O fenômeno processual de acordo com os planos material, pré-processual e processual do direito: breves considerações do tema a partir (e além) do pensamento de Pontes de Miranda

Roberto P. Campos Gouveia Filho

Mestre em Direito Processual pela Universidade Católica de Pernambuco. Professor de Direito Processual Civil na mesma IES. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP). Advogado.

Gabriela Expósito Miranda

Bacharela em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Advogada.

Resumo: Este texto tem por premissa lançar as bases necessárias à compreensão do fenômeno processual a partir da ideia, lançada por Pontes de Miranda, da existência de planos material, pré-processual e processual do direito. Parte-se de conceitos fornecidos pela Teoria Geral do Direito, como direito e pretensão, e opera-se o desenvolvimento deles em tais planos, de acordo com particularidade de cada um.

Palavras-chave: Teoria Geral do Direito. Plano material. Plano pré-processual. Plano processual.

Sumário: **1** Introdução – **2** Da formação dos fatos jurídicos à constituição das relações jurídicas – **3** Direito, pretensão e ação: plano material – **4** O plano pré-processual – **5** O plano processual – **6** Conclusão – Referências

1 Introdução

A ideia do presente artigo é apresentar os dados necessários para o estudo do fenômeno processual a partir da Teoria Geral do Direito, ciência esta que, como cediço, tem por objeto os conceitos fundamentais aplicáveis a quaisquer ramos do direito positivo. Para tanto, utilizar-se-á a teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda e os conceitos por ela oferecidos, como: suporte fático, incidência, fato jurídico, relação jurídica, situações jurídicas ativas e passivas.

Na esteira do pensamento do mesmo autor, divide-se o mundo em três planos de análise: material, pré-processual e processual. Em cada um, há fatos jurídicos e efeitos deles: as situações jurídicas.

O parâmetro de estudo é, portanto, o processo, entendido como fenômeno do mundo jurídico. É, por ele, e somente, que se pode falar em direito (em sentido objetivo) material, pré-processual e processual. Com isso, não se nega, tal como os prosélitos da unidade do ordenamento jurídico (Salvatore Satta,¹ em especial), a existência de direitos antes de proferida uma sentença num processo jurisdicional. Direitos há antes do processo, e isso parece ser algo inegável; no entanto, fora do processo, todo direito é simplesmente ele mesmo, sem a necessidade de adjetivações. O direito ganha a qualidade de material quando contraposto a outro, dito, acima de tudo, processual. Isso, sem dúvida, só é possível se tivermos como referencial um processo determinado.

Para além da análise do direito material e do direito processual, descreve-se, a partir do pensamento de Pontes de Miranda, o que vem a ser o direito pré-processual, justificando-se a importância do estudo dele.

Enfim, trata-se de um texto cujo objetivo central é fornecer as bases mínimas para outros estudos que venham a aprofundar os diversos temas aqui tratados.

Um alerta faz-se necessário. O trabalho não é atrelado à literalidade do pensamento de Pontes de Miranda. A noção de ação processual, ao final desenvolvida, por exemplo, difere de algumas passagens da obra do jurista alagoano, ao menos no sentido literal do texto.

Assume-se, com isso, o risco de interpretar o pensamento do jurista alagoano, tirando dele conclusões próprias.

2 Da formação dos fatos jurídicos à constituição das relações jurídicas

“Nada mais reprovável, em método, começar-se a falar dos direitos, das pretensões, das ações e das exceções, antes de se falar da regra jurídica, do suporte fático, da incidência da regra jurídica, da entrada do suporte fático no mundo jurídico, do fato jurídico”.² No trecho supracitado, Pontes de Miranda frisa a necessidade do estudo do fato jurídico para, posteriormente, adentrar na análise dos direitos-deveres, das pretensões-obrigações etc. Tem-se, com isso, a base da teoria do fato jurídico ponteana.

Em verdade, ela é a própria Teoria Geral do Direito desenvolvida por Pontes de Miranda.³ É possível, sem dúvida, criticar as premissas dela, por, *e.g.*, não servirem

¹ Nesse sentido, ver SATTÀ, Salvatore. *Direito Processual Civil*. T. 1. Trad. Luiz Autuori. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. p. 61-64.

² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 2. ed. T. 5. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 22.

³ Nesse sentido, aplicando as premissas da teoria em análise à lei, algo que, ao menos de modo sistemático, não foi feito por Pontes de Miranda, ver NEVES, Marcelo. *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 41-42.

para sustentar o direito como fenômeno linguístico; no entanto, não há como negar que, por ela, o citado jurista pretende explicar a totalidade do fenômeno jurídico em sua dimensão normativa: “a noção fundamental do direito é a de fato jurídico; depois, a de relação jurídica”,⁴ diz ele, algo que, sem dúvida, sintetiza a premissa acima.

Dito isso, pode-se prosseguir.

Para entender a teoria ponteana, é importante ressaltar que existem fatos relevantes para o direito, e outros não.⁵ A partir da valoração, a comunidade jurídica⁶ cria a norma cristalizando os fatos entendidos como relevantes.

Desse modo, feita a valoração, a norma, devidamente textualizada, descreve uma hipótese (suporte fático): um fato ou um complexo de fatos devidamente valorados. Concretizada a hipótese, a norma incide sobre o suporte fático, gerando, com isso, o fato jurídico.⁷ Este é, pois, formado pela incidência da norma sobre o suporte fático concretizado, o qual o texto da norma previamente estabelece.

Ressalte-se que suporte fático é fenômeno concernente ao mundo dos fatos, não se podendo, apenas com ele, falar em mundo jurídico. Trata-se, enfim, de um fato – conduta ou evento⁸ – relevante para o direito, em virtude da valoração feita no âmbito da dimensão política,⁹ momento de construção da norma jurídica abstrata.¹⁰

Composto o suporte fático suficiente,¹¹ haverá a incidência da norma jurídica

⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. T. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. p. XVI.

⁵ A distinção entre fatos que são ou não relevantes para o direito é a base para a determinação do mundo dos fatos e do mundo jurídico, sendo este composto apenas por fatos jurídicos. Mundo jurídico que, estando num plano lógico, é criação do pensamento humano. Nesse sentido, ver MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 39-41.

⁶ Expressão utilizada por Marcos Bernardes de Mello para designar o grupo social que tem o poder de ditar normas jurídicas (*op. ult. cit.*, p. 38).

⁷ *Idem*, p. 43. Ainda, VILANOVA, Lourival. *Causalidade e Relação no Direito*. 4. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 144-145.

⁸ O evento e a conduta são espécies do gênero fatos. A segunda pode ser definida como fatos decorrentes do agir humano, comissivos ou omissivos, são os chamados atos; aquele, como puro fato estranho à interferência humana. Nesse sentido, ver MELLO, Marcos Bernardes de, *op. cit.*, p. 38.

⁹ O fenômeno jurídico pode ser dividido em três dimensões: a política, a normativa e a sociológica. A dimensão política é aquela onde a comunidade jurídica valora os fatos provenientes da relação intersubjetiva entre as pessoas e, assim, edita normas baseadas em tais fatos, imputando-lhes consequências jurídicas. A dimensão normativa leva em consideração o direito como comandos e suas expressões normativas. Nela, predomina o viés dogmático. Por fim, a dimensão sociológica relaciona a norma jurídica à sua efetivação no mundo social. Nesse sentido, ver MELLO, Marcos Bernardes de, *op. cit.*, p. 44-46.

¹⁰ *Idem*, p. 73.

¹¹ O suporte fático pode ser formado por elementos nucleares, complementares e integrativos. Os nucleares são fatos essenciais à incidência da norma jurídica, e a presença destes elementos é pressuposto de qualquer fato jurídico. Há um fato central, o cerne do suporte fático, e, além dele, outros componentes do núcleo do suporte fático, chamados de elementos completantes, que possuem uma ligação direta com a existência do suporte fático. Já os elementos complementares não compõem o núcleo do suporte fático, referindo-se à perfeição de seus elementos, podem ser complementares em relação aos sujeitos, ao objeto ou à forma, e constituem pressupostos de validade e eficácia dos atos jurídicos. Por fim, têm-se os elementos integrativos, que não estão vinculados aos planos da existência, validade e eficácia; sem estes elementos, o fato existirá, será válido e produzirá efeitos, entretanto, sua presença possibilitará a ele uma eficácia adicional. O registro do acordo de transmissão da propriedade e o lançamento tributário são bons exemplos de elementos integrativos. No primeiro caso, a transmissão da propriedade é possibilitada pela integração do registro ao acordo; no

surgindo o fato jurídico.¹² A principal função da incidência é, pois, juridicizar o suporte fático.

Pontes de Miranda divide o mundo do direito em três planos: existência, validade e eficácia.¹³ Com a concreção do suporte fático e, conseqüentemente, a incidência da norma, tem-se o plano da existência do fato jurídico (semelhante a suporte fático juridicizado pela incidência).

Passa-se, com isso, à análise de outros planos: validade e eficácia. O primeiro é contingencial, pois não ocorre para todos os tipos de fatos jurídicos, limitando-se aos atos jurídicos lícitos; o segundo, por sua vez, é geral.

Mesmo para os fatos jurídicos que têm o plano da validade em sua vida, a validade não é condição absoluta para seu ingresso no plano da eficácia.¹⁴ Há atos inválidos que geram efeitos, como, por exemplo, o casamento nulo putativo. Existir, valer e produzir efeitos são situações distintas relacionadas aos fatos jurídicos. A existência, porém, é base para as outras duas situações.¹⁵

Diante disso, pode-se dizer que somente fatos jurídicos geram eficácia jurídica,¹⁶ sendo esta entendida como “o conjunto de efeitos que as normas jurídicas imputam a fatos jurídicos, desde as situações jurídicas mais simples, como as qualificações e as qualidades, às mais complexas relações jurídicas”.¹⁷

As espécies de efeitos existentes no mundo jurídico são chamadas de categorias eficaciais, variando desde situações jurídicas das mais simples, como ter capacidade jurídica, até as mais complexas relações jurídicas,¹⁸ como a relação processual.

segundo, o crédito tributário torna-se exigível com o lançamento. Ao citar a expressão suporte fático suficiente, supõe-se a presença dos elementos nucleares: cerne e completantes. Os elementos complementares e integrativos não dizem respeito à suficiência do suporte fático, e, sim, à sua perfeição ou, como já dito, à validade e à eficácia do ato jurídico. Ver, sobre o todo, MELLO, Marcos Bernardes de, *op. cit.*, p. 85-99.

¹² Idem, p. 108.

¹³ Marcelo Neves, dantes citado, no que tange às normas jurídicas, utiliza o termo pertinência no lugar do termo existência, empregado por Pontes de Miranda e seguido por Marcos Bernardes de Mello. Isso se deve ao fato de o autor pernambucano não colocar, ao contrário de Pontes de Miranda, as normas jurídicas no plano do ser, mas, sim, como componentes de um sistema nomoempírico prescritivo (o ordenamento jurídico), no plano do dever ser, constituindo estruturas de significação deontica (*op. cit.*, p. 42). Rigorosamente, o termo utilizado por Marcelo Neves melhor define também os fatos jurídicos como um todo, pois, em virtude do fato de a causalidade jurídica ser de tipo imputacional, o inexistente para o direito pode ter toda relevância em outros sistemas do mundo fático. O termo pertinência diz que tal fato é componente do mundo jurídico. Caso ele não tenha pertinência, ele será estranho ao mundo do direito, sem que, com isso, ele seja inexistente como um todo, porquanto possa ser pertinente a outros sistemas. Todavia, utilizar-se-á o termo existência neste trabalho pelo fato de seu emprego ser universalmente consagrado.

¹⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. Da Ação como Objeto Litigioso no Processo Civil. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords.). *Teoria Quinária da Ação*. Salvador: JusPODIVM, 2010. p. 369.

¹⁵ MELLO, Marcos Bernardes de, *op. ult. cit.*, p. 372.

¹⁶ *Eficácia jurídica* é o que se produz no mundo como decorrência dos fatos jurídicos. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. T. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. p. 4). (Grifos do original).

¹⁷ Idem, p. 374.

¹⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 43.

Neste trabalho, adotar-se-á a classificação das situações jurídicas de Marcos Bernardes de Mello.¹⁹

Desse modo, pode-se entender o termo situação jurídica em dois sentidos, a saber: lato e estrito. No primeiro, denota-se qualquer consequência que se produz no mundo jurídico decorrente de um fato jurídico. Aqui, o termo engloba todas as categorias eficaciais. Já em sentido estrito, a mesma expressão serve para designar todas as situações jurídicas que não sejam relações jurídicas, já que seus efeitos só atingem uma esfera jurídica.²⁰

Além disso, pode-se classificar as situações jurídicas em simples²¹ e complexa, esta, por sua vez, divide-se em unilateral e bilateral ou relação jurídica,²² sendo a última a mais importante categoria eficaz.^{23 24}

A complexidade da relação jurídica, diferenciadora das demais espécies de situação jurídica, está no fato de ela envolver a esfera jurídica de mais de um sujeito. A pluralidade de sujeitos é, portanto, pressuposto essencial da relação jurídica.²⁵ Afasta-se, assim, a possibilidade de existência de relação jurídica que não enlace mais de um sujeito de direito. Não é aceitável, desse modo, o entendimento acerca da possibilidade de um indivíduo manter relação jurídica com ele mesmo. O chamado dever consigo mesmo existe em planos não jurídicos,²⁶ jamais no âmbito de uma relação jurídica.

¹⁹ Não se pode deixar de referendar a existência de tantos outros conceitos para o termo situação jurídica. Não há como, do mesmo modo, negar que há outras classificações além da acima adotada. A proposta de Marcos Bernardes de Mello é, neste trabalho, seguida não só por entender a situação jurídica como a eficácia dos fatos jurídicos, a partir da concepção ponteana em torno deste, como também, e principalmente, por alocar a relação jurídica entre as situações jurídicas possíveis. Para um estudo mais detalhado do instituto, com definições e classificações não necessariamente uniformes, ver BONNECASE, Julien. *Introducción al Estudio del Derecho*. Trad. Jorge Guerrero. 2. ed. Bogotá: Editorial Temis, 2000. p. 49-50; GOLDSCHIMDT, James. *Teoría General del Proceso*. Barcelona: Labor, 1936. p. 55; ENNECCERUS, Ludwig; NIPPERDEY, Hans Carl. *Tratado de Derecho Civil*: parte general. v. 1. T. 1. Trad. Blas Pérez González e José Alguer. Barcelona: Bosch, 1953. p. 314-315, nota 3; CARNELUTTI, Francesco. *Teoria Geral do Direito*. Trad. A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 2006. p. 283; BETTI, Emílio. *Teoria General del Negocio Jurídico*. Trad. A. Martin Perez. 2. ed. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959. p. 4; ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Introdução à ciência do direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 7-8; RÃO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 2. ed. v. 2, t. 2. São Paulo: Resenha Universitária, 1978. p. 272; GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 123; GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 86; e, principalmente, CASTRO, Torquato. *Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito*. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 50 e segs.

²⁰ Idem, p. 94-95.

²¹ A situação jurídica simples é aquela que atinge a esfera jurídica de apenas um sujeito e tem como conteúdo atribuir uma qualidade ou qualificação no mundo jurídico. Nesse sentido, ver MELLO, Marcos Bernardes de, *op. ult. cit.*, p. 104.

²² Idem, p. 99.

²³ Idem, p. 95.

²⁴ Adota-se, neste trabalho, a seguinte definição de relação jurídica: “toda relação intersubjetiva sobre a qual a norma jurídica incidiu, juridicizando-a, bem como aquela que nasce, já dentro do mundo do direito, como decorrência de fato jurídico”. Idem, p. 188.

²⁵ Há quem defenda a possibilidade de relação jurídica entre objetos de direito como a relação que se dá entre o bem principal e o bem acessório. Nesse sentido, ver, CASTRO JR., Torquato. *A Pragmática das Nulidades e a Teoria do Ato Jurídico Inexistente*. São Paulo: Noeses, 2009. p. 21.

²⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia*, *op. cit.*, p. 195.

Outro pressuposto para existência da relação jurídica é o objeto. Não há relação jurídica sem objeto, o qual poderá ser coisa (objeto corpóreo), bens imateriais ou promessa de prestação comissiva ou omissiva.²⁷

O último pressuposto indispensável para a formação da relação jurídica é a correspectividade entre as situações jurídicas que a compõem: direito-dever etc. O tema será pormenorizado em item abaixo.

Enfim, a relação jurídica pode ser entendida como um conjunto cujo principal elemento é o direito subjetivo,²⁸ que é, pois, elemento da relação: dela, ele exsurge; constituindo ela o invólucro dele.

Dito isso, passe-se à análise dos elementos da relação jurídica nos três planos citados no título deste item.

3 O plano material a partir dos elementos da relação jurídica

3.1 Considerações iniciais

Em apertada síntese, serão delimitados neste item os elementos mais importantes de uma relação jurídica, a saber: direito, pretensão e ação. A ideia, aqui, é o estudo de tais elementos em sua pureza, ou seja, antes de serem afirmados numa demanda judicial, passando a compor o objeto de um processo.

Em rigor, todavia, não são apenas as relações jurídicas materiais que podem ser compostas por tais elementos: direitos e pretensões, ao menos, podem compor relações jurídicas pré-processuais e processuais. A premissa deste trabalho é, inclusive, analisar o processo como parâmetro de distinção entre os planos material, pré-processual e processual do direito.

Neste momento, no entanto, deve-se focar apenas as relações jurídicas num instante em que estejam indiferentes a um processo, como se este sequer existisse.

Rigorosamente, em tal momento, não só elas, como também, e principalmente, o plano que as engloba não deveriam ser adjetivados de materiais. Utiliza-se o adjetivo, contudo, para fins didáticos.

3.2 Direito, pretensão e ação: síntese dos elementos principais das relações jurídicas

De relações jurídicas, como já dito, podem surgir direitos subjetivos.²⁹ Acima de tudo, enseja-se um acréscimo na esfera jurídica do alguém, acarretando, em consequência, uma limitação na esfera de outrem.³⁰ O direito é, pois, vantagem auferida pela

²⁷ Idem, p. 197.

²⁸ Analogamente, ASSIS, Araken de. *Cumulação de Ações*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 39-40.

²⁹ Ressalte-se que é possível a existência de direitos subjetivos sem relação jurídica formada, como ocorre com o direito potestativo gerado pela oferta aos destinatários dela.

³⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria da Ação de Direito Material*. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 115.

incidência da norma.³¹ Direito subjetivo, como qualquer situação jurídica, é um dado estático no mundo jurídico.³² Tê-lo significa titularizá-lo, sem que, necessariamente, seja ele exercido.³³

A corresponsabilidade do direito é o dever. Como necessariamente há de havê-la, sempre existirá, numa relação jurídica, ao menos dois sujeitos.

Os direitos subjetivos são integrados por poderes. Dentre estes, tem-se o poder de exigir: a pretensão.³⁴

A partir do momento em que a prestação – objeto do direito – for exigível, con-substancia-se a pretensão,³⁵ caracterizada por ser o grau de exigibilidade do direito.³⁶ Considera-se a pretensão, pois, como um *plus* em relação ao direito subjetivo.³⁷

No polo contrário à pretensão, encontra-se a obrigação. Dessa forma, sem pretensão, o direito não obriga o sujeito passivo. A pretensão, tanto no que tange à sua existência quanto em relação ao seu exercício e à sua observância, situa-se no âmbito da licitude. Portanto, como será pormenorizado adiante, não se pode condicionar a pretensão ao descumprimento do direito a quem ela se vincula.

Com o descumprimento da prestação devida,³⁸ surge a ação,^{39 40} que, em

³¹ Nesse sentido, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, op. cit., t. 5, p. 225-226.

³² Desse modo, ASSIS, Araken de, op. cit., p. 75.

³³ Por óbvio, o não exercício de uma situação jurídica, como o direito ou, especialmente, a pretensão, pode ser um dado de todo relevante para o direito positivo, pois pode ser elemento componente de suporte fático de fatos jurídicos dos mais diversos, como do ato/fato jurídico da prescrição ou o da preclusão pelo não exercício (temporal). Direito, pretensão e ação são situações jurídicas, estão no plano da eficácia, portanto. Daí dizer serem estáticos, no sentido de apenas titularizados por alguém. O exercício deles, sempre por um ato (semelhantemente ao agir humano, conduta), seja ou não jurídico, os dinamiza, fazendo com que seu conteúdo repercuta. O não exercício da situação jurídica é estático em relação a ela, porquanto, como dito, o conteúdo de tal direito não repercutará. Tudo, enfim, é um problema de referencial: em relação ao seu conteúdo, o não exercício da situação jurídica é estático; em relação a suportes fáticos de fatos jurídicos como a prescrição, dinâmico.

³⁴ Assim, NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa, op. cit., p. 107.

³⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Direito Subjetivo, Pretensão de Direito Material e Ação*. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo (orgs.). *Polêmica sobre a Ação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 17.

³⁶ GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa. *Ação Material e Tutela Cautelar*. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; MOURAO, Luiz Eduardo Ribeiro; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords.). *Teoria Quinária da Ação*. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 563.

³⁷ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa, op. cit., p. 116.

³⁸ Nem sempre a ação surge de um ilícito (violação). Muitas ações de jurisdição voluntária, como a de arrecadação de bens do ausente ou a de arrecadação de coisas vagas, bem denotam isso. Ação é, acima de tudo, um poder de satisfação.

³⁹ GOUVEIA FILHO; PEREIRA, op. cit., p. 563.

⁴⁰ O termo ação não é de sentido unívoco. Sobre o tema, em importante síntese, ver GRECO, Leonardo. *A Teoria da Ação no Processo Civil*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 9-16. Neste trabalho, por exemplo, adota-se, ao menos, dois sentidos para o termo: um material e outro processual. Tal dualidade foi, durante bom tempo, solenemente ignorada pela doutrina, não obstante à monumental obra de Pontes de Miranda. Recentemente, o tema voltou à discussão na processualística brasileira, destacando-se os trabalhos de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e de Ovídio Baptista da Silva. O primeiro, defendendo a inutilidade da distinção; o segundo, a total importância (ver, nesse sentido, acima de tudo, a síntese de MITIDIERO, Daniel. *Polêmica sobre a Teoria Dualista da Ação: Ação de Direito Material: "Ação" Processual: uma resposta a Guilherme Rizzo Amaral*. In: AMARAL, Guilherme Rizzo; MACHADO, Fábio Cardoso (orgs.). *Polêmica sobre a Ação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 129-139.

regra,⁴¹ é o grau de impositividade do direito subjetivo.⁴² Com a ação, o sujeito ativo da relação jurídica não necessita da cooperação do sujeito passivo para a satisfação de seu direito, já que, em virtude dela, poderá impô-lo ao sujeito passivo.⁴³ No que tange à pretensão, todavia, o agir do sujeito passivo da relação é relevante. Nesse caso, ele, como obrigado ao cumprimento da prestação prometida, há de fazê-lo nos moldes devidos, em momento oportuno; ao não o fazer, o sujeito ativo passa a ter o poder de satisfação: a ação.

Vale frisar que, embora titular da ação, o sujeito ativo poderá ou não exercê-la. Caso não exercida, a ação permanece como potencialidade, sentido estático do termo. Com o exercício, ter-se-á a ação em sentido dinâmico.

Ressalte-se que a ausência de previsão da ação não exclui a pretensão, ou seja, não há necessariamente uma ação para toda pretensão. Uma dívida de jogo, por exemplo, é ligada a direitos subjetivos e a pretensões que não podem ser impostos por ação.⁴⁴

Há várias classificações das ações. Dentre todas,⁴⁵ a mais importante é aquela que tem por critério sua eficácia preponderante. Aqui se fala em ações declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas. As sentenças que as reconhecem incorporam, com a devida coloração processual, tais eficácias.

Não é objeto deste artigo destrinchar a classificação quinária das ações, analisando, criteriosamente, cada espécie eficaz. Muito menos, pormenorizar as nuances do famoso teorema ponteano da constante quinze. O relevante – e, aqui, deixa-se registrado – são as premissas de que a eficácia sentencial (fala-se das sentenças de procedência, que julgam procedente a ação processualizada) emana do direito material (não se está por dizer, com isso, serem elas limitadas a ele) e de que não há sentença de uma única eficácia. É errado, assim, falar, por exemplo, em sentença meramente declaratória.⁴⁶

⁴¹ Há casos em que a ação não é ligada a qualquer direito, sendo apenas, portanto, um poder de imposição de algo a alguém. É o que ocorre, por exemplo, com a ação declaratória negativa. Ação, em sentido mais amplo, é poder para a satisfação de algo, independentemente da existência de um direito que lhe seja subjacente ou, na forma exposta acima, de ocorrência de um ilícito. Ação, como dito alhures, é poder para satisfação de algo.

⁴² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia*, op. cit., p. 203.

⁴³ GOUVEIA FILHO; PEREIRA, op. cit., p. 563.

⁴⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Da Ação como Objeto Litigioso no Processo Civil*, op. cit., p. 379-380.

⁴⁵ Outras classificações das ações são possíveis. Num trabalho deveras original, Eduardo José da Fonseca Costa relaciona a classificação das ações com as vertentes da semiótica: sintática, semântica e pragmática. No pensamento do autor, pode-se classificar as ações sintaticamente – relacionando uma ação a outra – ao falar em ação principal e ação acessória, em ação antecedente e ação incidente; uma classificação semântica – ou seja, a partir do objeto – é possível quando, por exemplo, se faz alusão à ação real e à ação pessoal, à ação de conhecimento e à ação de execução; por fim, uma classificação pragmática – relação do termo com seus utentes – seria possível a partir da importância prática exercida pela ação (pragmática acional). Nesse caso, no entender do autor em comento, a classificação ponteana, seguida neste trabalho, tem viés pragmático acional. Sobre todo o dito, ver: COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Teoria Trinária vs Teoria Quinária: crônica de um diálogo de surdos*. COSTA, Eduardo José da Fonseca; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords.). *Teoria Quinária da Ação*, op. cit., p. 195-204. (p. 196-7, em especial).

⁴⁶ Não há sentença meramente declaratória. A sentença de força ou eficácia preponderante declaratória sempre vem enxertada de uma eficácia mandamental, de modo implícito. Tal eficácia mandamental é o preceito

Por fim, a relação jurídica pode ter seu conteúdo eficaz preenchido por outra situação jurídica: a exceção.⁴⁷ Exceção é uma posição jurídica ativa atribuída ao titular da situação do acionado. Como posição jurídica ativa, ela tem um espectro contrário: a situação do excepto. Especificamente, exceção é direito negativo (contra-direito) que apenas encobre a eficácia do direito,⁴⁸ da pretensão, da ação de direito material ou de outra exceção. Tem por características, portanto: ser situação jurídica, composto, pois, o plano da eficácia, necessitando, para repercutir seus efeitos, ser exercida em moldes fixados; ter eficácia neutralizante da situação jurídica a quem se opõe, e não extintiva.⁴⁹

4 O plano pré-processual

4.1 Considerações iniciais sobre a pré-processualidade

Sinteticamente, entende-se por material todo direito que, quando processualizado, passa a compor o objeto de um processo. É material, assim, o direito que, por

do Estado-juiz dirigido a todos para que não atentem, no plano real, contra a certeza jurídica gerada pela declaração judicial. Caso o façam, é possível pleitear a execução indireta da sentença por intermédio de técnicas coercitivas. Um caso talvez ajude na compreensão. Suponha-se a existência de uma sentença declaratória da inexistência de uma dívida. Suponha-se, além disso, que a “dívida”, declarada inexistente, esteja representada por um título, o qual vem a ser protestado. Ora, no caso, o protesto é fato do mundo real que atenta contra a eficácia mandamental da sentença declaratória, de modo que o prejudicado pode, de logo, pleitear a execução indireta da sentença. Não precisa, por óbvio, propor qualquer ação pela qual possa se discutir, de modo definitivo ou provisório, a dívida já declarada inexistente. Nesse sentido, a chamada cautelar inominada de sustação de protesto, medida muito comum como preparatória da ação declaratória em questão, é, na verdade, uma técnica que possibilita a antecipação da eficácia mandamental da futura e provável sentença declaratória de inexistência da dívida consubstanciada no título protestado. O uso de tal técnica como ação cautelar inominada deu-se pelo fato de, até 1994, como cediço, não termos, genericamente, a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela satisfativa do direito. Sobre a eficácia imediata mandamental da sentença de força declaratória, ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. T. 2. São Paulo: RT, 1970. p. 62-63 e, especialmente, 77-79.

⁴⁷ Sobre o tema, DIDIER JR., Fredie. Teoria das exceções: a exceção e as exceções. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2004, n. 116.

⁴⁸ A exceção é direito negativo; mas, no negar, não nega a existência, nem a validade, nem desfaz, nem coelimina atos de realização da pretensão (compensação), – só encobre a eficácia do direito, pretensão, ação ou exceção”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte geral. 3. ed. T. 6. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. p. 10). Há quem fale que as exceções, quando acolhidas, podem extinguir direitos. Nesse sentido, MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da eficácia, *op. cit.*, p. 184-185.

⁴⁹ Não se pode confundir as exceções com as objeções. Objeção é fato extinto de direito: “O excipiente recusa-se a satisfazer a pretensão porque a eficácia desta é *encoberta*. Não objeta, não alega fato extintivo ou modificativo, ou que teria impedido o nascimento do direito do demandante. Nas objeções não há alegações de direitos, mas de fatos”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 2. ed. t. 22. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. p. 28-29). Tal distinção tem total relevância em termos processuais. Quando o réu se defende alegando exceção, ele afirma ter, no plano material, situação jurídica contra o autor, de modo que passa a ser, no processo, autor de tal afirmação, devendo esta, quando analisada, ser julgada procedente ou improcedente, tal como deve sê-lo a afirmação do autor feita contra o réu. Com as objeções, isso não ocorre, pois, ao afirmá-las, o réu não diz ter situação jurídica material contra o autor, mas, afirmando o fato, nega, e tão só, ter o autor direito contra ele. Por exemplo, na ação reivindicatória, o réu diz que o autor não é proprietário, pois ele, réu, adquiriu a propriedade do bem por usucapião. Em suma, enquanto na exceção afirma-se situação jurídica ativa; na objeção, nega-se tão somente a situação afirmada.

intermédio de um processo judicial, é levado à apreciação jurisdicional. Logicamente, só se pode iniciar o processo judicial, entendido aqui, como relação processual (eficácia do fato jurídico processual), se, e somente se, tiver direito a tal processo e à tutela jurisdicional que por ele se pretende. Processo iniciado por alguém não titular do direito a ele é ato jurídico ineficaz, ou seja, não gerador de relação processual e todo seu conteúdo eficaz. O direito ao processo e o direito à tutela jurisdicional por ele perseguida são, portanto, direitos existentes num plano intermediário: o plano pré-processual.

A razão de serem classificados como pré-processuais se dá pelo fato de não serem, ao menos num primeiro momento, objeto do processo judicial, porquanto não sejam eles levados à apreciação judicial, nem constituírem eficácia da relação processual, pois, como dito, pelo simples fato de serem pressupostos para sua formação, a ela antecedem. A pré-processualidade, desse modo, parece nítida se se considerar que tais direitos são preparatórios da formação da relação processual. Portanto, a noção de pré-processualidade só pode ser mensurada a partir de tal perspectiva: algo estranho ao objeto do processo judicial e necessário à formação da relação jurídica processual.

Outra ressalva importante é relativa ao fato de que o direito objetivo pré-processual independe de grau hierárquico da lei que o preveja. Tanto pode haver direito pré-processual em nível constitucional, como em nível infraconstitucional. Nesse sentido, é válido frisar que o direito constitucional estabelece normas jurídicas materiais, pré-processuais e processuais.⁵⁰

Abaixo, tratar-se-á das mais importantes situações jurídicas pré-processuais.

4.2 Pretensão e pretensões à tutela jurídica: da generalidade às especificidades

Por conta do monopólio estatal da jurisdição, na maior parte dos casos, o exercício da ação material encontra-se deveras limitado. Pode-se dizer que, ao menos num primeiro momento, a ação material é efetivada por intermédio do Estado, na sua porção Estado-juiz.⁵¹

⁵⁰ As normas jurídicas que estabelecem as ações constitucionais (ADIN, ADC, ADPF etc.), no que tange à eficácia destas, são, por exemplo, normas de direito material, pois tratam de algo que, quando processualizado, comporá o objeto do julgamento. Já as normas que tratam do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CRFB), no que se refere, ao menos, às pretensões à tutela jurídica, são normas de direito pré-processual. Por sua vez, a norma que estabelece a necessidade de o processo judicial desenvolver-se validamente, vertente do devido processo legal, é processual. Isso, ressalte-se, tanto no segundo caso quanto no último, é relativo, porquanto, a depender do referencial, por poderem compor o objeto do julgamento de um determinado processo (ser causa de pedir de um recurso, por exemplo), são enquadrados como direito material.

⁵¹ Ver, para tanto, ASSIS, Araken de, *op. cit.*, p. 79; ABREU, Leonardo Santana de Abreu. *Direito, Ação e Tutela Jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 121.

O Estado detém o monopólio da jurisdição desde que impossibilitou aos homens a realização da justiça de mão própria.⁵² Em contrapartida, o Estado, ao menos no ordenamento pátrio, atribui a todos o direito de instá-lo a solucionar situações das mais diversas, litigiosas ou não.⁵³

Por haver essa limitação, existe, em favor dos sujeitos, a pretensão à tutela jurídica, ligada ao direito, titularizado por cada um contra o Estado, à tutela jurisdicional.

Desse modo, para melhor designar o instituto, deve-se utilizar o termo pretensão à tutela jurídica, e não apenas direito à tutela jurisdicional, pois este último, base sobre a qual repousa a primeira, já nasce dotado de exigibilidade. Assim, ao se fazer alusão à pretensão, o direito a ela ligado é implicitamente mencionado. Além disso, a exigibilidade não é do direito em si, mas, sim, da tutela, uma vez ser ela o objeto da promessa de prestação feita pelo Estado no momento em que limitou o exercício pleno da ação material.

Costuma-se denominar a pretensão à tutela jurídica de direito de ação. E é este, como cediço, o objeto das mais conhecidas teorias sobre a natureza da ação, muito embora, algumas delas, não o tenham propriamente como base.⁵⁴

⁵² Nesse sentido, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. T. 1. São Paulo: RT, 1970. p. 231.

⁵³ Válido tecer breves comentários acerca da pretensão à tutela jurídica nos processos de jurisdição voluntária. Em determinadas situações, os sujeitos de direito são autorizados, quando necessário, a solucionar seus conflitos, sendo necessária a homologação das vontades por parte do Estado; é o que se chama de jurisdição voluntária. Nesse tipo de jurisdição, não há de se falar em conflito propriamente dito, e, sim, em tutela de interesses. A doutrina diverge acerca da natureza jurídica da jurisdição voluntária enquanto alguns defendem que não há, de fato, jurisdição, mas ato da administração pública protegendo interesses privados. Embora, possa-se dizer, minoritária, importante parcela da doutrina sustenta a natureza jurisdicional da jurisdição voluntária. Para tanto, ver, com argumentos similares aos ora defendidos, por todos, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. T. 16. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 5-6; SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 8. ed. v. 1. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 31-34; GRECO, Leonardo. *Jurisdição Voluntária Moderna*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 19-21.

⁵⁴ Diversas teorias foram criadas acerca da ação. Defendida por Friedrich Carl von Savigny, a primeira teoria acerca do tema, a teoria civilista, afirma que a ação é inerente ao direito material, sendo a ação o próprio direito material violado. Ela exsurge, pois, da lesão. Em seguida, historicamente, tem-se a famosa polêmica Windscheid x Muther, pela qual duas importantes noções foram consolidadas: a de pretensão (pelo primeiro) e a de direito à tutela jurisdicional (pelo segundo). Nos fins do século XIX (mais especificamente, em 1885), surge a teoria concreta defendida, inicialmente, pelo alemão Adolf Wach e, posteriormente, pelo italiano Giuseppe Chiovenda, os quais, a seus modos, entendiam que o direito de ação era dependente da procedência do pedido. Houve, principalmente com Wach, a diferenciação plena do direito de ação e do direito material. Em contrapartida, sendo historicamente anterior, tem-se a teoria abstrata da ação, pela qual se propugna a desvinculação do direito de ação da sentença de procedência do pedido. São prosélitos de tal ideia, principalmente, Alexander Ploetz, Heinrich Degenkolb, num primeiro momento, e, em seguida, por Alfredo Rocco. Por fim, tem-se a teoria eclética, defendida pelo italiano Enrico Tullio Liebman. Para tal teoria, o direito de ação nem está vinculado a uma sentença procedente, nem é completamente independente do direito material; trata-se de um direito a uma sentença de mérito, independentemente de ser favorável ou não. Sobre o tema, ver, dentre outros, WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la "Actio"*. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: E.J.E.A, 1974, *passim*; WACH, Adolf. *La Pretención de Declaración*. Trad. Juan M. Semon. Buenos Aires: E.J.E.A, s.a, p. 19 e segs.; CHIOVENDA, Giuseppe. *La Acción en el Sistema de los Derechos: Ensayos de Derecho Procesal Civil*. T. 1. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A, 1949. p. 7 e segs.; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed. v. 1. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 197-203; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. T. 1. São Paulo: RT, 1970. p. 271-278; PASSOS, José Joaquim Calmon de. *A Ação no*

Um aspecto fundamental da pretensão em análise é seu viés pré-processual, já que a relação Estado-Sujeito de Direito, erigida a partir da limitação feita pelo primeiro ao exercício da ação material, se dá anteriormente ao próprio processo, pré-existindo, pois, a ele.⁵⁵ A pretensão à tutela jurídica tanto é devida ao autor quanto ao réu.⁵⁶

Por fim, é importante distinguir a pretensão à tutela jurídica da pretensão a uma sentença favorável do Estado.⁵⁷ A primeira, como já dito, é aquela titularizada (ao menos no sistema de direito positivo brasileiro) por qualquer sujeito de direito a fim de obter do Estado-juiz uma resposta a uma provocação feita a ele;⁵⁸ o segundo decorre da relação processual, a partir da demonstração feita ao juiz por algumas das partes acerca da justeza de seus fundamentos.⁵⁹ Colocar a sentença favorável como conteúdo da pretensão à tutela jurídica é retornar à concepção civilista da ação. Portanto, vincular a pretensão à tutela jurídica a uma ação (no sentido material) é retirar dela sua autonomia (demonstrada por Theodor Muther,⁶⁰ no momento inicial, e por Adolf Wach,⁶¹ em definitivo) e abstração (sustentada, não necessariamente com os mesmos fundamentos, por Alexander Plòsz, Heinrich Degenkolb, Ludovico Mortara, Alfredo Rocco, Eduardo J. Couture,⁶² dentre tantos outros). É indispensável, pois, para entender o regramento dado pelo ordenamento jurídico-positivo ao instituto, caracterizá-lo como público, autônomo e abstrato.

Isso não significa, contudo, a impossibilidade de haver, no plano pré-processual, situações jurídicas estritamente ligadas às situações jurídicas situadas no plano material.

Pode-se dizer que, paralelamente à ideia de pretensão à tutela jurídica, nos moldes acima delineados, há, no plano pré-processual, pretensões específicas à tutela jurídica contra o Estado-juiz, vinculadas a cada tipo de direito, pretensão e ação materiais passíveis de processualização. Por exemplo, paralela à ação de

Direito Processual Civil Brasileiro. Salvador: Imprensa Oficial, 1960. p. 7 e segs.; SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 90 e segs.

⁵⁵ Assim, MELLO, Marcos Bernardes de. *Da Ação como Objeto Litigioso no Processo Civil*, *op. cit.*, p. 393.

⁵⁶ Nesse sentido, ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Relação Jurídica Processual*. In: SANTOS, J. M. Carvalho (org.). *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, s.a. p. 92.

⁵⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *op. ult. cit.*, p. 8.

⁵⁸ Fale-se, acima, em obtenção de uma resposta a uma provocação feita ao Estado-juiz, porquanto tal expressão sirva para abranger qualquer tipo de manifestação por parte dele acerca da demanda lhe dirigida, até mesmo a declaração de inexistência da pretensão à tutela jurídica, por não ser o autor, por exemplo, dotado de capacidade de ser parte.

⁵⁹ Vale ressaltar que, para que haja a titularidade e o exercício da pretensão à tutela jurídica, não há de existir necessariamente uma lide. Um exemplo disso é a existência da pretensão à tutela jurídica nos casos de jurisdição voluntária. Nesse sentido, ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 16, *op. cit.*, p. 6-7.

⁶⁰ MUTHER, Theodor. *Sobre La Doctrina de la Actio Romana, del Derecho de Accionar Actual, de la Litiscontestatio y de la Sucesión Singular en las Obligaciones. Polemica sobre la "Actio"*. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: E.J.E.A, 1974. p. 236 e segs.

⁶¹ WACH, Adolf. *op. cit.*, p. 19 e segs.

⁶² COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1976. p. 67 e segs.

reintegração de posse, há a pretensão à tutela jurisdicional reintegratória, esta servindo de instrumento para aquela.

Dessa forma, sem maiores problemas, afirma-se que, havendo no plano material situação jurídica processualizável (ações, em regra), há, no plano pré-processual, situações jurídicas a ela correlatas.

As pretensões específicas à tutela jurídica têm a ver com cada tipo de tutela jurisdicional existente: certificatória, modificatória, inibitória, reintegratória, asseguratória e ressarcitória.⁶³

A pretensão à obtenção de tais tutelas existe no plano pré-processual, não como pretensão à tutela jurídica genérica, mas, sim, correlacionada à existência de situações jurídicas materiais das mais diversas, passíveis de serem atingidas por fatos jurídicos ilícitos, sejam situações jurídicas, como direitos, sejam, até mesmo, situações de tuteláveis pelo direito, como a posse.

4.3 O direito ao remédio jurídico processual

O exercício da pretensão à tutela jurídica se dá por intermédio dos remédios processuais, que se costumam denominar, na processualística, de demanda.⁶⁴

Em rigor, remédio jurídico processual é o meio instrumental pelo qual os sujeitos postulam a prestação jurisdicional.⁶⁵

Sendo o remédio processual um ato de exercício, ele tem por pressuposto o próprio direito a ele. Tal direito é ligado, desde seu nascedouro, a uma pretensão: relativa ao uso dele. Ao titularizá-lo, portanto, titulariza-se pretensão a exigir do Estado-juiz o não óbice (prestação negativa) ao seu uso.

De plano, deve-se firmar a diferenciação do direito ao remédio jurídico processual e da pretensão a ele correlata da pretensão à tutela jurídica. Trata-se de situações jurídicas distintas, ambas situadas no plano pré-processual: a segunda, como visto acima, tem como objeto a tutela jurisdicional; os primeiros, com os meios para obtenção dela.

É necessário reforçar que, tal como a pretensão à tutela jurídica, o direito ao remédio processual e a pretensão a ele correlata têm, no Estado-juiz, seu sujeito passivo, ou seja, este último é o obrigado da relação jurídica deles continente. Relação jurídica de direito pré-processual, ressalta-se.

Contrariamente ao dito, Leonardo Santana de Abreu, dos poucos autores a analisar o tema dos remédios processuais, utiliza, ao que parece, como sinônimas,

⁶³ Classifica as tutelas no modo posto acima: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*. São Paulo: RT, 2009. p. 144-145.

⁶⁴ Nesse sentido, ver MELLO, Marcos Bernardes de. *Da ação como Objeto Litigioso no Processo Civil*, op. cit., p. 393.

⁶⁵ Desse modo, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. T. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 88.

as noções de direito à tutela jurisdicional e direito ao remédio jurídico processual: “O direito ao remédio jurídico processual ou o direito à prestação jurisdicional constitui aspecto fundamental da estrutura do Estado moderno e, portanto, está elevado à categoria de direito fundamental constitucional”.⁶⁶

Equivoca-se o autor ao igualar a pretensão à tutela jurisdicional com o direito ao remédio jurídico processual, já que, além do afirmado acima, este serve à efetivação dela, sendo eles, apenas por isso, situações jurídicas distintas. Enquanto a pretensão à tutela jurídica configura-se como o poder, correlato à obrigação do Estado, de exigir a tutela jurisdicional, o remédio jurídico processual – objeto do direito a ele – é meio para prestação dela por parte do Estado. Muito embora pré-processuais são, como visto, situações jurídicas distintas.

Abaixo, a noção de remédio processual será mais bem delineada e suas implicações práticas serão problematizadas.

5 O plano processual

5.1 Considerações iniciais

A análise dada aos direitos, pretensões, ações e seus correspectivos passivos nos planos acima – material e pré-processual – teve por base a simples possibilidade de alguém titularizá-los. Seu sentido estático, portanto. É chegado o momento de estudá-los dinamicamente a partir do exercício de alguns deles e da afirmação de outros. Tem-se, para tanto, o plano processual. Dele, em termos de Teoria Geral do Direito, dois conceitos são relevantes para este trabalho: remédio processual e ação processual.

Isso não quer dizer, no entanto, que inexistam, no plano processual, direitos-deveres, pretensões-obrigações etc. Negar a existência de tais situações jurídicas no plano referido seria negar a própria existência da relação processual, gerada pela admissibilidade do remédio processual utilizado.⁶⁷

Exemplificando-se apenas do ponto de vista das partes, sem atentar ao próprio poder do Estado-juiz, pode-se dizer que há, no plano processual, entre outros: pretensão ao julgamento favorável, na hipótese de a parte ter razão; pretensão ao remédio recursal, no caso de a parte vir, mesmo que minimamente, a sucumbir (art. 499, *caput*, CPC); pretensão à admissibilidade da produção de alguma prova, nas hipóteses em que o meio probatório é admissível.

⁶⁶ ABREU, Leonardo Santana, *op. cit.*, p.122.

⁶⁷ A relação processual propriamente dita surge quando o Estado-juiz admite a demanda determinando a citação do réu, esta que, quando realizada validamente, angulariza a relação processual formada. Antes da admissibilidade da demanda, o Estado-juiz atua no plano pré-processual, de modo que o dever dele de analisar a demanda é dever pré-processual. Sobre o tema, ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. T. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. XXVI-XXVII.

Tais situações jurídicas são, indubitavelmente, processuais, pois componentes da relação processual. Este trabalho tem por premissa o estudo dos planos material, pré-processual e processual do direito a partir da proposição fato jurídico–relação jurídica e dos efeitos desta última. A análise, contudo, de cada situação jurídica componente da relação processual demandaria um estudo próprio. Eis a razão de, abaixo, limitar-se o objeto do plano processual aos exercícios e às afirmações de situações jurídicas existentes nos planos anteriores.

Nos itens seguintes, concentrar-se-á a análise no remédio processual e na ação processual.⁶⁸

5.2 O remédio jurídico processual

Como delineado, o direito ao remédio processual é direito ao meio hábil à prestação da tutela jurisdicional. Não se trata, em verdade, de um único direito, mas, sim, de um plexo de acordo com cada tipo procedimental. Há, desse modo, a possibilidade de ser titular do direito ao remédio processual ordinário (procedimento ordinário), e, também, de direitos a remédios processuais específicos, como o direito ao mandado de segurança, por exemplo.

É importante estabelecer a relação existente entre demanda e remédio processual. Em sentido estrito, o termo remédio processual serve para designar o próprio procedimento: meio dado para a prestação da tutela jurisdicional, sendo a demanda apenas o primeiro ato de sua cadeia. Aqui, demanda é, pois, elemento do conjunto remédio jurídico processual. Num sentido mais amplo, valendo-se de uma metonímia, pode-se usar o termo remédio processual como sinônimo do ato demandado. Abaixo, utilizar-se-á o termo nos dois sentidos.

Antes de prosseguir, válido refrisar que o direito ao remédio processual e a pretensão a ele correlata se situam no plano pré-processual, pois antes de iniciar qualquer processo, e para a própria eficácia do ato jurídico processual, há de titularizá-los. Veja-se, por exemplo, o caso emblemático do mandado de segurança: ou se tem, antes do início do processo, o direito a ele, de modo que a marcha procedimental pode prosseguir, ou não se tem, algo que enseja, por ineficácia do ato processual, a inadmissibilidade do procedimento.

Com o exercício das situações jurídicas existentes no plano pré-processual, direito e pretensão à tutela jurídica e direito ao remédio processual adequado ao

⁶⁸ Seria possível, no mínimo, pormenorizar também o problema em torno das exceções substanciais processualizadas. Em rigor, todavia, toda a lógica a ser empregada para a ação processual serve a elas, como serve, igualmente, a qualquer outra situação jurídica ativa alegável pelo réu no processo. Este artigo, é bom frisar mais uma vez, não tem por intuito esgotar a análise dos institutos nele mencionados. Pelo contrário, pretende-se apenas lançar bases para outros estudos, daí o termo “breves considerações” lançado no título. Assim, para evitar repetições desnecessárias, remete-se para as notas 49 e 50, nas quais o problema da processualização das exceções substanciais foi tratado.

caso, pode-se falar em processo. Aqui, situa-se o remédio jurídico processual. Este, sendo exercício de situação jurídica, entra na classe dos atos.⁶⁹

Sintetizando, nos moldes da teoria do fato jurídico seguida neste trabalho, pode-se dizer que o direito ao remédio processual (plano da eficácia) se situa no plano pré-processual pelo simples fato de anteceder ao processo. Não se pode exercer um direito sem se ter tal direito: ao demandar, exerce-se, além de tudo, o direito pré-processual ao remédio jurídico processual; já o exercício dele, por intermédio da demanda (a qual, igualmente, serve de base para o exercício da pretensão à tutela jurídica), é fato jurídico (plano da existência) que dá ensejo à formação do processo: procedimento e relação processual.

Diferenciar o direito ao remédio processual, e a pretensão a ele vinculada, e as diversas ações materiais existentes é fundamental, porquanto, dentre outras coisas, é possível que haja preclusão⁷⁰ ou, conforme o caso, prescrição de um sem que o outro seja atingido. Exemplos nos são dados pelo direito positivo, seguem alguns: primeiramente, ocorrido o transcurso no prazo do art. 23, Lei nº 12.016/09, extingue-se o direito (e, conseqüentemente, a pretensão) ao remédio processual mandado de segurança, sem que, com isso, se perca a ação material mandamental processualizável, algo que deverá ser feito por outra via; do mesmo modo, ultrapassado o prazo do art. 924 do CPC, perde-se o direito ao remédio processual específico dado às ações possessórias de reintegração e manutenção, e não se perde – a própria literalidade do dispositivo denota isso – a ação material, a qual, no plano material, permanece possessória e, por isso, sumária; por fim, ocorrida a prescrição prevista no art. 59 da Lei nº 7.357/85 (Lei do Cheque), resta prescrita a ação executiva que exsurge do cheque (o título cambiariforme perde a executividade) e precluso o direito ao remédio processual executivo, surgindo, com isso, nos moldes do art. 61

⁶⁹ Válido frisar que o exercício de uma situação jurídica pode se caracterizar com um simples ato-fato jurídico, como no pagamento de uma obrigação ou, até mesmo, se caracterizar como um ato irrelevante para o direito, como a plantação de uma árvore em um imóvel pertencente ao proprietário. Dessa forma, nota-se que nem todo exercício de situação jurídica é ato jurídico.

⁷⁰ O termo preclusão acima colocado guarda sinonímia com o termo decadência utilizado, hoje, largamente pelos juristas dos diversos ramos do direito positivo, em especial o direito privado. A razão pela opção do termo preclusão no lugar do habitual decadência deve-se ao equívoco etimológico do último: “o direito cai; não decai”, diz Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*. 3. ed. T. 6. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. p. 135). Decair é verbo que denota processo. Em linguagem comum, ao se dizer, por exemplo, estar uma determinada empresa em decadência, é porque ela está em processo (ou, numa etapa final deste, na iminência) de extinção. Tal realidade, por certo, não acontece com o direito sujeito a prazos “decadenciais”: ocorrido o ato-fato jurídico, o direito é extinto inexoravelmente. A opção pelo uso do termo preclusão, espécie do gênero caducidade (semelhante à perda de situações jurídicas ativas, como, e em especial, o direito), na esteira de Pontes de Miranda, que o utiliza em toda sua obra, deve-se ao fato de que o instituto é presente em todos os ramos do direito positivo, algo que o faz objeto, portanto, da Teoria Geral do Direito, e não restrito ao direito processual, como pretendem alguns a partir de Giuseppe Chiovenda (nesse sentido, ver *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. J. Guimarães Menegale. 2. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 372). Isso não quer dizer, todavia, que, no processo, as preclusões, em regra, fiquem dentro dos lindes dele: eficácia endoprocessual da preclusão. Conclui-se afirmando que preclusões existem dentro e fora do processo, extinguindo situações jurídicas ativas processuais e extraprocessuais.

da mesma lei, a ação material de locupletamento sem causa, de igual sumariedade da ação executiva prescrita, uma vez que a causa do título não poderá ser discutida, ação esta que poderá ser processualizável tanto pela via do remédio processual específico monitório (enunciado nº 299 da Súmula do STJ) como pela via do remédio processual comum, ordinário ou sumário a depender do caso, tendo-se, portanto, no plano pré-processual direito a tais remédios.

Nesse último exemplo, destaca-se outro dado importante dos remédios processuais. É possível que, no plano pré-processual, haja concorrência de direitos aos remédios processuais, de modo que o titular deles pode fazer a escolha do meio que melhor entender. Nesse caso, há, sem dúvida, no plano jurídico em análise, além de tudo acima dito, direito potestativo à escolha do direito ao remédio processual em concorrência. Para isso, obviamente, o procedimento especial deve ser de uso facultativo. Do contrário, sendo o procedimento de uso obrigatório, como ocorre com o procedimento especial das ações de usucapião de terras particulares (arts. 942-945 do CPC), das ações de demarcação de terras particulares (arts. 950-966 do CPC), da ação divisória (art. 967-981 do CPC), dentre tantos outros, não há concorrência de direitos, não havendo falar em direito potestativo à escolha.

5.3 A ação processual

Por fim, faz-se necessário tratar da ação processual, outro instituto inerente ao plano processual. Conforme ensinamento de Pedro Henrique Nogueira, a ação processual exsurge quando o sujeito de direito vai a juízo valendo-se de um remédio jurídico processual a que tem direito para alegar que uma pretensão foi violada. Dessa forma, pode-se entender como ação processual o instrumento, fornecido pelo ordenamento jurídico, para exercício do direito à jurisdição.⁷¹ Equipara-se, com isso, a ação processual ao remédio jurídico processual.

Discorda-se, todavia, de tal entendimento. Há nítida e importante diferença entre a ação processual e o remédio jurídico processual.

Consoante visto acima, remédio jurídico processual é meio dado para a obtenção da tutela jurisdicional, servindo a demanda, seu primeiro ato, para o exercício de situações jurídicas pré-processuais e, conforme o caso, materiais das mais diversas. Pelo fato de, ao fim ao cabo, servir para o exercício de situações jurídicas relevantes para o direito, configura-se como um fato jurídico, mais especificamente um ato jurídico, já que a vontade é elemento central de seu suporte fático.

Já a ação processual, a ser pormenorizada em seguida, é afirmação (comunicação de fato) que preenche o conteúdo do remédio jurídico processual.

⁷¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa, *op. cit.*, p. 151.

O conteúdo da demanda é, acima de tudo, formado pela declaração de vontade do autor de levar um problema seu à solução jurisdicional, pela comunicação de vontade de ver tal problema resolvido e por afirmações das mais diversas acerca da existência de situações jurídicas materiais contra o réu.⁷² Dentre estas, tem-se a ação processual. Nesse sentido, entre remédio jurídico processual e ação processual, temos uma distinção de continente para conteúdo.

Dito isso, passe-se à definição e à estruturação da ação processual.

De logo, afirma-se: para a existência dela, não é necessária a ação material, pois que desta constitui simples afirmação.

Não se pode confundir a noção de ação processual com a noção de ação material, como se tal dicotomia fosse irrelevante,⁷³ de modo que a primeira estivesse embutida na segunda. Há, como explanado, uma diferença substancial entre as duas. Basicamente, se, por acaso, a ação de direito material estivesse inserida na ação processual, todas as demandas seriam julgadas procedentes.

Ação processual⁷⁴ é, desse modo, afirmação: alegação, acima de tudo, da existência da titularidade de uma ação material. Assim, no processo, não há ação material, nem pretensão e nem direito subjetivo, não eles em seu estado puro;⁷⁵ há, sim, uma ação processualizada,⁷⁶ ou seja, afirmada processualmente.

Na demanda judicial temos de distinguir dois atos: o de afirmação e o de exercício. O primeiro, desde que a parte afirme ao Estado-juiz ter algo contra o réu, sempre existe; o segundo é vinculado à existência da situação jurídica material, esta que vem a ser exercida processualmente. Em rigor, a afirmação é do exercício, por intermédio da demanda, da ação material.

⁷² Nesse sentido, ver PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. T. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 63.

⁷³ É o caso de OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Direito Material, Processo e Tutela Jurisdicional*. In: AMARAL, Guilherme Rizzo; MACHADO, Fábio Cardoso (orgs.). *Polêmica sobre a Ação*, op. cit., p. 285 e segs.

⁷⁴ Pontes de Miranda, autor a quem muitos, com razão, tributam o papel de distinguir a ação material da ação processual, não tem uma definição muito fixa da expressão ação processual. Muitas vezes, ele a utiliza entre aspas, tratando-a como sinônima de remédio jurídico processual. Segue uma passagem: "A 'ação', no sentido de direito processual, ou *remédio jurídico processual*, é meio instrumental que o direito formal põe a serviço de pessoas que estejam em determinadas situações, para que, com o uso dêle, possam suscitar a *decisão*". (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Remédio Jurídico Processual*. In: SANTOS, J. M. Carvalho (org.). *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, s.a., p. 155). Logo, a ideia do autor em comento difere da defendida neste artigo. Todavia, em outra passagem, de outra obra, o citado jurista, a partir de explicação paralela ao texto corrido (ligação de expressões com setas de orientação), embora continue a dar à "ação" o sentido de remédio jurídico processual ao ligá-la ao exercício da pretensão à tutela jurídica, traz uma noção que se aproxima da ora defendida, porquanto afirma que o exercício da ação material no processo corresponde à relação jurídica deduzida (*res in iudicium deducta*). Nesse sentido, ver, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 2. ed. T. 25. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. p. 197.

⁷⁵ Nesse sentido, ver SILVA, Ovídio Baptista da. *Jurisdição, Direito Material e Processo*. Rio de Janeiro, Forense, 2008. p. 63.

⁷⁶ Rigorosamente, o termo ação processualizada é mais adequado para definir o instituto em análise do que ação processual. A utilização, todavia, desta última expressão é importante do ponto de vista retórico-pragmático, pois se trata de expressão largamente utilizada na doutrina e na praxe forense. Assim, utilizá-lo é importante do ponto de vista de uma retórica estratégica. Sobre a retórica estratégica, ver ADEODATO, João Maurício. *Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011. p. 20-21, dentre outras.

Tanto é possível demandar judicialmente, afirmando-se ter, no plano material, ação contra o réu (e de fato tê-la), de modo que, além de afirmá-la no processo, se tem seu exercício processual de uma situação jurídica material. Pois como é possível afirmar-se na petição inicial ter algo sem, na verdade, titularizá-lo no plano material? Não é por outro motivo que se diz não ter razão o autor.

A ação processual é, desse modo, apenas a afirmação da ação material em juízo. O real exercício desta última é algo estranho à ação processual, sendo, além disso, contingencial. Toda demanda judicial, pela necessidade de ter um objeto, tem ação processual; nem todas elas, entretanto, contêm o exercício de uma ação material.

Eis, portanto, a razão das expressões ação procedente e ação improcedente. A crítica, feita por muitos, à expressão julgou procedente (ou, conforme o caso, improcedente) que a ação deve ser rechaçada, pois o termo ação posto na oração não significa a ação material em si, muito menos a pretensão à tutela jurídica (“direito de ação”), mas, sim, a afirmação da ação, ou seja, a ação processual. Dizer, por exemplo, ser improcedente a ação é dizer que a afirmação da parte não tem lastro no plano material, de modo que se afirmou no plano processual algo que, no entender do Estado-juiz, não se titulariza no plano material.

A ação processual é, pois, o cerne da *res in iudicium deducta*, ou seja, do objeto do julgamento.⁷⁷ Pode-se denominá-la de direito litigioso ou, mais tecnicamente, situação jurídica litigiosa.

Nesse caso, a importância de entendê-la como uma categoria distinta da ação material ganha relevo, pois, estando uma causa pendente de decisão, qualquer ato de disposição (alienação ou oneração) das situações jurídicas processualizadas (direito, pretensão e, acima de tudo, ação) não as terá por objeto em sua pureza material, mas, sim, seu estado processualizado.⁷⁸ É ponto referente à conhecida alienação do direito litigioso do art. 42 do CPC.

Equiparada, portanto, a noção de ação processual à de situação jurídica litigiosa, pode-se dizer que a primeira tem sua duração limitada à pendência de uma relação jurídica processual. Prolatada a sentença definitiva (entendendo-se, aqui, aquela transitada em julgado), a ação processual deixa de existir, passando a haver

⁷⁷ A expressão objeto do julgamento posta acima serve para designar aquilo que alguns autores chamam de objeto litigioso do processo (ver, por todos, SANCHES, Sydney. Objeto do Processo e Objeto Litigioso do Processo. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1979, n. 13, p. 44-45; DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 313-314). Para tais autores, objeto litigioso do processo é a parcela do objeto do processo sobre a qual deve recair o julgamento. Prefere-se o uso da expressão objeto do julgamento em vez de objeto litigioso, pois tudo que é posto à análise judicial ganha litigiosidade, inclusive matérias estranhas ao julgamento (igual à declaração judicial), como a propriedade na ação reivindicatória. Assim, usa-se a expressão objeto do julgamento para designar aquilo que será objeto da declaração judicial, e a expressão objeto da análise judicial para se referir a toda a qualquer questão que possa vir a ser objeto de cognição judicial. A segunda expressão, como cediço, engloba a primeira, correspondendo ao sentido de objeto do processo na classificação consagrada.

⁷⁸ Sobre a autonomia do direito litigioso, ver OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Alienação da Coisa Litigiosa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 59 e segs.

a certificação da existência ou não da ação material afirmada, ou seja, o estado de incerteza, de simples afirmação se esvai: a *res in iudicium deducta* torna-se *res judicata*.

Ação processual não é, assim, a ação material, nem a pretensão à tutela jurídica, nem o remédio jurídico processual, nem qualquer eficácia da relação processual.⁷⁹ Trata-se de categoria jurídica distinta, correspondendo a uma afirmação feita processualmente da existência ou inexistência de situações jurídicas materiais, em especial a ação. Tem sua vida restrita ao tempo de pendência da relação processual.

Em rigor, as expressões autor e réu servem para designar os sujeitos da ação processual. Autor é aquele que afirma ter algo (situações jurídicas, como direito, pretensão e ação) contra outrem, dito réu, no plano material. É autor, pois, da afirmação da ação material em juízo,⁸⁰ afirmação esta que se faz contra o réu, e não em face dele.⁸¹

Além disso, vários institutos da processualística, como causa de pedir, litispendência, conexão e outros, têm por base a noção de ação processual.

Em rigor, dizer que há litispendência entre ações, por exemplo, não é propriamente dizer que há duplicidade ou multiplicidade de ações materiais, até porque, levando-se em conta seu *locus*, o plano material, só há uma; duplicidade ou multiplicidade, em verdade, de ação processual, pois se afirmou mais de uma vez a mesma ação material. Ressalte-se que a análise da conexão e da identidade de ações deve ser feita antes do deslinde processual, ou seja, enquanto pendente a ação processual.

Do mesmo modo ocorre com a causa de pedir. O estudo desta centra-se na análise das afirmações feitas pelo autor na petição inicial. Afirmações dos fatos jurídicos (causa remota) e da relação jurídica (causa próxima) que ensejam o pedido. O cerne de tais afirmações, já no âmbito da causa de pedir próxima, é a ação processual. Não se deve, assim, dizer que a causa de pedir próxima é a ação material,

⁷⁹ A ação processual não é eficácia da relação processual. Não é nenhum direito ou pretensão que se tenha contra o Estado-juiz em virtude do processo, como o direito à sentença de mérito. No entanto, uma das eficácias da relação processual é fazer processualizada a afirmação feita pelo autor na demanda, ou seja, dar ensejo ao estado processual da ação. Não se tem ação processual contra o Estado-juiz, embora se tenha, no mínimo, contra ele pretensão à análise dela. Ação processual se tem contra o réu, pelo simples fato de afirmar-se ter algo contra ele. Rigorosamente, as expressões autor e réu servem para designar os sujeitos da ação processual: alguém é autor da afirmação que, no processo, se faz contra outrem, ou seja, o réu.

⁸⁰ Quando o réu alega no processo, por exemplo, exceções substanciais, ele passa a processualizar outra situação jurídica ativa, de modo que a *res in iudicium deducta* é ampliada. Em verdade, o réu é autor de tal afirmação, que é feita contra o autor da afirmação que lhe foi oposta. O réu, quando alega, por exemplo, exceção de prescrição, diz que, embora tenha o autor pretensão contra ele, tem ele contra o autor o poder de neutralizá-la, a dita exceção. Nesse caso, deve ser dado ao réu tratamento de autor, a ponto de sua afirmação também dever ser julgada procedente ou improcedente.

⁸¹ Quando alguém vai a juízo, pede algo ao Estado-juiz. Para tanto, em face (ou perante) do Estado-juiz, afirma ter contra outrem, o réu, algo no plano material. Ação é poder de impor algo a alguém, poder, portanto, que se tem contra este alguém. É, pois, totalmente impróprio dizer que o autor tem ação em face do réu. Tem (ou melhor, diz ter, já que se trata, em si, de simples afirmação) ação contra ele. A ação processual se faz perante o Estado-juiz, mas sempre contra o réu. Sobre o tema, com muito proveito, SILVA, Ovídio Baptista da. *Execução em face do Executado*: Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 139-158.

pois esta pode não existir ou, conforme o caso, embora existente, ser tida por inexistente. É no plano da linguagem (*dictum*) onde reside a causa de pedir, seja a remota, seja a próxima, esta última, para os fins deste trabalho, em especial.

6 Conclusão

O trabalho que ora se finda teve por objetivo lançar as bases para uma forma pouco comum na análise do fenômeno processual: o estudo dele a partir dos planos material, pré-processual e processual do direito positivo.

A base teórica para tanto foi a obra de Pontes de Miranda, tanto a parte jurídico-processual como, e principalmente, a parte teórico-jurídica. Não se pretendeu, todavia, explicá-la, mas, sim, dar-lhe uma interpretação própria. Daí a expressão “para além” utilizada no título.

Várias noções foram estabelecidas ao longo do texto, como ação material, pretensão à tutela jurídica, direito ao remédio jurídico processual, o próprio remédio jurídico processual e ação processual. Para nenhuma delas, contudo, ousou-se a tentar esgotar o estudo. Pretendeu-se lançar as bases para que tais institutos sejam reanalisados, a partir de uma premissa teórica, acima exposta, que se entende como a mais adequada.

É um trabalho, pois, com pretensão de provocar os operadores do processo para a observação dos pontos por ele abordados, a fim de que, se possível, novos estudos sobre os diversos temas referidos ao longo do texto venham a surgir. Essa é a função do presente artigo.

Referências

- ABREU, Leonardo Santana de Abreu. *Direito, Ação e Tutela Jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- ADEODATO, João Maurício. *Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011.
- AMARAL, Guilherme Rizzo; MACHADO, Fabio Cardoso (orgs.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Introdução à ciência do direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- ASSIS, Araken de. *Cumulação de Ações*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.
- BETTI, Emílio. *Teoria General del Negocio Jurídico*. Trad. A. Martin Perez. 2. ed. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.
- BONNECASE, Julien. *Introducción al Estudio del Derecho*. Trad. Jorge Guerrero. 2. ed. Bogotá: Editorial Temis, 2000.
- CARNELUTTI, Francesco. *Teoria Geral do Direito*. Trad. A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 2006.
- CASTRO, Torquato. *Teoria da Situação Jurídica em Direito Privado Nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito*. São Paulo: Saraiva, 1985.

- CASTRO JR., Torquato. *A Pragmática das Nulidades e a Teoria do Ato Jurídico Inexistente*. São Paulo: Noeses, 2009.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *La Acción en el Sistema de los Derechos: Ensayos de Derecho Procesal Civil*. T. 1. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: E.J.E.A, 1949.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca. Teoria Trinária vs Teoria Quinária: crônica de um diálogo de surdos. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords.). *Teoria Quinária da Ação, op. cit.*, p. 195-204.
- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1976.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 13. ed. v. 1. Salvador: JusPodivm, 2011.
- _____. Teoria das exceções: a exceção e as exceções. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2004.
- ENNECCERUS, Ludwig; NIPPERDEY, Hans Carl. *Tratado de Derecho Civil: parte general*. v. 1. T. 1. Trad. Blas Pérez González e José Alguer. Barcelona: Bosch, 1953.
- GRECO, Leonardo. *A Teoria da Ação no Processo Civil*. São Paulo: Dialética, 2003.
- GRECO, Leonardo. *Jurisdição Voluntária Moderna*. São Paulo: Dialética, 2003.
- GOLDSCHIMDT, James. *Teoría General del Proceso*. Barcelona: Labor, 1936.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos; PEREIRA, Mateus Costa. Ação Material e Tutela Cautelar. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords.). *Teoria Quinária da Ação*. Salvador: JusPodivm, 2010.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. 3. ed. v. 1. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MELLO, Marcos Bernardes de. Da Ação como Objeto Litigioso no Processo Civil. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa (coords.). *Teoria Quinária da Ação*. Salvador: JusPodivm, 2010.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil*. São Paulo: RT, 2009. p. 144-145.
- _____. Polêmica sobre a Teoria Dualista da Ação: Ação de Direito Material: “Ação” Processual: uma resposta a Guilherme Rizzo Amaral. In: *Polêmica sobre a Ação*.
- MUTHER, Theodor. *Sobre La Doctrina de la Actio Romana, del Derecho de Accionar Actual, de la Litiscontestatio y de la Sucesión Singular en las Obligaciones: Polemica sobre la “Actio”*. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: E.J.E.A., 1974.
- NEVES, Marcelo. *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria da Ação de Direito Material*. Salvador: JusPodivm, 2008.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Alienação da Coisa Litigiosa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *A Ação no Direito Processual Civil Brasileiro*. Salvador: Imprensa Oficial, 1960.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. T. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. T. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- _____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. T. 16. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- _____. Relação Jurídica Processual. In: SANTOS, J. M. Carvalho (org.). *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, s.a.
- _____. Remédio Jurídico Processual. In: SANTOS, J. M. Carvalho (org.). *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, s.a.
- _____. *Tratado das Ações*. T. 1. São Paulo: RT, 1970.
- _____. *Tratado das Ações*. T. 2. São Paulo: RT, 1970.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. T. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. T. 1. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. 2. ed. T. 5. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955,
- _____. *Tratado de direito privado: parte geral*. 3. ed. T. 6. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.
- _____. *Tratado de direito privado*. 2. ed. T. 22. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. 2. ed. T. 25. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.
- RÃO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 2. ed. v. 2. t. 2. São Paulo: Resenha Universitária, 1978.
- SANCHES, Sydney. Objeto do Processo e Objeto Litigioso do Processo. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1979, n. 13. p. 44-45.
- SATTA, Salvatore. *Direito Processual Civil*. T. 1. Trad. Luiz Autuori. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.
- SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de Processo Civil*. 8. ed. v. 1. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. Direito Subjetivo, Pretensão de Direito Material e Ação. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo (orgs.). *Polêmica sobre a Ação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SILVA, Ovídio Baptista da. *Execução em face do Executado: Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- _____. *Jurisdição, Direito Material e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- SILVA, Ovídio Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.
- WACH, Adolf. *La Pretención de Declaración*. Trad. Juan M. Semon. Buenos Aires: E.J.E.A, s.a.
- WINDSCHEID, Bernhard; MUTHER, Theodor. *Polemica sobre la "Actio"*. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: E.J.E.A., 1974. *passim*.
- VILANOVA, Lourival. *Causalidade e Relação no Direito*. 4. ed. São Paulo: RT, 2000.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GOUVEIA FILHO, Roberto P Campos; MIRANDA, Gabriela Expósito. O fenômeno processual de acordo com os planos material, pré-processual e processual do direito: breves considerações do tema a partir (e além) do pensamento de Pontes de Miranda. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 23, n. 89, p. 65-87, jan./mar. 2015.