NATUREZA JURÍDICA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO

*Julio Rogerio Almeida de Souza*¹, *Delton R. S. Meirelles*²

¹UFF/ Faculdade de Direito, R. Presidente Pedreira, 62, Niterói (RJ), liorogers@ig.com.br

²UFF/ Faculdade de Direito, R. Presidente Pedreira, 62, Niterói (RJ), delton@vm.uff.br

Resumo- O presente trabalho busca, a partir de fontes doutrinárias, verificar a natureza jurídicas das chamadas “condições da ação”, tema ainda objeto de grande discussão na doutrina e na jurisprudência. O resultado da pesquisa indica que o tema das condições da ação permite, ainda, muitas controvérsias doutrinárias, de amplos efeitos práticos. Não há consenso em relação à matéria, o que implica em grave insegurança jurídica, pois se reflete no alcance da coisa julgada e em várias outras garantias constitucionais do processo. O fato permite concluir que torna-se necessário um maior debate acadêmico, a fim de oferecer suporte às interpretações jurisprudenciais.

Palavras-chave: TGP. Ação. Condições.

Área do Conhecimento: VI Ciências Sociais Aplicadas

Introdução

Os estudos sobre a teoria do processo ganharam enfoque maior com a constitucionalização de vários princípios do direito processual. Nesta ordem garantística, em que o processo é visto como um instrumento garantidor dos direitos fundamentais previstos na Constituição, o tema do exercício do direito de ação ganha destaque.

Assim, o estudo das chamadas “condições da ação” merece ser revisto, à luz das novas perspectivas da teoria do processo no Estado democrático de direito. Neste trabalho, serão analisados alguns conceitos doutrinários, de autores amplamente utilizados nos cursos de graduação em direito.

Material e Métodos

O ramo do direito denominado direito processual tem por objeto o estudo do processo e do exercício da atividade jurisdicional do estado. Não obstante ser hoje objeto de um ramo próprio, antes de meados do séc.XIX o processo era estudado dentro do ramo do direito material, posto que era entendido como sendo apenas o meio através do qual o direito material, ou seja, o direito que a lei atribui a alguém, ao ser violado, busca sua reparação. O direito de ação, portanto, nada mais era do que o próprio direito material subjetivo em estado de defesa. Tal concepção tinha como pressuposto a existência do direito material, a existência da violação a esse direito, e a existência de sujeitos da relação jurídica de onde derivou a violação, de forma que, ter direito à ação significa ter direito à reparação. Forçosamente, nos processos em que o autor tivesse direito de ação, somente um único resultado seria possível: o julgamento procedente do pedido formulado ao juiz.

Mas a realidade provou que tal conceito era falho, posto que não explicava como era possível haver processos em que, ao final do que aparentemente parecia ser o exercício do direito de ação, o juiz poderia julgar improcedente o pedido do autor, declarando a inexistência do direito alegado,

ou de sua violação, ou da relação jurídica existente entre autor e réu.

Começou, assim, a partir da análise do direito de ação, a surgir um novo ramo do direito. O direito de ação passou a ser considerado como um direito em si, o direito dirigido contra o Estado-juiz de obter um pronunciamento sobre o mérito da questão apresentada em juízo, seja ele favorável ou contrário ao pedido formulado.

Como ciência autônoma, o direito processual buscou conceituar os elementos afetos ao seu objeto de estudo, distinguindo interesse, lide, demanda, processo e ação. O interesse seria a posição favorável de um sujeito em relação a um bem da vida, ou seja, o desejo de obter para si determinado bem. Quando os interesses de dois ou mais sujeitos convergem para um mesmo bem, surge um conflito. Quando um conflito se mostra incapaz de ser resolvido sem o auxílio do direito, qualificando-se pela existência de uma pretensão resistida, surge a lide. Para que o Estado preste a tutela jurisdicional, solucionando o conflito de interesses, é necessário que ela seja invocada pelo ato chamado demanda. Assim, demanda é a declaração de vontade cujo objeto imediato consiste no pedido de prestação de tutela jurisdicional, visando à satisfação do interesse (objeto mediato).

Diversas teorias e correntes doutrinárias buscaram definir o conceito de ação, prevalecendo, no entanto, a definição de ação como um direito processual, ora em concreto, ora em abstrato.

Para os adeptos da teoria da ação como direito concreto, o direito de ação estaria intimamente ligado ao direito material, sendo o direito de obter um pronunciamento favorável. A ação só existiria naqueles casos em que o resultado final do processo fosse favorável ao autor, ou seja, só seria reconhecido o direito de ação nos casos em que se reconhecesse a existência do direito subjetivo material do autor, violado pelo réu. No entanto, essa concepção também mostra-se falha pois não

oferecia explicação satisfatória para os casos em que o pronunciamento fosse desfavorável ao autor, nem explicava a ação declaratória negativa, na qual se pede que seja declarada a inexistência de uma relação jurídica entre autor e réu. Ela também não respondia ao problema dos atos processuais praticados nas ações julgadas improcedentes.

Em contraposição à teoria da ação como direito concreto, surge a teoria da ação como direito abstrato, para a qual o direito de agir independe da efetiva existência do direito material invocado, de modo que não deixaria de haver ação quando uma sentença julgasse improcedente a pretensão do autor. Seria, então, a ação o direito de pedir um provimento jurisdicional diante de um interesse abstratamente protegido, bastando ao autor alegar a violação a um direito previsto em lei. O Estado estaria obrigado a se pronunciar, sempre, sobre o mérito da questão. Note-se que, como o direito de ação é exercido contra o Estado, o interesse tutelado pelo direito é o principal, e o interesse à tutela deste (bem da vida) é um interesse secundário. Assim, para essa teoria, bastaria que o indivíduo se referisse a um interesse primário, abstratamente protegido pelo direito. O problema prático decorrente de se adotar irrestritamente essa teoria é que todos teriam direito de provocar, livremente, a atuação jurisdicional, muitas vezes, desnecessariamente, ou até, imbuídos de más intenções..

A teoria dominante entre nós, porém, é a teoria eclética da ação, criada pelo jurista italiano Enrico Tullio Liebman, e adotada na legislação processual brasileira. A teoria eclética da ação tem também natureza abstrata, visto que não condiciona a existência do processo à do direito material afirmado pelo autor. Segundo Alexandre Câmara, "para a teoria eclética, assim como para a teoria abstrata, a ação existe ainda que o demandante não seja titular do direito material que afirma existir. Difere, porém, a teoria eclética da abstrata por considerar a existência de uma categoria estranha ao mérito da causa, denominada condições da ação, as quais seriam requisitos de existência do direito de agir. Para a teoria que ora se examina, direito de ação só existe se o autor preencher tais condições, devendo o processo ser extinto, sem julgamento do mérito, se alguma delas estiver ausente (hipótese em que se tem o fenômeno que se costuma designar por 'carência de ação')".

Essa teoria encontra-se consagrada no artigo 267, VI, do CPC brasileiro, que determina a extinção do processo sem julgamento do mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual

Discussão

. Feitas essas considerações, passamos agora ao exame do instituto jurídico-processual denominado pela doutrina majoritária, e adotado pelo CPC, como "condições da ação".

A doutrina e a lei identificam três condições principais da ação. São elas a possibilidade jurídica do pedido (que é a ausência de vedação legal); o interesse de agir (que está consubstanciado na necessidade da tutela jurisdicional diante da impossibilidade de se satisfazer a pretensão sem intervenção do Estado, e na adequação do provimento pleiteado, que nada mais é que a correlação entre o pedido do autor e os fatos por ele narrado na petição inicial); e a legitimidade das partes (que é a legitimação para causa - legitimação ad causam - concernente na pertinência subjetiva da ação, ou seja, na legitimidade que somente têm os titulares da relação jurídica deduzida pelo demandante no processo).

Presentes os três requisitos, o processo poderá se desenvolver em direção a um provimento final, de mérito. Ausência de qualquer das condições, no fenômeno tradicionalmente designado por carência de ação, levará a extinção anômala do processo, ou seja, a aprovação de sentença terminar ativa, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, conforme ensina Alexandre Câmara.

Considerando, pois, que o fim natural de um processo é um pronunciamento sobre o mérito, a atividade jurisdicional por excelência é a decisão sobre esse mérito *causae*, capaz de outorgar ou negar a tutela requerida. As condições da ação são elementos determinantes para que o processo possa alcançar seu objetivo.

Ocorre que, na tentativa de se conceituar a natureza jurídica das condições da ação, em muito diverge a doutrina. Não se trata de discutir filigranas. Eduardo Ribeiro de Oliveira, ex-ministro do STJ, ao tratar do fenômeno processual decorrente da ausência de uma das condições da ação, assim diz: "encontrando-se, a propósito, as mais disparatadas decisões, parecendo que os juízes decidiam entre improcedência e carência como se a questão se sujeitasse ao seu desvinculado arbítrio". E prossegue ele, mais adiante: "isso não obstante, entretanto, continuam os tribunais a declarar a carência em numerosos casos que, a nosso ver, são claramente de improcedência e o fazem amparados muitas vezes, cumpre reconhecer, em obras de autorizados doutrinadores".

Saber se a decisão terminativa versa ou não sobre o mérito, tem grande relevância prática. "Se a decisão for de mérito, serão cabíveis embargos infringentes, se reunidas as demais condições previstas em lei. Desse modo, antes de se cogitar de eventual recurso especial ou extraordinário, será mister a apresentação dos embargos. Entretanto, se se vier a considerar que, em verdade, não fora decidido o mérito, esse recurso não será conhecido e estará perdido o prazo para aqueles outros. O contrário, igualmente, poderá suceder. Presumindo-se que a decisão não feriu o mérito, interpõe-se, desde logo, o especial. Se, entretanto, o STJ entender diversamente, tendo, em conse-

quência, como cabíveis os embargos, não conhecerá do especial, pois apresentados sem que se esgotassem os recursos admissíveis na instância ordinária”, conforme ressalta Oliveira.

Temos, então, as seguintes possibilidades acerca da natureza jurídica das condições da ação: a) requisitos de existência do direito de ação; b) requisitos do legítimo exercício do direito de ação; c) requisitos do provimento final; d) requisitos para o regular prosseguimento do processo;

A primeira das possibilidades acima é a defendida pela doutrina de Liebman, que inspirou a nossa lei processual. Assim, condições da ação são aquelas que não de concretamente existir para que se possa examinar uma determinada pretensão. Ausentes, aquilo que é postulado não merece sequer julgamento. Doutrinadores mais modernos afirmam que as condições da ação não são requisitos de existência daquele direito, mas sim do seu legítimo exercício. As condições da ação seriam, então, os requisitos do legítimo exercício da ação, e a carência de ação deverá ser vista não mais como inexistência, mas como abuso do direito de ação, conforme ensina Câmara.

Para esse processualista, as condições da ação, são, na verdade, requisitos do provimento final. E fundamenta ele: “Não se mostra adequada a utilização da designação ‘condições’, uma vez que não se está aqui diante de um evento futuro e incerto a que se subordina a eficácia de um ato jurídico, sendo por esta razão preferível falar em requisitos. Ademais, não parece que se esteja aqui diante de requisitos da ação, pois esta, a nosso sentir, existe ainda que tais requisitos não se façam presentes. Mesmo quando ausente alguma das condições da ação ... terá havido exercício de função jurisdicional, o que revela ter havido exercício do poder de ação.”

Não é de se desconsiderar que, segundo Liebman, o juiz deverá analisar, por ocasião do despacho saneador, se no caso concreto estão presentes ou não as condições da ação, e, em caso positivo, é que poderá o processo prosseguir regularmente. Daí porque poder se dizer que as condições da ação são requisitos para o regular prosseguimento do processo. Câmara, no entanto, defende que toda a controvérsia sobre o conceito de ação, pode ser superada pois, para ele, as teorias referidas são compatíveis entre si.

Não obstante assistir razão ao nobre professor, a importância de se delinear a natureza jurídica das condições da ação diz respeito à produção de seus efeitos. A falta de uma dessas condições acarreta a extinção do processo, sem julgamento do mérito. No entanto, a decisão que reconhecer essa ausência, adentra, muitas vezes, no próprio mérito da questão, e dependendo do momento em que a mesma é proferida, perde-se totalmente o sentido de ser do instituto. Note-se que as condições da ação foram criadas a partir da teoria eclé-

tica, com o objetivo de equilibrar as posições espostas pelas teorias concreta e abstrata, embora seja assumidamente adepta da concepção abstrata do direito de ação. Assim, como direito de ação seria o direito de pedir um provimento sobre o mérito, e não apenas o direito de demandar (provocar a atuação jurisdicional do estado), está limitado à demonstração efetiva do preenchimento de requisitos de existência, sem os quais o processo deverá ser extinto sem julgamento do mérito (o que é criticável, pois, em termos práticos, exigir que se prove tais condições significa dizer que só tem ação quem tem o direito material).

Questão crucial e, novamente, objeto de divergência doutrinária, é a que diz respeito com momento em que se deve verificar a presença das condições. Para a primeira corrente, liderada por Liebman, e que conta com a adesão de grandes mestres como Dinamarco, as condições da ação devem ser demonstradas, cabendo inclusive, produção de provas para convencer o juiz de que as mesmas estão presentes. De outro lado, uma segunda teoria, chamada teoria da asserção, defende que a verificação da presença das condições da ação deve ocorrer à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, devendo o juiz considerar relação jurídica deduzida em juízo *in status assertonis*, ou seja, deverá o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação. Defendem essa teoria Barbosa Moreira, Watanabe e Câmara.

Como alerta Câmara, as duas teorias podem levar à conclusões antagônicas em um caso concreto. Basta pensar, por exemplo, numa demanda em que o autor afirma ser credor do réu, sendo a obrigação originária de um contrato de mútuo, e pede, pois, a condenação do réu ao pagamento da dívida. Restando provado, no curso do processo, que obrigação para originária de uma aposta, a teoria da asserção levará a ao julgamento da improcedência do pedido, uma vez que as condições estariam todas presentes (já que, na petição inicial, afirmou-se que a obrigação se originara em um contrato de mútuo, sendo assim possível juridicamente a demanda); De outro lado, para teoria que exige a demonstração da existência das condições da ação, o caso seria de carência de ação, e a consequência ser a extinção do processo sem resolução do mérito, por ser a demanda juridicamente impossível (a lei brasileira não reconhece o direito de crédito originado de jogo).

Para o ministro Eduardo de Oliveira, no entanto, o momento em que se decide sobre as condições da ação em nada afeta a natureza da sentença. “Se o tema não dissesse com o mérito, não seria em virtude de ter sido necessária instrução que se modificaria a natureza da matéria decidida. O que importa é saber se o julgamento incidiu

sobre a lide, o limitou-se a questões de índole processual". Mas admite ele que, "em certas circunstâncias, se estará diante de situação no mínimo curiosa. No início desse trabalho fizemos referência à rejeição da pretensão alimentar por ter-se como demonstrado que o réu não estaria obrigado a prestar alimentos por não ter, com o alimentando, vínculo de parentesco que o justificasse. Tomemos, agora, a ação de investigação de paternidade. Concluindo-se que o réu não é o pai do autor, a sentença será de procedência. Entretanto, a admitir-se a tese de que importa para a legitimatio ad causam não a relação afirmada, mas a que verdadeiramente exista, caso seria de carência. Não haveria, então, hipótese de improcedência da investigatória. Ou seria procedente, ou o autor dela carecedor, uma vez que em relação a alguém existirá um vínculo de paternidade".

Para Liebman, o momento da verificação seria no da ocasião do despacho saneador, já havendo sido ouvidos no processo autor e réu, e já tendo havido possibilidade de se fazer prova da presença ou da ausência das condições. Nesse momento o juiz verifica a existência de nulidade ou irregularidade insanáveis ou supríveis, ou decide se precisa de mais elementos para poder analisar as questões relativas ao saneamento do processo. Admite Liebman, ainda, que pode acontecer, porém, que a questão da legitimidade "ad causam" e das demais condições da ação não se apresentem líquidas no momento em que o juiz deve proferir o despacho saneador, isto é, que os elementos existentes nos autos não sejam suficientes para resolvê-la devidamente, carecendo para o saneamento do processo e a decisão sobre as condições da ação, de uma verdadeira fase instrutória.

Tal posição encontrava guarida no antigo art. 294 do Código de Processo Civil, que prescrevia que o juiz deveria examinar no despacho saneador a existência dos requisitos da legitimidade e do interesse. Com as modificações ocorridas na legislação processual, e com a redação dada ao artigo 295, II e III do CPC, a manifesta ausência de legitimidade e a manifesta carência de interesse processual, passaram a ser questões que capazes de levar ao indeferimento da petição inicial.

Parece-nos assim, que quis o legislador aproximar-se da teoria da asserção, permitindo que o juiz, diante apenas das alegações iniciais do autor, possa analisar se presentes as condições da ação. Em caso negativo, o juiz poderá extinguir, de plano, o processo, sem o julgamento do mérito. Mas não se trata de um dever do juiz, e sim de uma faculdade atribuída a ele. Obviamente, haverá casos em que a verificação das condições da ação, como a legitimidade da parte, só poderá ocorrer mais adiante, como no exemplo citado acima, da ação de investigação de paternidade, posto que determinadas relações jurídicas têm sua existência condicionada à de outra, uma subordi-

nante, e outra subordinada. Para que a última tenha vida, indispensável que a primeira, logicamente antecedente, preexistia.

Essa indefinição legal quanto ao momento da verificação da presença das condições da ação permite que se desenvolva no processo infundáveis discussões quanto à presença delas. A prática tem demonstrado que, via de regra, se deve atacar, em preliminares de defesa, as condições da ação conforme afirmadas pelo autor, ainda que patente e inquestionável a sua presença. E com freqüente ocorrência, como não poderia deixar de ser, quando o réu cuida de atacar tais requisitos por considerá-los requisitos de existência do direito de ação, inevitavelmente acaba por adentrar o mérito, narrando fatos, em preliminares, que serão repetidos na abordagem do mérito das questões alegadas pelo autor. A repetição e a falta de objetividade assim decorrentes, vão na contramão dos princípios da economia e da celeridade processual. É possível, portanto, atravancar o desenrolar de um processo em direção ao seu fim normal, desviando-o para discussões, através de alegações e de recursos, em todas as instâncias, sobre a questão da possível carência de ação do autor, de modo que, somente após anos, e esgotadas todas as vias processuais, é que poderá o processo retornar à sua instância de origem, para que se instrua e se decida, finalmente, o mérito da questão.

Diante da ausência de consenso doutrinário e diante da indefinição legal quanto ao momento da verificação de sua presença, as condições da ação devem ter, para nós (a princípio e despreziosamente), a natureza de requisito para o regular prosseguimento do processo. A implicação lógica de assim se definir as condições da ação, é admitir que a verificação de sua presença somente deva ocorrer em dois determinados momentos, destinados apenas a decidir se poderá ou não prosseguir o processo. O primeiro momento é o da verificação da petição inicial que, caso patente esteja a ausência de alguma das condições, deverá o juiz indeferir-la. O segundo momento deveria ser após a contestação do réu, ou da réplica do autor, posto que seria dado a oportunidade para que o réu alertasse ao juiz a ausência de uma ou de algumas das condições da ação, e seria dado oportunidade ao autor de provar que preenche os requisitos necessários para o exame do mérito.

Conclusão

A partir destas considerações, conclui-se que o tema das condições da ação ainda permite várias controvérsias doutrinárias, de amplos efeitos práticos. A falta de consenso importa em grave insegurança jurídica, pois se reflete no alcance da coisa julgada e em várias outras garantias constitucionais do processo. Assim, torna-se necessário um maior debate acadêmico, a fim de oferecer suporte às interpretações jurisprudenciais.

Referências

[1] CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris. 2004. vol. I..

[2] OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Breves Observações sobre a Carência de Ação, in Doutrina – Superior Tribunal de Justiça. Edição Comemorativa – 15 anos. Ed. STJ. Brasília – DF. 2005.