

## 1 INTRODUÇÃO

Com o abarrotamento do Poder Judiciário, oriundo do grande volume de processos e a necessidade crescente de oferecer uma prestação jurisdicional célere e eficaz, o Poder Legislativo, por meio da terceirização dos serviços<sup>1</sup>, deu início à tramitação de um “novo” Código de Processo Civil de 2015.

Ao contrário do que o *novo* Código de Processo Civil tentou disciplinar, no tocante às inovações metodológicas esperadas pela população e, que de certa forma já estariam ocorrendo desde os anos 1990, em nada inovou a Lei 13.105, de 16 de março de 2015.

Conforme expresso na própria exposição de motivos elaborada pela Comissão de Juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil, “sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente” (Anteprojeto, 2010).

Nesta toada, o presente estudo passa a analisar a trilogia estrutural do processo – jurisdição, ação e processo, passando por consagrados autores como Chiovenda e Carnelutti, na tentativa de comprovar que a base sistemática do *novo* CPC permanece inalterada.

Desta feita, estudar as concepções teóricas assimiladas pela legislação processual civil de 2015, sobre a temática referida, é tarefa urgente e de suma importância para a comunidade acadêmica, uma vez que denota a incoerência do código em se pretender contemporâneo, democrático e inovador, mas se ancorar, principalmente, em Bülow e Liebman, cujas conjecturas já são conhecidas e adotadas pela legislação e dogmática jurídica tradicional, ainda que supostamente dissonantes da democraticidade jurídica.<sup>2</sup>

Desenvolvido numa perspectiva crítico-reflexiva, valendo-se de pesquisa bibliográfica, o presente estudo tem por objetivo trazer uma análise da

---

<sup>1</sup>O projeto do Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado por uma comissão de juristas, composta por doze integrantes. O presidente da comissão foi o ministro do STF, Luiz Fux, e a relatora foi a advogada Teresa Arruda Alvim Wambier. Tal iniciativa vai a total contrassenso com o modelo brasileiro de criação de leis pelo processo legislativo.

<sup>2</sup> Sobre isso, inclusive, ver Leal (2008);

exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 no âmbito da jurisdição, processo e ação, principalmente levando-se em consideração a teoria neoinstitucionalista do processo.

## 2 JURISDIÇÃO

Embora o Código de Processo Civil de 2015 tenha surgido, pelo menos em sua exposição de motivos, como uma inovação em todos os conceitos já existentes, é perceptível que no âmbito da jurisdição nada mudou.

É cediço que o conceito de jurisdição foi-se aprimorando com o passar do tempo. Conceitos antes utilizados foram esculpados e muitas vezes distorcidos, até que chega-se ao conceito atual.

A terminologia “jurisdição” advém do latim *juris dictio*, dizer o direito (SILVA, 2006). Além do significado literal, diversos autores ao longo de décadas se comprometem a estudar este instituto processual, que se apresenta como o mais valioso da trilogia estrutural do processo.

Jurisdição, conforme Chiovenda é o poder-dever do estado, na figura do Juiz, de dizer o direito no caso concreto; substituindo, assim, a vontade inicial das partes, pela vontade expressa da lei, ou seja, pode ser considerada uma das funções do estado. Já para Carnelutti é a justa composição da lide.

Nesta toada, seguindo a linha de raciocínio aqui apresentada, é cediço que ao Estado-Juiz é conferido o poder de solução imperativa de conflitos, por meio de imposição das decisões judiciais. “O juiz atua no processo de modo inevitável”, não dependendo, por isso, de sorte ou do acaso para que tais decisões sejam plenamente cumpridas. Este poder auferido ao Estado-Juiz, quando atua diretamente com o condão de eliminação de conflitos, recebe o nome de *Jurisdição* (DINAMARCO, 2009, p. 37/38).

Dinamarco já afirmava que mesmo diante das várias teorias criadas para explicar a jurisdição, nenhuma delas “pode dispensar, hoje, o exame da bondade das soluções propostas e a eficácia do próprio sistema processual em face dos objetivos preestabelecidos e da missão que precisa desempenhar na mecânica da vida em sociedade.” (DINAMARCO, 2003, p. 99).

Falar em *jurisdição*, para muitos, é o mesmo que falar em solução dos conflitos apresentados pelas partes, de forma imperativa, “como função do

Estado, destinada à solução imperativa de conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos” (DINAMARCO, 2009, p. 315).

No entanto, temerário esse diagnóstico, na medida em que qualquer tipo de solução de conflitos, por mais irregular que se apresente, poderia ser considerado jurisdição, visando à pacificação social (MARINONI, 2007, p. 113).

O que justifica a presença da *jurisdição* é justamente a formação da lide, que nada mais é do que o conflito de interesses. Assim, não há jurisdição sem lide, bem como o Estado-Juiz, apenas exerce sua função jurisdicional, quando as partes, por meio do processo, instiga-o para que solucione o conflito, de forma imperativa (MARINONI, 2007, p. 36):

Por isso e graças à soberania de que seu poder é dotado, reserva-se o Estado a capacidade de ditar a última palavra sobre todo conflito, não concebendo imunidade aos pronunciamentos de outros entes ou indivíduos e dando por ilegítimos os pactos ou imposições que visem a excluir o exame de judicial. (DINAMARCO, 2009, p. 122).

Continuando o raciocínio, é justamente por isso que apenas um número mínimo de sujeitos são escolhidos para dizer o direito, na medida em que “E tão significativa é essa necessária capacidade de impor as decisões, que a ciência política costuma ser definida com base nela e não nas decisões mesmo ou no processo para chegar a elas, o que constitui a essência da política.” (DINAMARCO, 2003, p. 101).

Isso porque, “a jurisdição (juicação), por si mesma, não pressupõe critérios de julgar ou proceder, mas atividade de decidir subordinada ao dever de fazê-lo segundo os princípios fundamentais do Processo”. (LEAL, 2009, p. 27).

Daí se justifica a opção brasileira pelo modelo *civil law* e pela crença no Estado-Juiz, em que se observa um sistema inquisitorial latente, com o ativismo judicial evidente, sendo considerado como um sistema assimétrico, pois dá apenas ao juiz o poder de fiscalizador do processo. Já no modelo *common law*, vê-se o juiz como um disciplinador do procedimento. É isonômico e considerado por muitos como justo, pois coloca as partes na mesma categoria do juiz, de fiscalizador do processo.

Trazendo o conceito romano germânico de jurisdição, esta era tida como mera declaração de direitos, restringindo a jurisdição, assim, apenas ao procedimento ordinário. É o que se via acontecer, nos mandados de segurança que, “não obstante ser reconhecido e elogiado como um instrumento de alto valor prático, em nossa experiência judiciária, não foi capaz de estender seu campo de incidência às relações jurídicas privadas, entre particulares” (SILVA, 1997, p. 27), sendo considerada apenas uma solução administrativa, não podendo ser considerado ação.

Assim, por mero acaso ou em simples repetição ao que já ocorreu no passado, a Lei 13.105/2015 excluiu os demais procedimentos do código antigo, deixando a tona apenas o *inovador* procedimento comum, assemelhando-se, ainda mais com o procedimento ordinário do direito romano.

Com o advento do CPC/2015, já em seu art. 1º, se incumbiu o legislador de trazer a grande diferença do atual significado de jurisdição para o até então vigorado (1973), aduzindo que, “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado” conforme os direitos fundamentais previstos na Constituição Direito.

Ora, em simples análise, é imperioso ressaltar que tal significado em nada altera os até então utilizados (Chiovenda e Carnelutti), muito pelo contrário, na medida em que apenas traz a tona o Estado Democrático de Direito, que em nenhum momento era desconsiderado.

## **2.1 Jurisdição na Exposição de Motivos**

Para justificar o advento do *novo* Código de Processo Civil, a Comissão de Juristas passou a elencar seus objetivos:

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes,

imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão (Anteprojeto, 2010).

Em simples análise, sem adentrar no mérito do discurso, de frente já se observa que o objetivo segundo, nada mais faz do que alinhar o código de 2015 à teorização de jurisdição acima descrita, como uma atividade única e exclusiva do Estado/juiz soberano em dizer o direito.

O perigo encontra-se justamente no fato de que a mera atividade do juiz em dizer o direito, se não for muito bem esculpida, nos moldes de uma sabedoria intrínseca advinda do Estado Democrático de Direito, poderá ser considerada

[...] mera atividade de julgar e descende diretamente da primeira arbitragem, onde a clarividência divinatória dos sacerdotes e o carismático senso inato de justiça dos pretores e árbitros é que marcavam e vincavam o acerto e a sabedoria de suas decisões (LEAL, 2009, p. 61).

Há muito já diz Rosemiro Pereira Leal, que “a sentença não pode ser a síntese do sentimento do juiz sobre a questão *sub judice*, porque haveria, no caso, jurisdição sem processo, como ocorreu na arbitragem dos antigos e como ocorre na arbitragem da Lei Brasileira nº 9.307/96.” (LEAL, 2009, p. 27).

Nesta toada, levando-se em consideração a teoria neoinstitucionalista e o Estado Democrático de Direito, André Cordeiro Leal, há muito já afirma a violência jurídica em se manter o protagonismo da magistratura como autoridade sábia e única capaz de dizer o direito.

A jurisdição, a partir das propostas científicas do processo tematizado no âmbito do paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito, não mais pode ser considerada atividade do juiz ou da magistratura em dizer o direito, mas o resultado da interpretação compartilhada do texto legal pelo procedimento regido pela principiologia constitucional do processo (contraditório, ampla defesa e isonomia) – principiologia essa que se apresenta exatamente como viabilizadora da clarificação discursiva de conteúdos fático-normativos pelos destinatários da decisão. (LEAL, 2008, p. 151).

Tal paradigma social se repete década após década, sem notarem que o grande giro paradigmático jamais acontecerá com o advento de um novo código, mas sim com um novo conceito.

### 3 A NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO NO CPC/15

São várias as teorias jurídicas que se dispõem a estudar a natureza jurídica do processo<sup>3</sup>, mesclando abordagens publicistas ou privatistas de acordo com seus idealizadores<sup>4</sup>. A despeito delas, o direito processual se autonomizou, como ramo do Direito Público, em 1868, pela teoria do processo como relação jurídica, proposta por Oskar Vön Bülow.<sup>5</sup>

Basicamente, a proposta bülowiana era de que a relação processual, a ser ordenada por normas de direito formal que regulariam a existência e validade do processo, se dissonasse da de direito material para resolvê-la, após credor e devedor assumirem as posições de autor e réu e subordinarem-se à jurisdição estatal pacificadora de conflitos, representada pelo magistrado, figura publicizante da relação jurídica formada que, para Aroldo Plínio Gonçalves, é: “o enlace normativo entre duas pessoas, das quais uma pode exigir da outra o cumprimento de um dever jurídico” (2001, p. 73-74).

Dessa forma, registra-se que, as contribuições de Bülow, ao propor uma teoria do processo como relação jurídica de direito público, não se restringem apenas em atribuir ao processo uma nova sistemática, retirando-o de uma perspectiva contratualista e possibilitando o estudo e crescimento de uma ciência processual como ramo autônomo do Direito Público.

Ao revés, muito mais do que mera reclassificação da natureza jurídica do processo, as conjecturas bülowianas apoiam sobremaneira o empoderamento e protagonismo da magistratura, como bem coloca André Cordeiro Leal (2008, p. 63), a partir da supremacia estatal<sup>6</sup>, sempre presente nas ponderações de Bülow e, para ele, existente no processo.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2010, p. 303-310;

<sup>4</sup> No entendimento de Rosemiro Pereira Leal (2016), as teorias de fundo privatístico, especialmente aquela que proposta por Robert Joseph Pothier – o processo como contrato – não coadunam com o sentido de processo adotado na atualidade, dada a obrigatoriedade da jurisdição, vista no art. 5º, XXXV, da Constituição da República de 1988 (CR/88). Quem primeiro se alinhou a isso fora o alemão Oskar Vön Bülow;

<sup>5</sup> BÜLOW, Oskar Von. *Teoria das exceções processuais e os pressupostos processuais*. Campinas: LZN, 2003;

<sup>6</sup> Aliás, para Bülow, o juiz é um “funcionário do Estado” (1962, p. 2);

<sup>7</sup> Sobre o tema, interessante é a abordagem de Lênio Luiz Streck, crítico do protagonismo judicial em: STRECK, Lenio Luiz. *O novo código de processo civil (CPC) e as inovações hermenêuticas*. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512448/001041585.pdf?sequence=1>>  
Acesso em 10 jan. 2017;

Entretanto, a despeito de críticas sofridas<sup>8</sup>, inclusive quanto ao alinhamento a um direito não democrático, autores da modernidade jurídica, tais quais os italianos Chiovenda, Carnelutti e Liebman e os brasileiros Carlos Maximiliano e Paulo Dourado Gusmão, adotaram o paradigma relacionista do processo, como bem observa Lênio Luiz Streck (2017, p. 36-37).

Na atualidade, sob as vestes do instrumentalismo, Cândido Rangel Dinamarco é baluarte da dogmática tradicional de cunho bülowiano no Brasil, entendendo sim o processo como relação jurídica de direito público, mas a ele impondo escopos metajurídicos.<sup>9</sup>

Nessa ótica, para Dinamarco, principal autor da escola instrumentalista do processo,

É vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um *instrumento*, enquanto não acompanhada da indicação dos *objetivos* a serem alcançados mediante o seu emprego. Todo instrumento, como tal, é *meio*; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos *fins* a que se destina. O raciocínio teleológico há de incluir então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos *propósitos* norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que os utilizam. (DINAMARCO, 2003, p. 181 – grifos do autor).

Noutros termos, o que se observa, é que para que a teleologia do processo seja alcançada, deve este ser entendido como meio de operação da jurisdição estatal, com o fito de que esta possa atingir escopos metajurídicos – social, político e econômico –, mesmo que não previstos pelo direito positivo, uma vez que, aos adeptos dessa corrente do pensamento, compete ao Judiciário a adequação e modernização do direito às demandas sociais.

Logo, com essa abordagem fica clara a preocupação e opção teórica do autor, assim como em Bülow<sup>10</sup>, em afirmar a jurisdição como atividade compulsória do Estado de solução de conflitos, reduzindo o processo a mero instrumento (meio) pelo qual são atingidos os fins pretendidos.

---

<sup>8</sup> LEAL, André Cordeiro. *A instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

<sup>9</sup> Para esse autor, processo é “instrumento” por meio do qual a jurisdição atua para atingir escopos metajurídicos, ou seja, finalidades para além da lei. Em outras palavras, o processo-como relação jurídica de Direito Público – estaria apto a autorizar determinações judiciais do Estado, ainda que não contidas na lei, porque aos juízes competiria o aprimoramento do sistema jurídico (DINAMARCO, 2003, p. 181-192);

<sup>10</sup>LEAL, André Cordeiro. *A instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

O novo Código de Processo Civil, promulgado pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC/15), surge com o propósito da novidade, sem, contudo, almejar total rompimento com a legislação processual anterior, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC/73), algo próximo àquilo que já dito por Alfredo Buzaid, quando da promulgação do CPC/73.<sup>11</sup>

Nesse sentido, diz a Exposição de Motivos da nova lei

Sem prejuízo da manutenção e aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1.992 até hoje, criou-se um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo a frente. Assim, além de conservados os institutos cujos resultados foram positivos, incluíram-se no sistema outros tantos que visam atribuir-lhe alto grau de eficiência. (BRASIL, 2017, p. 2-3– grifos nossos).

Por conseguinte, dentre as estruturas pretéritas mantidas, ao que tudo indica, opta o CPC/15 por acondicionar a opção teórica pelo relacionismo processual do legislador de 1973, reafirmando, pois, o processo como uma relação jurídica de direito público, ainda que travestido na perspectiva instrumentalista, a qual, como se viu, *mutatis mutandis*, nada mais é do que a republicação aprimorada das conjecturas bülowianas.

Assim parece ser, porque, para a Comissão de notáveis juristas subscritores da Exposição de Motivos do CPC/15, expressamente

a partir da terceira fase metodológica do direito processual civil, o processo passou a ser visto como instrumento, que deve ser idôneo para o reconhecimento e a adequada concretização de direitos” (BRASIL, 2017, p.1).

Tal visão instrumental do processo é encontrada em diversas outras partes do texto, como quando, ao explicar o segundo objetivo primordial do código novo, diz sua Exposição de Motivos: “pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no **contexto social** em que produzirá efeito o seu resultado” (BRASIL, 2016b, p. 12 – grifos do autor). Disso denota-se, mais uma vez, a preocupação em pensar o processo como meio em si mesmo de atendimento a um contexto social, mas que interpretado pelo Estado.

---

<sup>11</sup> BUZOID, ALFREDO. Exposição de motivos. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.



As evidências do relacionismo/instrumentalismo e, conseqüente protagonismo judicial<sup>12</sup>, não ficam restritas à Exposição de Motivos do Código 2015. São muitas as disposições normativas que evidenciam o paradoxo de Bülow, ao se observar que, pela leitura dos artigos 8º, 139, 238, dentre outros, infere-se a preocupação do legislador em resguardar a superioridade judicial.<sup>13</sup>

A partir disso, pertinentes são as críticas apontadas por André Cordeiro Leal e Vinícius Lott Thibau, quando dizem

da assimilação, pelo Novo CPC, de uma compreensão jurisdicionalista da decisão jurídica já pressuposta na teoria do processo como relação jurídica de direito público que Oskar Vön Bülow adota quando propõe a sistematização do direito processual (2017, p.100).

Nesse sentido, pois, têm-se que o Direito Processual brasileiro continua influenciado pela ciência processual de origem germânica e acolhe a teoria bülowiana de 1868, não apresentando quaisquer inovações teóricas nesse sentido.

#### **4 AÇÃO NO CPC/15: a manutenção da teoria eclética libmaniana**

Assim como muito já se falara acerca da natureza jurídica do processo, diversas são as discussões a respeito do conceito de ação<sup>14</sup>, não havendo, até então, definição consensual, razão pela qual ainda é a ação palco de calorosos debates acadêmicos, dividindo opiniões entre teóricos abstratistas e concretistas.

Apesar disso, a legislação processual brasileira, bem como grande parcela dos autores da dogmática jurídica tradicional, adota como estruturante do tema a teoria eclética da ação, assinada pelo italiano bülowiano Enrico Tullio Liebman, considerada por muitos como a teoria prevalecente.

---

<sup>12</sup> Uma das preocupações do CPC/15 é a de “criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa” (BRASIL, 2017, p. 4).

<sup>13</sup> Art. 8º: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá os fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”; Art. 139: “O juiz dirigirá o processo...”; Art. 238: “Citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual”. (BRASIL, 2017).

<sup>14</sup> Quiçá seja essa a razão pela qual Celso Agrícola Barbi entende o conceito de ação como “o mais polêmico entre todos os do direito processual”. In: BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. I, p. 17.

Nesse sentido, ensina Luiz Rodrigues Wambier e outros

Nosso direito positivo sofreu fortíssima influência de Liebman, processualista italiano que viveu muitos anos no Brasil e que é, por certo, o maior inspirador do Código de Processo Civil de 1973, notadamente sobre a influência que exerceu sobre Alfredo Buzaid, principal formulador do Código. (WAMBIER; TALAMINI; ALMEIDA; 2008, p. 146).<sup>15</sup>

Liebman, sem partidizar sua teoria, não adotava a ação como direito ao processo concedido indiscriminadamente a todos, de acordo com o entendimento abstratista, encabeçado principalmente por Alexander Plósz e Heinrich Degenkolb, sequer como a perspectiva concretista, de Adolf Wach, do direito à sentença favorável ao detentor da razão no caso concreto.<sup>16</sup>

Baseando-se e repondo o conceito de lide formulado por Francesco Carnelutti (2002, p.34-35), como sendo a dedução em juízo de um conflito de interesses que apresenta uma pretensão resistida, Liebman atenta para o fato de que nem todo o conflito será de fato levado à juízo, tocando ao julgamento a lide vazada no pedido e causa de pedir do autor, a qual chamou de mérito (2001, p. 95-96).<sup>17</sup>

A partir de tais considerações, é que Liebman formula sua teoria, conceituando a ação como “direito à sentença de mérito” (2005, p. 200) ou à jurisdição<sup>18</sup> (2001, p. 109), concedido àqueles que preenchessem pressupostos processuais e condições da ação, cuja análise casuística tocaria ao magistrado.

Dessa forma, muito embora a ação não fosse direito a sentença favorável – e, nesse ponto, a proposta de Liebman se aproxima da visão abstratista da ação –, ela ainda estava a depender da confirmação pelo juiz da presença de requisitos prévios que condicionam seu exercício – viés

---

<sup>15</sup> Nessa mesma linha de pensamento: BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. I, p. 22.

<sup>16</sup> Sobre o tema, ver: GRINOVER, Ada Pellegrini. O direito de ação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.); WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. II, p.45-57.

<sup>17</sup> “Esse conflito de interesses, qualificado pelos pedidos correspondentes, representa a lide, ou seja, o mérito da causa. A lide é aquele conflito, depois de moldado pelas partes, e vazado nos pedidos formulados ao juiz” (LIEBMAN, 2001, p. 102).

<sup>18</sup> Partindo-se de um conceito macro de jurisdição, como arbitragem estatal compulsória, e entendendo-a como atividade pacificadora de conflitos, Liebman entende que o conflito se resolve a partir da análise do mérito da causa – jurisdição, *stricto sensu*, como uma atividade exclusiva do Estado de examinar o mérito. (LIEBMAN, 2001).

concretista da conjectura libmaniana, ambivalência tal que caracteriza a ecleticidade da teoria libmaniana.

Claramente, fora tal teoria adotada pelo Código de Processo Civil de 1973<sup>19</sup>, também o sendo pela Lei 13. 105/2015<sup>20</sup>, com sutis modificações, ao compararmos os revogados artigos 3º e 267, inciso VI com seus correspondentes no novo CPC, artigos 17 e 485, VI.

Noutros termos, o que se pretende afirmar é que, pelos mesmos motivos nos quais se acreditava na presença de Liebman quando da abordagem do instituto da ação pelo código revogado, pode-se, hoje, dizer que a teoria eclética continua presente no direito brasileiro, por ainda condicionar o exercício do direito de ação à demonstração de interesse e legitimidade pelo proponente da demanda, condições essas elaboradas pelo autor italiano.

## 5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, nessa seara, quanto à trilogia estrutural do processo – jurisdição, processo e ação – denota-se o insucesso do Código de Processo Civil de 2015 ao se pretender novo, quando, na verdade, assim como por ele mesmo afirmado, não há rompimento com o passado, sobretudo quanto as opções teóricas escolhidas.

Ao elencar a jurisdição como técnica de solução de conflitos, colocando-a como centro de estudos em detrimento ao processo, repete o código um paradigma social já constitucionalmente superado, na medida em que destaca o protagonismo judicial e supremacia do Estado em dizer o direito que resolve o conflito.

Não há, pois, preocupação com o processo, enquanto instituto garantidor da democraticidade das decisões, mas sim com a atividade estatal

---

<sup>19</sup> “Art. 3º: Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade; Art. 267: Extingue-se o processo sem resolução de mérito: [...] VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual”. BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em 10 jan. 2017.

<sup>20</sup> “Art. 17: Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade; Art. 485: O juiz não resolverá o mérito quando: [...] VI – verificar ausência de legitimidade ou interesse processual”. BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em 10 jan. 2017.

de pacificação social, o que se entende até mesmo pela leitura dos objetivos aqui reproduzidos e listados pela Exposição de Motivos do CPC/2015.

A partir disso, mantém o código a teoria do processo como relação jurídica de direito público, sobretudo porque somente tal abordagem processual coadunaria com a visão instrumental do processo como meio pelo qual a jurisdição estatal atua para atingir fins representados em escopos metajurídicos.

É que, especialmente em Bülow e seus adeptos, dentre eles Liebman e Dinamarco, ancora-se a proeminência judicial capaz de justificar a jurisdição como uma atividade especial e peculiar de sapiência do Estado.

Nesse segmento, adota, também, a teoria eclética da ação como estruturante do tema, por repetir conceitos e institutos libmanianos, condicionando e restringindo o exercício do direito de ação à demonstração de condições – interesse e legitimidade – defendidas e resultantes de Liebman.

Assim sendo, permanece legítima a hipótese suscitada pelo presente estudo, no sentido de ter não ter o Código de Processo Civil de 2015 inovado naquilo que, de fato, contribuiria para a produção e reprodução do direito democrático, por manter conceitos de jurisdição, processo e ação alinhados ao Estado Social, preterido há, pelo menos, 27 anos pelo legislador constitucional.

Nesse sentido, se ressalta a obsolescência e primitividade do *novo* Código!

## REFERÊNCIAS

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. I, 528p;

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 10 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de processo civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em 10 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de processo civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> Acesso em 10 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Exposição de motivos da Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.imdp.com.br/admin/uploads/GA/Arquivos/Exposi%C3%A7%C3%A3o%20de%20motivos%20novo%20CPC%203.pdf>> Acesso em 10 jan. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2007, 14<sup>a</sup> ed., vol. II.

CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. 2. ed. Campinas: Minelli, 2002, 176p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 26ª ed. 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros Editores. Vol. I, 6ª Ed., 2009.

\_\_\_\_\_. *Instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 11ª ed, 2003;

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: AIDE, 2001;

LEAL, André Cordeiro. *Instrumentalidade do processo em crise*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2008.

LEAL, André Cordeiro; THIBAU, Vinicius Lott. *Prova e jurisdicionalismo no novo CPC brasileiro*. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2016/02/DIR-28-10.pdf>> Acesso em 10 jan. 2017.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014, 12ª ed.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2009, 8ª ed.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2001.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *A privatização técnica processual no projeto do novo código de processo civil*. In, FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. 2014, vol. III. Rio de Janeiro: JusPodivm.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Vol. I, 2ª Ed., 2007.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2010.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. O novo código de processo civil (CPC) e as inovações hermenêuticas. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512448/001041585.pdf?squence=1>> Acesso em 10 jan. 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de. *Curso avançado de processo civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 2008.