A INFLUÊNCIA DO DIREITO MATERIAL NO INSTITUTO DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO

Fabiany Luna dos Santos Accioly*

RESUMO: De acordo com a evolução do direito, foram outorgados poderes ao juiz, representando o Estado, a fim de apreciar a prova ofertada pelas partes, em meio a um complexo de regras processuais, e de alcançar a justiça das decisões, procurando dar mais celeridade e dinamismo aos atos processuais, deixando o magistrado de ser mero espectador da glória do litigante mais habilidoso. Com isso, o direito processual moderno destacou com grande relevância a efetividade da tutela jurisdicional, ofertando mais amparo às partes quando se debatessem com decisões mal cumpridas ou não cumpridas de forma alguma. Sendo assim, o direito de ação ficou reconhecido como aquele que tem todo cidadão em pedir ao Judiciário que obrigue o autor da lesão a reparar o ato danoso praticado. E, em sendo constatado o direito de ação ao fato concreto, a análise recairá sobre a pretensão material do autor, conforme as normas gerais de direito material. Então, quando há carência de ação, faltando uma das condições da ação, o magistrado nega ao autor o direito de ação, pondo fim ao processo sem analisar a pretensão de direito material. É por isso que, quando o autor elabora seu pedido numa peça inicial, passando por uma pretensão resistida, ele tem que formular nitidamente dois pedidos, um mediato e outro imediato. Sendo o primeiro de direito material, é formulado contra o réu e visa a entrega do direito objetivo violado. Sendo o segundo de natureza processual, é efetuado contra o Estado-juiz, partindo da exigência de que uma sentença de mérito seja proferida. Por tudo isso, tem-se a certeza de que o direito substantivo não existiria sem o direito adjetivo, bem como o inverso, pois no processo ocorre uma relação jurídica que forma a estrutura do ordenamento, a qual é divida em dois planos distintos: um substancial e um material, os quais lado a lado sempre prezam pela efetividade.

* Pós-Graduanda em Direito Processual Civil (2010) pelo Instituto de Ensino Superior de Fortaleza – IESF, em convênio com a UNICE Ensino Superior (Ceará) e CEFAL Ensino Superior (Alagoas), graduada (2003) Bacharel em Direito pelo Centro de Ensino Superior de Maceió - CESMAC (Alagoas). Advogou em Alagoas de 2003 a 2007. Atualmente, é Técnica Judiciária do Tribunal de Justiça de Sergipe, atuando no Juizado Especial Cível e Criminal de Itabaiana/SE.

PALAVRAS-CHAVE: Formal. Material. Partes. Celeridade. Pretensão. Complexo de regras. Condições da ação. Ação. Processo. Efetividade.

1. INTRODUÇÃO

Primeiramente, todo texto deve partir de algumas premissas e definições para, então, chegar ao seu objetivo principal, ou seja, ao ponto mais relevante de seu tema.

O tema proposto pode ter a conotação um pouco subjetiva ou até polêmica, pois a importância e a influência da relação material para o Direito Processual Civil são refletidas de forma e intensidade diversas para cada intérprete do direito, com influência maior da Constituição Federal.

Alguns estudiosos hão de pensar que por serem Ciências autônomas, em princípio, não possuem qualquer relação direta. No entanto, outros podem concordar que o direito substantivo não existiria sem o direito adjetivo, defendendo também a assertiva de que o direito material se tornaria inerte sem o direito processual.

Dessa forma, partimos do estímulo doutrinário tradicional e habitual de conceituar, característico da Hermenêutica Jurídica.

Segundo De Plácido e Silva[1], Direito Material: *É o Direito Objetivo que vem estabelecer a substância, a matéria da* norma agendi*, fonte geradora e asseguradora de todo direito. E assim se diz para contrapor-se ao Direito Formal, que vem instituir o processo ou forma de protegê-lo*. Já o Direito Processual:

> *Assim se denomina todo complexo de regras instituídas pelo poder público no sentido de determinar a forma, por que serão os direitos protegidos pela Justiça. É, assim, o Direito regulador ou normalizador de todas as formas necessárias ou processos, que dão andamento às ações ajuizadas.*

Essas definições servem de norte para percebermos a importância de ambos os direitos na busca da justiça e da paz social e assim, poderemos entender o instituto das condições da ação, o direito substantivo e o direito formal.

É por isso que, no discorrer desse texto, haverá a constatação de que no processo ocorre uma relação jurídica que, por mais de um título, diferencia-se

da relação de direito material eventualmente corrente entre as partes. Esta relação forma a estrutura do ordenamento jurídico, a qual é divida em dois planos distintos: um substancial e um material, os quais lado a lado sempre prezam pela efetividade.

2. BREVE COMENTÁRIO SOBRE A EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A Ciência do Direito Processual nasceu após uma polêmica que criou condições para a visão sistemática dos fenômenos do processo e vem pontilhando várias outras polêmicas. Tudo se iniciou, basicamente, com os romanistas, estudiosos das questões de direito romano, os quais debateram interesses, algumas vezes, estranhos aos interesses dos contendores de diversas demandas.

Este processo romano, por sua vez, fora influenciado pelo grego, principalmente, quando da livre apreciação das provas, onde o juiz era tratado como um simples árbitro, que decidia baseado em critério pessoal, quando a lei não previa solução específica. Mais tarde, é que o processo passaria a ter uma conotação de instrumento de certeza e de paz indispensável. Nascia, então, o Direito Processual, uma nova Ciência Jurídica.

Mas, no começo de tudo, de acordo com a visão dos juristas italianos, a ação era considerada o próprio direito subjetivo material em estado de defesa ou, então, um novo direito que surgiria de uma violação do direito subjetivo; seria um direito contra o oponente da demanda e não contra o juiz ou contra o Estado. O processo era visualizado como mero procedimento, como atos ligados entre si. Por isso, qualquer coisa era feita para se evitar a presença do Estado.

Essa ideia fazia parte da *Teoria Civilista Unitária* que dominou até meados do século passado, tendo a ação como o direito de perseguir-se em juízo aquilo que lhe fosse devido. Foi, então, consolidada com a concepção de Savigny.

Não concordando com a separação do direito material e do direito processual, a teoria unitária do ordenamento jurídico sustentava que as normas processuais se misturavam às de natureza material para juntas proporcionarem a produção da norma concreta e o nascimento do direito subjetivo.

Dessa teoria o Prof. DANTAS[2] retira, acertadamente, a seguinte crítica:

> *A natureza jurídica da ação, para a teoria civilista unitária seria a do direito subjetivo material, pois eram ambos a mesma coisa, como duas faces da mesma moeda. Não haveria ação sem direito, nem direito sem ação. A ação em suma segue a natureza do direito. Tenho que essa teoria explica a natureza da ação de direito material, mas não serve para explicar a natureza da ação de direito processual.*

Segundo o romanista e estudioso Windscheid, o direito romano era um sistema de *actiones* e não de direitos subjetivos. Não se tratava de direito subjetivo nem de direito ao processo ou aos resultados deste, mas da faculdade de impor a própria vontade em via judiciária. Desta feita, o magistrado romano não estava sujeito às regras do direito material, podendo reconhecer ou não um direito abrangido pelo Direito Civil.

Já para o romanista Theodor Muther, a *actio* não era um direito ou faculdade que tinha por sujeito passivo o adversário, mas um direito perante o magistrado que era obrigado a emitir para o autor a solução mais adequada.

Com isso, travou-se grande polêmica doutrinária entre estes doutrinadores, a qual só veio contribuir para a criação e solidificação do direito processual, tendo influência direta no Direito Processual Brasileiro, assim como demonstrou que havia uma distinção entre o direito material e o direito de ação, nascendo com ela a *Teoria Dualista*.

Desde aquela época já se discutia sobre ação, relação processual e estrutura do ordenamento jurídico, mas de uma forma não muito precisa com relação aos planos do direito material e processual.

Ainda, segundo Muther, *"com a lesão do direito subjetivo substancial, nascem dois direitos, ambos de natureza pública: o direito do ofendido à concessão da tutela estatal (ação) e o direito do Estado, contra o autor da lesão, à eliminação desta"*. Existiria, pois, um direito processual, de natureza eminentemente pública, envolvendo o poder e a atividade do Estado soberano, diferente e não dependente do direito privado, sob a luz de princípios próprios, sendo uma ciência autônoma.

Nascia a teoria da relação jurídica processual, de natureza exclusivamente pública, subordinada a pressupostos distintos dos da relação material, incluindo em seu contexto o Estado soberano.

Além dessas teorias explicitadas acima, surgiram várias outras que tiveram importante contribuição para a evolução da natureza jurídica da ação no

direito processual civil. Dentre elas temos: a Teoria do direito concreto de agir, de Wach; a Teoria do direito potestativo exercido contra o réu, de Chiovenda; a Teoria do direito abstrato de agir, de Dagenkolb e Plosz; a Teoria do direito de petição, de Eduardo Couture e, finalmente, a *Teoria do direito a uma sentença de mérito subordinado ao atendimento de condições,* de Liebman, adotada pelo Código de Processo Civil Brasileiro e pela maioria esmagadora da doutrina.

Hodiernamente, a ação é uma das estruturas do direito processual, tendo o poder de se desdobrar numa infinidade de poderes coordenados à provocação do ato final do processo, que pode ser uma sentença de mérito, uma execução forçada, a entrega de um bem, dentre outros. Daí, a importância das condições e dos elementos da ação e dos pressupostos processuais.

Com isso, os processualistas, de uma forma geral, passaram a se preocupar com o juiz e com o que se referia a ele, a sua imparcialidade, a sua independência, os seus métodos, em fim, a sua responsabilidade. Também surgiram preocupações quanto aos advogados, em virtude do acesso à justiça justo e livre.

Pela outorga de poderes ao juiz para apreciar a prova de acordo com as regras processuais e para que se pudesse produzir de ofício provas que viessem alcançar a justiça das decisões, conferiram-se maiores poderes nas mãos dos juízes, a fim de dar mais celeridade e dinamismo aos atos processuais, deixando o magistrado de ser mero espectador da glória do litigante mais habilidoso.

Assim, percebemos que o direito processual civil tradicional se mostrava com um caráter tipicamente individual, onde o direito de ação, suas condições e pressupostos serviam apenas para disciplinar as relações que envolviam autor e réu. Tudo tinha início na individualidade de um sujeito ativo e na de um sujeito passivo.

Nasceu, ainda, com esta evolução, o entendimento de que o bom processo seria o capaz de oferecer justiça efetiva ao maior número de pessoas possível. Salientando-se que a ideia de ação não estaria atrelada a de tutela jurisdicional; a formal satisfação do direito de ação valeria muito menos do que a substancial ajuda oferecida pelo sistema à coletividade.

Então, por todos esses estudos evolutivos, o direito processual moderno destacou com grande relevância a efetividade da tutela jurisdicional, a fim de que as partes fossem amparadas quando se debatessem com decisões mal

cumpridas ou não cumpridas de forma alguma.

Com o significado de acesso à ordem jurídica justa, surgiram diversas reformas como resposta aos clamores doutrinários, pois o legislador, hoje, mais do que nunca, tem que estar consciente dos inúmeros óbices à tutela jurisdicional e aos preceitos constitucionais, devendo procurar eliminá-los ou minimizá-los para poder oferecer um processo mais aderente às necessidades constantes e atuais da população.

3. JURISDIÇÃO, AÇÃO, DEFESA E PROCESSO

A Ciência do Direito identificou para o estudo do processo civil quatro institutos fundamentais: a jurisdição, a ação, a defesa e o processo. Dentre estes, será concedida uma atenção especial ao instituto da ação, mais especificadamente às condições da ação.

Outrora, como já dissemos, o direito processual é o conjunto de normas e princípios que estuda a atividade substitutiva do Estado e a relação jurídica desenvolvida entre as partes, as quais irão litigar em juízo e o agente político (juiz), o qual exercerá a função jurisdicional.

Da jurisdição decorre a compreensão da competência, dos poderes concedidos ao juiz, da fundamentação exigida nas decisões, do duplo grau de jurisdição, dentre outras. Ela traduz o poder do Estado de formular e de atuar a regra jurídica concreta no disciplinamento de determinada situação jurídica abstrata.

Sua atuação é diante de casos concretos de conflitos de interesses, dependendo da invocação dos interessados. Interesse e pretensão representam a base da jurisdição no processo. Interesse de uma posição favorável para que seja satisfeita a necessidade de uma das partes; pretensão como exigência de uma parte na subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio.

Em termos práticos, num contrato de locação, por exemplo, tanto o proprietário ou possuidor indireto quanto o locatário ou possuidor direto têm interesse na posse do bem.

Haverá, assim, conflito de interesses quando mais de um sujeito quiser usufruir o mesmo bem ao mesmo tempo. Uma das formas de compor esse conflito é o contrato, mas se este estiver vencido ou alguma das partes o descumprir, surgirá a pretensão de se obter a forma mais favorável à usufruição da coisa.

Diante disso, o magistrado definirá qual das alegações corresponderá

ao melhor interesse e dará composição ao conflito consistindo, assim, na jurisdição.

Já do instituto da ação, cerne do tema apresentado, vislumbra-se os seus elementos identificadores, as condições de seu exercício, as formas de extinção do processo, os fenômenos da prevenção, da conexão, da litispendência, da coisa julgada e do litisconsórcio.

Consiste o direito de ação naquele que tem todo cidadão em pedir ao Judiciário que obrigue o autor da lesão a reparar o ato danoso praticado.

A Constituição Federal, em seu art. 5°, incisos XXXIV e XXXV, protege todo aquele que sofrer lesão em seu direito individual, concedendo-lhe a garantia de invocar a jurisdição, instaurando processo e exercendo o seu direito de ação, ou seja, pedindo a tutela jurisdicional.

A ação é esse direito público, subjetivo e abstrato de exigir do Estado-Juiz a solução dos conflitos de interesses; resumidamente, é um direito ao exercício e à obtenção da tutela jurisdicional.

É um direito público, visto se contrapor a um dever do Estado de resolver os litígios; é subjetivo, pois partindo da exigência do Poder Público, visa o cumprimento da norma geral de conduta tida como violada; é abstrato, porque não depende da existência do direito material concreto alegado pelo autor.

Quando é instaurada a relação entre o autor, titular da pretensão resistida, e o Estado-Juiz, esta ainda não está completa, passando a ficar com a vinda do réu, resistente à pretensão do autor. Então, para aqueles que defendem a *teoria abstrata da ação*, essa relação jurídica processual nasce autônoma e independente da relação de direito material, a qual une autor e réu.

Se todo processo é regido por uma dupla relação, de direito processual e de direito material, podemos afirmar que a primeira diz respeito às partes e ao Estado-Juiz e a segunda ao bem da vida em discussão, ou seja, à relação entre o autor e o réu.

Então, essa autonomia existente torna-se latente, quando verificamos que o autor da demanda possui o direito de ação mesmo que sua pretensão de direito material não seja acolhida, ou melhor, mesmo que a sentença seja improcedente. Uma vez que, o juiz, ao receber um processo, analisará de plano a pretensão do autor, segundo as regras ou requisitos estabelecidos no CPC, que são as condições da ação.

Caso tenha sido constatado o direito de ação, a análise recairá sobre a pretensão material do autor, conforme as normas gerais de direito material.

Portanto, para que haja **carência de ação**, o magistrado nega ao autor o direito de ação, pondo fim ao processo sem analisar a pretensão de direito material, não recebendo o postulante uma sentença de mérito.

Com relação à **improcedência da demanda ou improcedência do pedido**, embora tenha sido reconhecido o direito de ação do autor, proferindo-se uma sentença de mérito, a pretensão de direito material não é concebida. A entrega do bem da vida torna-se inviável.

Exemplificando a situação de carência de ação, temos o caso de um sujeito que aposta com outro num determinado jogo e vence. Contudo, o vencido não lhe paga a dívida e, então, é ajuizado pelo vencedor da aposta, numa ação de cobrança. Nesse caso, será decretada carência de ação, uma vez que a cobrança de dívida de jogo é expressamente vedada por nosso ordenamento jurídico. O magistrado sequer dará uma sentença de mérito, tampouco analisará a relação de direito material, ou seja, o crédito e o débito existente entre as partes.

Em se tratando de improcedência da demanda temos uma situação de um sujeito *X* que se envolve num acidente de trânsito com o sujeito *Y*, causador de danos materiais em seu veículo. O sujeito *X* postula uma ação de indenização, porém tem a demanda julgada improcedente, por *Y* não ter agido com culpa. *X* exerceu seu direito de ação e recebeu uma sentença de mérito, todavia improcedente, diferentemente da situação explicitada acima.

Quando as demandas que tratam de indenização decorrem de dano material, é mais fácil para o julgador identificar a procedência ou não do pedido. Mas, quando a questão é de dano moral, esta facilidade diminui. Sendo assim, como saber identificar e mensurar a dor moral? Esta é uma pergunta bastante subjetiva, a qual só poderá ser respondida analisando minuciosamente a relação de direito material. A jurisprudência bem que tenta, mas nunca chega a um consenso.

Então, para associarmos efetivamente o direito material de um caso concreto de dano moral dentro da relação substancial do processo, precisaríamos, sem sombra de dúvidas, relacionar os elementos da ação com as condições da ação, para depois podermos analisar o caso concreto e chegar ao mérito.

Em se tratando de defesa, esta consiste no direito que tem o réu de opor-se ao pedido de tutela jurisdicional do autor, podendo interpor fato desconstitutivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor.

A importância da defesa para o processo está na cominação de prazos e

nos fenômenos da revelia e do julgamento antecipado da lide.

O réu, então, pode pedir ao juiz que declare inadmissível a tutela jurisdicional ou que desatenda ao pedido do autor relativamente à pretensão ali deduzida, podendo invocar até a ausência de alguma das condições da ação ou dos pressupostos processuais, visto que o direito de defesa é decorrência das vinculações criadas pelo exercício do *ius actionis.* Resumidamente, o direito de defesa é corolário do devido processo legal, assegurado no art. 5°, LIV da Carta Constitucional.

O processo, por sua vez, é um instituto informativo das regras de procedimento, colocado à disposição dos cidadãos para a solução dos conflitos de interesse e é o meio do Estado exercer a jurisdição. Ele busca, através da aplicação do direito material ao caso concreto, a pacificação social e, consequentemente, a realização da justiça.

O Estado ao criar órgãos especializados está exercendo a função jurisdicional, que por sua vez está subordinada a um método ou sistema de atuação que se denomina processo. Esse sistema de atos processuais está inserido entre o que a parte pede e o provimento jurisdicional.

Segundo Calamandrei[3] o processo se apresenta como uma *série de atos coordenados regulados pelo direito processual, através dos quais se leva a cabo o exercício da jurisdição.*

4. DIREITO MATERIAL, CONDIÇÕES DA AÇÃO E CRÍTICAS

A lei exige, para a apreciação de uma lide e o proferimento de uma decisão definitiva, a necessidade do interessado em preencher os requisitos de admissibilidade do mérito que são os pressupostos processuais e as condições da ação.

No tocante às condições da ação, o sistema processual civil enumera, de forma não taxativa, três condições da ação: possibilidade jurídica, interesse de agir e legitimidade para agir ou *ad causam.*

Quando o autor elabora seu pedido numa peça inicial, passando por uma pretensão resistida, ele tem que formular nitidamente dois pedidos, um mediato e outro imediato.

O primeiro é de direito material, formulado contra o réu e visa a entrega do direito objetivo violado. Já o segundo, o imediato, é de natureza processual e é efetuado contra o Estado-juiz, partindo da exigência de que uma sentença de mérito seja proferida.

Caso não seja acolhido o pedido mediato, o qual está ligado ao mérito da demanda, gera a sua improcedência. Agora, o pedido imediato está relacionado como condição da ação, ou seja, trata-se da possibilidade jurídica do pedido imediato.

Essa condição é de fácil preenchimento, bastando ao interessado apenas o conhecimento do direito para que não postule contra uma vedação legal. Portanto, a impossibilidade jurídica do pedido nasce da existência de requisitos formais prévios para o exercício da ação e está ligada ao mérito.

A possibilidade jurídica consiste na exigência para se reconhecer o direito de ação e na pretensão que se encontra prevista no ordenamento jurídico.

Podemos verificar abaixo, algumas ementas de decisões onde é latente a diferença entre mérito da demanda e condição da ação.

> ***Ação de manutenção de posse****. Silêncio da autora por mais de dois anos. Recusa de praticar quaisquer atos processuais, mesmo quando intimada para tanto. Desistência da ação. Inteligência do art. 267, inciso II, do Código de Processo Civil. Recurso conhecido e improvido. Manutenção da sentença monocrática. Decisão unânime. (TJAL Ac. 1.164/98, de 24/08/98 – Unânime – Rem. ExOf. 94.030913-0 – Viçosa – Relator: Des. Auberino Correia Barbosa).*
>
> ***Ação ordinária de cobrança*** *– Legitimidade do município para propor a presente demanda. Reforma da sentença monocrática, determinando o prosseguimento do feito. Decisão unânime. (TJAL. Ac. 2.264/98, de 17/12/98 – Unânime – Rem. ExOf. 98.000976-6 – União dos Palmares – Relator: Des. Estácio Luiz Gama de Lima).*
>
> ***Processual Civil. Remessa Ex-Ofício – Extinção do Processo sem Julgamento do Mérito.*** *Extinguiu-se o processo sem julgamento do mérito, quando ausentes qualquer das condições da ação. Inteligência do inciso VI, do art. 267 do Código Processual Civil Pátrio. REMESSA CONHECIDA E IMPROVIDA. UNANIMIDADE. (TJAL. Ac. 2.202/98, de 21/10/98*

– Unânime – Rem. ExOf. 97.000957-7 – Joaquim Gomes – Relator: Des. José Fernandes de Hollanda Ferreira).

***Recurso Inominado*. Constitucional, Civil e Processual civil. Seguro obrigatório. DPVAT.** *Invalidez permanente. Sentença a quo que reconheceu a incompetência dos Juizados Especiais Cíveis. Inocorrência. Preliminar de inépcia da inicial. rejeitada. Ausência de laudo do IML. Existência de outros documentos que comprovam a invalidez. Preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir. Quitação outorgada na esfera administrativa não afasta a possibilidade de complementação do valor. Afastada. Evento ocorrido sob a égide da MP nº. 451/08 que originou a lei nº. 11.495/2009 (18/07/2009). Inconstitucionalidade formal e material do art. 31, da supracitada lei. Lei oriunda de Medida Provisória nº. 451/2008. Inexistência dos requisitos autorizadores da utilização da Medida Provisória. Art. 62, da CF. Lei formalmente inconstitucional. Redução do patamar de 40 (quarenta) salários mínimos para um valor fixo que é prejudicial e afeta o princípio da dignidade da pessoa humana. Validade das regras originais contidas no art. 3º da Lei 6.194/74. Indenização devida no seu grau máximo, ou seja, 40 (quarenta) salários mínimos vigentes à época da liquidação do sinistro. Mínimos vigentes à época da liquidação do sinistro. Incidência da correção monetária desde a data pagamento administrativo a menor. Juros de mora a contar da citação. Sentença reformada. Recurso conhecido e provido. (TJSE.Ac.201100900332,de10/03/2011 – Unânime – Relator: Des. Marcos de Oliveira Pinto).*

***Ação rescisória - Embargos à ação de execução de título extrajudicial contra devedor solvente**. Presença das condições da ação e dos pressupostos para o*

seu desenvolvimento válido e regular - Extinção da ação afastada. Determinação de prosseguimento da ação com a citação dos réus.
(AR 4718202201182600000 SP 0047182-02.2011.8.26.0000, Relator: Zélia Maria Antunes Alves, Data de Julgamento: 27/04/2011, 13ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/05/2011).

BENS MÓVEIS (documentos) - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - *Petição inicial apta - Presença das condições da ação, dentre as quais a possibilidade jurídica do pedido - Perigo da demora - Verbas de sucumbência diante do princípio da causalidade - Recurso não provido. (APL 48411120098260297 SP 0004841-11.2009.8.26.0297, Relator: Antonio Benedito Ribeiro Pinto. Data de Julgamento: 10/02/2011, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 17/02/2011).*

REVISIONAL - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - *Presença das condições da ação - Matéria preliminar afastada - Código de Defesa do Consumidor -Aplicabilidade - Súm. 297 do STJ - Capitalização de juros -Inadmissibilidade - Contrato anterior a 31.03.2000 - Recurso não provido. (APL 9096922092007826 SP 9096922-09.2007.8.26.0000, Relator: Edgard Jorge Lauand, Data de Julgamento: 08/02/2011, 15ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/02/2011).*

O interesse de agir, outra condição da ação, por sua vez, surge da análise da necessidade e da adequação. Dele provém a facultatividade de escolha pelo autor, da tutela que melhor lhe aprouver ao caso concreto.

Pela necessidade, o autor precisa demonstrar que sua pretensão corre o risco de não ser satisfeita de forma espontânea pelo réu, a não ser que haja a interferência do Judiciário. Pela adequação, aquele precisa formular uma

pretensão apta a finalizar a lide posta em juízo, a fim de que o Estado-juiz não se torne apenas um órgão de consulta.

Segundo Liebman, interesse de agir é o elemento material do direito de ação, consistente no interesse da obtenção do provimento jurisdicional. Sendo assim, haverá ausência de interesse processual se, em determinada situação jurídica, a providência não for adequada a esta situação.

Por exemplo, se um sujeito *A* foi esbulhado em sua posse e a perdeu para um sujeito *B*, indevidamente, carecerá de interesse processual, se no seu pedido pleitear a declaração de que é proprietário. O pedido correto a ser feito, para que exista interesse de agir, é o da devolução da posse esbulhada.

No que tange à legitimidade ou legitimação para a causa verificamos que, em nosso sistema processual, há dois tipos: a legitimação ordinária e a extraordinária. Na primeira, figuram como partes legítimas os titulares dos interesses em conflito. Já na segunda, figuram como partes legítimas terceiros autorizados por lei a vir a juízo, em nome próprio, litigar direito alheio. Aqui, uma ementa que traz essa condição da ação:

> ***Ação de cobrança*** *- Constitui requisito indispensável à propositura da ação a legitimidade ativa ad causam – Inteligência do Art. 3° do CPC. Conhecimento da remessa, para confirmar a sentença monocrática por seus jurídicos fundamentos. Decisão unânime. (TJAL. Ac. 2.222/98, de 12/11/98 – Unânime – Rem. ExOf. 96.033087-0 (11228) – Campo Alegre – Relator: Des. Estácio Luiz Gama de Lima).*

Para Liebman, legitimidade nada mais é que a titularidade ativa e passiva da ação. Porém, o seu problema está na individualização da pessoa que detém o interesse de agir.

O próprio CPC, em seu art. 6°, determina que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, no que já dissemos acima ser a legitimação extraordinária ou substituição processual.

Essa condição da ação, assim como as demais condições decorrem de circunstâncias relacionadas à situação de mérito.

Apesar de o nosso sistema processual civil ter adotado a teoria de Liebman ou teoria abstrata da ação, não deixou de sofrer inúmeras críticas, com posicionamentos, muitas vezes, antagônicos.

Tais críticas levam a posições que procuram desmistificar as condições da ação. Dentre elas, as mais contundentes são as que dizem não passar essas condições de meros aspectos da relação de mérito, ou apenas da pretensão resistida que foi trazida para o processo.

Além do mais, os críticos ainda dizem que não se pode reconhecer alguém carecedor de ação ou que não tem direito de ação, sem antes examinar a relação de mérito, para, então, dizer se falta interesse de agir ao autor ou ao réu. Consideram que Liebman, ao defender somente existir o direito de ação, quando houvesse comprovação prévia do atendimento das condições, havia confundido o direito à sentença de mérito com a ação que correspondia a seu exercício.

5. O ACESSO À JUSTIÇA E A EFETIVIDADE

A plenitude do acesso à justiça é um direito soberano, garantido pela Carta Magna de 1988 em seu art. 5°, incisos XXXIV a XXXVII. Contudo, há pontos sensíveis no sistema processual com relação a este princípio como: a possibilidade de se ingressar em juízo; o modo de ser do processo, ou seja, a forma do processo; a justiça das decisões e a sua utilidade prática ou efetividade, como havia definido DINAMARCO[4]. Surgiria, então, o questionamento de como transpor as barreiras do direito material subjetivo e chegar ao direito processual objetivo.

Necessariamente, o que mais se deseja obter com o processo é: a) a simplificação e a agilização do procedimento; b) a redução dos males do decurso do tempo de espera pela efetivação da tutela e, consequentemente, c) a efetividade da tutela jurisdicional.

Se o processo for mais acessível, de manejo mais fácil e mais rápido, produzirá decisões mais justas e capazes de ofertar a efetiva tutela. Disso, ninguém tem dúvidas. No entanto, sabemos que as formas dos atos processuais são necessárias, principalmente, para a segurança das partes que estão litigando e para o correto exercício da jurisdição. Porém, o formalismo processual exacerbado, com apego drástico às formas, distorce o sistema.

Nosso Código de Processo Civil adota um sistema de legalidade de formas, embora o art. 154 aduza que os atos processuais, em princípio, não dependerão de formas predeterminadas, apenas dependendo nos casos em que a lei o exigir.

Há, assim, intuito em deformalizar o processo, procurando facilitar a

adequação do caso concreto à norma. Por exemplo, quando não se exige mais o reconhecimento de firma em procurações ou na dispensa de despacho pelo juiz ao determinar a realização de atos meramente ordinatórios ou na dispensa de requerimento para a prorrogação do prazo para a efetivação da citação, dentre outros.

Além disso tudo, com o processo civil moderno, ainda se procura buscar a simplificação do procedimento, ou seja, a sua agilização, quando se dá prioridade às citações e intimações por edital ao invés do formalismo dos mandados ou então quando se elimina a intimação do demandado para responder à apelação interposta contra o indeferimento da petição inicial ou na exclusão da liquidação da sentença por cálculo do contador.

Na constante necessidade de acesso à justiça, merecem destaque os artigos do Código de Processo Civil que tratam da antecipação da tutela jurisdicional, autorizando o juiz, com fundamento numa razoável probabilidade do direito do demandante, a lhe conceder uma tutela provisória, podendo esta se tornar definitiva ou não com o decorrer do processo.

Com esse instituto, elimina-se a espera pela instrução e pela exauriente cognição, ofertando ao sujeito, desde logo, o que ele veio pleitear. Preserva-se o demandante de prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação que, provavelmente, seriam causados pelo demandado.

Portanto, o juiz fica autorizado a tomar, imediatamente, medidas que satisfaçam o direito material subjetivo do litigante, em casos de urgência, ainda no curso do processo de conhecimento, investindo-se, dessa forma, nos poderes do pretor romano que decretava os interditos antes do julgamento definitivo da causa.

Diante disso, ainda sabemos que a efetividade do processo se torna completa, quando se aprimora a qualidade dos julgamentos; a justiça das decisões deve ser vista como um ideal a ser seguido, a fim de que possa superar as dificuldades que muitas partes vivenciam quando necessitam ingressar em juízo.

Jamais existirá tutela jurisdicional se o comando da sentença existir somente na sentença e não sair para se fazer eficaz na realidade prática da vida dos litigantes, os quais, de qualquer forma, procuraram se esforçar para garantir a permanência do seu direito subjetivo, enfrentando todas as condições da ação e todos os requisitos que, provavelmente, levarão ao mérito.

Tudo depende, agora, da consciência de cada magistrado para o resultado

prático da efetividade da tutela jurisdicional e para a pacificação social. Este resultado prático ao qual nos referimos é o que deve o processo moderno produzir na vida das pessoas, ou seja, nas suas possíveis relações com outras pessoas ou com os bens da vida. Trata-se da efetiva preservação dos direitos do homem na via judicial.

O processo deve conceder a quem tem um direito, na medida do possível, tudo aquilo que tem de obter precisamente. Contudo, na prática, verificamos, ainda, óbices à efetividade do processo e, consequentemente, à efetiva utilidade prática das decisões. Inúmeros fatores contribuem para que isso ocorra. Algumas vezes, são obstáculos puramente legais, quando não econômicos, culturais, religiosos ou psicológicos. São fatores que impedem o próprio ingresso em juízo e influenciam no modo de ser do processo, tornando-o lento, complicado ou com decisões injustas.

Além disso, um outro fator de suma gravidade para o processo civil moderno que causa grande óbice para a sua efetividade é o acúmulo de litígios em juízo. Essa é uma situação, onde o próprio Estado se contradiz aos preceitos elencados solenemente na Constituição Federal. É por isso, que outras reformas, mais recentes, foram realizadas nos anos de 2001, 2002, 2005 e 2006 com o intuito de dinamizar o procedimento dos atos processuais trazendo, inclusive, o processo e procedimento eletrônico.

Com estas recentes reformas, o art. 461 do CPC, por exemplo, procurou conceder, através das chamadas medidas necessárias, como as multas cominatórias por tempo de atraso (*astreintes),* a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente do processo.

Pode, então, o juiz determinar tais medidas de ofício ou a requerimento da parte interessada, sendo proferidas como forma de apoio ou de reforço ou, então, como meio coercitivo a ser imposto àquele que descumprir o comando judicial. Somente será descartada esta multa se for inócua ou desnecessária, em virtude de fatos concretos.

Também, como exemplo, o art. 461-A permite que nos próprios autos, de forma simples e objetiva, o credor alcance o seu objetivo apenas munido do título judicial, que outrora somente era conseguido mediante processo de execução. Sendo assim, nas demandas para entrega de coisa, o próprio juiz deverá fixar na sentença um prazo para cumprimento espontâneo da respectiva obrigação, estando o autor munido da busca e apreensão, da imissão na posse de bem imóvel, do bloqueio judicial via BACENJUD, dentre outros.

Visto isso, percebemos que, para a obtenção de uma pretensão de forma satisfativa, a qual possa tornar eficaz o processo civil moderno necessitamos, além de obedecer a todos os requisitos exigidos por lei, de regular a apresentação eficiente das provas, na jurisdição contenciosa.

Além do mais, precisamos aliar os fatos ao direito e exigir, principalmente, do julgador que a lide seja apreciada da melhor forma possível, a fim de que injustiças não sejam cometidas. Para tanto, precisamos estar sempre atentos a todas as condições da ação que são requisitos para que o processo siga o seu curso e chegue a um resultado prático e definitivo.

6. CONCLUSÃO

Como a relação processual é uma relação jurídica, apresenta as seguintes características: a) é uma relação de direito público, regulada pelo Direito Processual Civil; b) é uma relação autônoma, pois existe independente da relação jurídico-material contida na lide; c) é uma relação unitária, pois os atos existentes se reúnem e se congregam em razão da causa final do processo; d) é trilateral ou triangular, pois deriva da relação entre autor e juiz, entre este e o réu e entre o autor e o réu; e) é complexa, por conter um conjunto de vínculos jurídicos, objetivando uma finalidade comum; f) é progressiva, visto se movimentar à medida que o processo se movimenta para atingir o seu resultado final.

Em virtude de toda essa complexidade jurídica, alguns doutrinadores argumentam se as condições da ação serviriam para pôr entraves ao direito de ação, ao invés de facilitar o caminho para se chegar a um resultado prático e definitivo. Porém, as formas e requisitos dos atos processuais são necessárias, principalmente, para a segurança das partes que estão litigando.

Contudo, pudemos perceber que para se compreender bem a natureza do direito de ação, devemos examiná-la juntamente com os institutos da jurisdição e do processo, por formarem um conjunto unitário e estarem totalmente interligados.

A jurisdição é provocada através da ação, constituindo esta um direito subjetivo, mais ainda, um poder ofertado a todo cidadão em exigir do Estado a prestação jurisdicional, seja de uma pretensão resistida, conhecida também como jurisdição contenciosa, seja aquela posta pela vontade da lei, chamada jurisdição voluntária, até se chegar ao processo.

A ação, em si, esgota-se no poder de acionar o Estado, de provocar a

jurisdição. Primeiro se exercita o direito público subjetivo de ação e depois o direito material subjetivo que foi violado ou ameaçado de violação.

A pretensão está relacionada ao pedido formulado pelo autor e é este dividido em mediato e imediato, respectivamente, pedido de direito material e de direito processual, onde o primeiro está ligado ao mérito da demanda e o seu não acolhimento gera a improcedência do pedido. Já, o pedido imediato está relacionado à condição da ação e pode levar à carência de ação, caso não tenha obedecido aos requisitos da lei.

Posto isto, da interação entre o direito material e o processo se demonstra que as condições da ação devem ser encaradas como aquelas que procuram satisfazer a tutela jurisdicional, ao estabelecerem vínculos intensos entre este e aquele.

Pela teoria adotada pelo CPC, alguém irá possuir o direito de ação quando demonstra que satisfaz as condições da ação. Quando estas condições não são satisfeitas, a parte se acha carecedora de ação e o juiz, com base no art. 267, extingue o processo sem exame do mérito. Mesmo o autor da ação satisfazendo as condições exigidas por lei, não é suficiente para que garanta uma sentença favorável, concluindo-se que a ação é, nada mais nada menos, um direito a uma sentença de mérito, podendo ser esta favorável ou desfavorável.

Assim, a procedência da ação vai depender e muito da comprovação do direito material, amparado pela satisfação dos requisitos exigidos pela lei até se chegar a tão sonhada efetividade.

THE INFLUENCE OF MATERIAL RIGHT ON THE INSTITUTE OF CONDITIONS OF ACTION

ABSTRACT: According to the evolution of the law, were granted powers to the judge, representing the State in order to assess the evidence offered by the parties, in the midst of a complex procedural rules, and to achieve justice decisions, trying to give more speed and dynamism to procedural acts, leaving the judge to be a mere spectator of the glory of the most skilled litigator. Thus, the modern procedural law said with great relevance to the effectiveness of judicial protection, offering more support to the parties when they met to debate with bad decisions or not met at all. Thus, the right of action was recognized as the one that every citizen has to ask the judiciary

to compel the author of the injury to repair the damaging act committed. And being found in the right of action to the concrete fact, the analysis will be on material the author claims, as the general rules of substantive law. So when there is a lack of action, missing one of the conditions of action, the magistrate denied the author the right of action, ending the case without examining the claim of substantive law. That's why, when the author develops his initial claim in part, through a pretense resisted, he must clearly formulate two applications, one mediate and another immediately. The first of the substantive law is made against the defendant and seeks to deliver the objective law violated. Being the second of a procedural nature are made against the State court, from the requirement that an award of merit is given. For all that, there is the certainty that the substantive law would not exist without the right adjective, the inverse, since the process is a legal relationship that forms the structure of the organization, which is divided into two layers: a substantial and material, which side by side forever cherish for effectiveness.

KEYWORDS: Formal. Material. Parts. Speed. Desire. Complex rules. Conditions of action. Action. Process. Effectiveness.

Notas

[1] De Plácido e Silva. *Vocabulário jurídico* ed. 18, 2001, p. 275 e 277.

[2] DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Jurisdição, ação (defesa) e processo*. Ed. Dialética, 1997, São Paulo, p. 93.

[3] CALAMANDREI apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. vol. I, 31ª ed., Rio de Janeiro, 2000, p. 39.

[4] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I, 5ª ed., Malheiros, p. 308-309.

BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento.* Sinopses Jurídicas. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. *Código de processo civil.* 4ª ed. São Paulo: RT, 2002.

BRASIL. Constituição Federal (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Alagoas. *Ementário de jurisprudência alagoana.* Ementas de 1997/1998. Vol. IX, nº 12. Maceió: 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Jurisprudências paulistas*. Internet: http/www.tjsp.jus.br.
BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. *Jurisprudências sergipanas.* Internet: http/www.tjse.jus.br.
BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.) **I***mpactos processuais do direito civil.* São Paulo: Saraiva, 2008.
DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Jurisdição, ação (defesa) e processo.* São Paulo: Dialética, 1997.
DIDIER JÚNIOR, Fredie. Notas Sobre a Garantia Constitucional do Acesso à Justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do Poder Judiciário. *Revista de Processo.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 27, n. 108, p. 23-31, outubro/dezembro, 2002.
DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno.* 5ª ed. Tomo I. São Paulo: Malheiros, 2002.
_____. *Fundamentos do processo civil moderno.* 5ª ed. Tomo II. São Paulo: Malheiros, 2002.
_____. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.
MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil.* 5ª edição. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1977.
ROCHA, Paulo Felisberto da. *Como fazer uma pesquisa científica? Uma abordagem teórico-prática.* Maceió: Edições Catavento, 2002.
PASSOS, J.J. Calmon. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Revista de Processo.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 26, n. 102, p. 55-57, abril/junho, 2001.
THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil.* 31ª ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.
TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da nova reforma do CPC.* 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.