; (iii) o processo coletivo e (iv) os negócios jurídicos processuais. Repise-se que essas matérias não serão exploradas em toda a sua potencialidade, mas apenas no que for estritamente necessário à discussão acerca do interesse de agir.

### **6.1. Jurisdição pacificadora: a exigência de conciliação ou mediação prévia**

Como se mencionou no capítulo 4, no momento atual, passa-se por uma fase em que se aponta a necessidade de racionalização da atividade jurisdicional, em razão da manifesta impossibilidade prática de funcionamento adequado do Judiciário no quadro em que se encontra, de milhões de processos aguardando julgamento.<sup>469</sup>

Nesse contexto, implantaram-se diversas reformas processuais que, a despeito de avanços, não lograram – e, arrisca-se a dizer, não lograrão – êxito de, por si, resolver, inteiramente, as mazelas a que se propõem.

As insatisfações ligadas à forma clássica pela qual a jurisdição é prestada,

---

<sup>469</sup> 80,1 milhões de processos pendentes em 2017, conforme BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2018: ano base 2017* – Brasília: CNJ, 2018, p. 73

somadas a uma necessidade de redução dos gastos públicos com a Justiça, estimulam o crescimento de novos meios para se lidar com as crises jurídicas que surgem no seio social.<sup>470</sup>

Diante disso, aprofundaram-se as buscas, no plano legislativo<sup>471</sup>, pelas ditas soluções alternativas ou adequadas às controvérsias, notadamente, negociação, mediação, conciliação e arbitragem. Trata-se de caminhos, que, em regra, independem de qualquer intervenção do magistrado para levar o conflito a termo, potencializando a atuação e a responsabilidade dos envolvidos.

Diz-se, então, que o CPC atual adotou um modelo *multiportas*, no sentido de que “cada demanda deve ser submetida à técnica ou método mais adequado para a sua solução e devem ser adotados todos os esforços para que as partes cheguem a uma solução consensual do conflito”.<sup>472</sup> Reconhece-se, desse modo, a limitação do processo tradicional para lidar com determinadas espécies de litígios.<sup>473</sup>

As expectativas saem, destarte, de uma solução adjudicada, que meramente *diga o direito*, para uma visão de que a atividade jurisdicional deve atuar no sentido de *pacificar os conflitos* que lhe são apresentados.<sup>474</sup>

Contudo, adverte-se, firmemente, que os outros meios não podem ser vistos tão somente em uma perspectiva meramente quantitativa, como forma de desafogar o Judiciário e gerir o acervo dos Tribunais, e que não bastará sua simples previsão em lei para que alcancem as suas potencialidades.<sup>475</sup> É preciso que representem, verdadeiramente, uma mudança de tradição jurídica, uma adoção de uma “cultura de pacificação”.<sup>476</sup>

---

<sup>470</sup> COSTA E SILVA, Paula. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade, *op. cit.*, pp. 769-770.

<sup>471</sup> Apresentando a evolução, já sob a égide do CPC/1973, veja-se, PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação*: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais, *op. cit.*, pp. 249 -250.

<sup>472</sup> LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora? *In Revista de Processo*, vol. 255, ano 40, p. 430.

<sup>473</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça *in Revista de Processo*, nº 74, ano 19, pp. 87-88.

<sup>474</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação*: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais, *op. cit.*, p. 127.

<sup>475</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Expectativas para o marco legal da mediação no Brasil *in* HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *O marco legal da mediação no Brasil* – São Paulo: Atlas, 2015, pp. 275-276; LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas, *op. cit.*, pp. 428 e 432-440, listando-se diversos desafios para a incorporação e para o sucesso do modelo.

<sup>476</sup> Sobre o ponto, vide WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação *in* YARSHELL, Flávio Luiz e MORAES, Maurício Zanoide de. *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover* – São Paulo: DPI, 2005, pp. 684-690.

Enfocaremos, assim, os meios autocompositivos, com a exclusão, por ora, da arbitragem que, apesar de retirar o conflito do Estado, não perde o caráter de conferir a terceiro o poder de julgar a causa.<sup>477</sup>

Se bem trabalhadas, tais vias consensuais possibilitam uma “real pacificação do conflito por meio de um mecanismo de diálogo, compreensão e ampliação da cognição das partes sobre os fatos que as levara àquela disputa”<sup>478</sup> ou, no mínimo, levam a uma potencialização de seu autorregramento de vontade, com o indivíduo chamando, para si, a responsabilidade de compor suas lides, em detrimento de uma solução estatal adjudicada. Cuidaremos, então, brevemente, da negociação, da mediação e da conciliação e de sua eventual influência acerca do interesse processual.

Sabe-se que a mediação e a conciliação podem se dar em juízo, como prevê expressamente o Código de Processo Civil.<sup>479</sup> Contudo, centralizaremos nossa análise em suas possibilidades extrajudiciais, já que são elas que podem se relacionar, mais de perto, com essa condição da ação.

Não há dúvidas de que, idealmente, os mecanismos consensuais devam ser aproveitados, mesmo, antes do ingresso em juízo, evitando toda a movimentação da máquina judiciária e seus custos inerentes, ao Estado e às partes.<sup>480</sup> É importante que a sociedade resolva, por si, seus conflitos, deixando o Judiciário como *ultima ratio*, nos casos em que os demais meios não se mostrarem aptos para resolver o problema posto.<sup>481</sup>

Registre-se, ainda, que não há contraposição entre essas formas de resolução, em juízo ou fora dele, mas uma relação de complementariedade, sendo certo que o

---

<sup>477</sup> Mantém-se, então, a figura da substitutividade, como observa PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no Processo Civil brasileiro *in Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, vol. V, nº 5, 2010, p. 70.

<sup>478</sup> A passagem refere-se à preferência pela mediação em vez da jurisdição estatal em PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Expectativas para o marco legal da mediação no Brasil, *op. cit.*, p. 283.

<sup>479</sup> Vide, por exemplo, o CPC, art. 3º, §3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial e o CPC, art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação

<sup>480</sup> CURY, Cesar. Mediação *in* ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*: vol. 9 (Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos) – Salvador: Juspodivm, 2017, p. 497.

<sup>481</sup> CÂMARA, Alexandre. Mediação e conciliação na Res. 125 do CNJ e no projeto de Código de Processo Civil *in* MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual (homenagem a José Carlos Barbosa Moreira)* – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 39-45; CURY, Cesar. Mediação, *op. cit.*, p. 503.

meio escolhido deve ser aquele que melhor se adegue ao bem da vida em disputa, para se alcançar a desejada pacificação.<sup>482</sup>

Entre elas, as vias de solução consensual diferenciam-se a partir de alguns aspectos. A negociação distancia-se das demais uma vez que traz a possibilidade de as partes buscarem, por si ou por seus procuradores, o acordo, sem qualquer participação de terceiros intervenientes.<sup>483</sup>

Por sua vez, distinguir mediação e conciliação é matéria mais controvertida no plano doutrinário, no Brasil e mesmo no exterior. Sugere-se atentar à finalidade do procedimento, voltando-se a mediação a alcançar o conflito de forma mais ampla, desde suas origens, enquanto a conciliação se contentaria em resolver a problemática posta. Como decorrência disso, na segunda, admite-se participação mais ativa do terceiro, enquanto, na primeira, a ideia é a de que o mediador seja um facilitador da comunicação.<sup>484</sup> Em relação aos vínculos, a conciliação liga-se a litígios sem nexo anterior entre as partes, enquanto a mediação atua quando se está diante de uma relação existencial (por ex., Direito de Família) ou continuativa (por ex., Direito Empresarial). O próprio CPC adota, expressamente, esses dois últimos aspectos, como se vê da abordagem construída por seu artigo 165, nos parágrafos 2º e 3º.<sup>485</sup>

De todo modo, retornando-se ao foco da presente dissertação, no que tange ao interesse de agir, a discussão seria acerca da constitucionalidade de estabelecimento de uma etapa de conciliação ou de mediação obrigatória, anterior ao ingresso em juízo. Em outras palavras, questiona-se se seria legítimo exigir, para configurar a necessidade da demanda, a prévia tentativa de consenso entre os contendores.

Trata-se de fenômeno que se mostra presente em diversos lugares do mundo, mediante o estabelecimento de formas pré-contenciosas para a solução dos conflitos,

---

<sup>482</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Expectativas para o marco legal da mediação no Brasil, *op. cit.*, pp. 283-284.

<sup>483</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no Processo Civil brasileiro, *op. cit.*, p. 70.

<sup>484</sup> *Ibidem*, pp. 86-87; CÂMARA, Alexandre. Mediação e conciliação na Res. 125 do CNJ e no projeto de Código de Processo Civil, *op. cit.*, p. 41.

<sup>485</sup> CPC, art. 165, §2º. O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem; §3º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

enfrentando-se graus diversos de sucesso e de polêmicas.<sup>486</sup>

Aqui no Brasil, na seara trabalhista, o Supremo Tribunal Federal já enfrentou a matéria, no bojo da ação direta de inconstitucionalidade (ADI n 2139), ajuizada contra as previsões da lei nº 9.958/2000, que modificaram a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)<sup>487</sup> para instituir as Comissões de Conciliação Prévia (CCP) como etapa obrigatória anterior ao ajuizamento da petição inicial. Na oportunidade, o STF considerou que tais disposições afrontavam a Constituição, por exigirem esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo.<sup>488</sup>

Deixando de lado as especificidades do processo do trabalho, é possível se refutar, mesmo, a conveniência, ao menos no que tange à mediação, da obrigatoriedade da tentativa extrajudicial, já que ela poderia, em especial nos casos de grande complexidade, gerar a simulação da tentativa ou o próprio acirramento dos ânimos na disputa.<sup>489</sup>

Há, no entanto, quem sustente fortemente a possibilidade de mediação prévia obrigatória, inclusive por faltar interesse de agir na vertente adequação para se resolver em juízo questão que receberia tratamento mais adequado e menos custoso fora dele.<sup>490</sup>

No que se refere à conciliação, não seria excessiva a exigência para que as partes demonstrassem que tentaram uma solução consensual, ainda que fora de uma instância formal. Justamente, então, seria ampliado o conceito de interesse de agir,

---

<sup>486</sup> Narrando, por exemplo, que a questão se mostra presente em Portugal, na Itália, na Inglaterra e na Alemanha, vide COSTA E SILVA, Paula. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade, *op. cit.*, pp. 779-781.

<sup>487</sup> Em especial, o artigo 625-D da CLT, que dispõe que “qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”.

<sup>488</sup> PROCESSO OBJETIVO - PETIÇÃO INICIAL. A petição inicial do processo objetivo deve ser explícita no tocante à causa de pedir. JURISDIÇÃO TRABALHISTA - FASE ADMINISTRATIVA. A Constituição Federal em vigor, ao contrário da pretérita, é exaustiva quanto às situações jurídicas passíveis de ensejar, antes do ingresso em juízo, o esgotamento da fase administrativa, alcançando, na jurisdição cível-trabalhista, apenas o dissídio coletivo. (ADI 2139 MC, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2009). A cautelar foi confirmada, à unanimidade, em julgamento ocorrido em 01/08/2018, com relatoria da Ministra Cármen Lúcia, mas o acórdão ainda não foi publicado até o fechamento do presente trabalho.

<sup>489</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Expectativas para o marco legal da mediação no Brasil, *op. cit.*, p. 287.

<sup>490</sup> CURY, Cesar. Mediação, *op. cit.*, p. 502. Frisa, inclusive, que a mediação obrigatória estaria de acordo com o preâmbulo constitucional, de se buscar a solução pacífica de controvérsias, e já estaria implantada em nosso ordenamento, pelo artigo 27 da lei 13.140/2015, que não permitiria qualquer excludente à marcação de audiência de mediação judicial, diferentemente do artigo 334 do CPC (CURY, Cesar. Mediação, *op. cit.*, pp. 498-499).

com vistas a racionalizar a prestação jurisdicional.<sup>491</sup>

Em nossa visão, a elevação da tentativa de uso desses mecanismos consensuais como elemento integrante do interesse processual não seria, necessariamente, inconstitucional, desde que resguardada a via judicial para eventuais tutelas provisórias de urgência e que a etapa exigida trouxesse possibilidade de ganhos efetivos ao autor, não sendo, somente, uma forma de protelar o feito.

Não é demais o registro de que a mediação mandatória é uma realidade, na esfera cível, no que tange às ações de família, cujo rito não traz previsão de possibilidade de desmarcação de audiência em razão da vontade das partes.<sup>492</sup> Até o momento, não há notícia de questionamento da juridicidade das normas estabelecidas pelo CPC atual.

Todavia, considerando o precedente do STF em controle concentrado e o estado atual de nossa cultura jurídica acerca do direito de ação, pensa-se que a generalização dessa fase preliminar para todos os procedimentos seria, no mínimo, inoportuna. Diante das resistências que certamente não tardariam a aparecer, a obrigatoriedade legal de tentar conciliar ou mediar redundaria em mais um foco de conflitos dentro dos processos, com poucos ganhos significativos.

Não se pode perder de vista que os ditos avanços normativos de nada adiantam se desacompanhados de seu acolhimento pela prática jurídica. As reformas devem ser assimiladas pelos operadores, em conjunto com os meios para sua implementação, sob pena de se tornarem inócuas.<sup>493</sup>

Parece que seria mais proveitoso, nesse caso, se a questão fosse pensada a partir do prisma de incentivos econômicos, trabalhados, por exemplo, no âmbito dos honorários advocatícios e das custas. Caso o réu demonstre, cabalmente, que poderia ter solucionado a questão administrativamente, os ônus da sucumbência, ainda que o pedido fosse julgado procedente, poderiam ser invertidos ou, ao menos, distribuídos entre as partes. Aliás, essa foi a escolha da lei de mediação, no caso de não

---

<sup>491</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no Processo Civil brasileiro, *op. cit.*, p. 83.

<sup>492</sup> CPC, art. 694, *caput*. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. CPC, art. 695, *caput*. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

<sup>493</sup> COSTA E SILVA, Paula. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade, *op. cit.*, p. 778.

comparecimento da parte à primeira reunião de mediação quando houver previsão contratual de sua obrigatoriedade.<sup>494</sup>

Em suma, apesar de, a depender da formatação proposta, não se vislumbrar inconstitucionalidade em se submeter o exercício da ação e o interesse processual à prévia tentativa de solução consensual, acredita-se que a adoção dessa linha não traria os esperados benefícios. Melhor seria que o incentivo aos métodos autocompositivos se desse no campo dos aspectos econômicos da demanda, possibilitando o incremento de seu uso, sem uma resistência tão grande.

## 6.2. Desjudicialização

Talvez por motivação similar à expansão de meios diversos de solução de controvérsias, tem-se destacado, igualmente, em nosso direito, a abertura da possibilidade de resolver em outras vias questões que, outrora, eram monopólio do Poder Judiciário, na chamada desjudicialização.

Há, mormente, duas destinações à desjudicialização: (i) o tratamento consensual de um conflito de interesses antes de ser posto em juízo; (ii) casos em que a atividade estatal não é propriamente adjudicatória de um direito, mas existe para assegurar a segurança jurídica e a eficácia contra todos.<sup>495</sup>

Nesse tópico em específico, faz-se menção ao segundo grupo, que desloca para outros órgãos públicos, ou delegatários, certos procedimentos que já foram de exclusividade do magistrado. No contexto, então, continua a existir a presença do Estado na relação jurídica que, todavia, não se desenvolve mais perante a função jurisdicional.<sup>496</sup>

Pode-se traçar significativo crescimento da desjudicialização desde a edição da atual lei de registros públicos – lei nº 6.015/1973 –, passando por diversos dispositivos em leis especiais e, inclusive, em reformas legislativas ao próprio CPC de 1973.<sup>497</sup>

---

<sup>494</sup> Lei 13.140/2015, art. 22, §2º, IV – o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

<sup>495</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação*: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais, *op. cit.*, p. 87.

<sup>496</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>497</sup> Trazendo essa evolução de forma completa, englobando o reconhecimento de paternidade e o registro extemporâneo de nascimento, a consignação em pagamento, as questões atinentes à



Enfocam-se, aqui, entretanto, três mudanças que potencialmente interagem de forma mais próxima com o interesse de agir, objeto do presente trabalho. Trata-se da possibilidade de divórcio, de inventário e de usucapião extrajudiciais.

A dissolução extrajudicial do vínculo do matrimônio foi instituída pela lei 11.441/2007, que adicionou o artigo 1.124-A ao CPC de 1973.<sup>498</sup> Atualmente, a matéria é regrada em termos similares no art. 733 do CPC atual.

A mesma lei 11.441 alterou o CPC de 1973 para permitir o inventário extrajudicial, no artigo 982 daquela codificação,<sup>499</sup> tratamento que foi mantido, sem maiores alterações, pelo artigo 610 do Código de 2015.

A usucapião extrajudicial adveio com o último CPC, por meio de seu art. 1.071, acrescentando o artigo 216-A à lei 6.015/1973. Os dispositivos, inclusive, já foram alterados pela lei 13.465/2017, tendo como principal objeto a facilitação do procedimento, interpretando o silêncio de particulares interessados como assentimento tácito com o pleito.

Como ponto comum, todos trazem a necessidade da ausência de conflitos para permitir que a solução se dê em âmbito cartorário. Claro que existem requisitos específicos ligados a cada um dos bens da vida tutelados, como a inexistência do interesse de incapazes no divórcio e no inventário ou a imperiosa notificação de entes públicos e de conflitantes na usucapião. De todo modo, tais condicionantes desbordam o âmbito geral que se pretende ora investigar.

No plano mais genérico, guardadas as peculiaridades e os escopos próprios de cada mecanismo, todos exigem acordo, ainda que tácito,<sup>500</sup> entre os interessados. Havendo qualquer discordância, será imperiosa a via jurisdicional para solucionar a lide.

Imagine-se, todavia, que haja a referida concorrência da vontade dos

---

alienação fiduciária, a legitimação de posse, a correção de registros, além do divórcio, do inventário e da usucapião, vide PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação*: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais, *op. cit.*, pp. 90-94.

<sup>498</sup> CPC/1973, artigo 1.124-A – A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

<sup>499</sup> CPC/1973, art. 982, *caput*. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário.

<sup>500</sup> Na usucapião, é possível o consentimento tácito, na omissão das partes. Nos demais, o acordo é necessariamente expresso.

interessados. Mesmo assim, a jurisdição permaneceria como caminho alternativo para a mera composição burocrática da matéria? Em outras palavras, deve-se reconhecer o interesse de agir em petição inicial de divórcio, por exemplo, em que os autores afirmam haver acordo entre eles, em que não haja interesse de incapazes, mas, de todo modo, querem se valer do Poder Judiciário?

É possível se sustentar que não haveria, no caso, necessidade do ingresso em juízo. Não haveria crise no direito material que justificasse a ação, não haveria imperiosidade de a função jurisdicional atuar apenas para homologar aqueles interesses já harmonizados. Diante disso, a instauração do processo levaria à sua extinção sem julgamento do mérito, aplicando-se o artigo 485, VI do CPC.<sup>501</sup>

Antes da entrada em vigor do CPC de 2015, inclusive, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ) publicou, por meio de seu Centro de Estudos e Debates (CEDES), enunciados contendo as “Primeiras Impressões de Juizes Cíveis acerca do Novo Código de Processo Civil”. Na oportunidade, expressamente, manifestou-se, no enunciado 108, que “a ação de usucapião é cabível somente quando houver óbice ao pedido na esfera extrajudicial”, justamente por falta de interesse processual.<sup>502</sup>

Não é essa, entretanto, a interpretação prevalente. Pesquisando-se a jurisprudência do próprio TJ-RJ,<sup>503</sup> nota-se que predomina a ideia da facultatividade

<sup>501</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*: vol. 3 – 20ª ed. – São Paulo: Atlas, 2013, pp. 495-496.

<sup>502</sup> “Justificativa: A usucapião, como todo e qualquer processo, precisa preencher determinadas condições, dentre as quais o interesse processual, que é exatamente a necessidade de a parte buscar na via jurisdicional o que não poderia conseguir extrajudicialmente. Dessa forma, a usucapião que não encontre óbice ou empecilho em sede administrativa não tem acesso ao Poder Judiciário, exatamente como não tem, também, qualquer outro ato que possa ser praticado nos tabelionatos” (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Primeiras Impressões de Juizes Cíveis acerca do Novo Código de Processo Civil*, p. 19, disponível em < <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/2070867/aviso-tj-cesdes-2015.pdf> >. Acesso em 12/11/2018).

<sup>503</sup> Acerca da usucapião: “(...) 1. O nosso sistema consagrou constitucionalmente o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, não sendo possível retirar do crivo do controle jurisdicional nenhuma lesão ou ameaça a direito. Artigo 5º, XXXV da Constituição da República 2. Com efeito, os direitos e garantias individuais devem ser interpretados de maneira ampla, sendo correto afirmar que nenhuma norma infraconstitucional pode condicionar a apreciação da demanda pelo Poder Judiciário ao prévio esgotamento da via administrativa. 3. O artigo 1.071 do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), acrescentou o artigo 216-A à Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), instituindo o procedimento do pedido de reconhecimento extrajudicial da usucapião. 4. A inovação trazida pela legislação não busca inviabilizar ou dificultar o acesso à jurisdição, mas, ao contrário, traz opção ao interessado em optar pela via administrativa, tornando-a possível. 5. Importante destacar que o próprio dispositivo legal expressamente ressalta que a disposição da via extrajudicial para busca do reconhecimento da usucapião se dará sem prejuízo da via jurisdicional. 6. Nesta perspectiva, obstruir o acesso à via judicial com base na existência de procedimento extrajudicial, conforme dispõe o Enunciado nº 108 do Centro de Estudos e Debates do TJRJ, implicaria em diminuição à garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Carta Magna. 7. Error

da via jurisdicional, não se cogitando de falta de interesse de agir caso a parte ingresse diretamente em juízo.

Parte-se, inicialmente, de uma perspectiva literal, já que os dispositivos trazem a possibilidade da resolução extrajudicial, sem que ela seja obrigatória.<sup>504</sup> O argumento principal, alçado sobre outra vertente, é, contudo, o da potencialização do art. 5º, XXXV da CF, que prevê a inafastabilidade do controle jurisdicional como garantia fundamental.

Curioso, então, notar-se que, diversamente de diversos temas tratados no capítulo 4, no que tange à desjudicialização, não se tem adotado uma visão restritiva do interesse de agir. Em sentido oposto, a exegese tem preservado o direito de ação, mesmo com a via cartorária à disposição regular de todos os interessados.

Parece-nos que, nessa hipótese, poderia haver, gradualmente, uma alteração do entendimento. A via extrajudicial atende às necessidades de racionalização da prestação jurisdicional, além de o meio possibilitar, integralmente, a satisfação do direito pretendido. Fica, igualmente, preservado o exercício da ação pela parte, caso surja, supervenientemente, qualquer desacordo no curso do procedimento.

Assim, aparentemente, a exigência da tentativa prévia de resolver a matéria

---

in procedendo. 8. Sentença anulada. 9. Recurso provido” (TJRJ, 6ª Câmara Cível, Ap. Cível nº 0025790-86.2016.8.19.0206, Rel. Des. Teresa de Andrade Castro Neves, j. em 04/04/2018); “APELAÇÃO CÍVEL. Ação de usucapião extraordinária. Sentença de extinção da ação por ausência de interesse de agir ante a possibilidade de obtenção da usucapião pelas vias administrativas no cartório extrajudicial. Anulação. O art. 216-A da Lei de Registros Públicos acrescentado pelo art. 1.071 do CPC/15, que possibilita a o reconhecimento administrativo da usucapião não exclui o acesso ao Judiciário do interessado na declaração de aquisição da propriedade. Recurso a que se dá provimento” (TJRJ, 9ª Câmara Cível, Ap. Cível nº 0016289-20.2016.8.19.0203, Rel. Des. José Roberto Portugal Compasso, j. em 13/03/2018). Sobre o inventário: “Inventário Judicial. Sentença de extinção do respectivo processo, forte na ausência de interesse de agir diante da hipótese do inventário extrajudicial. Apelação. Faculdade - e não obrigatoriedade - que tem a parte de optar pelo procedimento judicial ou extrajudicial, esse último se atendidos os requisitos necessários - Art. 610, §1º do Código de Processo Civil -correspondente ao 982 do CPC/73, vigente à época do ajuizamento do Inventário. Cassação da sentença que se impõe em prestígio à garantia constitucional de acesso à justiça e ao princípio da inafastabilidade da jurisdição - artigo 5º, inciso XXXV da CF. Precedentes desta Corte de Justiça. Recurso a que se dá provimento” (TJRJ, 18ª Câmara Cível, Ap. Cível nº 0031412-14.2014.8.19.0014, Rel. Des. Maurício Caldas Lopes, j. em 26/10/2016); “Inventário. Ausência de herdeiro incapaz, testamento ou litígio. Sentença julgando o feito extinto nos termos do art. 267, inciso VI c/c 238, ambos do CPC (...), (...) embora a Lei nº 11.441/07 tenha instituído o inventário extrajudicial, já restou consagrado que não existe imposição legal para tal sendo mera faculdade dos interessados que podem optar pelo procedimento judicial. (...)” (TJRJ, 11ª Câmara Cível, Ap. Cível nº 0012677-02.2010.8.19.0004, Rel. Des. Otávio Rodrigues, j. em 21/05/2014). Acerca do divórcio, não se localizaram julgados tratando diretamente do tema, provavelmente em decorrência do segredo de justiça pelo qual tramitam esses feitos. Tudo indica, no entanto, que o entendimento haveria de ser o mesmo.

<sup>504</sup> A facultatividade seria observada não só nos dispositivos legais, mas também na Resolução 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça, em seu artigo 2º (“é facultada aos interessados a opção pela via judicial ou extrajudicial [...]”), como observa PINHEIRO CARNEIRO, Paulo Cezar. *Inventário e partilha: judicial e extrajudicial* – Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 244-245.

fora do Judiciário não afrontaria a garantia do acesso à justiça, mormente por permitir, de forma plena, o acesso ao próprio direito, sem que seja necessária a intervenção judicial em qualquer momento.

Nada obstante, reconhece-se que, no atual estado de coisas, tal solução poderia ser por demais severa e acabar por, indiretamente, frustrar o acertamento de questões existencialmente sensíveis, como o divórcio, e socialmente relevantes, como a usucapião.

Como ponto intermediário, pensa-se ser possível adotar um modelo em que se atribua àquele que litiga em juízo um maior *ônus argumentativo* para apresentar a sua demanda. Isso porque o sistema prefere as soluções por consenso e extrajudiciais.<sup>505</sup>

Caso se opte pelo ajuizamento da ação, seria – ao menos – exigido que as partes explicitassem o porquê de, mesmo atendidos os requisitos, terem feito a escolha de deflagrar o processo. Não necessariamente um desajuste de vontades, mas um elemento dificultador da resolução administrativa da questão, como uma dificuldade de contato ou de distância entre os interessados. Principalmente nos casos de inventário de bens, por dissolução de sociedade conjugal ou por morte, em que a atividade judicial se limita à mera homologação, já que os únicos interessados se mostram de acordo com a divisão a ser realizada.

Em síntese, tendo em vista a tendência de se desjudicializar procedimentos, pensa-se ser possível adotar entendimento que, se não exclui a possibilidade de ação nos casos de consenso, exige justificativa minimamente idônea, algum obstáculo ao acesso à justiça, para que reste configurado o interesse de agir. Assim, promove-se uma harmonização entre as necessidades de racionalizar a prestação jurisdicional, ao mesmo tempo em que se preocupa com a não imposição de gravames excessivos ao acesso ao direito.

### **6.3. Processo Civil coletivo**

Tal como no restante da sociedade, com a influência do liberalismo no campo filosófico-econômico, o processo civil desenvolve-se, a partir dos fins do século XVIII e do início do século XIX, por uma perspectiva eminentemente individualista.<sup>506</sup>

---

<sup>505</sup> CPC, art. 3º, §2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

<sup>506</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências contemporâneas do direito processual civil *in* \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual civil* (terceira série) – São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 6-7.

Com o incremento da complexidade social, os litígios passam a escapar da clássica relação obrigacional de crédito e débito de uma pessoa em face da outra. O foco deixa de ser no sujeito isolado, forçando a releitura dos instrumentos de tutela processual para abarcar a proteção de bens jurídicos titularizados pela coletividade, indeterminada e, por vezes, indeterminável.<sup>507</sup>

Nesse contexto, então, começa-se a pensar, em meados do século passado, em técnicas processuais aptas a resguardar esses direitos para os quais as perspectivas tradicionais não ofereciam respostas satisfatórias. Por isso, CAPPELLETI e GARTH abordam esses interesses,<sup>508</sup> também ditos fragmentados ou difusos, como parte da segunda onda renovatória do acesso à justiça, voltada a superar a significativa barreira à fruição dessa garantia decorrente da falta de legislação que assegurasse a ação eficaz e organizada de grupos sociais.

Aos poucos, começa-se a falar, assim, em um direito processual coletivo que, no curso de seu desenvolvimento, passou a abranger três grandes áreas: (i) ações coletivas, (ii) meios consensuais de resolução de conflitos coletivos e (iii) os julgamentos de procedimentos modelos e de processos pilotos.<sup>509</sup>

Aqui, pretendemos abordar – tão somente – os aspectos concernentes ao primeiro desses grupos, representado pelas demandas judiciais de natureza pluri-individual. A sua peculiaridade, frente ao processo tradicional, é o seu objeto litigioso: a relação jurídica controvertida é coletiva em sentido *lato*.<sup>510</sup>

Em nosso ordenamento, os feitos coletivos foram regulados por diversas legislações esparsas e seus procedimentos específicos, como a lei da ação popular (lei 4717/1965), a lei da ação civil pública (lei 7437/1985), o Código de Defesa do Consumidor (CDC, lei 8078/1990),<sup>511</sup> o mandado de segurança coletivo (artigos 21 e 22 da lei 12.106/2009) e o mandado de injunção coletivo (artigos 12 e 13 da lei

---

<sup>507</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A proteção jurídica dos interesses coletivos *in Revista de Direito Administrativo* – v.139, jan. 1980, pp. 2-3.

<sup>508</sup> CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça, op. cit.*, pp. 27-28 e 49-67.

<sup>509</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual* – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 4.

<sup>510</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções *in Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 61, jul./set. 2016, 130.

<sup>511</sup> Cuidando, detalhadamente, da evolução legislativa a partir da década de 1980 até os dias atuais, com referências a outros diplomas normativos e projetos de lei, vide PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais, op. cit.*, p. 130-135.

13.300/2016), apenas para ficarmos em alguns exemplos.

Do CDC, advém a classificação tripartite dos direitos coletivos em sentido lato. No artigo 81, parágrafo único, eles são separados entre os difusos, transindividuais e indivisíveis, de titularidade indeterminada e advinda de circunstâncias fáticas (inciso I), os coletivos em sentido estrito, igualmente transindividuais e indivisíveis, mas titularizados por grupo, categoria ou classe ligados entre si ou com o *ex adverso* por uma relação jurídica base (inciso II), e individuais homogêneos, que assim se qualificam por possuírem origem comum (inciso III).

Essa classificação, atualmente, enfrenta críticas de ordens diversas. Para não nos alongarmos excessivamente na temática, citamos apenas EDILSON VITORELLI, por exemplo, que sugere uma mudança de perspectiva, centrada no alcance da situação litigiosa, além da complexidade, como variação dos aspectos da lesão e da forma de tutela, e da conflituosidade, como coesão dos membros da sociedade em litígio.<sup>512</sup> Abandona-se, assim, o referencial no suposto direito violado.

Nesse contexto, o autor sugere uma nova classificação, baseada nos pressupostos apontados. Em primeiro, haveria litígios transindividuais de difusão global, quando não atingem diretamente os interesses de nenhum indivíduo, importando a todos na mesma medida. Em segundo, estariam os litígios transindividuais de difusão local, que atingem determinados grupos de forma sobremaneira mais grave. Por último, qualificam-se os litígios transindividuais de difusão irradiada como aqueles em que a questão afeta uma quantidade gigantesca de pessoas, com perspectivas e intensidades distintas.<sup>513</sup>

A classificação apresenta um grau de refinamento e de elementos a serem perquiridos significativamente maior que a feita pelo CDC, influenciando, inclusive, nos estudos acerca do exercício do direito de ação no processo coletivo.<sup>514</sup> Tal investigação, entretanto, dependeria de um aprofundamento considerável nessa seara, desviando-se excessivamente do foco do presente trabalho.

Desse modo, retomando-se a estreita temática ora proposta, na perspectiva legalmente já consagrada em nosso ordenamento, há de se notar que as alterações promovidas nos institutos processuais, como regra, enfocaram mais na legitimidade

---

<sup>512</sup> VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo* – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 73-75.

<sup>513</sup> *Ibidem*, pp. 76-94.

<sup>514</sup> *Ibidem*, pp. 108-111.

*ad causam* e no regime de coisa julgada,<sup>515</sup> pontos, de fato, mais sensíveis para esses regramentos.

Isso não significa, todavia, que não mereça a devida atenção o interesse de agir nos processos coletivos, nem que ele não tenha os seus contornos próprios nessa área.

Pretendemos aqui abordar, brevemente, alguns pontos do interesse nas demandas pluri-individuais. Tratemos, em primeiro lugar, da alegada confusão entre interesse e legitimidade no âmbito coletivo. Nesse ramo, é muito comum que tais condições da ação sejam unidas ou confundidas, mas, tecnicamente, essa não parece ser a solução mais adequada.

É visível que há um liame, ainda mais intenso, entre ambos os conceitos na esfera da ação coletiva, culminando-se em uma “subjetivação do interesse” para se saber “quem, nos termos da norma de regência, tem o poder de agir acerca de certo valor ou interesse”.<sup>516</sup>

Ocorre que uma vez que se atrelam ambos os conceitos, perde-se o foco nos estudos da finalidade e da importância de cada um deles, singularmente considerados, fora do processo individual.<sup>517</sup> Por isso, parece que, de fato, o interesse de agir merece uma leitura própria no âmbito coletivo, ainda que isso não represente uma desnaturação por completo do instituto tal como fora anteriormente desenvolvido.

É certo que a distinção frente às ideias tradicionais do interesse reside no fato de que a suposta relação jurídica não é titularizada pelo autor da demanda, mas por certo contingente de pessoas. Tal fato, todavia, não pode levar à confusão com a legitimidade.<sup>518</sup>

A legitimidade, nas ações coletivas, advém da lei, que estabelece substitutos processuais para se atuar em juízo em favor dos indivíduos ou do grupo lesado.<sup>519</sup>

---

<sup>515</sup> Por ex., BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências contemporâneas do direito processual civil, *op. cit.*, 10-11. Também destacando a posição de renovação do papel do juiz, além desses dois elementos, vide CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, *op. cit.*, pp. 49-51.

<sup>516</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas* – 3ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 444.

<sup>517</sup> PEDROSA DE FIGUEIREDO, Luana Cruz; SOUSA, Naony Costa. Interesse processual: anotações conceituais, revisitação de um instituto no CPC 2015 e reflexos nas ações coletivas *in Revista de Processo*, vol. 255, ano 41, p. 317.

<sup>518</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* – 10ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 53.

<sup>519</sup> Assim, como se defende em juízo, em nome próprio, direito alheio, a legitimidade extraordinária acaba sendo o regime comum no âmbito da ação coletiva (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos* – 6ª edição – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 63-64).

Trata-se, então, de uma análise normativa, aferindo-se, ainda, a adequação entre aquele que propõe a ação e o bem jurídico que se pretende tutelar.

Por outro lado, no âmbito da ação civil pública, o interesse não perde as balizas da necessidade e da utilidade da prestação jurisdicional, sem se perderem de vista as peculiaridades do valor tutelado – difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo.<sup>520</sup> Diante da situação narrada e do alegado dano, infere-se se seria o caso de provocar a intervenção do Poder Judiciário.

Claro que a distinção, por vezes, não se mostra simples.<sup>521</sup> Um problema verificado é a ligação do interesse com a chamada pertinência temática. A referida tese foi cunhada pelo STF no bojo das ações de controle concentrado de constitucionalidade, para restringir a atuação de alguns dos legitimados pelo artigo 103 da Constituição da República.<sup>522</sup> Nesse contexto, órgãos e entidades dito especiais (governador, mesa da Assembleia Legislativa, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional) devem comprovar que o questionamento proposto repercute diretamente sobre sua esfera jurídica ou de filiados.<sup>523</sup>

Pois bem. Pegando tal ideia por empréstimo, nos processos coletivos, o STJ,<sup>524</sup> seguindo relevante posicionamento doutrinário,<sup>525</sup> inseriu no âmbito do interesse de

<sup>520</sup> Trazendo essa posição, mas incluindo a adequação como um dos elementos de análise, vide MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*, *op. cit.*, p. 60.

<sup>521</sup> Reconhecendo a dificuldade da distinção, mas destacando sua importância: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*, *op. cit.*, p. 444.

<sup>522</sup> CF, Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

<sup>523</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro* – 6ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 187-188.

<sup>524</sup> STJ, REsp 1166054/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 18/06/2015). No mesmo sentido, STJ, REsp 1213614/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 26/10/2015.

<sup>525</sup> O Tribunal Superior costuma apontar o posicionamento do Ministro falecido Teori Zavascki, em sua obra sobre processo coletivo: "(...) um limite de atuação fica desde logo patenteado: o objeto material da demanda deve ficar circunscrito aos direitos e interesses desses filiados. Um outro limite é imposto pelo interesse de agir da instituição legitimada: sua atuação deve guardar relação com seus fins institucionais" (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*, *op. cit.*, pp. 162-163). Trazendo alguns posicionamentos e enquadrando a pertinência como elemento do interesse, vide PEDROSA DE FIGUEIREDO, Luana Cruz; SOUSA, Naony Costa. Interesse processual: anotações conceituais, revisitação de um instituto no CPC 2015 e reflexos nas ações coletivas, *op. cit.*, pp. 321-323. Também tratando da pertinência subjetiva como interesse, GOMES, Magno Federici Gomes; SILVA, Henrique Medeiros. *Condições da ação e resolução de mérito no processo civil*, *op. cit.*, p. 254.



agir a limitação da pertinência temática, para aferir a regularidade da atuação do legitimado coletivo.

Apesar desses entendimentos, parece mais adequada a posição de que a análise da pertinência se encaixa melhor no campo da legitimidade. Isso porque se observa, no ponto, se o autor poderia ter apresentado regularmente a demanda, não propriamente se o provimento buscado seria necessário e útil à coletividade substituída.<sup>526</sup>

Como último ponto, alguns autores diferenciam a verificação do interesse a depender do legitimado coletivo. A saber, o Ministério Público, tendo em vista sua função constitucional<sup>527</sup> e legal<sup>528</sup> de propor ações civis públicas, possuiria um interesse ínsito a todas as demandas que apresentasse. Também a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal gozariam de tal vocação para defender interesses públicos e interesses coletivos. Enfim, esses entes teriam um interesse de agir presumido, só se podendo, em concreto, negar o interesse processual.<sup>529</sup>

Discorda-se dessa linha. A uma, a questão da pertinência temática, como explicitado acima, parece se amoldar melhor à legitimidade do que ao interesse. A duas, não se adota essa distinção entre interesse de agir e interesse processual propugnada por essa corrente. O interesse de agir seria espécie do gênero interesse processual, que englobaria interesse recursal, interesse de intervenção, entre outros. Por fim, mesmo que se aceitassem ambas as premissas, aparenta ferir a igualdade processual estabelecer uma preferência ao interesse apenas de determinadas pessoas e órgãos.

A bem da verdade, também o Ministério Público precisa justificar sua atuação

<sup>526</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*, *op. cit.*, pp. 449-450.

<sup>527</sup> CF, art. 129, São funções institucionais do Ministério Público: III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

<sup>528</sup> Lei 8625/1993, Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:

<sup>529</sup> “O interesse de agir do Ministério Público é presumido pela própria norma que lhe impõe a atribuição. Quando a lei lhe confere legitimidade para acionar ou intervir, é porque lhe presume o interesse (...). Não se confunde, porém, o *interesse de agir*, extraprocessual, que o Ministério Público sempre tem quando a lei lhe cometa uma atuação institucionalmente compatível, com o *interesse processual*, que é a adequação entre a necessidade de a instituição recorrer ao Judiciário e a utilidade prática do provimento jurisdicional pretendido (...). O interesse de agir também é abstratamente presumido para as pessoas jurídicas de Direito Público interno. Entretanto, pode lhes faltar em concreto o interesse processual” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo* – 20ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 349-351).

pelo interesse coletivo ou pelo interesse individual indisponível socialmente relevante. A Fazenda, do mesmo modo, deve atuar para proteção de um interesse público inserido em seu patrimônio jurídico, não em qualquer esfera. Igualmente, a Defensoria age quando há referibilidade, ainda que parcial e mediata, a direitos de pessoas hipossuficientes.

Assim, o interesse de agir há de ser exigido de todos os legitimados, que têm o ônus de expor, em sua demanda, os elementos que justificam que a prestação jurisdicional pretendida seja útil e necessária.

Em suma, o interesse de agir no âmbito do processo coletivo diferencia-se, sim, do âmbito individual. Não traz, todavia, alterações em sua essência, que permanece residindo na necessidade e na utilidade da prestação jurisdicional. Seus traços peculiares mostram-se no fato de que a verificação de tais requisitos será feita, sempre, à luz do direito difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo que se pretenda tutelar.

#### **6.4. Negócios jurídicos processuais**

O último tópico a ser abordado trata dos negócios jurídicos processuais, também chamados de convenções processuais. Cuida-se de matéria cuja teorização demorou a chegar ao Direito brasileiro, conforme já anotava BARBOSA MOREIRA nos anos 1980.<sup>530</sup>

Não obstante o Código de Processo Civil de 1973 já trouxesse, em seu corpo, diversos negócios jurídicos processuais,<sup>531</sup> parcela da doutrina apresentava ainda muita resistência em aceitá-los, sob o argumento de que os atos de vontade apenas poderiam produzir os efeitos já previstos em lei<sup>532</sup> ou de que o procedimento seria matéria de ordem pública.<sup>533</sup> Justamente essa contrariedade, provavelmente,

---

<sup>530</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual in BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual* (terceira série) – Saraiva: São Paulo, 1983, p. 87.

<sup>531</sup> Sendo os exemplos mais clássicos, a inversão consensual do ônus da prova (CPC/1973, art. 333, par. un.), a eleição de foro (CPC/1973, art. 111) e a suspensão consensual (CPC/1973, art. 265, II), mas havia diversos outros como apontados por BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Convenções das partes sobre matéria processual, *op. cit.*, pp. 87-88. Leonardo Carneiro da Cunha chega a falar em 33 hipóteses típicas, em CUNHA, Leonardo Carneiro. *Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro* in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*: vol. 1 – Negócios Processuais – Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 42-43.

<sup>532</sup> CÂMARA, Alexandre. *Lições de direito processual civil*: vol. I, *op. cit.*, p. 274

<sup>533</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil* (volume II), *op. cit.*, pp. 475-476.

contribuiu para a alegada desatenção acerca da matéria.

As convenções processuais também demoraram a receber destaque ante as perspectivas publicistas do processo, com escopos da jurisdição voltados ao Estado (sociais, políticos e jurídicos) e à concretização do direito objetivo. Além disso, houve uma hipertrofia das funções judicantes, inclusive de agir de ofício, o que esvaziava o papel das partes.<sup>534</sup>

No atual Código de Processo Civil, na perspectiva de equilíbrio entre autonomia das partes e poderes do juiz,<sup>535</sup> as convenções ganham espaço, tanto com o aumento de hipóteses típicas quanto com a previsão genérica de negócios jurídicos, conforme o artigo 190, *caput*.<sup>536</sup>

O exercício do direito de ação não passa incólume a essa transformação em curso no processo civil. Pelo contrário, em diversas ordens jurídicas, é amplamente aceito que o negócio processual recaia sobre a exigibilidade ou mesmo a possibilidade de exigir a tutela do direito em juízo, principalmente porque ninguém é obrigado a exercer judicialmente o seu direito, especialmente diante do princípio dispositivo.<sup>537</sup>

Uma notória influência de negócios jurídicos sobre ele é a cláusula arbitral, que retira o litígio do Judiciário, derogando a jurisdição estatal,<sup>538</sup> e estabelecendo outra via para a resolução da disputa.

Todavia, a existência de tal convenção é usualmente<sup>539</sup> tida como pressuposto processual negativo, que impede a instauração válida e regular do processo. Trata-se de elemento, então, cuja ausência faz-se necessária para que o processo não seja extinto sem julgamento do mérito. O acordo para arbitragem é qualificado, também,

<sup>534</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais* – 1ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 107-110 e 112.

<sup>535</sup> No tema, vide GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro in *Civil Procedure Review*, v.4, n.1: 36-86, jan-abr. 2013, p. 39. Disponível em [http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=67&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=67&embedded=true). Acesso em 09/11/2018.

<sup>536</sup> CPC, art. 190, *caput*. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

<sup>537</sup> COSTA E SILVA, Paula. *Pactum de non petendo*: exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material in CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Coleção grandes temas do novo CPC*: vol. 1 (negócios processuais) – Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 302, 317-318 e 323.

<sup>538</sup> CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo* – 3ª ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 79 e 189.

<sup>539</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*: volume 1, *op. cit.*, p. 501; DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil* – volume 1, *op. cit.*, p. 384; DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil* – 18ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 124; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, *op. cit.*, p. 170.

como pressuposto objetivo extrínseco, uma vez que analisado fora da relação posta em juízo.

Existem, registre-se, posicionamentos em contrário. Por um lado, há quem negue essa natureza de pressuposto processual, porque o conhecimento da matéria depende da alegação expressa da parte.<sup>540</sup> Por outro, verifica-se mesmo o entendimento de que a convenção representaria um impedimento ao exercício do direito de ação.<sup>541</sup>

Ao largo dessa discussão acerca da natureza jurídica, fato é que a convenção de arbitragem influencia o direito de demandar, ainda que não pareça que a questão se ligue, diretamente, ao interesse de agir.

Permanecendo no plano das convenções, outro instrumento com ligações ao direito de ação que pode ser citado, com ligações ao direito de ação, é o *pactum de non petendo*. Cuida-se de negócio mediante o qual se retira a exigibilidade de um direito em juízo, levando à inadmissibilidade de eventual pretensão que seja apresentada em desrespeito à limitação contratual.<sup>542</sup>

Mesmo que haja certa polêmica sobre sua admissibilidade, o mero fato de incidir sobre o exercício da ação não pode ser visto como suficiente à invalidação desse tipo de acordo. Não é demais lembrar que as próprias partes poderiam, como regra, por si, regular aquela relação jurídica fora do Judiciário,<sup>543</sup> respeitadas eventuais peculiaridades de determinados ramos jurídicos e, especialmente, condições de hipossuficiência.

Seja como for, parece viável a interpretação de que o referido *pactum* representa uma espécie de exclusão convencional do interesse de agir. As próprias partes elegeram, *a priori*, que a tutela jurisdicional seria, de forma temporária ou

---

<sup>540</sup> Nesse sentido, por todos, vejam-se TALAMINI, Eduardo. Arguição de convenção arbitral no projeto de Novo Código de Processo Civil (exceção de arbitragem) in *Revista de Arbitragem e Mediação* – ano 11, v. 40, jan.-mar./2014, p. 89 e WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia. *Curso avançado de processo civil*: vol. 1, *op. cit.*, pp. 246-247.

<sup>541</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento* (vol. 1), *op. cit.*, p. 349.

<sup>542</sup> Na verdade, conforme explica Paula Costa e Silva, o *pactum* pode produzir, simultaneamente, efeitos materiais ou processuais, sendo possível, ainda, que as partes restrinjam a uma ou a outra esfera, excluindo, por exemplo, apenas o direito de ação, ou o direito de exercer extrajudicialmente aquela determinada situação jurídica (COSTA E SILVA, Paula. *Pactum de non petendo: exclusão convencional do direito de ação e exclusão convencional da pretensão material*, *op. cit.*, pp. 328-329). Enfocaremos na parte ligada à vedação ao ingresso em juízo, que nos interessa mais de perto, para os fins do presente trabalho.

<sup>543</sup> TRIGO, Alberto L.A. da Costa. *Pactum de non petendo parcial* in *Revista de Processo* – vol. 280, ano 43, pp. 25-27.

definitiva, desnecessária à solução da crise no direito material por eventual inadimplemento da obrigação.

É sabido que essa convenção pode assumir objetos mais ou menos amplos, recaindo, por exemplo, apenas em relação a tutelas provisórias ou a medidas executivas.<sup>544</sup> Entretanto, caso recaia diretamente sobre o próprio direito de ação, tudo indica que influenciará o interesse de agir, mais precisamente para o seu afastamento, impedindo a regularidade da demanda, porquanto ausente a necessidade de sua propositura.

É possível se imaginar, no mesmo sentido, outras atuações negociais que interfiram no interesse processual. Poderia ser o caso do estabelecimento contratual de mediação obrigatória, mas o legislador optou por dar tratamento diverso à hipótese, estabelecendo-a como causa de suspensão do processo.<sup>545</sup>

De toda forma, nada impede que, no gozo de sua autonomia da vontade, as partes estabeleçam requisitos mais rígidos para a configuração do interesse-necessidade mediante convenção processual, sujeitando-se, de forma geral, aos requisitos do artigo 190, *caput*, do CPC e às restrições constantes de seu parágrafo único.

Há, em verdade, muitas discussões acerca do alcance do controle judicial desses pressupostos, cuja análise extrapolaria os limites aqui traçados. De todo modo, parece-nos que transacionar acerca do direito de ação, em abstrato, é plenamente admissível, principalmente ante o princípio dispositivo, que baseia o Processo Civil.

É claro que, em concreto, pode haver problemas quanto à natureza do direito material subjacente, à capacidade das partes, à inserção em contrato de adesão ou à manifesta situação de vulnerabilidade. Se presente algum vício, o juiz pode afastar em concreto o negócio jurídico e admitir a inicial. Acolhendo-se, entretanto, a liberdade como regra,<sup>546</sup> temos, em princípio, como válida a disposição que condicione consensualmente o interesse de agir.

---

<sup>544</sup> TRIGO, Alberto L.A. da Costa. *Pactum de non petendo* parcial, *op. cit.*, in *Revista de Processo* – vol. 280, ano 43, pp. 27-28.

<sup>545</sup> Vide art. 23, *caput*, da lei 13.140/2015. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.

<sup>546</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais*, *op. cit.*, p. 146.

A convenção pode recair não apenas sobre os elementos intrínsecos à própria condição, mas também acerca da técnica de sua aferição em juízo, afastando ou potencializando a sumariedade da análise desse requisito para a regularidade da ação. Desse modo, afora a perspectiva legislativa e principiológica sobre a plenitude ou sumariedade do contraditório, igualmente os sujeitos parciais podem, negocialmente, delimitar a atividade cognitiva quanto ao interesse, respeitadas as exigências de validade dos negócios processuais.

Assim sendo, a potencialização da autonomia das partes no âmbito do Processo Civil também pode representar uma alteração, pelo autorregramento da vontade, nessa condição da ação.

## **6.5. Conclusões parciais**

Em síntese, no presente capítulo, buscou-se apresentar, de forma sintética, algumas transformações pelas quais o processo civil tem passado nos últimos anos e seus eventuais impactos no interesse de agir.

Sendo o direito de ação um dos pontos fulcrais do estudo do direito processual, parece claro que, dificilmente, poderia haver alguma mudança de caráter nesse ramo jurídico, sem que ele fosse minimamente afetado.

Na primeira dessas alterações estudadas, no que tange ao incremento dos meios consensuais de resolução de conflitos, notou-se que nossa ordem jurídica atualmente os prefere frente à jurisdição. Desse modo, não seria de todo inviável que fosse prevista etapa de prévia tentativa conciliatória antes do ingresso em juízo, como aspecto integrante do interesse processual.

Todavia, com a tendência de grande celeuma que uma disposição desse tipo traria, é preferível que a matéria se encaixe no plano de incentivos econômicos para que as partes resolvam seus litígios em comum acordo, anteriormente ao ajuizamento da demanda.

Em segundo, tratou-se do movimento de desjudicialização, permitindo a resolução em serventias extrajudiciais de matérias anteriormente submetidas à reserva de jurisdição, como o divórcio, o inventário e a usucapião.

No ponto, nada obstante prevaleça a ideia de facultatividade dessa forma de solução dos conflitos, propugna-se que ela seja vista como preferencial, dependendo de justificativa idônea a regularidade da pretensão submetida ao magistrado, quando

presentes os requisitos para resolver o problema perante o notário.

Em terceiro lugar, a questão escolhida foi da expansão do processo coletivo, retirando-se o processo civil de uma perspectiva eminentemente individual, como tradicionalmente fora visto.

Nela, trabalharam-se três pontos. Em primeiro, afastou-se da ideia de que interesse e legitimidade convergiriam no âmbito dessas demandas. Em segundo, discordou-se da ideia corrente de que a pertinência temática é elemento do interesse de agir nessa seara. Em terceiro, igualmente, não se esteve de acordo com a diferenciação do instituto a depender do legitimado que propõe a ação, não se reconhecendo ao Ministério Público ou às pessoas jurídicas de direito público um interesse “automático”.

Assim, a verificação do interesse no processo coletivo também se guiaria pela utilidade e pela necessidade, considerando-se apenas as peculiaridades do bem jurídico que se pretende salvaguardar.

Por fim, trouxe-se a temática das convenções, ou negócios jurídicos processuais, que, a despeito de estar presente em nossa legislação anterior, ganhou muita força com o CPC atual.

Nessa seara, pontuou-se que nada impede que as partes influenciem, negocialmente, na configuração do interesse de agir, como, acredita-se, ocorre com o *pactum de non petendo* e poderia, também, acontecer com outras espécies de acordo. O mero fato de interferir no exercício do direito de ação não causaria, por si, qualquer vício de validade, desde que respeitados os critérios trazidos pelo artigo 190 do CPC.

Em suma, as novas exigências da sociedade, de forma geral, e do direito processual, em específico, trazem novas características ao interesse de agir, que ora foram apresentadas, ainda que de forma breve e sem uma pretensão de exaustividade.

## Conclusão

No presente trabalho, buscou-se estudar, a partir de diferentes perspectivas, as mudanças pelas quais o interesse de agir passou ao longo dos anos, na ciência processual.

Primeiro, para sua mera existência, foi necessária a construção da autonomia do conceito de ação, que, até o século XIX, ainda era quase que inteiramente ligado ao direito material subjacente. Desenvolvido tal conceito, a discussão desloca-se para o plano de sua concretude ou de sua abstração, ou seja, se depende ou não de uma sentença favorável para sua existência.

Essas são transformações pelas quais o interesse passou como decorrência da discussão acerca do direito de ação, seus possíveis condicionamentos e modo de sua aferição.

Tais visões não se restringiram ao plano doutrinário, encontrando, em maior ou em menor grau, apoio nos diplomas legislativos. São notáveis, então, as mutações impostas ao interesse de agir ao longo do último século e do século atual, principalmente quando tomamos por base sua significação feita pelo CPC de 1939 e seus contornos posteriores.

Também aspectos da prática incidiram para influenciar o instituto, principalmente na jurisprudência que se formou posteriormente à Constituição de 1988, com diversas soluções que fogem da lógica costumeiramente colocada na doutrina e na lei. Como a teoria não pode se descolar da realidade, tais observações devem, em algum grau, modificar o interesse processual.

A problemática, todavia, é que, quanto mais se incrementam os requisitos para verificação dessa condição de ação, mais se restringe o direito de ação, constitucionalmente assegurado pela cláusula do acesso à justiça. As conformações postas são possíveis, desde que respeitem determinados aspectos, para não se infringir essa garantia fundamental.

Outro ponto de dissenso é a análise cognitiva do interesse de agir. A posição majoritária adotada, da teoria da asserção – consistente na verificação dessa condição da ação de acordo com os elementos da petição inicial, não responde satisfatoriamente a alguns aspectos problemáticos que sobrevêm com a evolução do direito processual.

Os métodos autocompositivos e os extrajudiciais trazem outra realidade sobre



a qual a análise do interesse deve recair. As preferências, cada vez mais explícitas, de resolução de conflitos pela forma consensual ou administrativa parecem indicar um caminho de maior ônus argumentativo para aquele que resolve apresentar sua demanda em juízo.

Também transformações no direito processual como a mudança de uma perspectiva apenas individual para a tutela coletiva são aptas a provocar, em algum grau, mudanças no interesse de agir, agregando elementos próprios aos contornos básicos do instituto.

Outra alteração recente, representada pela expansão dos negócios jurídicos processuais, traz, igualmente, pela via negocial, a possibilidade de as partes negociarem traços específicos para o interesse.

Em suma, pretendeu-se demonstrar que a ideia do interesse está perpassando por diversas mutações, decorrente de múltiplos fatores. A análise tradicionalmente dispensada ao seu estudo, de modo alguma, deve ser dispensada, mas deve se agregar a ela novos fatores que dialogam com essa condição da ação.

Essas foram, grosso modo, as principais ideias discutidas no presente trabalho, buscando-se, agora, apresentar de forma sistemática as conclusões a que se chegou, na forma de tópicos conclusivos.

1. Inicialmente, considerando a perspectiva imanentista ou civilista, o direito de ação seria um apêndice do direito material, colocando-o em movimento para os casos de inadimplemento. Nesse contexto, não se pode falar, propriamente, em condições da ação, nem no interesse de agir na forma como o instituto foi posteriormente entendido.
2. Ao longo do século XIX, a doutrina estrangeira, em especial, a alemã, começa a propugnar pela autonomia do direito processual como ramo do saber jurídico, fundado em uma relação jurídica própria, distinta da substancial. Nesse contexto, o direito de ação conquista sua autonomia, mesmo para se afastar das críticas do imanentismo, de não explicar o seu exercício sem direito material, a improcedência, as obrigações naturais nem a ação declaratória.
3. No desenvolvimento das ideias acerca da ação, destaca-se o concretismo, corrente para a qual, a despeito da autonomia, o reconhecimento do direito de demandar dependeria de uma sentença favorável. Tal vertente desenvolve-se a partir das ideias de Wach, considerando-se o agir em juízo como pretensão à tutela jurídica, em face do Estado, que seria prestada tão somente àquele que tiver razão. O

interesse, aqui, seria voltado à legitimidade da tutela pretendida, ainda que sem caracterização como condição da ação. No mesmo contexto, Chiovenda reputa a ação como direito potestativo, sendo um poder exercido em face do adversário, já trabalhando com o interesse de agir no plano da necessidade de intervenção jurisdicional para evitar um dano.

4. Ambas as teses se mostram criticadas. A primeira por considerar de forma unilateral e hipotética o direito à tutela jurídica, deixando a descoberto os pedidos improcedentes e os atos praticados até tal momento. A segunda, além dessas objeções, também não explicaria adequadamente a relação entre as partes e o Estado-juiz.

5. Surge, então, o abstrativismo, que também não possui uniformidade. A primeira vertente, pura, rejeita qualquer condicionamento ao direito de ação, potencializando ao máximo a sua abstração, à qual se objeta que torna vazio de valor próprio o direito, confundindo-o com o direito de petição.

6. A segunda acepção, capitaneada por Liebman, estabelece requisitos para a existência do direito de ação, sendo criticada por não explicar a natureza dos atos praticados em juízo até a decretação da carência.

7. Por fim, uma terceira corrente, hoje majoritária, advoga que as condições não são voltadas para a existência, mas para o regular exercício do direito, devendo ser aferidas a partir das alegações da petição inicial (asserção). Não deixa, todavia, de receber críticas por alterar a natureza do provimento (processual ou de mérito) a partir de critérios alegadamente frágeis (momento em que o controle é exercido e cognição utilizada).

8. Nas duas últimas, fala-se do interesse de agir, cujos contornos também são objeto de larga discussão. Parece-nos mais correto falar em sua formação pela necessidade, ou seja, exigência de atuação jurisdicional para benefício do autor, e pela utilidade, aptidão em tese da decisão positiva em melhorar a situação jurídica do demandante.

9. Alguns doutrinadores incluem no interesse também a adequação, como escolha da via adequada, mas a matéria se encaixaria melhor como vício que comporta suprimento ou, no máximo, como pressuposto que impede a regular tramitação do processo.

10. Fixadas as bases teóricas da matéria, importante se aferir como impactaram a legislação. No CPC de 1939, prevalecia uma formulação imprecisa do interesse de

agir, como “legítimo interesse”, sem uma adequada caracterização acerca dos efeitos processuais de sua ausência.

11. No Código de 1973, as ideias de Liebman são incorporadas por Buzaid, principal responsável pelo anteprojeto, abordando fortemente a linha de condições da ação como requisito de existência do direito. O interesse de agir, então, é assim previsto de forma expressa nos artigos 3º e 267, VI, dentre outros, daquela codificação.

12. Chegando-se ao CPC atual, as referências às condições da ação foram suprimidas, aumentando as críticas de que elas não deveriam subsistir no sistema processual, confundindo-se, para alguns, com questões de mérito, e, para outros, representando pressuposto processual. Nada obstante, aparentemente, prevalece a ideia de uma tríade de matérias a serem dirimidas no curso do processo: as condições da ação, os pressupostos processuais e o mérito, sendo justificável a colocação de duas perspectivas no âmbito da admissibilidade, eis que elas se aferem sobre prismas distintos: a ação e o processo.

13. Assim, verificou-se que, também no plano legislativo, o interesse de agir sofreu significativas mutações.

14. Igualmente na perspectiva jurisprudencial, esse instituto tem merecido releituras. Nas ações de *habeas data*, de natureza previdenciária, de exibição de documentos e de prestação de contas, tem-se exigido requerimento prévio, extrajudicial, para se configurar presente o interesse de agir.

15. As execuções fiscais de baixo valor, quando há um expresse veto legal à sua cobrança em juízo, da mesma forma, dialogam com o interesse, para, na verdade, excluí-lo.

16. Em outra seara, apesar de os atos administrativos gozarem de autoexecutoriedade, tem-se entendido pela possibilidade de, mesmo assim, a Fazenda Pública ajuizar a ação para obter o bem da vida pretendido.

17. Um último entendimento jurisprudencial que se destacou foi acerca das tutelas antecipadas que esgotam, no plano dos fatos, a pretensão autoral. Nessa hipótese, tem-se entendido que não há perda superveniente do objeto, devendo o processo prosseguir para que haja sentença com cognição exauriente na matéria.

18. O recrudescimento dos critérios para o interesse de agir deve levar em conta que o direito de ação, como corolário do acesso à justiça, tem estatura jusfundamental. Uma vez que ele será restringido, devem se observar todos os parâmetros postos pelo

Direito Constitucional para tanto, não podendo atingir, de forma desproporcional, o núcleo mínimo da ação, esvaziando-a inteiramente.

19. Não se pode perder de vista, todavia, que o acesso à justiça não possui contornos absolutos e fala-se, cada vez mais, na necessidade de sua racionalização, para permitir que a jurisdição seja prestada de forma eficaz e tempestiva.

20. Especificamente no que tange ao interesse, acreditamos que se deve olhar, basicamente, para quatro aspectos para permitir o aumento de critérios para sua verificação.

21. O primeiro é a base normativa, geralmente justificada por um interesse público, da eficiência na atividade jurisdicional, e por um interesse privado, de salvaguardar o réu de demandas frígidas.

22. O segundo é a exigência de via própria e efetiva para fruição do direito material. Como o processo é instrumental, o que realmente importa é que se garanta o acesso ao direito. Por isso, caso haja essa opção posta à disposição da parte, é possível ser mais rigoroso com o interesse de agir, pois de fato não haveria necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

23. Assim, seriam constitucionais exigências de requerimento prévio para correção de dados, pleitos administrativos, exibição de documentos e prestação de contas porque, uma vez devidamente respondidos, exaurem o bem da vida pretendido.

24. Outro prisma é o da análise do custo/benefício do ingresso em juízo, levando-se em conta os gastos com a movimentação da máquina judiciária, por um lado, e os benefícios adquiridos, por outro.

25. Tal questão coloca-se apenas no plano das pessoas jurídicas de direito público, eis que não poderia o Estado, pela via legislativa, excluir lesão ou ameaça de lesão do particular do Judiciário, ainda que a considerasse de custo/benefício ruim.

26. Contudo, sendo valores próprios da Fazenda Pública, por lei própria, o caso seria de renúncia de receita, o que é possível, principalmente a partir de uma ideia de eficiência e de economicidade.

27. Por fim, a conclusão é a de que as exigências para configuração do interesse podem ser sintetizadas no não esvaziamento do conteúdo mínimo do direito de ação, representado pela cláusula do artigo 5º, XXXV da Constituição, de assegurar a inafastabilidade da jurisdição, especialmente tendo em vistas os períodos autoritários já vividos em nossa História.

28. Ainda que se exijam medidas prévias ao ingresso em juízo, pelo menos as

tutelas provisórias de urgência devem estar ao alcance dos interessados, para se evitar periclitção do direito da parte.

29. Mudando de temática, outro problema identificado é o descompasso entre as teses de cognição judicial e a ideia da asserção, de que o interesse de agir é verificado com base tão somente nas alegações da petição inicial.

30. A cognição é a função investigativa do Processo, elemento técnico que deve ser considerado para se assegurar a efetividade da prestação jurisdicional. É uma atividade preponderantemente intelectual do magistrado, mas que, à luz da cooperação, deve levar em consideração as partes também.

31. A cognição tradicionalmente é trabalhada a partir dos planos horizontais e verticais.

32. No horizontal, limita-se pelas questões a serem aferidas pelo magistrado – questões processuais (pressupostos e condições) e questões de mérito. Se não houver qualquer limitação, diz-se plena a cognição. No vertical, verifica-se se o juiz exerce, ou não, uma aferição completa, com todos os meios probatórios possíveis, acerca da causa. Caso seja integral, a cognição será exauriente.

33. Além da cognição plena e exauriente, mostram-se outras soluções possíveis. Pode ser parcial, quando se limitam as matérias alegadas, e exauriente, por permitir ampla produção de provas sobre as questões que puderem ser discutidas.

34. É possível, ainda, pensar-se em cognição plena e exauriente *secundum eventum probationis*, apenas havendo coisa julgada material se as restrições probatórias forem irrelevantes ao julgamento do mérito.

35. Por fim, haveria a cognição sumária, tomada com base em juízo de verossimilhança ou probabilidade, típico das tutelas provisórias.

36. Em outra visão, fala-se da cognição como exercício completo de todas as faculdades inerentes ao contraditório. Caso assim se permitisse, ela seria plena. Em todos os demais casos de restrições, a cognição seria sumária e inapta a fazer coisa julgada material.

37. As teorias acerca da cognição foram apresentadas porque se entende que elas, em algum grau, aparecem em discordância do entendimento majoritário acerca da asserção para aferir o interesse no caso submetido a juízo.

38. Em primeiro lugar, quando há documentos próprios para o interesse, é possível ampla dilação probatória para discutir a existência e a validade desse elemento e, por consequência, admitir-se a ação. Não bastam, então, as alegações da petição inicial

para esse fim.

39. Em segundo, quando se concedem liminares de teor satisfativo da pretensão principal, a crise de direito material, narrada na peça pelo autor, já foi, no plano fático extinta. Mesmo assim, exige-se a continuidade do processo para o julgamento com cognição exauriente, saindo-se então de uma análise puramente pela teoria da asserção.

40. Ainda, registram-se as possibilidades de aquisição e de perda superveniente do interesse de agir, que também não se amoldam, à perfeição, a uma visão clássica da asserção.

41. Por fim, outro traço de descompasso é a atual eficácia ampliada da coisa julgada sobre as condições da ação, prevista pelo CPC, que passa a impedir a repropositura de novas demandas extintas por falta de interesse, sem suprimento do vício.

42. Ora, aumentar a “autoridade” dessa sentença não é compatível com uma cognição puramente sumária acerca dos requisitos para o regular exercício do direito de ação, à luz das teorias apresentadas.

43. Algumas mudanças em outros campos do direito processual civil também repercutem no interesse. A opção pelos meios autocompositivos gera alguma discussão sobre ser ou não possível o estabelecimento de uma etapa prévia de mediação ou de conciliação obrigatórias.

44. A depender da característica, não se vislumbra inconstitucionalidade nessa medida. Contudo, tendo em vista nossa tradição jurídica, parece que seria mais adequado não se pensar a matéria no plano de interesse de agir e do direito de ação, relegando-a ao plano dos aspectos econômicos do processo, como custas e honorários.

45. Outro fenômeno que se destaca é o da desjudicialização, transferindo para a esfera administrativa, principalmente notarial, matérias antes resolvidas exclusivamente em juízo.

46. Tem-se considerado que, mesmo presentes todos os requisitos para resolução extrajudicial da matéria, a via é facultativa e os interessados podem se valer da ação própria.

47. É questionável se há necessidade apta a configurar interesse no caso. Contudo, para evitar eventuais óbices mais profundos ao acesso à justiça, entende-se que se pode estabelecer a exigência de a parte justificar o ajuizamento da

demanda. Sem vedá-lo, impõe-se um ônus argumentativo maior, já que a solução extrajudicial é preferível.

48. Uma mudança de perspectiva do processo, a partir do último século, é o desenvolvimento das demandas coletivas a partir de novas realidades sociais e de assegurar o efetivo acesso à justiça. Sai-se do paradigma do direito subjetivo, individualizado, para se trabalhar com a ideia de direitos difusos, pertencente a uma coletividade indeterminável, ligada por um vínculo fático, coletivos, titularizados por grupo, categoria ou classe ligados entre si ou à parte contrária por uma relação jurídica, e os individuais homogêneos, de origem comum.

49. Tradicionalmente, o enfoque nessa área tem sido maior acerca da legitimidade *ad causam* e do regime da coisa julgada, deixando-se o interesse de agir, geralmente, em segundo plano.

50. É importante, todavia, apresentar seus traços gerais, mesmo para que não se confundam as condições da ação entre si. A pertinência temática, por exemplo, é critério que mais bem se amolda à legitimidade, não ao interesse.

51. Não se entende adequada, também, a distinção do interesse de acordo com o legitimado, presumindo-o para uns e exigindo-se prova para outros.

52. Todo aquele que apresenta uma ação coletiva deve aduzir as causas pelas quais reputa que, em concreto, existe necessidade e utilidade da intervenção jurisdicional na hipótese.

53. Nesse sentido, a diferença do interesse no plano pluri-individual advém da peculiaridade do bem jurídico tutelado – difuso, coletivo ou individual homogêneo –, mas não, propriamente, de uma alteração conceitual.

54. Por fim, um aspecto final abordado foram os negócios jurídicos processuais, que ganharam grande importância com a cláusula genérica do artigo 190 do CPC atual.

55. As convenções também podem influenciar o desenvolvimento do processo, de forma geral, como a convenção de arbitragem, considerada pressuposto negativo.

56. Podem, igualmente, afetar o interesse em específico, como no caso do *pactum de non petendo*, que, convencionalmente, exclui a necessidade da via judicial para a resolução de eventual crise de inadimplemento.

57. Da mesma maneira, pela autonomia da vontade, as partes podem conformar o interesse processual ou a cognição sobre essa condição da ação. Claro que tais avenças devem sempre respeito aos requisitos positivos e negativos previstos pelo

artigo 190 do CPC, mas não há nada que lhes prejudique, *prima facie*, a validade.



## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais* – 2ª ed. brasileira, 2ª tiragem, tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã – São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- ALVES, Francisco Glauber Pessoa. A perda superveniente de interesse processual nos processos cautelares preparatórios *in Revista ESMAFE – Escola de Magistratura Federal da 5ª Região* – nº 5, 2003, pp. 189-208.
- ARAGÃO, Alexandre. O princípio da eficiência *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 237, jul./set. 2004, pp. 1-6.
- ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *Código de processo civil comentado: volume 1* – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.
- ÁVILA, HUMBERTO. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos* – 4ª ed., 3ª tiragem – São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- BAETHGEN, Walter Eduardo. As “condições da ação” e o novo Código de Processo Civil *in Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul* – v. 4, n. 9, 1974, pp. 85-114.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil: volume I* (atualização de Bernardo Pimentel Souza) – 14ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A proteção jurídica dos interesses coletivos *in Revista de Direito Administrativo* – v.139, jan. 1980, pp. 2-3.
- \_\_\_\_\_. Ação declaratória e interesse *in* BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito Processual Civil* (ensaios e pareceres) – Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.
- \_\_\_\_\_. Efetividade do processo e técnica processual *in* \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual civil* (sexta série) – São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 17-29.
- \_\_\_\_\_. Item do pedido sobre o qual não houve decisão. Possibilidade de reiteração noutro processo *in* \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual civil* (segunda série) – São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 241-252.
- \_\_\_\_\_. Legitimidade para agir. Indeferimento de petição inicial *in* *Temas de direito processual* – São Paulo: Saraiva, 1977.
- \_\_\_\_\_. Miradas sobre o processo contemporâneo *in* BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de direito processual* – sexta série – São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 45-62.
- \_\_\_\_\_. Notas sobre o problema da ‘efetividade’ do processo *in* \_\_\_\_\_. *Temas*

*de direito processual civil* (terceira série) – São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. *O habeas data brasileiro e sua lei regulamentadora in Revista de Direito Administrativo* – n. 211 – jan./mar. 1998, pp. 47-63.

\_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro* – 29ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

\_\_\_\_\_. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria in \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual civil* (nona série) – São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 367-390.

\_\_\_\_\_. *Questões prejudiciais e coisa julgada* – Tese de concurso de livre docência para a Faculdade Nacional de Direito (UFRJ) – Rio de Janeiro, 1967.

\_\_\_\_\_. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos in \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual* – sexta série – São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 267-282

\_\_\_\_\_. Tendências contemporâneas do direito processual civil in \_\_\_\_\_. *Temas de direito processual civil* (terceira série) – São Paulo: Saraiva, 1984.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana* – 3ª ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

\_\_\_\_\_. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional* – Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo* – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro* – 6ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BATISTA, Lia Carolina. Pressupostos processuais e efetividade do processo civil – uma tentativa de sistematização in *Revista de Processo*, ano 37, v. 214, dezembro/2012, pp. 79-119.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários aos arts. 485 a 488 in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil* – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Efetividade do processo e técnica processual* – 3ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

\_\_\_\_\_. Pressupostos processuais e condições da ação in *Revista Justitia*, São Paulo, nº 53 (156), out./dez. 1991, pp. 48-66.

\_\_\_\_\_. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*

(tentativa de sistematização) – 5ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil* – Reedição – Campinas: RED Livros, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função* – trad. Daniela Becaccia Versiani – Barueri: Manole, 2007.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio; LOMBARDI, Mariana Capela; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real; DELLORE, Luiz Guilherme Pennacchi; ZVEIBIL, Daniel Guimarães. O colapso das condições da ação? Um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação *in Revista de Processo* – ano 32, nº 152, out. 2007, pp. 11-35.

BRASIL. *Código civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração* – vol. I – Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil* – histórico da lei: vol. I, tomo I – Brasília: Subsecretaria de edições técnicas do Senado Federal, 1974.

\_\_\_\_\_. CONGRESSO NACIONAL. SENADO FEDERAL. COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. *Código de Processo Civil: anteprojeto* – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2018: ano base 2017* – Brasília: CNJ, 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1546654/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 18/05/2018.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. AgInt no REsp 1651138/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 26/10/2018.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. AgInt no REsp 1711322/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 12/09/2018.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Conflito de Competência 111.230/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 03/04/2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Conflito de Competência 139.519/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 10/11/2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Conflito de Competência 146.939/PA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 30/11/2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. EDcl no AgRg no REsp 1142079/PR, Rel. Ministro RAUL

ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 17/05/2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 160.850/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, Rel. p/ Acórdão Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2003, DJ 29/09/2003, p. 134

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 216.478/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 01/08/2005, p. 370.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 622.189/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 265.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 770.688/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 13/10/2009

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 859.914/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 16/06/2010

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 1125627/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 1166054/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 18/06/2015.

REsp 1213614/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 26/10/2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 1217321/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 18/03/2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 1223238/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 15/03/2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 1304736/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 30/03/2016.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 1349453/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 02/02/2015.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 1379885/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 06/06/2018.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 1419697/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 17/11/2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. REsp 1.645.812/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,

SEGUNDA TURMA, DJe de 19/04/2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. RE 631240, Relator(a): Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, DJe em 10/11/2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. RHD 22, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/1991, DJ 10/09/1995.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. SE 5206 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 12/12/2001, DJ em 30/04/2004.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Primeiras Impressões de Juízes Cíveis acerca do Novo Código de Processo Civil*, p. 19, disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/2070867/aviso-tj-cesdes-2015.pdf>>. Acesso em 12/11/2018.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Ap. Cível nº 0012677-02.2010.8.19.0004, Rel. Des. Otávio Rodrigues, j. em 21/05/2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Ap. Cível nº 0016289-20.2016.8.19.0203, Rel. Des. José Roberto Portugal Compasso, j. em 13/03/2018.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Ap. Cível nº 0025790-86.2016.8.19.0206, Rel. Des. Teresa de Andrade Castro Neves, j. em 04/04/2018.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Ap. Cível nº 0031412-14.2014.8.19.0014, Rel. Des. Maurício Caldas Lopes, j. em 26/10/2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado* – 1ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

BUZAID, Alfredo. *A ação declaratória no direito brasileiro* – São Paulo: Livraria Acadêmica, 1943.

\_\_\_\_\_. A influência de Liebman no direito processual civil brasileiro *in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* – v. 72, n. 1, p. 131–152, 1977.

CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais* – 1ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. Despolarização do processo e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. *Revista Forense*, v. 404, 2009, pp. 3-42.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro* – Reedição – Salvador: Juspodivm, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil: volume 1* – 24ª ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. *Lições de direito processual civil: volume 3 – 20ª ed. – São Paulo: Atlas, 2013*

\_\_\_\_\_. Mediação e conciliação na Res. 125 do CNJ e no projeto de Código de Processo Civil in MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual (homenagem a José Carlos Barbosa Moreira) – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 39-45.*

\_\_\_\_\_. Será o fim da categoria condições da ação? Uma resposta a Fredie Didier Junior in *Revista de Processo*, v. 36, n. 197, p. 261-269, jul. 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. O Acesso à Justiça como programa de reforma e método de pensamento (tradução de Hermes Zaneti Júnior) in *Cadernos de Direito Processual: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, ano 2, 2008, pp. 375-393.*

\_\_\_\_\_. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça in *Revista de Processo*, nº 74, ano 19, pp. 82-97.

\_\_\_\_\_; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça – tradução: Ellen Gracie Northfleet – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.*

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo – 3ª ed. – São Paulo: Atlas, 2009.*

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo – 27ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014.*

CARVALHO SANTOS, João Manoel. *Código de Processo Civil Interpretado: vol. I – 3ª ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.*

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. *Estudios de teoría general e historia del proceso: t. 1 (n. 1-11) – DF (México): Universidad Autónoma de México, 1992.*

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil: volume I – 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1969.*

\_\_\_\_\_. *Principios de derecho procesal civil (t. 1) – trad. José Casáis y Santaló da 3ª ed. Italiana – Madrid: Editorial Reus.*

CINTRA, Antônio; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo – 33ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2015.*

CINTRA, Antonio Carlos Fontes. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015 in *Revista de Processo – vol. 281, ano 43 – jul./2018, pp. 47-70.*

COSTA, Susana Henriques da. *Condições da ação – São Paulo: Quartier Latin, 2005.*

COSTA E SILVA, Paula. O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de

resolução de controvérsias: alternatividade efectiva e complementariedade *in* ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*: vol. 9 (Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos) – Salvador: Juspodivm, 2017, pp. 769-786.

\_\_\_\_\_. *Pactum de non petendo*: exclusão convencional do direito de acção e exclusão convencional da pretensão material *in* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Coleção grandes temas do novo CPC*: vol. 1 (negócios processuais) – Salvador: Juspodivm, 2015.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil* – 4ª ed., 2ª reimpressão – Buenos Aires: Editorial B de F, 2007.

CRAMER, Ronaldo. Comentários aos artigos 966 a 975 *in* CABRAL, Antonio do Passo; Cramer, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil* – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil* – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Interesse de agir na ação declaratória* – 1ª ed., 2ª tiragem – Curitiba: Juruá, 2002.

\_\_\_\_\_. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro *in* CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*: vol. 1 – Negócios Processuais – Salvador: Juspodivm, 2015.

CURY, Cesar. Mediação *in* ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC*: vol. 9 (Justiça Multiportas: Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos) – Salvador: Juspodivm, 2017, pp. 485-507.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. *Comentários ao Código de Processo Civil*: 1º volume – 4ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1956.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*: 2º volume – 4ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1956.

DEGENKOLB, Heinrich. *Einlassungszwang und Urteilsnorm: Beiträge zur Materiellen Theorie der Klagen insbesondere der Anerkennungsklagen* – Leipzig: Breikopf & Härtel, 1877.

DIDIER, Fredie. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento (vol. 1) – 19ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. O direito de ação como complexo de situações jurídicas – *Revista do Instituto de Direito Brasileiro da Faculdade de Lisboa*, Ano 1 (2012), nº 12, pp. 7389-7407.

\_\_\_\_\_. *Um réquiem às condições da ação. Estudo analítico sobre a existência do instituto*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2918>>. Acesso em: 7 maio 2018.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos – espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções *in Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 61, jul./set. 2016, pp. 129-136.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo* – 14ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*: vol. II – 6ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

\_\_\_\_\_; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil* – 1ª ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo* – 27ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil* – 18ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

ESPANHA. Constitución Española. Disponível em <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Acesso em 22/09/2018.

FABRÍCIO, Aldrado Furtado. Extinção do processo e mérito da causa *in Revista de Processo* – nº 58, abr. – jun. 1990.

\_\_\_\_\_. O interesse de agir como pressuposto processual *in Revista da EMERJ* – v. 20, n.1, jan./abr., 2018, pp. 164-195

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir* – 3ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FUX, Luiz. *Teoria geral do processo civil* – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GALDINO, Flavio. A evolução das idéias de acesso à justiça *in GALDINO, Flavio; SARMENTO, Daniel (org). Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres* – Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 431-471.

GOBBO, Leandro Oliveira. Análise Econômica dos Efeitos das Condições da Ação



sobre a Celeridade Processual in *Economic Analysis of Law Review* – v. 4, nº 2, jul./dez. 2013, pp. 337-359.

GODINHO, Robson Renault. A autonomia das partes e os poderes do juiz entre o privatismo e o publicismo do processo civil brasileiro in *Civil Procedure Review*, v.4, n.1: 36-86, jan-abr. 2013, p. 39. Disponível em [http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=67&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=67&embedded=true). Acesso em 09/11/2018.

GOMES, Magno Federici Gomes; SILVA, Henrique Medeiros. *Condições da ação e resolução de mérito no processo civil: análise sistêmica* – Curitiba: Juruá, 2012.

GOMES, Fábio. *Comentários ao Código de Processo Civil: v. 3 (arts. 243 a 269)* – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil* – 1ª ed. – São Paulo: Dialética, 2003.

\_\_\_\_\_. Cognição sumária e coisa julgada in *Revista Eletrônica de Direito Processual* – REDP. Volume X – 2012, pp. 275-301.

\_\_\_\_\_. Garantias fundamentais do processo: o processo justo in *Estudos de direito processual* – Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005 p. 225-286.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil: volume 1* – 5ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. O acesso ao direito e à justiça in GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual* – Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, pp. 197-223.

\_\_\_\_\_. O princípio do contraditório in GRECO, Leonardo. *Estudos de Direito Processual* – Campos dos Goytacazes: ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, pp. 541-556.

\_\_\_\_\_. Publicismo e privatismo no processo civil in *Revista de Processo* – ano 33, nº 164 – out. 2008 – São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 29-57.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *As condições da ação penal (uma tentativa de revisão)* – São Paulo: José Bushatsky, 1977.

HENNING, Fernando Alberto Corrêa. *Ação concreta: relendo Wach e Chiovenda* – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

JARDIM, Afrânio Silva. O novo Código de Processo Civil e as condições da ação in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. 15, n. 15, 2015, pp. 11-13.

JORDÃO, Tatiana Sada. Falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo: um estudo de caso *in Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária* – ano XXIV, nº 296, fev./2014, pp. 227-230.

LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora? *In Revista de Processo*, vol. 255, ano 40, pp. 427-441.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil* – 3ª ed. (trad. Cândido Rangel Dinamarco) – São Paulo: Malheiros, 2005.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal* – 5ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2017.

LOPES JR. Aury. *Fundamentos do Processo Penal* – 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO GUIMARÃES, Luiz. Carência de ação *in* MACHADO GUIMARÃES, Luiz. *Estudos de direito processual civil* – Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1969, pp. 93-107.

MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de conhecimento & cognição: uma inserção no Estado Democrático de Direito* – 1ª ed., 2ª reimpressão – Curitiba: Juruá, 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores* – 10ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

\_\_\_\_\_. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas* – 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil* (vol. 1) – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil* – vol.4: Processo Cautelar – 2. ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *Efetividade do processo e tutela de urgência* – 1ª ed. – Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994.

\_\_\_\_\_. *Teoria Geral do Processo* – 3ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil: vol. I* (atualização de José Frederico Marques) – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1960.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil: vol. III, tomo I* (atualização de José Frederico Marques) – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo* – 20ª ed. – São

Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual* – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade* – 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência *in Revista do Serviço Público*, Ano 51, Número 2, abr-jun 2000, pp. 105-119.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil: volume II* – 10ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 431-433.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Uma análise crítica da teoria das condições da ação *in Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro* – ano 21, n. 82, pp.13-22.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante* – 11ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição* – Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

\_\_\_\_\_. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito* – Reedição – Coimbra: Almedina, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal* – 14ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

PEDROSA DE FIGUEIREIDO, Luana Cruz; SOUSA, Naony Costa. Interesse processual: anotações conceituais, revisitação de um instituto no CPC 2015 e reflexos nas ações coletivas *in Revista de Processo*, vol. 255, ano 41, pp. 309-330.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios* – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo* – trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira – Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PINHEIRO CARNEIRO, Paulo Cezar. *Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública, uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo* – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. *Inventário e partilha: judicial e extrajudicial* – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação e a necessidade de sua sistematização no Processo Civil brasileiro *in Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, vol. V, nº 5, 2010, pp. 63-94.

\_\_\_\_\_. *Direito Processual Civil Contemporâneo: volume 1 (Teoria Geral do Processo – 6ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.*

\_\_\_\_\_. *Jurisdição e pacificação: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais – Curitiba: Editora CRV, 2017.*

\_\_\_\_\_; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Expectativas para o marco legal da mediação no Brasil *in* HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *O marco legal da mediação no Brasil – São Paulo: Atlas, 2015, pp. 275-292.*

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil [de 1939]: vol. I – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1947.*

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil [de 1939]: vol. II – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1947.*

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil [de 1973]: vol. I – 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1974.*

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil [de 1973]: tomo III (atualização de Sérgio Bermudes) – 4ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1997.*

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em <<https://dre.pt/crp-parte-i>>. Acesso em 22/09/2018.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro (volume 1: Parte Geral, arts. 1º a 120) – 9ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais.*

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais – 10ª ed. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.*

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen römischen Rechts – Berlim: Deit und Comp., 1841.*

SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil – 1ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.*

\_\_\_\_\_. *Comentários aos arts. 16 a 20 in* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.*

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários aos artigos 335 a 342 in* WAMBIER,

Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil* – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais.

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Comentários ao Código de Processo Civil*: v. 1 (arts. 1º a 100) – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo civil* – 6ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVEIRA, Bruna Braga da. Um olhar sobre as condições da ação pelo prisma da Teoria Geral do Processo: primeiras impressões *in Revista dos Tribunais* – vol. 976, ano 106, fev./2017, pp. 341-362.

TALAMINI, Eduardo. Arguição de convenção arbitral no projeto de Novo Código de Processo Civil (exceção de arbitragem) *in Revista de Arbitragem e Mediação* – ano 11, v. 40, jan.-mar./2014, pp. 81-103.

TAMAYO, Luis Dorantes. *Teorías acerca de la naturaliza de la acción procesal* – *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México*, 1980, pp. 779-826.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*: vol. I – 54ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao Código de Processo Civil*: volume II [Arts. 154 a 269] – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

TRICHES, Alexandre Schumacher. Interesse de agir no Direito Previdenciário *in Revista Brasileira de Direito Previdenciário* – ano II, n. 07, pp. 20-31.

TRIGO, Alberto L.A. da Costa. *Pactum de non petendo* parcial *in Revista de Processo* – vol. 280, ano 43, pp. 13-39.

TUCCI, Rogério Lauria. Aspectos modernos do conceito de ação *in Revista dos Tribunais* – ano 66, v. 497, março 1977, pp. 11-24.

UZEDA, Carolina. Interesse recursal – Salvador: Juspodivm, 2018.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo* – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WACH, Adolf. *Der Feststellungsanspruch: Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch* – Leipzig: Duncler & Humblot, 1889.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia. *Curso avançado de processo civil*: vol. 1 (teoria geral do processo e processo de conhecimento) – 10ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença* – 7ª ed. – São

Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna *in* GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). *Participação e Processo* – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, pp. 128-135.

\_\_\_\_\_. Cultura da sentença e cultura da pacificação *in* YARSHELL, Flávio Luiz e MORAES, Maurício Zanoide de. *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover* – São Paulo: DPI, 2005, pp. 684-690.

\_\_\_\_\_. *Da cognição no processo civil* – 2ª ed. – Campinas: Bookseller, 2000.

YAMAKI, Tryci Saruwatari. Interesse de agir no Direito Processual Previdenciário *in* *Revista Brasileira de Direito Previdenciário* – ano IV, n. 21, pp. 5-25.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes* – 2ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos* – 6ª edição – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.