

RICARDO DE BARROS LEONEL

TEORIA GERAL DO PROCESSO

2^a EDIÇÃO

Revista e atualizada

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM |  MALHEIROS
EDITORES
www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO DE AÇÃO E DIREITO DE DEFESA

12.1 Introdução. 12.2 Conceito. 12.3 Teorias da ação (civilista, concretista, abstrativista, eclética). 12.4 Ações individuais e ações coletivas. 12.5 Condições da ação: 12.5.1 Legitimidade – 12.5.2 Interesse processual ou interesse de agir – 12.5.3 Possibilidade jurídica do pedido – 12.5.4 Análise das condições da ação. 12.6 Ação e defesa. 12.7 Revelia e seus efeitos. 12.8 Contraditório diferido ou postecipado (e sua excepcionalidade no sistema). 12.9 Classificação das defesas.

12.1 Introdução

O estudo da ação e da defesa (e, por conseguinte, do direito de ação e do direito de defesa), ao lado do exame da jurisdição e do processo, consubstancia, de acordo com a doutrina tradicional, o exame dos institutos fundamentais do direito processual.

Contextualizando tal análise, convém recordar que a *jurisdição* é ao mesmo tempo *poder* de fazer atuar a lei, *função* do Estado que se realiza no sentido da aplicação do ordenamento jurídico e *atividade* realizada pelos juízes e tribunais. O *processo*, por seu turno, é o método de exercício do poder (escopo político) criado pelo Estado a fim de fazer valer o ordenamento jurídico (escopo jurídico), solucionando conflitos em busca da pacificação social e da conscientização das pessoas a respeito da necessidade de observância da ordem constituída (escopo social).

Ocorre que num Estado Democrático de Direito a jurisdição não opera oficiosamente. Tratando-se de exercício do poder estatal que interfere na esfera privada das pessoas físicas e jurídicas, é imprescindível que, para que sua atuação seja liberada e ocorra de forma legítima, decorra de provocação dos interessados.¹

Em outras palavras, a possibilidade de que a jurisdição, de ofício, atue, e sem provocação dos sujeitos titulares das posições jurídicas debatidas seja instaurado o

1. Sob a perspectiva histórica e atual da jurisdição como exercício do poder, bem como da necessidade do estabelecimento de limites a esta atuação, cf. José Rogério Cruz e Tucci, *Jurisdição e Poder: Contribuição para a História dos Recursos Cíveis*, São Paulo, Saraiva, 1987, *passim*, esp. pp. 3-22 e 195-196.

processo judicial, é característica de regimes políticos totalitários ou ditatoriais, não se coadunando com o ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo.

Esse quadro indica, portanto, que a atuação da jurisdição pressupõe provocação por parte de algum sujeito, na condição de destinatário do exercício do poder jurisdicional.

Em outras palavras, num Estado Democrático de Direito o contundente exercício do poder estatal, via jurisdição, através de seu mecanismo de atuação, que é o processo, dadas sua gravidade e suas consequências no plano político, jurídico e social, só se justifica por força e como decorrência da provocação dos interessados.

Essa provocação se dá, precisamente, por meio do exercício do direito de ação e só se legitima, considerando o já assinalado contexto do Estado Democrático de Direito, pelo contraponto ou elemento de equilíbrio consistente na asseguuração da possibilidade de exercício do correlato direito de defesa.

Se a jurisdição é exercício do poder, por meio de mecanismo consistente no processo, essa atuação deve ser provocada. A provocação se dá pela via da ação judicial, cuja contrapartida, imprescindível à própria legitimidade da intervenção estatal por meio do poder jurisdicional, é a possibilidade de exercício do direito de defesa.

No sentido do que vem sendo acima exposto, é viável afirmar, numa primeira perspectiva, que o *direito de ação* consiste no *poder jurídico de ativar o exercício da jurisdição* estatal, ou seja, de colocar em movimento o Estado-Juiz, liberando, relativamente à situação lamentada pelo autor, a intervenção estatal destinada à solução do conflito intersubjetivo e à aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

Nessa mesma linha, o *direito de defesa*, em percepção inicial, consiste no correlato e indissociável *poder jurídico de oferecer resistência à pretensão deduzida por força do exercício do direito de ação*, habilitando o Estado-Juiz a deliberar, de forma legítima, a respeito do conflito levado ao seu conhecimento e, conseqüentemente, a solucioná-lo.

Essa noção inicial a respeito do *direito de ação* (*poder jurídico de ativar o exercício da jurisdição*) e do *direito de defesa* (*poder jurídico de oferecer resistência à pretensão deduzida por força do exercício do direito de ação*) não dispensa o exame analítico dos dois institutos, que, a rigor, são inseparáveis.

12.2 Conceito

A conceituação do direito de ação e do direito de defesa torna imperativo, numa primeira mirada, assinalar seus fundamentos político e constitucional.

O que justifica a existência do direito de ação e do correlato direito de defesa do ponto de vista político é a imprescindibilidade da provocação do interessado (autor) e da efetiva possibilidade de resistência daquele que será afetado (réu), a fim de que a jurisdição, em um Estado Democrático de Direito, possa operar.

Em outros termos, num regime político que não seja totalitário ou ditatorial não se mostra viável a atuação do poder jurisdicional sem que haja postulação por parte do titular de determinada posição jurídica e viabilidade de resistência do destinatário desta atuação.

Do ponto de vista jurídico, por outro lado, o que fundamenta o exercício do direito de ação e do direito de defesa é, no plano constitucional, a denominada garantia da ação (também denominada indeclinabilidade ou inafastabilidade da jurisdição), que, em última análise, figura mesmo como garantia da própria tutela jurisdicional.

Em outras palavras, afirmando o art. 5º, XXXV, da CF que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, assegura o texto constitucional que, diante de qualquer situação de constrangimento ou efetiva lesão a uma posição jurídica, poderá o respectivo titular ativar o funcionamento da jurisdição, desde que o faça em estrita observância dos requisitos e condições impostos pelo legislador infraconstitucional para tanto.

Essa mesma garantia é o fundamento jurídico do exercício do direito de defesa, pois, se a ação assegura o exame da posição jurídica do demandante, a possibilidade do exercício da defesa assegura que o mesmo exame seja realizado em relação à posição do demandado.

Dentro dessa linha, torna-se possível assentar que a ação é o *direito público subjetivo, autônomo, abstrato e instrumental, constitucionalmente fundado, que habilita o titular de uma posição jurídica de vantagem a provocar a atuação da jurisdição, afastando-a do seu estado de inércia, submetendo à sua apreciação situação de ameaça ou lesão a direito.*

Examinando os elementos dessa conceituação, observe-se que se trata de direito: (a) público – em contraposição ao direito privado, visto que prevalece, em relação aos seus escopos, a realização de objetivos que guardam relação não só com o interesse privado dos litigantes mas, sobretudo, com a realização da ordem jurídica e a paz social; (b) subjetivo – visto que inerente ao titular de uma posição jurídica de vantagem, que vem em juízo lamentar situação de ameaça ou lesão; (c) autônomo (relativamente ao direito material) – por ser independente relativamente ao direito material, tanto quanto o próprio direito processual não é um simples apêndice do direito material; (d) abstrato (em relação ao direito deduzido pelo demandante) – tenha-se presente que se assegura o exercício do direito de ação independentemente de ser, ao final, reconhecido ou não que o autor tinha razão quanto à situação por ele lamentada em juízo; (e) instrumental – o exercício do direito de ação não é um fim em si mesmo, mas sim ferramenta, verdadeiro mecanismo, que tem por meta fazer valer a situação jurídica de vantagem da qual o autor é titular; em outras palavras, existe exclusivamente com a finalidade de permitir a solução da crise de direito material; (f) constitucionalmente fundado – na medida em que assentado no art. 5º, XXXV, da CF; (g) apto a provocar a atuação da jurisdição – ponto luminoso do Estado Democrático e Constitucional de Direito (que, em larga medida, o diferencia dos Estados autoritários ou policiais) reside em que a jurisdição não atua de ofício, sendo imprescindível sempre a provocação das partes para que a tutela jurisdicional das situações jurídicas de vantagem ocorra.

Convém ainda recordar que se identifica na doutrina a distinção entre a chamada *ação material* e a *ação processual*, examinada entre nós com profundidade e precisão

por juristas como Pontes de Miranda e Ovídio Baptista da Silva,² embora, em perspectiva contemporânea, considerando o quadro de evolução científica do direito processual, tal contraposição tenha deixado de receber a atenção dos processualistas.

Apenas para resgatar, singelamente, tal referência, anote-se que a ideia da *ação material* ou, sem a elipse, *ação de direito material* assenta-se no agir do próprio titular da situação jurídica de vantagem para preservar seu direito, fazendo-o diretamente contra o obrigado, sem a intervenção do Estado. Enquadra-se no contexto deste conceito a defesa do direito pelo próprio interessado, por suas próprias mãos, sem invocar a atuação do Estado por meio da jurisdição.

Recordemos, neste particular, que há muito na história do mundo civilizado foi vedada a realização de justiça com as próprias mãos, tendo o legislador, no direito pátrio, criminalizado o exercício arbitrário das próprias razões (art. 350 do CP brasileiro), embora excepcionalmente remanesça a possibilidade do exercício imediato do direito de autodefesa contra agressão iminente. É o que se verifica, por exemplo, em relação à legítima defesa da posse, visto que o art. 1.210, § 1º, do CC, ao cuidar dos seus efeitos, prevê que “o possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo”, estabelecendo ainda que “os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse”.

A *ação processual*, ou *ação de direito processual*, por outro lado, é o instituto objeto de nossa análise, assegurando a todo aquele que se vê em posição jurídica de vantagem em relação a outro indivíduo a possibilidade de submeter situações de ameaça ou de dano ao exame do Poder Judiciário.

É oportuno, igualmente, desde logo frisar que a *ação* (de direito processual, objeto do nosso estudo) não se confunde com a *demanda* e com a *petição inicial*.

A *ação* é o *direito* público e subjetivo, acima aludido, que habilita o sujeito a invocar a atuação da jurisdição para solucionar um litígio.

A *demanda*, por sua vez, é o *ato concreto* praticado pelo titular da posição jurídica de vantagem, no âmbito do exercício do direito de ação, com a finalidade de assegurar a tutela ao seu patrimônio jurídico. É o ato concreto por meio do qual se invoca a atuação da jurisdição para solucionar o litígio.

A *petição inicial*, por sua vez, é o *documento* que materializa o *ato* de exercício do direito de ação pelo demandante (*demanda*) e que deve preencher requisitos de ordem formal, estabelecidos na lei processual (art. 319 do CPC/2015), a fim de que seja possível seu exame pelo Poder Judiciário, sob pena de, não atendidos tais requisitos, ser indeferida.

2. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, vol. 1, São Paulo, Ed. RT, 1970, pp. 109-111; Ovídio Araújo Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*, 6ª ed., vol. 1, São Paulo, Ed. RT, 2002, pp. 84-85 e 93.

12.3 Teorias da ação (civilista, concretista, abstrativista, eclética)

O direito de ação sempre foi, historicamente, tema que atraiu a atenção dos estudiosos do direito processual, o que conspirou para a construção de algumas teorias a respeito da sua essência e do seu conteúdo.

É curioso observar, anote-se em “parêntesis” à exposição aqui formulada, que o mesmo fenômeno (prestação de justiça, compreensão dos mecanismos de proteção ao direito) acaba ganhando diferentes perspectivas em conformidade com a realidade cultural, social e política em que a análise se realiza.

Para o jurista inserido no contexto do direito europeu continental, de modo geral, ou seja, no âmbito dos sistemas vinculados à *civil law*, a *ação*, a *defesa*, a *jurisdição* e o *processo* são os institutos fundamentais em torno dos quais seus demais conceitos e institutos devem ser compreendidos e analisados.³

Para o jurista inserido no contexto dos sistemas atrelados à *common law* ganha atenção maior a questão do desenvolvimento e do funcionamento dos mecanismos atrelados aos *precedentes*, ou seja, a natural devoção e respeito àquilo que já foi antes decidido, firmado como interpretação do direito (*stare decisis et non quieta movere* = “não se alterar aquilo que já foi decidido”).⁴

Anote-se, ainda, que nos sistemas atrelados à *civil law* se observa que nos Países de origem latina, especialmente na Itália, a *ação* foi, dentre os institutos fundamentais, aquele cujo estudo recebeu maior atenção. Curiosamente, ainda no contexto da *civil law*, dentre os Países de raiz germânica recebeu maior interesse o estudo do *objeto litigioso do processo* (*Streitgegenstand*).⁵

Tudo indica que atualmente o foco das atenções, de modo mais ou menos pronunciado em todos os sistemas, converge para a análise da *tutela jurisdicional dos direitos*, que, afinal, é o escopo último de todo sistema jurídico.⁶

3. Os autores clássicos cuidam dos temas, em estudos sistemáticos, dessa forma. São exemplos disso, lembrando de autores cuja obra é familiar para os estudiosos brasileiros: Giuseppe Chiovenda (*Instituições de Direito Processual Civil*, 2ª ed., vols. 1 e 2, trad. de Enrico Tullio Liebman, São Paulo, Saraiva, 1965, *passim*), Francesco Carnelutti (*Sistema di Diritto Processuale Civile*, vol. 1, Pádua, CEDAM, 1936, *passim*), e Enrico Tullio Liebman (*Manual de Direito Processual Civil*, trad. de Cândido Rangel Dinamarco, Rio de Janeiro, Forense, 1984, *passim*).

4. Sobre o tema, v. Rupert Cross e J. W. Harris, *Precedente in English Law*, 4ª ed., Nova York, Oxford University Press, 2004, *passim*, esp. pp. 97 e ss.

5. A propósito, como clássico exemplo da elaboração em torno deste tema, Karl Heinz Schwab, *El Objeto Litigioso en el Proceso Civil*, trad. de Tomas A. Banzhaf, Buenos Aires, EJE, 1968 (título original: *Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, Munique e Berlim, C. H. Beck Verlagsbuchhandlung, 1954), *passim*. O assunto continua importante e atual na doutrina alemã. V., como exemplo, Christoph Althammer, *Streitgegenstand und Interesse*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012, *passim*.

6. Cf.: Flávio Luiz Yarshell, *Tutela Jurisdicional*, 2ª ed., São Paulo, DPJ, 2006, pp. 27-38; Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, *Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional*, Rio de Janeiro, Forense, 2008, pp. 81 e ss.; Luigi Montesano, *La Tutela Giurisdizionale dei Diritti*, Turim UTET,

A percepção desse contexto é útil para dar o devido peso, evidentemente sempre relativo, ao estudo da ação e de suas teorias no direito processual brasileiro, que, como sabemos, está atrelado à tradição do direito europeu continental.

As principais correntes de pensamento que se desenvolveram em torno do tema podem ser sintetizadas, para fins didáticos, com a indicação das teorias *civilista*, *concretista*, *da ação como direito potestativo*, *abstrata* e *eclética*.⁷

Muito se debateu a seu respeito, notadamente a partir de quando, em meados do século XIX, a doutrina caminhou para o reconhecimento da autonomia do direito processual relativamente ao direito material.

Recordemos que até então o direito processual era compreendido como mero apêndice do direito material.⁸ Prevalencia o pensamento no sentido de que atenção merecia quase que exclusivamente o estudo do direito material.

Nessa linha, em conformidade com o pensamento da pandectística alemã, que teve entre seus principais protagonistas Rudolph von Ihering e procurava compreender o direito a partir do estudo do *Digesto* (ou *Pandectas*), um dos livros integrantes do *Corpus Iuris Civilis* romano (por determinação do Imperador Justiniano, no século VI d.C.),⁹ a ação nada mais era que o direito armado para a “guerra”, ou seja, manifestação do próprio direito, quando violado, em condição de defesa na via judiciária.

Inicia-se o debate, na segunda metade do século XIX, a respeito do conceito moderno do direito de ação no direito romano, com a tomada de posições conflitantes pelos juristas alemães Bernhard Windscheid e Theodor Muther.¹⁰ Pouco tempo depois, em 1868, vem a lume a obra de Oskar von Büllow sobre as exceções e os pressupostos processuais (*Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*), compreendida pela historiografia como verdadeira “certidão de nascimento” da ciência processual, ao identificar a existência no processo de uma relação jurídica distinta da relação de direito material, com pressupostos, sujeitos e características próprios.

Esta foi a semente a partir da qual se desenvolveu toda a doutrina científica do direito processual, servindo como pedra fundamental para que se vislumbrassem, com-

1994, *passim*; e Augusto Chizzini, “La tutela giurisdizionale dei diritti. Art. 2.907”, in *Il Codice Civile. Commentario*, Milão, Giuffrè, 2018, *passim*. V. ainda Ricardo de Barros Leonel, *Tutela jurisdicional no direito processual contemporâneo*, 2º, ed., São Paulo: Editora Juspodivm, 2026.

7. V.: Piero Calamandrei, “La relatività del concetto di azione”, in *Opere Giuridiche: a Cura di Mauro Cappelletti*, vol. 1, Nápoles, Morano, 1965, pp. 427 e ss.; bem como João Batista Lopes, *Ação Declaratória*, 5ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2002, p. 19.

8. Cf. Rudolph von Ihering, *A Luta pelo Direito*, 5ª ed., trad. de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella, São Paulo, Ed. RT, 2008, p. 115.

9. Cf., a respeito, José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo, *Lições de História do Processo Civil Romano*, São Paulo, Ed. RT, 1996, pp. 35-36.

10. Bernhard Windscheid e Theodor Muther, *Polemica Intorno all'Actio*, Florença, Sansoni/Stabilimenti Tipolitografici Vallecchi, 1954, *passim*.

preendessem e desenvolvessem seus institutos fundamentais, ou seja, a *jurisdição*, a *ação*, o *processo* e a *defesa*.

Cuida-se, nesse período, do início da denominada fase *autonomista* ou *científica* do direito processual.

Tinha força até então a *teoria civilista* da ação, própria da fase anterior, do denominado *sincretismo*, que, com base ainda no pensamento da *pandectística*, compreendia o direito de ação como simples manifestação judicial do próprio direito subjetivo, ou seja, a simples defesa em juízo do próprio direito violado.

Os adeptos da *teoria civilista* da ação recebiam, portanto, pronunciada influência do direito romano, consubstanciada na milenar definição do jurista romano Celso, para quem a ação nada mais era que exigir em juízo aquilo que é devido (*nihil aliud est actio quam ius, quod sibi debeat, in iudicio persequendi*).¹¹ Essa corrente de pensamento é representada por doutrinadores como Karl von Savigny¹² e Luigi Mattirollo.¹³

Contraponto a tal corrente doutrinária apresenta-se pelo surgimento da *teoria concretista* do direito de ação, bem representada pelo pensamento de Adolph Wach, que escreveu sobre a “pretensão de declaração”.¹⁴ Wach procurou demonstrar a autonomia do direito de ação, no sentido da sua independência relativamente ao direito material, mas não sua abstração (ou seja, sua independência em relação ao direito subjetivo tutelado), por concluir que o próprio exercício do direito de ação está vinculado à existência do direito subjetivo cuja proteção se busca em juízo. Sua construção teórica deixou sem explicação a situação atinente à ação declaratória negativa, que, mesmo em caso de procedência, não significaria reconhecimento de nenhum direito subjetivo do autor.

Tal linha de orientação muito influenciou, ademais, a posição doutrinária de Giuseppe Chiovenda nesse campo, estampada na afirmação da *ação como direito potestativo*, consistente na possibilidade de impor em via judiciária aquilo que nos é devido, ou seja, na visão de que a ação é endereçada ao Estado, envolvendo verdadeiro poder exercido pelo autor, em face do adversário, para fazer com que seja observada a “vontade concreta da lei”.¹⁵ Nessa linha de pensamento, a autonomia do direito de ação permitia não confundi-lo com o direito subjetivo tutelado, dependendo sua existência, entretanto, do acolhimento (procedência) da iniciativa do autor. Em outras palavras, nessa perspectiva as condições da ação eram compreendidas como condicionantes da

11. Cf. *Digesto*, 44, 7, 51.

12. Friedrich Karl von Savigny, *System des heutigen römischen Recht*, vol. 5, Berlim, Veit und Comp., 1841, pp. 1-11.

13. Luigi Mattirollo, *Trattato di Diritto Giudiziario Civile Italiano*, 5ª ed., reimpr., vol. 1, Turim UTET, 1931, *passim*.

14. Cf. Adolph Wach, publicação em língua espanhola *La Pretensión de Declaración*, trad. de Juan M. Sermon, Buenos Aires, EJE, 1962 (do original *Feststellungsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch*).

15. V.: Giuseppe Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, cit., 2ª ed., vol. 1, p. 24.

procedência da pretensão deduzida em juízo (ou seja, condições de procedência da ação).

Paralelamente, ganha corpo a *teoria abstrata* da ação, dissociando por completo seu exercício, de um lado, e a situação relativa ao direito material, de outro. A ação como direito autônomo e abstrato, completamente dissociado do direito concreto, foi a tônica dos estudos de Plósz (húngaro) e Degenkolb (alemão), datados de 1876 e 1877, respectivamente. Nessa linha doutrinária o direito de ação era compreendido, de forma singela, como direito de acionar a máquina judiciária, pouco importando o desdobramento dessa iniciativa, ou seja, a obtenção de pronunciamento favorável ou desfavorável por parte do órgão judicial.¹⁶

A sequência deste debate, que vicejou em terreno fértil para acomodar ideias que se traduziram ao fim na construção, em bases sólidas, das bases fundamentais do próprio direito processual, foi a tentativa de conciliação de posições conflitantes, com a identificação de um ponto médio, em torno do qual as diferentes orientações pudessem encontrar um momento de convergência.

Assim, Alessandro Pekelis, ao escrever verbete, no ano de 1937, tratando da teoria moderna da ação, esboçou verdadeira *tentativa de conciliação*, destacando o traço comum entre as diversas correntes, ou seja, a constatação de que a ação envolve o exercício de posição de vantagem por parte do autor relativamente à atividade jurisdicional desenvolvida pelo Estado.¹⁷

Nessa mesma época, adotando as mesmas premissas, Piero Calamandrei, no ensaio sobre a relatividade do conceito de ação (“La relatività del concetto d’azione”),¹⁸ procura demonstrar que as diferentes orientações em torno do tema decorrem, essencialmente, das concepções políticas e filosóficas que impregnaram os momentos nos quais os diversos trabalhos foram escritos, identificando nelas possibilidades de complementação e de convergência.

Esse foi o ponto de inflexão, a partir do qual se desenvolveu a corrente de pensamento consubstanciada na *teoria eclética* ou *mista* do direito de ação, notabilizada por Enrico Tullio Liebman, delineando a ação como direito de provocar a jurisdição, com a finalidade de obtenção de provimento de mérito, favorável ou não ao demandante. Em outros termos, partiu ele da constatação de que as teorias concretas da ação não explicam a hipótese da improcedência por inexistência do direito subjetivo do demandante. Definiu o direito de ação como direito à obtenção de decisão de mérito,

16. Clara referência a respeito é feita, de modo sintético, por Piero Calamandrei, “La relatività del concetto di azione”, cit., in *Opere Giuridiche: a Cura di Mauro Cappelletti*, vol. 1, pp. 427 e ss.

17. Alessandro Pekelis, “Azione (teoria moderna)”, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. II, Turim, UTET, 1958, *passim*.

18. Piero Calamandrei, “La relatività del concetto di azione”, cit., in *Opere Giuridiche: a Cura di Mauro Cappelletti*, vol. 1, pp. 427 e ss.

favorável ou não, reconhecendo também, assim, a categoria das condições da ação como pré-requisitos para prolação de sentença de mérito.

A corrente eclética foi a que acabou prevalecendo no direito brasileiro, muito embora de forma não unânime, recebendo a contraposição ou, quando menos, ressalvas por parte de autores como José Joaquim Calmon de Passos, José Ignácio Botelho de Mesquita, Celso Agrícola Barbi, Fábio Luiz Gomes e Ovídio Araújo Baptista da Silva.¹⁹

12.4 *Ações individuais e ações coletivas*

Tema correlato ao estudo do direito de ação e do direito de defesa reside no contraponto entre as ações individuais e as ações coletivas.

A história mostra que a preocupação dos estudiosos do direito, bem como do legislador, ao longo dos tempos, sempre esteve mais centrada na proteção de situações jurídicas claramente delimitadas ou circunscritas à esfera de um ou de alguns indivíduos.

A compreensão do denominado direito subjetivo esteve, desde tempos quase que imemoriais, posicionada no centro dos sistemas jurídicos, por razões associadas ao próprio surgimento da sociedade civilizada e, com ela, à proteção dos indivíduos pelo Estado.

A célebre máxima pela qual onde houver sociedade deve existir o direito (*ubi societas, ibi ius*) carregou e carrega, de forma latente ou implícita, a proteção às posições jurídicas de vantagem dos indivíduos perante outros sujeitos, o que, em última análise, nada mais é que a proteção ao direito subjetivo.

Não se pode negar, entretanto, que mesmo em sociedades antigas, em épocas e contextos distintos, alguma preocupação se apresentava com a proteção da *res publica*, de titularidade de coletividades consideradas não como simples agrupamentos de indivíduos, mas como entidades em si mesmas.

O direito romano, por exemplo, há praticamente dois milênios já contava com o instituto da ação popular, permitindo que um cidadão romano promovesse perante o sistema de justiça então existente a proteção de valores que não lhe concerniam individualmente, sendo, ao contrário, inerentes a uma coletividade mais ou menos determinada.²⁰

19. V.: José Ignácio Botelho de Mesquita (*Da Ação Civil*, São Paulo, Ed. RT, 1975, pp. 5-85), indicando a ação como “direito à administração da justiça”. Cf., ainda: Ovídio Araújo Baptista da Silva, *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*, 6ª ed., vol. 1, São Paulo, Ed. RT, 2002, pp. 99-109, bem como deste autor em conjunto com Fábio Luiz Gomes, *Teoria Geral do Processo*, 3ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2002, pp. 112 e ss.; José Joaquim Calmon de Passos, *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de Janeiro de 1973*, 3ª ed., vol. 3, Rio de Janeiro, Forense, 1977, pp. 369-371; Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de Janeiro de 1973*, vol. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1981, pp. 30-36.

20. V., a respeito, Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação Popular*, 8ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2015, pp. 55-57.

Em outra época e em outra realidade cultural, ou seja, no contexto da formação e desenvolvimento do direito inglês, surgiu também a preocupação com a proteção de coletividades consideradas em si mesmas, e não indivíduos observados conjuntamente. Pode-se apontar, nesse sentido, e com fundamento no denominado *Bill of Peace* (que consolidava práticas originadas por volta dos séculos XI ou XII d.C.), o papel das *Courts of Chancery*, que funcionavam como colegiados com atuação amparada na equidade, nas quais também eram examinados, além de outros problemas, litígios de grupo.²¹

Contudo, é mesmo com o incremento do fenômeno da globalização, a partir do último quartel do século XX, que ganha maior densidade, de forma espontânea, a preocupação com a tutela coletiva de direitos, que se dá tanto no plano do direito material (com a edição, nos mais diversos contextos, Países e culturas jurídicas, de normas voltadas à proteção coletiva de direitos e de direitos coletivos) como no plano do direito processual (com a organização de sistemas e instrumentos processuais de tutela coletiva).

Em outras palavras, embora não se possa afirmar que os instrumentos processuais de tutela coletiva sejam uma “criação” da era moderna, pode-se dizer, sem sobra de dúvida, que foi nos últimos tempos, como consequência da globalização e da sociedade de massa, que estes instrumentos se desenvolveram e ganharam protagonismo.

É legítimo afirmar que não há praticamente um dia em que não se observe no convívio coletivo nos centros urbanos (e a sociedade de nossa era é predominantemente urbana, ao contrário do que se verificava em passado não tão distante, em que ela era predominantemente rural) situações em que um ou vários conflitos coletivos se apresentam, de forma latente ou já em franca manifestação.

A síntese desse quadro é que hoje convivem de modo igualmente presente e indispensável no sistema de tutela de direitos as *ações individuais* e as *ações coletivas*.

Quando se fala em *ações individuais* na verdade se pretende noticiar a existência de demandas (atos concretos de exercício do direito de ação) por meio das quais indivíduos, de forma isolada ou agindo em conjunto (litisconsórcio), buscam em juízo proteção (tutela) para situações jurídicas singulares de vantagem. Na ação (*rectius* = demanda) individual o indivíduo age em nome próprio na defesa de direito próprio (legitimação ordinária) ou, excepcionalmente, age em nome próprio na defesa de direito de outrem (substituição processual, legitimação extraordinária).

Em outras palavras, quando há vários indivíduos no processo judicial atuando de forma conjunta mas em perspectiva individual, mesmo quando cotitulares do direito (copropriedade, por exemplo), o que se destaca é a tutela de direito individual. O objeto litigioso do processo (situação jurídica em torno da qual controvertem os litigantes) tem contornos individuais, reconhecendo-se posição jurídica de vantagem concernente

21. Sobre a associação entre o surgimento da tutela coletiva e o direito inglês, cf.: Márcio Flávio Mafrá Leal, *Ações Coletivas: História, Teoria e Prática*, Porto Alegre, S. A. Fabris, 1998, pp. 21-32 e 139-145.

individualmente aos sujeitos, ainda que, por força de circunstâncias, associados na fruição das vantagens daquela posição jurídica.

As *ações coletivas*, por sua vez, consubstanciam demandas propostas por entidades legitimadas em caráter extraordinário (atuando em substituição processual, em nome próprio mas na defesa de direito alheio) buscando a defesa dos denominados interesses metaindividuais (dos quais são espécies os direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos). Estes são posições jurídicas de vantagem concernentes não aos sujeitos individualmente considerados, mas à coletividade por eles formada (no caso dos direitos difusos ou coletivos em sentido estrito) ou, quando menos, tratados coletivamente, embora em sua essência sejam individuais, por apresentarem caráter predominantemente homogêneo (no caso dos direitos individuais homogêneos).

As ações coletivas fogem, em alguma medida, da lógica do processo individual, rendendo ensejo àquilo que vem sendo denominado pela doutrina de processo coletivo, voltado para a tutela jurisdicional dos interesses ou direitos difusos, coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos.

O que particulariza o processo coletivo é a necessidade de conferir tratamento distinto no que diz respeito aos aspectos fundamentais para sua existência e funcionamento. Ou seja, a regulamentação específica de pontos relativos ao *início*, *desenvolvimento* e *fim* do processo, bem como à *estabilidade* daquilo que vem a ser nele decidido. Daí a necessidade de regulação peculiar, para efetiva funcionalidade do processo coletivo, da *legitimação*, de aspectos do *procedimento*, da *decisão de mérito* e da *execução* (ou cumprimento de sentença), bem como da *coisa julgada*.

No âmbito das denominadas ações coletivas no direito brasileiro são englobados veículos processuais que se assemelham, se aproximam e, em que pese a diferenças procedimentais, possuem escopos análogos, quais sejam, todos aqueles correlatos à proteção dos interesses metaindividuais. São eles: a ação civil pública (Lei 7.347/1985); as ações coletivas do Código do Consumidor (Lei 8.078/1990); o mandado de segurança coletivo (Lei 12.016/2009, arts. 21 e 22); as ações populares (Lei 4.717/1965); e as ações de responsabilidade pela prática de atos de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992).²²

22. Há viva discussão, quanto ao ponto, a respeito da denominada ação de improbidade administrativa, especialmente após as modificações operadas na Lei 8.429/1992 pela Lei 14.230/2021, prevendo que a ela se aplicam os “princípios do direito sancionador” e que não se trata de “ação civil” (art. 1º, § 4º, e art. 17-D da Lei 8.429/1992, redação da Lei 14.230/2021). A lei não transformou a ação de improbidade, contudo, em ação penal. Ela tem finalidade punitiva, o que justifica que se lhe apliquem com maior rigor as garantias constitucionais do processo. Continua tendo a finalidade de tutelar, entretanto, o interesse público primário concernente à proteção do patrimônio público e social. Por isso deve ser compreendida, sem prejuízo da atenção devotada às suas particularidades, como instrumento de tutela coletiva. Ou seja, está situada no âmbito do processo coletivo. A respeito, v.: Ricardo de Barros Leonel, “Nova LIA: aspectos da retroatividade associada ao direito sancionador”, *Revista Eletrônica Consultor Jurídico* 17.11.2021, disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-nov-17/leonel-lia-retroatividade-associada-direito-sancionador>, bem como “Nova Lei de Improbidade: atipicidade, prescrição

Nesse mesmo contexto, muito embora com regulamentação específica, dado tratar-se de temática associada a outro ramo do direito material e do direito processual, devem ser compreendidos os litígios coletivos em matéria trabalhista, ou seja, os dissídios coletivos, que se desenvolvem com o escopo de promover a tutela de interesses transindividuais, correlacionando categorias de empregados e empregadores envolvidos nas relações trabalhistas (art. 114 da CF).

A regulamentação específica do processo coletivo é verdadeira necessidade. Antes que o legislador voltasse sua atenção para a existência dos conflitos de massa (que, como anotado acima, tornaram-se mais presentes e visíveis a partir da segunda metade do século XX), pelas próprias características da sociedade contemporâneas tais espécies de situações conflituosas não eram contempladas com vias adequadas de proteção em juízo.

Algumas indagações práticas ficavam, efetivamente, sem resposta, tais como:

(a) Quem deve promover em juízo a proteção de interesses que são ao mesmo tempo de muitos e, individualmente, de nenhum sujeito (legitimação)?

(b) Os contornos dos procedimentos previstos em lei são suficientes para assegurar, na medida adequada, o devido processo legal relativo à tutela dos interesses metaindividuais (aspectos do procedimento)?

(c) As decisões de mérito proferidas em ações voltadas à tutela de interesses transindividuais devem ser vinculantes para todos os seus destinatários, mesmo sem terem fruído da oportunidade de estar presentes e participar do processo no qual a decisão se formou (efeitos das decisões)?

(d) Em que medida devem tais situações se tornar estáveis, considerando a mutabilidade das situações relacionadas aos conflitos coletivos e a amplitude subjetiva dos seus destinatários (coisa julgada)?

(e) Como promover o cumprimento (execução) das decisões definitivas de mérito, consideradas as particularidades e a complexidade das situações relacionadas aos conflitos coletivos?

A edição de leis cuidando, portanto, dos aspectos antes relacionados (legitimação, procedimento, decisões de mérito, cumprimento de sentença e coisa julgada) era, de fato, essencial para que a possibilidade de tutela coletiva saísse do campo da teoria e ingressasse de modo concreto na realidade forense.

O legislador brasileiro tomou a dianteira nessa matéria e, com a edição de leis que tratam de forma temática da proteção de direitos coletivos, construiu verdadeiro sistema processual coletivo, que ostenta, em alguma medida, certa autonomia relativamente ao processo civil de natureza individual.

Ainda que se reconheça a necessidade de aprimoramento desse sistema,²³ não se pode negar que existe na interação dos principais textos legislativos nessa matéria (Lei da Ação Civil Pública e Código do Consumidor) verdadeiro sistema processual coletivo, visto que, pelas remissões recíprocas que os diplomas fazem entre si (art. 21 da Lei 7.347/1985 e art. 90 da Lei 8.078/1990), complementam-se mutuamente. Isso permite que as diretrizes contidas em ambos os diplomas sejam aplicadas às demandas coletivas fundadas em ambos bem como na legislação correlata.

Note-se que, nada obstante seja sempre possível o aprimoramento, não se deve desconhecer o dado concreto de que o sistema brasileiro pode ser considerado referência em sede de ações coletivas.²⁴

Anote-se, por último, que o estudo do processo coletivo (tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais) e das denominadas ações coletivas deve ocupar o espaço e o tempo de disciplina autônoma, dadas sua dimensão, extensão e complexidade.

12.5 Condições da ação

Sabe-se que o direito de ação tem assento constitucional, visto que sua essência deve ser extraída do art. 5º, XXXV, da CF, constituindo-se em direito público, subjetivo, autônomo e abstrato de invocar a prestação jurisdicional em todo e qualquer caso de lesão ou ameaça às posições jurídicas de vantagem amparadas no ordenamento jurídico individual ou coletivo.

Embora a Constituição, ao assegurar a possibilidade de acesso à justiça relativamente a toda e qualquer lesão ou ameaça a direito, não estabeleça nenhuma ressalva ou restrição explícita ou aparente, é certo que não existem direitos absolutos.

Notadamente quando se cuida do exame dos direitos e garantias previstos na Constituição, é imprescindível ter presente a necessidade de convívio positivo entre os direitos, de sorte que eles acabam, na prática, limitando-se reciprocamente, visto que

23. O Projeto de Lei 5.139/2009, trazendo nova disciplina para a ação civil pública, continha regramento suficiente para torná-lo apto a figurar como verdadeiro código de processos coletivos. Por razões relacionadas à própria complexidade dos processos legislativos e aos componentes políticos que nele se apresentam, não seguiu adiante, sendo rejeitado na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara. Foi interposto recurso para o Plenário da Casa legislativa, não apreciado. Foram, posteriormente, apresentados outros projetos com o mesmo fim: PLs 4.778/2020, 4.441/2020 e 1.641/2021. O último aqui referido (PL 1.641/2021, que vem sendo chamado de “Projeto Ada Pellegrini Grinover”, em homenagem à Professora que tanto se empenhou para o aprimoramento do sistema de tutela coletiva), elaborado por Comissão de Juristas designada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (da qual tivemos a oportunidade de participar) e apresentado à Câmara dos Deputados pelo deputado Paulo Teixeira, é aquele que, em nossa percepção, apresenta a melhor proposta de aperfeiçoamento do sistema de tutela coletiva.

24. V., a respeito: Ricardo de Barros Leonel, *Manual do Processo Coletivo* (5ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2021, p. 53), bem como Patrícia Miranda Pizzol, *Tutela Coletiva: Processo Coletivo e Técnicas de Padronização das Decisões* (São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 74).

a afirmação do caráter absoluto de um direito frequentemente significaria, na prática, a completa retirada de eficácia de outro direito.

Em outras palavras, a necessidade de convívio entre direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, e as frequentes ocorrências de colisão entre eles revelam ser imprescindível que se anote a existência, em alguma medida, da relatividade destes direitos e garantias.

Não é diverso aquilo que se verifica em relação ao direito de ação.

Embora seja assegurada a todos a possibilidade de colocar a jurisdição em movimento para tutelar as situações de lesão ou ameaça a direitos, isso não significa que a prerrogativa de propor demandas em juízo possa ser exercida abusiva e ilimitadamente.

Considerando que toda demanda judicial significa, para o demandado, algum grau de constrangimento pessoal (basta pensar nas consequências da instauração do processo: necessidade de contratação de advogado para realização da defesa, necessidade de comparecimento às audiências judiciais, existência de registro da distribuição judicial do processo, eventual desconfiância de credores em relação ao demandado e abalo à sua credibilidade, despesas relacionadas à atividade probatória etc.), mostra-se imprescindível que a demanda contenha densidade mínima para que seja autorizado seu prosseguimento.

O contrário seria submeter o demandado, em alguns casos, a constrangimentos indevidos.

Essa é a razão de ser dos *pressupostos de admissibilidade de julgamento do mérito*, categoria que engloba tanto as *condições da ação* como os *pressupostos processuais*. Não é diversa a razão pela qual o sistema normativo penaliza o exercício abusivo do direito de ação, impondo sanções à prática da denominada litigância de má-fé (arts. 77 a 81 do CPC/2015).

É adequado observar, portanto, que as condições da ação figuram, do ponto de vista teórico e prático, como requisitos de admissibilidade para que ocorram a tramitação completa do processo e ulterior julgamento do mérito, evitando o constrangimento decorrente do prosseguimento de uma demanda judicial, com todos os atos imprescindíveis ao seu desenvolvimento e conclusão (citação, defesa, instrução probatória etc.), quando de antemão já se sabe, de forma manifesta, que a iniciativa está fadada ao insucesso.²⁵

Em outros termos, pode-se também afirmar que as condições da ação se apresentam como técnica legislativa e processual por força da qual, vislumbrando-se desde logo a completa impossibilidade de sucesso na demanda judicial, abrevia-se sua tramitação, encerrando-se prematuramente o processo, dado que a iniciativa está fadada ao insucesso.

25. Tal linha de compreensão, em alguma medida, é adotada por Vicente Greco Filho, *A Teoria da Ação no Processo Civil*, São Paulo, Dialética, 2003, pp. 21-22. V., ainda, José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2010, pp. 240-244.

A compreensão das condições da ação guarda relação, evidentemente, com o conceito que se tenha do próprio instituto da ação judicial, visto que a ação e suas condições figuram como elementos complementares e indissociáveis.

A delimitação desse conceito sempre foi objeto de intensa controvérsia, tendo predominado na doutrina brasileira, embora de forma não unânime, o entendimento assentado na doutrina eclética a respeito da ação. Sob tal prisma, suas condições são requisitos para o julgamento do mérito, que pode ser favorável ou desfavorável ao autor.

Essa concepção, entretanto, não é totalmente satisfatória, na medida em que, em análise atenta, se observa que o exame das condições da ação é feito a partir da própria relação jurídica de direito material.

Note-se que no princípio o estabelecimento dessa categoria contou com o suporte de Enrico Tullio Liebman, expoente da teoria eclética ou mista da ação, assinalando serem elas três: *legitimidade* (legitimação para agir), *interesse* (interesse de agir ou interesse processual) e *possibilidade jurídica do pedido*.

A partir da 3ª edição do seu *Manual de Processo Civil* Liebman excluiu a possibilidade jurídica do pedido do rol das condições da ação, tendo em conta que o exemplo fundamental dessa espécie, ou seja, a vedação do divórcio, deixou de existir na Itália.

A possibilidade do pedido permaneceu incluída na legislação brasileira, entretanto, como condição da ação, ao lado da legitimidade e do interesse de agir, até recentemente.

Observe-se, nesse sentido, que o Código de Processo Civil/1973 se referia às três condições (legitimidade, interesse e possibilidade do pedido) nos arts. 3º (legitimidade e interesse) e 267, VI (possibilidade, legitimidade e interesse). O Código de Processo Civil/2015, por seu turno, em disposições equivalentes (arts. 17 e 485, VII), refere-se exclusivamente ao interesse e à legitimidade, não havendo mais, ao longo de todo o seu texto, qualquer menção à possibilidade do pedido.

É correto observar, portanto (e o modo como o Código de Processo Civil/2015 tratou da matéria revela a influência que a doutrina teve na formação do texto da nova codificação), que a visão das condições da ação, pura e simplesmente, como requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito não foi acolhida sem ressalvas.

É verdade que o art. 485, VI, do CPC/2015 mantém a orientação da legislação anterior (art. 267, VI, do CPC/1973) no sentido de que, se ausentes as condições da ação, não se realiza o julgamento do mérito.

Ocorre que, se as condições da ação são examinadas a partir do conteúdo da própria relação de direito material deduzida em juízo, isso significa que sua análise envolve, ao menos parcialmente, exame de mérito.²⁶

A chave para a solução desse enigma reside em reconhecer dois pontos fundamentais: (a) a diferença de grau de cognição com que se realiza a análise das condições da ação, de um lado (exame superficial, ou seja, *prima facie*, a partir daquilo que é alegado pelo autor na petição inicial; não exame aprofundado, com base no resultado da ativi-

26. V., a respeito, José Roberto dos Santos Bedaque, *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, cit., 3ª ed., pp. 263-265.

dade probatória, realizado quando do julgamento do mérito); e (b) o reconhecimento e que as condições da ação são técnica destinada a evitar constrangimentos desnecessários (decorrentes do prolongamento da existência de um processo fadado ao insucesso).

12.5.1 *Legitimidade*

A legitimidade ou legitimação para agir consiste, na expressão consagrada de Liebman, na pertinência subjetiva da ação.²⁷

Legitimada é a pessoa ou entidade que está atrelada à situação jurídica de direito material deduzida em juízo, ostentando, em face dela, posições ativas ou passivas. Em outras palavras, são legitimados, considerando a relação jurídica deduzida pelo demandante como parte da fundamentação da demanda judicial, aqueles que nela figuram como sujeitos ativos ou passivos.

Assim, tomando como exemplo relações comuns no campo do direito material, figurarão como autor e réu, na condição de partes legítimas, o contratante e o contratado (relação contratual), o lesado e aquele que praticou a conduta lesiva (casos de responsabilidade extracontratual ou aquiliana), o marido e a mulher (nos casos de divórcio) etc.

Legitimado ativo é aquele que, dada sua posição relativamente a determinada situação ou relação jurídica, pode deduzir pretensões em juízo, ajuizando demandas com amparo no direito constitucional de ação. Legitimado passivo, por sua vez, é aquele em face de quem pode ser proposta a demanda judicial, considerada sua posição passiva relativamente a determinada situação ou relação jurídica.

Em outros termos, se o autor é aquele que pede (“aquele que propõe”) e o réu é aquele em face de quem se pede (“aquele em face do qual se propõe”), usando a terminologia consagrada por Chiovenda,²⁸ está habilitado a figurar como autor aquele que ostenta posições ativas em relação à situação jurídica (o credor, o lesado etc.), enquanto se encontra habilitado a figurar como réu aquele que ostenta posições passivas em relação a esta mesma situação (o devedor, o agente que praticou a lesão etc.).

12.5.2 *Interesse processual ou interesse de agir*

Pela célebre lição de Francesco Carnelutti,²⁹ o interesse consiste, de forma geral, numa relação entre um sujeito e determinado bem ou objeto que possui aptidão para satisfazer suas necessidades e, por isso, apresenta-se como algo útil e adequado para tal fim.

27. Enrico Tullio Liebman, *Manual de Direito Processual Civil*, cit., pp. 157-161, especialmente p. 159. Sobre o tema, v. Donaldo Armelin, *Legitimidade para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro*, São Paulo, Ed. RT, 1979, p. 84.

28. Giuseppe Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, cit., 2ª ed., vol. 2, pp. 234-235.

29. Francesco Carnelutti, *Teoria Geral do Direito*, trad. de A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro, São Paulo, Saraiva, 1942, p. 78.