

## ANÁLISE DOS PRINCIPAIS PONTOS E CONTROVÉRSIAS RELACIONADOS ÀS CONDIÇÕES DA AÇÃO COM UM ENFOQUE À NATUREZA INSTRUMENTAL DO PROCESSO

Heloana Santos VERA<sup>1</sup>  
Herivelto Santos VERA<sup>2</sup>  
Manolo ALBUQUERQUE<sup>3</sup>

**RESUMO:** Tendo em vista a nebulosa controvérsia formada em torno de algumas questões que envolvem o direito de ação, sobretudo em relação à natureza jurídica deste instituto e da exigência de condições para que se possa realizar o exercício pleno deste direito, é que se faz necessária uma análise dos principais pontos inerentes ao tema, atentando-se às mais relevantes críticas que o rodeiam, bem como ressaltando alguns equívocos cometidos pelo legislador ao elaborar o direito objetivo constante no nosso código de processo civil relacionados ao assunto. Além do mais, embora seja um instituto fundamental para o direito processual, deve-se sempre ter em vista que o direito de ação precisa atingir seu principal objetivo, que é a pacificação dos conflitos de interesses, de modo que, mediante o exercício da ação que se refletirá através de um processo, reproduza a ideia de um mero instrumento com o fim de se atingir esta meta, sem se criar maiores complicadores para o exercício deste direito. Assim, o estudo relacionado à ação deve se direcionar de forma que garanta, cada vez mais, o acesso à justiça, sem proporcionar maiores óbices a este direito e sem impor, ainda mais, a observação de questões extremamente formais para que se atinja o provimento final almejado.

**Palavras-chave:** Direito processual. Direito de ação. Natureza jurídica da ação. Condições da ação. Instrumentalidade do processo.

### 1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, quando começaram a surgir as primeiras civilizações no mundo, já havia a necessidade de se encontrar um método que solucionasse os conflitos que eventualmente pudessem emergir. É claro que em tempos remotos como estes, não se tinham práticas muito hábeis a dirimir os

---

<sup>1</sup> Discente do 3º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: [heloana\\_oleh@hotmail.com](mailto:heloana_oleh@hotmail.com)

<sup>2</sup> Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: [herivelto01@hotmail.com](mailto:herivelto01@hotmail.com)

<sup>3</sup> Discente do 3º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: [manoloalbuquerque@hotmail.com](mailto:manoloalbuquerque@hotmail.com)

conflitos de interesses, onde tudo era resolvido pela convicção da própria pessoa ofendida, prevalecendo, conseqüentemente, imposições não muito justas à outra parte e, na maioria das vezes, medidas desproporcionais em relação ao mal praticado.

Contudo, com o decorrer dos anos, as pessoas se viram obrigadas a se reorganizarem de uma maneira mais eficaz, de modo que lhes pudesse ser propiciado uma melhor satisfação de suas pretensões. Desta necessidade, surgiu a ideia da criação de um Estado, aquele que seria o detentor do poder soberano, sendo-lhe incumbido a organização e manutenção de toda uma sociedade.

A partir de então, o Estado passou a tutelar determinados grupos de interesses, tanto particulares quanto coletivos, ao passo que surgiram normas reguladoras da vida em comum. Sendo assim, de início, o real objetivo do Estado era que os conflitos de interesses fossem resolvidos mediante a subordinação dos indivíduos envolvidos na situação de fato às regras abstratas contidas na lei.

Porém, como nem sempre isto era possível, surgiu a precisão de se criar mecanismos que pudessem conduzir a composição da lide, além de uma maneira eficaz que garantisse a aplicação das normas encontradas na lei ao caso concreto, insurgindo, portanto, o poder jurisdicional do Estado.

Assim, diante da provocação do exercício do poder jurisdicional pelo indivíduo interessado a solucionar os litígios que, por ventura, o envolvam, nasce o direito de ação! Mas, para que seja concretizado referido direito, a doutrina majoritária, após muita divergência - divergência esta ainda não pacificada, mas de acordo com nosso atual Código de Processo Civil - passou a impor algumas condições ao exercício de ação.

## **2 NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO**

Trata-se de um dos temas mais controvertidos do direito processual, além de ser preocupante até os dias atuais, levantando-se ainda inúmeras teses entre os processualistas com o intuito de se desvendar qual a natureza jurídica do direito de ação.

Porém, ante a variedade de teorias existentes que tentam explicar este instituto, cumpre-nos apontar apenas as mais relevantes e de grande destaque na história do surgimento do direito processual, indicando as principais peculiaridades que cada uma delas traz consigo.

## 2.1 Teoria clássica, civilista, imanentista ou sincretista

Esta teoria partiu de uma conceituação romana, vigorando até meados do século XIX, tendo o alemão Friedrich Karl von Savigny como seu principal disseminador.

Nas palavras de Moacyr Amaral Santos “a ação era o direito de pedir em juízo o que nos é devido” (SANTOS, 2011, p. 181). Contudo, para esta linha de pensamento, o direito de ação seria o próprio direito subjetivo em situação de defesa, fundando-se no poder que o indivíduo tem contra seu adversário, ao invés de ser direcionado ao Estado, vigorando uma visão essencialmente *privada* do processo.

Em sendo assim, acreditava-se que, da inobservância das regras abstratas, o direito material ganhava forças, *por si só*, para obter a reparação do dano suportado, de forma a concluir que não havia ação sem direito, onde a ação emanava do direito anteriormente infringido.

Portanto, nesta fase, o direito processual se encontrava totalmente vinculado ao direito civil, não havendo distinção e autonomia entre direito material e direito processual, onde a ação era apresentada como um mero elemento integrante do direito substancial violado.

Entretanto, tal teoria sofria muitas críticas, onde a principal recriminação se dava no tocante às ações declaratórias, haja vista que nestas não se tem direito material transgredido, pois aqui se busca tão somente a declaração de existência ou não em relação a uma situação jurídica. Assim, esta teoria não sabia explicar a questão relacionada a esta espécie de ação.

Desta forma, a teoria civilista começou a diminuir sua atuação norteadora do campo do direito de ação, sobretudo com a célebre discussão travada

entre Bernhard Windscheid e Theodor Muther. A respeito deste famoso entrave, Cândido Rangel Dinamarco destaca que:

“O mérito fundamental dessa disputa, aquele que resume em si todos os demais, foi o de ter despertado a ciência jurídica para a importância do direito público, se não acima ao menos ao lado do direito privado; a partir daí, haveria de ser breve o passo a fundação de um verdadeiro *direito processual científico e sistemático*. Três são as questões cuja discussão, com referência ao direito moderno, foi provocada pelos romanistas: a *ação*, a *relação processual* e a *estrutura do ordenamento jurídico*.” (DINAMARCO, *in* Fundamentos do Processo Civil Moderno, 2000, p. 282)

Desde então, inúmeros estudos passaram a ser desenvolvidos em relação ao tema, instando mencionar especialmente a obra de Oscar Von Bülow, publicada em 1868, intitulada de *Die Lehre den ProceBeinreder und die ProceBvoraussetzungen*. Esta obra, segundo muitos doutrinadores, é considerada o marco inicial do reconhecimento da autonomia da relação jurídica processual e, por conseguinte, do direito de ação.

A partir deste momento, começaram a surgir várias teorias com o intuito de explicar a natureza jurídica da ação, considerando a autonomia do direito processual em relação ao direito substancial.

## 2.2 Teoria concreta da ação

Foi desenvolvida por Adolf Wach, que embasou seu estudo na ideia de que o direito de ação realmente é autônomo em relação ao direito material, correspondendo ao direito à tutela jurisdicional, porém dotada de um provimento de mérito *favorável*, ou seja, para que houvesse direito de ação deveria se ter uma sentença favorável, uma sentença de *procedência*. A respeito de tal afirmação, nos ensina Susana Henriques da Costa que:

“Para os concretistas, a ação não se confunde com o direito material, mas não está completamente desvinculada deste, a partir do momento que só tem direito

de ação aquele que tem o direito material (...) 'Não seria ela, entretanto, independente do direito material. Pois, quem vai a juízo sem ter direito não tem ação'." (COSTA, 2005, p. 23/24)

Segundo os precursores desta teoria, a ação não é direcionada somente ao adversário, mas também ao Estado. Assim, através do Estado se buscaria a aquisição de uma decisão favorável, de modo que o adversário seria submetido ao reconhecimento do direito material por aquele.

Esta teoria foi a primeira a difundir premissas a respeito das condições da ação! Estas condições eram relacionadas ao *mérito* da causa, ao direito material, já que se buscava um provimento favorável, onde, por tal motivo, a decisão pronunciada por ausência de uma das condições da ação fazia coisa julgada *material*. Ademais, por serem questões de mérito deveriam ser averiguadas no instante de proferimento da sentença.

No entanto, muito embora seja visível o grande avanço que se deu em relação à ciência processual, é possível perceber que esta teoria não é capaz de esclarecer a provocação do Estado e a realização de atos processuais antecedentes à sentença em casos de decisões de *improcedência*, posto que, uma vez não se fazendo jus ao direito material e se tendo uma sentença desfavorável, não se haveria em falar no exercício do direito de ação. Além de ser notável também que, referida teoria, confunde as condições da ação com a procedência do pedido, com o mérito.

## 2.4 Teoria abstrata da ação

Elaborada pelo alemão Heinrich Degenkolb e pelo húngaro Alexander Plósz, preconiza que o direito de ação independe da existência do direito substancial invocado, visando um provimento jurisdicional, seja favorável ou desfavorável, de modo a ressaltar que mesmo nas sentenças de improcedência pode-se dizer que houve efetivamente o direito de ação.

Para esta posição, a ação se dirige diretamente ao Estado, onde não se funda no interesse que o indivíduo tem em ver seu direito reconhecido, mas no

interesse do Estado de se satisfazer ante o cumprimento e a verificação do ordenamento jurídico. Neste ponto, esta teoria é criticada, mormente por Calamandrei, tendo em vista que propicia ao processo somente uma visão de interesse público.

Analisando as demais teorias relevantes desenvolvidas pelos juristas, percebemos que, na verdade, constituem desdobramentos da teoria abstratista, onde adotaremos a ideia da subdivisão desta teoria em algumas correntes.

#### **2.4.1 Teoria abstrata pura**

Para os adeptos desta teoria, o direito de ação é incondicionado, ou seja, não é necessário se observar certos requisitos para que se tenha o exercício pleno da ação. A ação seria o usufruto de um direito de personalidade inerente ao indivíduo.

Logo, qualquer análise a respeito das condições seria, na verdade, julgamento de mérito, onde a falta de qualquer uma delas resultaria *improcedência* da ação, caracterizando uma sentença *definitiva* e fazendo coisa julgada *material*.

#### **2.4.2 Teoria eclética ou mista**

Visando superar as críticas sofridas pela teoria concreta e abstratista em sua versão pura, o italiano Enrico Tullio Liebman desenvolveu esta teoria, ensinando que para que se possa obter uma resposta do Estado, exercendo efetivamente o direito de ação, a ação deve ser revestida de certo conteúdo, de modo que devem ser observados determinados requisitos processuais, que seriam as condições da ação. Assim, demonstra que o direito de ação não consiste em absoluto, pois é dotado de condicionantes para o seu exercício pleno.

Para ele, as condições da ação em nada se relacionam com o mérito, com o pedido formulado com base no direito material. Mas, são requisitos de

admissibilidade de apreciação da pretensão do autor, sem os quais a demanda não se torna apta para que se possa averiguar o mérito e concluir se o indivíduo está ou não amparado pelo direito substancial.

Desta forma, a ausência de uma das condições da ação obsta o julgamento do mérito, acarretando, conseqüentemente, a extinção do feito sem análise de mérito, ou seja, sem apreciação da existência do direito material ou não. Portanto, a decisão que perfilha esse evento não faz coisa julgada material, mas sim *processual*, afinal se estará analisando questões processuais e não questões relacionadas à matéria envolvida no caso, sendo a decisão classificada, portanto, como sentença *terminativa*.

Nosso direito pátrio adotou esta teoria para embasar a natureza jurídica do direito de ação, realçando sua posição frente ao disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Todavia, esta teoria tem sofrido várias críticas, onde a principal se fundamenta no fato dela não conseguir esclarecer o fenômeno processual delineado entre o ajuizamento da demanda e o reconhecimento da carência da ação, considerando a série de atos processuais desencadeados neste interstício processual, além da movimentação da máquina estatal. Isto porque, com a imposição de tais condições, se dá a entender que nestes casos não poderia se falar que houve direito de ação.

Almejando afastar esta crítica, Liebman elaborou uma ideia construída na distinção de dois grupos do direito de ação, que, ainda segundo Susana Henriques da Costa:

“(...) o primeiro, chamado de direito de ação constitucional, ou direito de demandar, ou direito de petição, refere-se ao direito de ação amplo, totalmente abstrato e incondicionado, previsto pela Constituição Federal; o segundo, chamado de direito de ação processual, vincula-se à situação jurídica de direito material trazida pelo autor e está condicionado à existência das condições da ação.” (COSTA, 2005, p. 39) – *grifos meus*

Sendo assim, quando um processo fosse extinto por carência da ação, conforme o pensamento desenvolvido pelo italiano, o indivíduo teria exercido seu direito de ação constitucional.

### 2.4.3 Teoria da asserção

Embora haja quem defenda que os adeptos desta posição têm como base a teoria abstrata pura, bem como outros afirmam se aproximar mais da teoria eclética, é preferível classificá-la como um novo entendimento, já que ela visa aclarar as críticas relacionadas à teoria de Liebman, porém, sem assemelhar-se por completo à teoria abstratista pura.

Trata-se de uma teoria moderna, onde os assertistas buscam relacionar as condições da ação ao *grau* de cognição atingido na demanda para a aferição de tais condicionantes ao exercício efetivo de ação, onde a partir das *afirmações* emanadas pelo autor na petição inicial o juiz deverá analisar a presença das condições da ação, de modo a se realizar simplesmente uma cognição sumária com base no que foi alegado pelo autor, ou seja, nos exatos limites por ele formulados, independentemente de qualquer produção de provas.

Desta maneira, se, a partir das afirmações contidas na pretensão formulada pelo autor, para a análise da presença das condições da ação demandar qualquer outra produção de prova distinta da contida nos documentos anexados pelo autor aos autos, já não se estará mais apreciando as condições da ação, mas sim o mérito da causa, considerando a realização de uma cognição profunda.

Parte dos defensores desta teoria ressalta que as condições da ação, na verdade, ao contrário do que afirma Liebman, não seriam requisitos para se declarar a existência do direito de ação, considerando se tratar este de uma garantia constitucional, mas condicionantes para a apreciação do mérito.

Cumprе ressaltar ainda que a ideia deste novo entendimento em nada tem a ver com o momento no qual o juiz irá aferir tais condições, mas está ligada ao grau de cognição realizado pelo juiz quando do conhecimento das condições da ação. Assim, a sentença relacionada à carência da ação pode ser realizada em qualquer fase do processo, mas desde que a aferição destas condicionantes seja realizada sem qualquer tipo de instrução, para que não configure análise de mérito, e a partir das afirmações lançadas pelo autor.

O doutrinador Dinamarco critica fortemente esta teoria, ressaltando que não é suficiente que a parte descreva formalmente eventos em que se encontrem as condições da ação, mas é necessário que elas de fato existam, onde “uma condição da ação é sempre uma *condição da ação* e por falta dela o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito” (DINAMARCO, *in* Instituições de direito processual civil, 2002, p. 316).

### **3 CONDIÇÕES DA AÇÃO EM ESPÉCIE**

Percebe-se que, além de não ser pacífica a situação inerente à natureza jurídica da ação, também não é tranquila a ideia da existência das condições da ação para que haja o seu exercício pleno, isto porque nos deparamos com entendimentos que justamente não as admitem como requisitos que condicionam o efetivo acesso ao direito de ação. Insurge, assim, para estes, a chamada teoria do binômio, que estabelece apenas o fenômeno dos pressupostos processuais e do mérito (abstratistas puros). Mas, se tem também os adeptos da teoria do trinômio, elencando as condições da ação como intermediárias entre os pressupostos processuais e o mérito.

Todavia, seja para analisar determinados requisitos no mérito ou como questões referentes a uma demanda apta a enfrentar o mérito, as condições da ação são sempre três: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade das partes.

#### **3.1 Possibilidade jurídica do pedido**

Tem-se entendido por esta condição que a formulação da pretensão do autor sempre será possível quando o ordenamento jurídico não a proíba, podendo ser esta vedação expressa ou implícita, revigorando a famosa frase de que “tudo o

que não é proibido é permitido”. Neste sentido, discorre Egas Dirceu Moniz de Aragão:

“Se o caso for de ausência de um preceito que ampare em abstrato o pronunciamento pleiteado pelo autor, ainda se estará, verdadeiramente, em face da possibilidade jurídica (...). Não havendo veto há possibilidade jurídica; se houver proibição legal não há possibilidade jurídica (...). A possibilidade jurídica, portanto, não deve ser conceituada, como se tem feito, com vistas à existência de uma previsão no ordenamento jurídico, que torne o pedido viável em tese, mas, isto sim, com vistas à inexistência, no ordenamento jurídico, de uma previsão legal que o torne inviável. Se a lei contiver tal veto, será caso de impossibilidade jurídica do pedido; faltará uma das condições da ação.” (ARAGÃO, 1989, p. 560 e 563)

Em relação a tal condição, Dinamarco ainda ressalta que este requisito deve ser analisado à luz de todos os elementos da demanda (partes, causa de pedir e pedido) e não somente em relação ao pedido, onde a denominação correta inerente a esta condição da ação, segundo ele, deveria ser possibilidade jurídica da demanda.

Com efeito, o eminente doutrinador chegou a tal conclusão, considerando que há determinados impedimentos encontrados no ordenamento jurídico que não se referem especificamente ao pedido, mas sim às partes ou causa de pedir da demanda.

Ainda seguindo esta observação, Calmon de Passos distingue esta condição em absoluta e relativa, onde a primeira classificação está relacionada à vedação legal referente ao pedido, enquanto a segunda classificação é inerente à proibição legal no tocante à causa de pedir. Mas, em nada mencionou em qual classificação se enquadraria a impossibilidade jurídica relacionada às partes.

Porém, esta condição da ação gera grandes controvérsias até hoje, sendo de notável dificuldade a tarefa de diferenciar esta condição da improcedência da causa que é inerente à resolução de mérito. Neste ponto, conforme muitos doutrinadores, como Fredie Didier Jr., por exemplo, a análise da possibilidade jurídica do pedido está relacionada à questão de mérito, ensejando, conseqüentemente, além de coisa julgada formal, também coisa julgada *material*. A respeito da polêmica disserta Adroaldo Furtado Fabrício:

“Ora, responder o juiz ao autor que ele não tem o direito invocado porque, mesmo em tese, sua pretensão não encontra amparo no sistema jurídico, quaisquer que sejam os fatos, é a mais radical de todas as formas possíveis de negar-lhe a razão. É uma negativa mais terminante e desenganadora do que, e.g., a fundada na inexistência ou mera insuficiência de prova dos fatos alegados. E, no entanto, a crer-se na letra da lei, a *res iudicata* não cobriria aquele julgado, e as portas da Justiça continuam franqueadas à reiteração indefinida do mesmo pedido.” (FABRÍCIO, 2003, p. 392)

Ante a divergência, Didier ainda ressalta que a consideração da possibilidade jurídica do pedido como uma das condições da ação deve ser encarada como outro *equivoco* cometido pelo *legislador*, igualmente aquele cometido por este ao estabelecer a extinção do processo sem resolução de mérito quando do indeferimento da petição inicial em decorrência dos institutos da prescrição e da decadência (artigo 267, inciso I, combinado com o artigo 295, inciso IV, todos do Código de Processo Civil), sendo que, na verdade, trata-se de extinção do feito *com* apreciação do mérito, considerando o disposto no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, tem-se ainda que o próprio Liebman, a partir da 3ª edição de seu Manual, desconsiderou a possibilidade jurídica do pedido como integrante do rol das condições da ação, visto que o melhor exemplo que o jurista dava aos seus alunos se fundava na impossibilidade do divórcio, porém, como foi admitido este instituto na Itália a partir de 1970, Liebman passou a não acreditar mais na tênue força existente da autonomia deste requisito como uma das condições da ação. Sendo assim, o italiano passou a considerá-la como integrante das hipóteses de interesse de agir.

### **3.1.1 Projeto do código de processo civil e possibilidade jurídica do pedido**

Cumprir informar, por oportuno, que o projeto do nosso novo Código de Processo Civil retira deste requisito o *status* de condição da ação, de forma que a análise relacionada à impossibilidade jurídica do pedido seria classificada como apreciação do mérito.

Desta forma, se aprovado o projeto, ficará afastada a polêmica, aludida acima, que envolve esta condição da ação!

### 3.2 Interesse de agir ou interesse processual

Acima de tudo, segundo esta condição, é necessário se ter um interesse juridicamente relevante, sendo representado, seja pelo binômio: utilidade e necessidade ou, como preferem alguns doutrinadores, pelo trinômio: utilidade, necessidade e adequação.

Assim, é imprescindível que o agente que se socorre da tutela jurisdicional o faça por lhe ser útil o resultado e por necessidade, pois sem a atuação do Estado não lhe seria possível a solução da situação controvertida ou resistida por uma das partes, já que, em regra, se veda a autotutela. Interessante ainda destacar, que a pretensão penal só pode ser alcançada através do processo, sendo o fator *necessidade* indispensável para o seu exercício.

A constatação do interesse de agir se faz analisando a situação em concreto, até porque não há como o legislador se atentar a tantas situações possíveis em que se verificaria tal requisito. Bem como não se pode exigir o esgotamento das vias administrativas (muito embora a Constituição anterior permitia tal situação) para que se possa ingressar no Poder Judiciário, utilizando-se como base esta condição, considerando o princípio da inafastabilidade da jurisdição estampado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

O doutrinador Dinamarco ainda destaca a distinção entre interesse processual e interesse material, ressaltando que “constitui objeto do interesse de agir a tutela jurisdicional e não o bem da vida a que ela se refere” (DINAMARCO, *in* Instituições de direito processual civil, 2002, p. 303). Liebman, por sua vez, também leciona a respeito do assunto, oportunidade em que busca esclarecer que o interesse de agir:

“(…) se distingue do interesse substancial, para cuja proteção se intenta a ação, da mesma maneira como se distinguem os dois direitos correspondentes: o

substancial que se afirma pertencer ao autor e o processual que se exerce para a tutela do primeiro. Interesse de agir é, por isso, um interesse processual, secundário e instrumental com relação ao interesse substancial primário; tem por objeto o provimento que se pede ao juiz como meio para obter a satisfação de um interesse primário lesado pelo comportamento da parte contrária, ou, mais genericamente, pela situação de fato objetivamente existente.” (LIEBMAN, 2003, p. 154/155)

Por fim, quanto ao interesse-adequação, relacionado à escolha da via adequada, ainda restam dúvidas se constitui uma das hipóteses desta condição da ação ou não, considerando a polêmica que a rodeia em saber, conforme aclara José Orlando Rocha de Carvalho, se “adequação é forma ou demonstração de interesse” (CARVALHO, 2002, p. 61). Posto isso, é interessante ainda se atentar que não é viável afirmar que determinado indivíduo não possui interesse na obtenção de uma tutela jurisdicional tão somente porque se valeu da via inadequada!

### **3.3 Legitimidade das partes, legitimidade para agir ou legitimidade *ad causam***

É a equivalência entre as posições que os sujeitos, ativo e passivo, ocupam na relação jurídica ligada pelo direito substancial e as posições ocupadas por estes como demandante e demandado na relação estabelecida em uma ação.

Desta forma, em regra, é legitimado para ser integrante de uma demanda aquele que é detentor do direito lesado ou ameaçado de lesão (legitimidade ativa) e aquele a quem se intitula um interesse contrário (legitimidade passiva). Trata-se, portanto, de legitimação ordinária, somente sendo possível que alguém possa litigar por outrem, *em nome próprio*, nas situações em que a própria lei autorizar, traduzindo na legitimação extraordinária.

É importante destacar que a legitimidade extraordinária trata-se de uma situação excepcional, além de não se confundir com a representação, pois nesta o representante vai a juízo em nome do titular do direito lesado, enquanto o legitimado extraordinário age em nome próprio.

Susana Henriques da Consta ainda distingue a legitimidade *ad causam* da legitimidade *ad processum*, esta última relacionada a um dos pressupostos

processuais, bem como assinala a diferença entre legitimidade passiva e legitimidade para contestar, a saber:

“A legitimidade *ad causam* não se confunde com a legitimidade *ad processum*. A primeira se relaciona com a titularidade ativa e passiva da pretensão processual. A segunda, por sua vez, corresponde à capacidade da pessoa para agir em juízo. Aquele que não possui legitimidade *ad causam* é carecedor da ação; aquele que não possui legitimidade *ad processum*, somente poderá participar da relação jurídica processual se regularmente representado, assistido ou autorizado por quem a lei material determina, sob pena de nulidade do processo, por ausência de um pressuposto processual. Não se confunde também, legitimidade passiva com legitimidade para contestar. O réu possui legitimidade para contestar pelo simples fato da citação. Isso não significa que ele possua legitimidade *ad causam*. Ele pode, inclusive, na contestação alegar ausência dessa condição da ação.”  
(COSTA, 2005, p. 65) – *grifos meus*

Logo, é possível constatar o **equivoco do legislador** ao estabelecer no Código de Processo Civil, mais precisamente em seu artigo 3º, que para poder propor ou contestar uma ação é indispensável que se tenha interesse e legitimidade. Porém, observando que o próprio réu, que é legítimo para contestar por ter sido chamado em juízo para integrar a relação processual, pode até mesmo alegar em sua contestação que não é parte legítima para configurar no polo passivo da demanda, é possível confirmar tal erro.

#### 4 AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO

A falta de uma das condições da ação configura a carência da ação, operando-se a imediata extinção do processo sem resolução do mérito com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda ainda não se encontra apta a enfrentar o mérito que repercute a relação de direito material.

Assim, as condições da ação não se confundem com a questão de mérito, pois em nada se relacionam ao direito substancial!

Por serem referentes a questões de ordem pública, as condições da ação podem ser reconhecidas de ofício pelo juiz ou alegadas pela parte a qualquer tempo e grau de jurisdição. Sendo assim, permite-nos concluir que não há preclusão para a aferição da ausência de qualquer destas condições.

Portanto, no momento em que o juiz tomar conhecimento da ausência de qualquer destas condições precisa se manifestar pela extinção do feito. Deve-se proceder assim, ainda que no início do processo estejam presentes todas as condições da ação, mas posteriormente venha a faltar alguma delas (carência superveniente). Por outro lado, se a condição inexistente for averiguada no curso do processo, é viável o juiz se pronunciar em relação ao mérito, sopesando a questão da economia processual.

## **5 INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO**

A ideia de instrumentalidade do processo vem ganhando cada vez mais relevância, considerando que acima de qualquer requisito formal a ser averiguado e preenchido, o processo deve ser visto como um mero instrumento hábil a alcançar a tutela jurisdicional do Estado, de forma que possa ser solucionada a lide.

Este novo modo de pensar é interessante se nos atentarmos ao mínimo grau de repercussão que formalidades excessivas, bem como discussões aprofundadas demais, acarretam na vida das partes envolvidas em um processo, uma vez que determinadas questões em nada atingem os que buscam apenas uma resposta do Estado. Neste sentido, ainda nos pensamentos de Susana Henriques da Costa, temos que:

“Hoje em dia, sobressai a natureza instrumental da ação. Realmente, discussões filosóficas a respeito do conceito da ação perdem o sentido a partir do momento em que não trazem muitas consequências práticas, não influenciando no dia-a-dia forense, não ampliando o acesso à justiça ou a efetividade do processo, maiores preocupações dos processualistas modernos. Importante, portanto, revisitar o instituto do direito de ação, tendo em vista não mais discussões acadêmicas

quanto à sua natureza abstrata ou concreta, mas sobre uma perspectiva instrumental.” (COSTA, 2005, p. 114)

Como decorrência deste pensamento, embora as condições da ação, além de outros requisitos impostos pela legislação vigente, sejam relevantes para se atingir uma demanda apta a enfrentar o mérito e se ter um processo em ordem, não podem estes dificultar a tutela dos direitos do indivíduo e obstar o objetivo de um processo que é, além de qualquer outra coisa, a viabilização da resposta estatal ao caso concreto que envolve os agentes litigantes.

Assim, como a ação está escancarada no processo, onde este último, como já observado, deve ser encarado como um mero instrumento, o direito de ação também não poderá trazer maiores complicadores aos sujeitos que anseiam por um provimento jurisdicional a cerca de uma questão em conflito que os abarquem.

Além disso, o estudo envolvendo o instituto da ação e suas condições deve buscar, cada vez mais, a garantia ao efetivo acesso à justiça, sem criar maiores dificuldades ao apontar questões formalistas demais para que se atinja a tutela jurisdicional almejada.

## **6 CONCLUSÃO**

Assentadas algumas considerações importantes a respeito do tema, percebemos que as questões que envolvem o instituto da ação ainda são tormentosas até os dias atuais, onde cada vez mais se busca uma solução que aclare a natureza jurídica deste instituto, bem como a necessidade ou não de condicionantes para a sua efetivação.

Contudo, acreditamos que, acima de qualquer coisa, a sociedade necessita, na verdade, de medidas mais eficazes para a solução de seus problemas, de modo que se possa desafogar o Poder Judiciário, proporcionando maior celeridade e economia processual, além de garantir maior viabilidade ao acesso à justiça.

Assim, o direito de ação deve ser visto como um direito que realmente traga benefícios às partes envolvidas, de forma que se atinja seu real objetivo, diminuindo os conflitos existentes, propiciando a pacificação da vida em sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 6 ed., – Rio de Janeiro: Forense, 1989, 2 v.

CALAMANDREI, Piero. **Opere Giuridiche** – Milano: Morano, 1950, 4 v.

CARVALHO, José Orlando Rocha de. **Ação declaratória** – Rio de Janeiro: Forense, 2002.

COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação** – São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo** – São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**, 3ª ed., – São Paulo: Malheiros, 2000, 1 v.

\_\_\_\_\_, **Instituições de direito processual civil**, 2ª Ed, - São Paulo: Malheiros, 2002.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **“Extinção do processo e mérito da causa”**. In **Ensaio sobre direito processual** – Rio de Janeiro: Forense, 2003, 3 v.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil** – Rio de Janeiro: Forense, 1984.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil** – Rio de Janeiro: Forense, 1994, 3 v.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, – São Paulo: Saraiva, 2011, 1 v.