

AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO: CARÊNCIA

Cynthia Sayuri OTA¹

Larissa Pereira STADELLA²

Gilmara Pesquero Fernandes Mohr FUNES³

RESUMO: O presente trabalho vem demonstrar a necessidade da existência das condições da ação, quais sejam, a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Demonstrada a necessidade para a concessão do provimento jurisdicional adequado passa a configurar a ocorrência da carência do direito de ação. Ocorrerá a carência ao direito de ação quando não coexistirem quaisquer das condições da ação. E ainda, se a ausência de uma das condições da ação for detectada somente na sentença, ainda assim, o que ocorrerá será carência de ação.

Palavras-chave: Condições da ação. Carência da ação.

1 CONCEITO

Para o exercício do direito de ação ser efetivado, necessário se faz o preenchimento das condições da ação, resultando assim, na concessão do provimento jurisdicional pleiteado.

São três as condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade *ad causam*.

Embora abstratos e ainda que até certo ponto genérico, o direito de ação pode ser submetido a condições por parte do legislador ordinário. São as denominadas condições da ação (possibilidade jurídica; interesse de agir;

¹ Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente – cin_ota@hotmail.com.

² Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente – lari_stadella@hotmail.com

³ Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente e Discente do Programa de Mestrado em Educação da UNOESTE – gilmara@unitoledo.br

legitimações ad causam), ou seja, condições para que legitimamente se possa exigir, na espécie, o provimento jurisdicional. A exigência da observância das condições da ação deve-se ao Princípio da economia processual: quando se percebe, em tese, segundo a afirmação do autor na petição inicial ou os elementos de condição já trazidos com ela, que a tutela jurisdicional requerida não poderá ser concedida, a atividade estatal será inútil, devendo ser imediatamente negada. Mas ainda que a resposta do juiz se exaure na pronúncia da carência da ação (porque não se configuram as condições da ação), terá havido exercício da função jurisdicional. Para uma corrente, as condições da ação são condições de existência da própria ação; para outra, condições para seu exercício. (GRINOVER, 2007, p.274).

A solução judicial não pode ser feita de pronto e sem a participação da outra parte interessada, nem tampouco sem necessária instituição do julgador. Ao distribuir a inicial o autor já demonstra o preenchimento das condições da ação, o que deverá ser conferido pela parte contrária e pelo julgador da causa.

O processo, portanto, é essa série de atos, praticados pela parte e pelo juiz, que se segue à propositura da ação e vai até o provimento jurisdicional que satisfaça a tutela jurídica a que tem direito o titular da ação.

Conclui-se, como Ramiro Podelti, que a jurisdição, processo e ação não são três elementos indissolúvelmente ligados e que representam a trilogia estrutural dos conceitos básicos ou fundamentais do direito processual civil.

Assim, denota-se a importância das condições da ação para o exercício pelo jurisdicionado, materializando-se na formação do processo, onde se dirá a quem o direito assiste razão.

Passaremos a analisar, separadamente, cada uma das condições da ação.

2 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

Como primeira condição da ação analisaremos a possibilidade jurídica do pedido. Para o preenchimento dessa condição, mister se faz, que pelo menos, abstratamente, exista previsão legal dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Indica-se a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através

da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. O exame realiza-se, assim, abstrata e idealmente, diante do ordenamento jurídico. (JÚNIOR, 2007, p. 64).

A doutrina majoritária trata do exame da possibilidade jurídica sob o ângulo de adequação do pedido ao direito material (pretensão do autor). Portanto, o pedido que não encontrasse amparo no direito material positivo seria juridicamente impossível. Entretanto, de acordo com a visão de Allorio, deve-se restringir a possibilidade jurídica do pedido ao seu aspecto processual, já que o cotejo do pedido com o direito material só pode levar à solução de mérito.

O pedido que o autor formula ao propor a ação é dúplice: 1º os pedidos imediatos contra o Estado, que se refere à tutela jurisdicional; e o 2º, os pedidos mediatos, contra o réu, que se refere à providência de direito material.

A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão ou não do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor. Assim, um caso de impossibilidade jurídica do pedido poderia ser encontrado no dispositivo legal que não admite a cobrança em juízo de dívida de jogo, embora seja válido o pagamento voluntário feito extrajudicialmente (Cód. Civil, art.184). (JÚNIOR, 2007, p. 65).

Ressalva-se que, a distinção entre a impossibilidade jurídica do pedido imediato e do pedido mediato, está expressamente agasalhado pelo Código no art. 295, parágrafo único.

O inciso II do referido dispositivo considera inepta a petição inicial quando houver impossibilidade de direito instrumental, ou do pedido imediato.

Já o inciso III declara também a inépcia da inicial quando houver impossibilidade de direito instrumental ou do pedido imediato.

Fosse, portanto, a impossibilidade jurídica (a condição da ação) relacionada às regras de direito material, não teria sentido a duplicidade de disposições do artigo comentado, já que a do número II, estaria obrigatoriamente compreendida na do número III. (JÚNIOR, 2007, p. 65).

Tomaremos como base os seguintes exemplos: Nos países em que não há o divórcio, será juridicamente impossível um pedido de sentença com o efeito

de dar às partes o *status* de divorciado; essa demanda será desde logo repelida, sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor independentemente mesmo da prova dessas alegações. Outro exemplo comumente invocado pela doutrina é as das dívidas de jogo, que o art. 814 do CC, exclui da apreciação jurídica. Nesses exemplos, vê-se que o Estado se nega a dar prestação jurisdicional, considerando-se por isso, juridicamente impossível, qualquer pedido dessa natureza.

3 INTERESSE DE AGIR

Como segundo requisito a ser analisado teremos o interesse de agir que depende da existência do binômio necessidade/adequação para ser efetivado, ou seja, o Estado deverá ser acionado para a prestação da tutela jurisdicional quando houver necessidade dessa solução judicial, bem como a existência de uma tutela adequada ao caso concreto.

Essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse na jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade) não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada. (GRINOVER, 2007, p. 275).

Ressalta-se que o interesse de agir, não se confunde com o interesse substancial ou primário, cuja proteção se intenta na ação. O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Portanto, há interesse processual “se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais” (BUZAID, apud Humberto Theodoro Júnior, 2007, p.88 e 89).

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada

sem uma necessidade, como adverte Allorio (apud Humberto Theodoro Júnior, 2007,p. 290).

Vale dizer: o processo jamais será utilizado como um simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou perigo de dano jurídico representado pela efetiva existência de uma lide é que autoriza o exercício de direito de ação.

É preciso sempre “que o pedido apresentado ao juiz traduza a formulação adequada à satisfação do interesse contrariado, não atendida, ou tomado incerto” (MARQUES, 1990, p. 176).

O interesse tutelado pode se referir também a qualquer prestação que se possa exigir do réu, assim como:

- a) A condenação a pagar, dar, fazer, ou não fazer;
- b) A constituição de uma nova situação jurídica;
- c) A realização prática de uma prestação devida pelo réu;
- d) Alguma medida de prevenção contra alterações nas situações litigiosas que possa tornar ineficaz a prestação jurisdicional definitiva.

Existe, portanto, o interesse de agir, quando configurado o litígio, a providência jurisdicional invocada é cabível à situação concreta da lide, de modo que o pedido apresentado ao juiz traduza a formulação adequada à satisfação do interesse contrariado, não atendida, ou tornado incerto. Há assim, o interesse de agir sempre que a pretensão ajuizada por ter fundamento razoável apresente-se viável no plano objetivo. Interesse de agir significa existência de pretensão objetivamente razoável (MARQUES, 1990, p. 302).

Haverá, portanto, o interesse de agir, quando para a providência jurisdicional pleiteada houver uma solução concreta adequada.

4 LEGITIMIDADE

A terceira condição do Direito de ação é a legitimidade, também conhecida como qualidade para agir ou legitimação para agir.

O autor da tutela jurisdicional em relação a um litígio deve ser o titular da pretensão formulada ao judiciário, deve apresentá-la em face de quem é o sujeito passivo dessa mesma pretensão, a outra parte. Assim, a legitimação para agir em relação ao réu (legitimação ativa), deverá corresponder a legitimação para contradizer deste em relação àquele(legitimação passiva).

“art.3º do Código De Processo Civil “ Para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade”.

Segundo José Frederico Marques (1990, p. 303),

“Diz respeito a legitimação para agir à posição de autor e réu em relação a um litígio. Só os titulares dos interesses em conflito têm direito à prestação jurisdicional e ficam obrigados a subordinar-se, “in casu” ao poder ou “imperium” estatal. Legitimação “ad causam” significa existência de pretensão subjetivamente razoável.”

Nas palavras de Liebman “a ação é problema de dupla face”; pertinência ao autor do interesse em agir, e pertinência ao réu, do interesse em defender-se a incidir sobre situação jurídica ou de fato relativo a esse último.

A legitimação para agir (ou “ad causam”) pode ser ordinária, que ocorre quando a ação é exercida pelo titular do interesse afirmado na pretensão e contra o sujeito passivo desta (usada para generalidade dos casos); ou pode ser também extraordinária, que ocorre quando a lei confere o direito de ação a quem não seja titular do direito confirmado na pretensão, como ocorre nos casos de substituição processual. Exemplo de legitimação extraordinária: gestor de negócios, em defesa do interesse do gerido; no caso do marido em defesa dos bens dotais da mulher.

5 CARÊNCIA DA AÇÃO

A falta de qualquer das condições da ação importará na carência desta. A doutrina se divide nesse ponto, há quem diga que, nessa situação o autor não tem o direito de ação (ação inexistente), há quem sustente que lhe falta o direito

ao exercício desta. Neste caso, o juiz não chegará nem a apreciar o mérito, a ação não será julgada nem procedente em improcedente.

Sobre a carência da ação existe previsão em 2 artigos no nosso Código de Processo Civil: a primeira é no art 295, incisos II, III e parágrafo, e inciso IV, nos quais cita-se o indeferimento liminar da petição inicial, e o no artigo 267, inciso VI que fala da extinção do processo em razão dela.

É o juiz que deve verificar o mais cedo possível no procedimento, a presença das condições da ação, e de ofício, isso para que se caminhe um processo que verificar-se-á inútil, com dispêndio de tempo e recursos, quando já se poderia verificar a inadmissibilidade do julgamento do mérito.

Se a inexistência das condições da ação, todavia, for aferida só a final, diante da prova produzida (e não há preclusão nesta matéria, podendo o juiz rever a sua anterior manifestação) duas posições podem ser adotadas: para a primeira (teoria da apresentação), mesmo que venha a final, a decisão será de carência da ação; para a segunda (teoria da propectação) a sentença nesse caso será de mérito. A primeira teoria prevalece na doutrina brasileira, apesar de autoridades vozes em contrário (Kazuo Watanabe). (GRINOVER, ano, p. 277)

Assim, faltando qualquer uma das condições da ação ocorrerá a carência da ação, mesmo que não seja detectada de início. Assim, até mesmo na sentença, ausente uma ou mais das condições da ação haverá o que se denomina carência da ação, não se configurando uma sentença de mérito.

BIBLIOGRAFIA

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil.**

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Teoria Geral do Processo.**

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil.** 13^o ed., São Paulo: Saraiva, 1990, v. I.