

# O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO

Weiler Jorge Cintra\*  
Évelyn Cintra\*\*

## RESUMO

A Constituição da República Federativa do Brasil assegura a todos o direito de ação, porém, o cidadão deverá preencher certas condições impostas pelo ordenamento jurídico. Para o exercício do direito de ação, recomenda-se a utilização de expressões forenses coerentes, para não comprometer a linguagem jurídica.

**PALAVRAS-CHAVE:** direito de ação, natureza jurídica, linguagem forense própria.

## 1. Introdução

O exercício do direito de ação, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, preceitua que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”; normalmente, faz surgir na prática forense problemas lingüísticos, que comprometem certas peças processuais.

Com freqüência, vê-se nas lides forenses, inicial, contestação e até mesmo sentenças redigidas com verdadeiros vícios de linguagem, os quais se acham compreendidos, v.g., nas expressões *carência de ação* e *procedência ou improcedência da ação*, devendo ser corrigidos para *carência da ação* e *procedência ou improcedência do pedido*, que são os termos corretos, constituindo aquela prática uma atecnia jurídica.

Visando demonstrar a afirmação evidenciada, *concessa venia*, torna-se necessário conceituar ação, bem como fazer uma incursão histórica acerca de sua natureza jurídica.

---

\* Procurador do Estado de Goiás. Professor no Departamento de Direito da Universidade Católica de Goiás. Doutorando em Ciências Jurídicas pela *Universidad Del Museo Social Argentino*.

\*\* Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Católica de Goiás.

## 2. Conceito de ação

Diante da teoria predominante sobre a natureza jurídica do direito de ação, ou seja, direito abstrato e autônomo, Manoel Antônio Teixeira Filho (1997, p. 41) esboça um conceito que retrata fielmente os contornos daquela teoria, e que merece, portanto, ser transcrito:

direito subjetivo público e autônomo, de natureza constitucional, mediante o qual o autor, satisfeitos os requisitos legais, pede um pronunciamento jurisdicional do Estado a respeito de um interesse manifestado, sem que o adversário possa impedir a invocação dessa tutela.

Releva notar alguns pontos que o mesmo autor vê no referido conceito:

é um direito – e não simples poder – pois o Estado, ao proibir a auto-satisfação dos interesses individuais, fez do ato de provocar o exercício da função jurisdicional um inequívoco direito subjetivo; subjetivo público, porque o interesse na composição da lide não é apenas dos indivíduos em conflito, mas também do Estado; e autônomo, porquanto o ingresso em juízo, a despeito de ter, no mais das vezes, a finalidade de proteger o direito material, não depende, para o seu exercício e a sua efetiva existência, do direito substancial (*Ibidem*, p.42).

Visto o conceito acima, passa-se a seguir ao estudo da evolução das teorias sobre a natureza jurídica do direito da ação.

## 3. Natureza jurídica do direito de ação

Inicialmente, são os romanos, por meio de Celso e Ulpiano, os primeiros a defenderem que o direito de ação está atrelado ao direito material, uma vez que, para a existência do primeiro, necessariamente deve estar presente o segundo, correspondentemente.

Com Savigny (*apud* Santos, 1984), a Teoria Civilista ganhou maior consolidação, continuando-se a difundir que o direito de ação está indissolúvelmente ligado ao próprio direito material, que por ela se pretende tutelar. Essa teoria enseja três conseqüências fundamentais: não há ação sem direito; não há direito sem ação; e a ação segue a natureza do direito.

A segunda premissa, não há direito sem ação, mostrou-se uma grande verdade, tanto é que a legislação civil a consagrou, preceituando que a todo direito, sempre existirá uma ação que o assegure.

Na metade do século passado, distinguiu-se o direito de ação do direito material, surgindo a Teoria do Direito Concreto, defendida por Oscar Bülow e Adolf Wach (*apud* Santos, 1996) que pregavam a mesma autonomia da ação, condicionando o seu conhecimento pelo Estado ao direito material.

Já em 1885, Adolf Wach demonstrou que a ação é um direito autônomo e, por isso, não tem que, necessariamente, ter por base um direito subjetivo, pois pode a parte buscar apenas a declaração da existência ou da inexistência de uma relação jurídica, preceito contido no Código de Processo Civil (CPC) vigente:

Art. 4<sup>o</sup> – O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

I – da existência ou da inexistência de relação jurídica

Mesmo separando o direito de ação do direito material, Adolf Wach continuou entendendo que a tutela jurisdicional deveria conter-se em uma sentença favorável, dependendo, para a sua ocorrência, de certos requisitos, quais sejam, os pressupostos processuais e as condições da ação. Sem tais requisitos, entendia o processualista, não se conceberia uma sentença e, em consequência, não haveria ação.

Em 1887, surgiu na Alemanha, com Degenkolb, e na Hungria, com Plosz, a Teoria do Direito Abstrato (*apud* Santos, 1984), a mais aceita atualmente. Segundo os seus fundamentos, o direito de ação independe da existência do direito material, pois não deixa de haver ação quando uma sentença justa nega o direito invocado ou pretendido pelo autor. Também, não deixa de haver ação quando a mesma sentença concede o direito a quem não o tenha realmente.

Para a Teoria do Direito Abstrato, o exercício do direito de ação independe da existência do direito invocado, ficando o direito de acionar o Estado condicionado apenas a que o autor faça referência a um interesse seu, mesmo que protegido somente em abstrato pelo direito.

Ao Estado, incumbe apenas exercer a sua atividade jurisdicional, manifestando-se por meio de uma sentença, mesmo que contrária ao interesse da parte.

Moacyr Amaral Santos (1984, p. 161) corrobora aquele entendimento:

Concebida a ação como direito de provocar a prestação jurisdicional do Estado, está afastada a idéia de ação no sentido concreto. Provocando a jurisdição a um pronunciamento, a ação não pode exigir senão isso e não uma decisão de determinado conteúdo. É por isso um direito abstrato, porque tenha ou não razão, o que será apurado tão-somente na sentença, e, além do mais, genérico, pois não varia, é sempre o mesmo, por mais diversos sejam os interesses que, em cada caso, possam os seus titulares aspirar.

A ação é um direito subjetivo público, distinto do direito privado, de exigir do Estado a prestação jurisdicional.

Pelo exercício do direito de ação, o autor expõe a sua pretensão, a qual deve ser tutelada pela lei, pelo menos em tese, podendo, no final, ser acolhida ou rejeitada, ou, em outras palavras, julgada procedente ou improcedente.

Sem maiores indagações sobre outras teorias, como a do Direito Potestativo, de Chiovenda; a Teoria Concreta, de Carnelutti; a do Direito de Petição, de Couture, o direito brasileiro adota a Teoria do Direito Abstrato, embora com influência do pensamento liebmaniano, pois dá relevo especial às condições da ação, conforme se pode observar do estatuído no artigo 3º do Código de Processo Civil vigente.

Na concepção do italiano Carnelutti (Teixeira Filho, 1992), a ação pode existir até mesmo quando não se tiver o direito que se pleiteia, embora o autor deva preencher determinadas condições, as quais permitirão ao juiz julgar o mérito da causa.

Carnelutti entende que o direito de ação é autônomo, abstrato, incondicionado, embora tenha que ser legitimamente exercido. Para tanto, devem ser observadas as condições da ação (possibilidade jurídica do pedido; o interesse de agir e a legitimidade para a causa), consagradas pelo legislador processual civil de 1973.

Uma vez preenchidas tais condições supracitadas pelo proponente, terá ele o direito de ação, ou seja, direito a que o juiz julgue o mérito da causa, mesmo que venha decidir contra a sua pretensão.

O direito de ação representa o direito do autor de obter uma sentença que julgue o mérito da causa, devendo o mesmo ser dirigido contra o Estado (e não contra o réu), pois ele é que tem o poder de julgar.

Porquanto, pode-se afirmar que, a todo o direito existe uma ação que o assegure; o direito de ação independe do direito material; a ação é um direito subjetivo público de invocar a tutela jurisdicional do Estado; e no direito brasileiro, em que pese o direito de ação estar desvinculado do direito material, é necessário que o autor satisfaça às condições da ação.

#### **4. Da impropriedade das expressões carência de ação e procedência ou improcedência da ação**

Munidos das conclusões sobreditas, impõe-se ultrapassar o aspecto histórico da natureza jurídica da ação e enfocar a posição adotada pelo Código de Processo Civil, para um entendimento mais específico das questões propostas inicialmente.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior (1997, p. 52) declara:

Nosso Código optou, claramente, pela teoria do “trinômio”, acolhendo, de forma expressa, em sua sistemática, as três categorias fundamentais do processo moderno, com entes autônomos e distintos, quais sejam os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito da causa.

A posição evidenciada filia-se à idéia contida na chamada teoria do trinômio que, por sua vez, consiste na observância pelo juiz dessas três categorias processuais, respeitando a ordem acima estabelecida.

Em consequência, o juiz deverá atentar, primeiramente, para a existência das duas categorias que precedem o mérito, obedecendo à seqüência do trinômio, sob pena de estar impedido de apreciar essa última categoria.

O não-atendimento aos pressupostos processuais enseja, como se sabe,

a extinção do processo sem julgamento do mérito, assim como se não forem observadas as condições da ação, gera-se, também, nessa última hipótese, o fenômeno da carência *da* ação, o que alguns autores da doutrina brasileira, dentre eles Ernane Fidélis dos Santos (1996, p. 49), equivocadamente, dão o nome de carência *de* ação.

Diz o referido autor que

A falta de qualquer das três condições da ação faz com que o juiz extinga o processo, sem julgar o pedido, o mérito, a lide (art. 267, VI). O julgamento é de carência de ação (art. 301, X).

Estritamente sob a ótica de uma interpretação gramatical,<sup>1</sup> vislumbra-se a utilização errônea daquela expressão, pois como se viu no decorrer do texto, a ação é um direito subjetivo público e autônomo, inerente a todos cidadãos, independentemente de um direito material.

Conclui-se, preliminarmente que, quando se diz carência *de* ação se está aludindo a esta em sentido amplo, como o direito que todos possuem de buscar a tutela jurisdicional, a qual pode ser exercitada, *mutatis mutandis*, quantas vezes for necessária, independentemente da extinção do processo sem julgamento do mérito, ou seja, mesmo desatendendo, no caso, às suas condições.

Ao contrário, ocorre carência *da* ação, ou em outras palavras, carência de uma ação específica, exercitada por um determinado autor que deixou de preencher uma ou todas as condições para a sua existência, tornando-se impossível a subseqüente apreciação do mérito.

Ernane Fidélis dos Santos (*loc. cit.*), embora com descuido na linguagem forense, sustenta:

carência *de* (sic) ação e improcedência do pedido não se confundem. A primeira, se reconhecida, não inibe o autor de renovar, instaurando novo processo, tal como ocorre quando falta pressuposto processual (art. 268), exatamente porque a definitividade do julgamento só se verifica na deci-

---

<sup>1</sup> Assim, fica evidenciada a necessidade de se conhecer os métodos e técnicas de interpretação dos textos legais, não se furtando qualquer jurista da sua utilidade e importância no campo da Ciência do Direito.

são da lide (art. 468), que se identifica com o mérito nas hipóteses do art. 269, I e IV. (grifo nosso)

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco (1974, p.131) completam brilhantemente o raciocínio, afirmando:

o fenômeno da carência *de* (sic) ação nada tem a ver com a existência do direito subjetivo afirmado pelo autor, nem com a possível inexistência dos requisitos, ou pressupostos, da continuidade da relação processual válida. É situação que diz respeito apenas ao exercício do direito de ação e que pressupõe a autonomia desse direito. (grifo nosso)

O uso de carência *de* ação, no texto, contradiz tudo o que os autores realmente quiseram afirmar.

Verificados os pressupostos processuais, e não ocorrendo carência *da* ação, o juiz está autorizado a julgar *o pedido*, e não *a ação*, declarando-o procedente ou improcedente.

Sempre que o juiz receber a ação e o processo tiver uma tramitação regular, julgando-se no final o mérito, deverá estar consignada no dispositivo da sentença a expressão procedência ou improcedência *do pedido*.

De outro lado, se *initio litis* o juiz indeferir a inicial (art. 295 do Código de Processo Civil), por não estarem preenchidas as condições da ação, aí sim, estará rejeitando a mesma, quando então se poderá falar em improcedência da ação (ou carência da ação),<sup>2</sup> pois nesse caso, o Estado-juiz sequer chegou a adentrar em seu mérito.

## 5. Conclusão

Por fim, pode-se compactar as seguintes considerações sobre o direito de ação: na ausência de pelo menos um dos pressupostos processuais, o juiz abster-se-á de julgar o pedido, extinguindo o processo sem julgamento do mérito (artigo 269 do CPC); na ausência de qualquer uma das condições da ação, o juiz também extinguirá o processo sem o julgamento do mérito, verificando-se, concomitantemente, a produção do fenômeno da carência *da* ação; e, por

último, se presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, o juiz estará autorizado a apreciar o mérito, julgando *o pedido* procedente ou improcedente (artigo 269 do CPC).

## 6. Referências bibliográficas

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pelegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 9ª ed., São Paulo: Atlas, 1993.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 1984.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *As ações cautelares no processo do trabalho*. 3ª ed., São Paulo: LTr, 1992.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 21ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1985.

### ABSTRACT:

The Constitution of the Federative Republic of Brazil assures to everybody the right of action, but the citizen must fulfill certain conditions imposed by the legislation. In order to exercise this right of action, there is a recommendation to use coherent forensic words, to not compromise the juridical language.

KEY-WORDS: right of action, juridical nature, appropriated juridical language.

---

<sup>2</sup> As expressões devem ser entendidas como equivalentes, neste caso.