

PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA

A AÇÃO DE DIREITO MATERIAL EM FACE DO DIREITO FUNDAMENTAL À  
JURISDIÇÃO

Maceió-AL  
2006

PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA

# A AÇÃO DE DIREITO MATERIAL EM FACE DO DIREITO FUNDAMENTAL À JURISDIÇÃO

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Bernardes de Mello.

Maceió-AL  
2006

**Catálogo na fonte**  
**Universidade Federal de Alagoas**  
**Biblioteca Central**  
**Divisão de Tratamento Técnico**  
**Bibliotecária Responsável: Helena Cristina Pimentel do Vale**

N778a Nogueira, Pedro Henrique Pedrosa.  
A ação do direito material em face do direito fundamental à jurisdição / Pedro Henrique Pedrosa Nogueira. – Maceió, 2006.  
146f.

Orientador: Marcos Bernardes de Mello.  
Dissertação (mestrado em Direito : Fundamentos Constitucionais de Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito. Maceió, 2006.

Bibliografia: f. 135-146.


1. Direito Constitucional. 2. Jurisdição (Direito constitucional). 3. Direito fundamental. 4. Ação – Direito processual. I. Título.

CDU: 342(81)

PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA

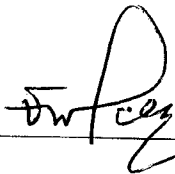
A AÇÃO DE DIREITO MATERIAL EM FACE DO DIREITO FUNDAMENTAL À  
JURISDIÇÃO

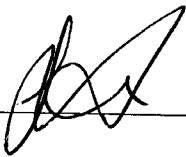
Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, na área de concentração: fundamentos constitucionais dos direitos e na linha de pesquisa: transformações dos direitos, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: 

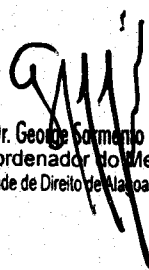
Prof. Dr. Marcos Bernardes de Mello, UFAL (Doutor pela PUC-SP)

Banca Examinadora:





Maceió, 08 de dezembro de 2006.

  
Prof. Dr. George Sormento Lins Júnior  
Coordenador do Mestrado  
Faculdade de Direito de Alagoas-FDA/UFAL

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, e sobretudo, a Deus; sem Ele esse caminho sequer teria início.

Ao meu orientador, Professor Doutor Marcos Bernardes de Mello, pelas sugestões, orientações e críticas. Agradeço especialmente ao Professor Doutor Gabriel Ivo, por quem tenho particular admiração como docente e jurista, por sua solicitude desinteressada. Ao Professor Doutor Andreas Krell, por seu engajamento, dedicação e competência decisivos na afirmação do Programa de Mestrado da UFAL. Ao Professor Doutor George Sarmiento, a quem extendo minha gratidão pelo estímulo que me tem dado.

A todos os Professores Doutores que ministraram aulas no Programa de Mestrado da UFAL: Renira Lisboa, George Sarmiento, Marcos Mello, Andreas Krell, Erinalva Medeiros, Paulo Lôbo, Sônia Cândido, Francisco Wildo, Gabriel Ivo, João Maurício Adeodato, Artur Stamford, Torquato Castro, Dirley da Cunha e Eurico de Santi, pelas valiosas lições, cada qual a seu modo contribuindo para nosso aperfeiçoamento.

A todos os amigos do Mestrado, pelo convívio leal e harmonioso, especialmente ao Beclaute pelos textos cedidos e por suas indicações bibliográficas.

A Daniela, por seu amor de esposa, pelo constante incentivo e por sua compreensão durante esses dois longos anos. À minha Mãe, Marise Primola, por sua presença amorosa, orante e decisiva, sobretudo nos momentos mais adversos, e também pelos conselhos de quem já trilhou esse percurso.

A Andréa Maranhão, por sua compreensão com as ausências no Escritório. A Daniella Mafra, por seu valioso auxílio na etapa final.

## RESUMO

O direito fundamental à jurisdição é a prerrogativa que todo sujeito de direito possui de exigir do Estado a tutela jurisdicional, tendo origem, no direito brasileiro, na norma extraída do enunciado do art. 5º, XXXV da Constituição Federal. Na doutrina, o termo “ação” tem sido utilizado indistintamente para designar as ações material e processual e o direito à jurisdição, gerando ambigüidades. Recentemente, a teoria da ação de direito material vem sendo questionada e o monopólio estatal na distribuição da justiça, gerador do direito à jurisdição e da ação processual abstrata, seria a razão de sua eliminação. Nossa investigação, partindo da teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda, procurou abordar o direito à jurisdição, não como uma garantia, mas como um direito fundamental autônomo, e também demonstrar a subsistência da ação de direito material como poder jurídico agregado aos direitos subjetivos para impor sua realização efetiva, diferenciado da “ação” processual, utilizada para exercício do direito fundamental à jurisdição. A teoria da ação de direito material contribui para a Ciência Jurídica, possibilitando uma visão diferente na compreensão e solução de problemas teóricos e apresenta-se útil como ferramenta na aplicação judicial do direito a casos concretos. O estudo possibilitou ratificar a assertiva de que o direito fundamental à jurisdição não excluiu a ação do plano do direito material, apenas suprimiu o seu auto-exercício, pondo o Estado na função de realizá-la autoritativamente através do processo.

**Palavras-chave:** Direito fundamental à jurisdição. Ação processual. Ação de direito material: surgimento, tipos, vicissitudes e extinção.

## ABSTRACT

The fundamental right to the jurisdiction is the prerogative that all subject it possess to demand of the State the jurisdictional guardianship, having origin, in the Brazilian law, the extracted norm of the statement of art. 5º, XXXV of the Brazil's Constitution. In the doctrine, the term "action" has been used indistinctly to assign the material and procedural actions and the right to the jurisdiction, generating ambiguities. Recently, the theory of the action of material law has being questioned and the state monopoly in the distribution of justice, generator of the right to the jurisdiction and the abstract procedural action, would be the reason of its elimination. Our inquiry, is based on the theory of the juridical fact of Pontes de Miranda, searched to approach the law to the jurisdiction, not as a guarantee, but as an independent fundamental right, and also to demonstrate the subsistence of the action of material law as standing to juridical authority aggregated to the subjective rights to impose its accomplishment it accomplishes, differentiated of the "procedural action", used for fundamental right to the jurisdiction exercise's. The theory of the action of material law contributes for Legal Science, making possible a different vision in the understanding and solution of theoretic problems and is presented useful as a tool in the judicial application of the law to the concrete cases. The study it made possible to ratify the assertive one of that the fundamental right to the jurisdiction did not exclude the action of the plan of the material law, only suppressed its auto-exercise, putting the State in the function to carry through it through the process authoritarily.

**Keywords:** Fundamental right to the jurisdiction. Procedural action. Action of material law: emerging, types, accidents and extinguishing.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – DELIMITAÇÃO DO OBJETO	13
1 O corte metodológico	13
2 Demarcação do âmbito de pesquisa	14
CAPÍTULO II – CONCEITOS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS	15
3 Generalidades	15
4 Norma jurídica	16
4.1 Enunciados e normas (proposições)	21
4.2 Níveis de linguagem	22
5 A causalidade jurídica	23
5.1 Relação norma/fato: a incidência	24
5.1.1 A infalibilidade da incidência	25
5.2 Relação fato jurídico/eficácia jurídica	28
6 A relação jurídica	30
CAPÍTULO III - O DIREITO FUNDAMENTAL À JURISDIÇÃO	32
7 Questões terminológicas	32
8 Evolução conceptual do direito à jurisdição	34
8.1 A <i>actio</i> do direito romano	35
8.2 Teoria civilística	36
8.3 A polêmica de WINDSCHEID e MUTHER	39
8.4 Teoria concreta	41
8.5 Teoria abstrata	43
8.6 Avaliação crítica	46
9 Perspectiva jurídico-positiva da teoria dos direitos fundamentais	50
9.1 A dupla dimensão dos direitos fundamentais	53
9.2 A correlação necessária: direito fundamental/dever jurídico	56
10 O direito à jurisdição focalizado a partir do direito positivo	58



10.1 O problema da titularidade (sujeitos ativo e passivo)	62
10.2 A tutela jurisdicional	63
10.2.1 A tutela jurisdicional no âmbito da jurisdição voluntária	65
10.3 O direito à tutela jurisdicional efetiva	67
10.4 O direito à duração razoável do processo	70
11 O direito à jurisdição como direito subjetivo processual: análise crítica	71
12 O direito à jurisdição como direito fundamental autônomo	72
12.1 O direito fundamental à jurisdição como direito à prestação positiva	75
13 Norma de conduta, norma de estrutura e norma sancionadora extraídas do enunciado do art. 5º, XXXV da CF/88	76
14 O direito à jurisdição no âmbito internacional: análise do artigo X da Declaração Universal dos Direitos Humanos	79
CAPÍTULO IV – A TEORIA DA AÇÃO DE DIREITO MATERIAL	83
15 O problema semântico	83
16 O problema conceptual: a ação como impositividade do direito subjetivo	84 87
16.1 O exercício das ações	88
17 A coextensão não-necessária: direitos, pretensões e ações	91
17.1 Direito subjetivo	92
17.2 Pretensão	93
17.3 Ação de direito material	96
17.4 Direitos subjetivos desprovidos de ação	97
18 Objeções doutrinárias à teoria da ação de direito material	99
18.1 A posição de CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA	101
18.2 A posição de GUILHERME RIZZO AMARAL	101
18.3 A posição de GABRIEL PINTAÚDE	102
18.4 A posição de HERMES ZANETI JUNIOR	104
18.5 Apreciação conclusiva	109
19 A ação de direito material e a “pretensão à tutela jurisdicional dos direitos”	111 112
20 A trajetória das ações na fenomenologia do direito	114
20.1 Nascimento das ações	114

20.2 Vicissitudes a que se sujeitam as ações	117
20.2.1 A relação: ação/exceção	117
20.3 A extinção das ações	118
20.3.1 Extinção da ação com subsistência do direito subjetivo	120
20.3.1.1 O problema da prescrição como modalidade de extinção da ação	121 122
20.3.2 Extinção da ação sem subsistência do direito subjetivo	126
21 Tipologia das ações	126
21.1 A classificação quinária das ações e sentenças	127
21.2 Análise de cada tipo de eficácia	128
21.2.1 Eficácia declarativa	129
21.2.2 Eficácia constitutiva	130
21.2.3 Eficácia condenatória	
21.2.4 Eficácia mandamental	131
21.2.5 Eficácia executiva	
22 Ação (material), “ação” processual e o direito fundamental à jurisdição:	134
distinção necessária e implicações existentes	148
23 A utilidade da teoria da ação de direito material no plano da aplicação judicial do direito	140
24 A importância da teoria da ação de direito material no contexto da relação entre o direito fundamental à jurisdição e o processo	143

## CONCLUSÃO

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS