

## **A TUTELA JURISDICIONAL**

Material didático destinado à  
sistematização do conteúdo da disciplina  
Direito Processual Civil I  
Publicação no semestre 2013.1

Autor: Donato Henrique da Silva

Dados de acordo com: AACR2, CDU e Cutter  
Biblioteca Central – SESP / PB

S586t

Silva, Donato Henrique da

A tutela jurisdicional / Donato Henrique da Silva. – Cabedelo, PB: [s.n], 2013.1.

16 p.

Material didático da disciplina Direito Processual Civil I – Instituto de Educação Superior da Paraíba (IESP) - Curso de Direito, 2013.1.

1. Direito Processual Civil I. 2. Material didático. I. Título.

CDU 347.91(072)

## A TUTELA JURISDICIONAL

Para que não restem dúvidas quanto à universalidade do *acesso à justiça*, é de bom alvitre deixarmos claro que a expressão *acesso à justiça* deve ser entendida não simplesmente como admissão ao processo, mas sim, como *acesso à ordem jurídica*.

Quando o legislador amplia a cada dia o número de pessoas, físicas ou jurídicas, que podem demandar em juízo, certamente está contribuindo para o aperfeiçoamento das relações sociais. Porém, para que todos, indistintamente, tenham pleno *acesso à justiça*, faz-se necessário que sejam respeitados princípios e garantias processuais.

Não se pode chegar ao provimento final - *sentença de mérito* - sem percorrer os *caminhos* processuais, onde para as partes será sempre assegurada a mais ampla defesa e o contraditório em todos os seus termos.

Ao chamar o Estado para tomar posição sobre determinada situação ou tema, a sociedade no sentido "*latu*" exige do Poder Judiciário uma resposta para o caso concreto que lhe foi apresentado.

Assim, aquele que manifeste interesse em receber do Estado provimento jurisdicional que vise solucionar conflitos ou legalizar situações, terá que cumprir as exigências impostas pelo ordenamento processual.

Numa visão pragmática, o nosso Código de Processo Civil está apoiado em três grandes "pilares":

- 1) A *jurisdição*, em seu tríplice sentido de poder, função e atividade;

- 2) o **processo**, enquanto relação jurídica servindo como veículo ou instrumento para que a ação seja posta em juízo e receba o provimento jurisdicional que mereça.
- 3) E, finalmente a **ação**, nesse sentido da controvérsia posta em juízo, ou ainda no senso de demanda;

### **1. Jurisdição**

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover *jurisdição* é o poder absorvido pelo Estado de ditar as soluções para os conflitos.

É o instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução. Além disso, sabe-se que o Estado com seu poder de decidir sobre as questões lhe apresentadas, assim como, de impor o cumprimento de suas decisões, está, de certa forma, atuando de maneira pacificadora perante seus jurisdicionados.

Para Vicente Greco Filho, *jurisdição* é o poder, função e atividade de aplicar o direito a um fato concreto, pelos órgãos públicos destinados a tal, obtendo-se a justa composição da lide.

Poder porque emana da soberania do Estado - Poder Judiciário -, função porquanto consistir em uma obrigação estatal a sua realização, e atividade uma vez que atua através de uma seqüência de atos processuais.

Não foi sem razão que o Estado ao criar órgãos jurisdicionais, instituir o sistema processual e, acima de tudo, exercer seu poder pacificador, passou a distribuir justiça.

Ao tornar efetiva a tutela jurídica, dirimindo controvérsias e protegendo direitos individuais, aplicando a norma abstrata aos casos concretos, o Estado faz e administra a justiça. É o exercício do poder jurisdicional, através do Poder

Judiciário, como um dos órgãos da soberania nacional, ou poder político, parte da organização nacional.

No entendimento de alguns doutrinadores o Poder Judiciário não deve ser considerado como um órgão político, posto que ao situar-se na condição de Poder Decisório, estaria acima dos demais poderes constituídos. Porém, tal assertiva não encontra abrigo na corrente majoritária, face ao impossível afastamento das atividades do Poder Judiciário daquelas a que esta submetida toda a estrutura do Estado.

Como já afirmado o Estado tem a obrigação de prestar a tutela jurídica processual, como previsto na Constituição Federal, uma vez que proibiu a realização da justiça *manu própria*. A *jurisdição* quanto ao objeto pode ser Civil ou Penal, sendo que a Civil dividi-se, doutrinariamente falando, em contenciosa e voluntária.

Tem-se ainda que a *jurisdição* quanto aos organismos que a exercem podem ser comum ou ordinária, e especial. E, ainda, se vista pelo aspecto hierárquico, podem ser exercidas por órgãos superiores e inferiores.

## **2. Processo**

**O processo**, como toda relação jurídica, reclama certos requisitos para sua existência e validade e a ciência processual os considera numa visão tripartite, concernindo: a) **ao próprio processo**, visto objetivamente (petição inicial, citação); **às partes** (capacidade de estar no processo); e **ao juiz** (competência, imparcialidade). Poder-se-ia falar, também em pressupostos processuais “negativos” ou “impeditivos”, isto é, certas circunstâncias que não podem ocorrer no caso concreto, sob pena de aí não poder o juiz adentrar o *meritum causae*: litispendência, coisa julgada, compromisso arbitral, perempção.

O processo é o instrumento da jurisdição, e, portanto, uma relação jurídica processual que interliga sujeitos processuais, em busca de uma idêntica finalidade, que é a atuação da lei, mediante provocação da parte interessada. Poder-se-ia

afirmar ainda que processo é o instrumento utilizado para a operacionalização da jurisdição.

Não há como se negar o paralelo existente entre a disciplina do processo e o regime constitucional em que o processo se desenvolve.

A Constituição Federal de 1988, aponta vários dispositivos que caracterizam a tutela constitucional da ação e do processo.

A Carta Magna incumbe-se de configurar o direito processual não mais como mero conjunto de regras acessórias de aplicação do direito material, mas, cientificamente, como instrumento público de realização da justiça.

Nesse contexto, o direito constitucional é quem efetivamente traça as linhas fundamentais de todo o direito processual, ao fixar a estrutura dos órgãos jurisdicionais, que garante a distribuição da justiça e a declaração do direito objetivo, bem como estabelecendo princípios processuais.

O processo apresenta alguns princípios que demonstram com clareza serem emanados do diploma constitucional. O princípio do juiz natural, o da publicidade das audiências, o da posição do juiz no processo - imparcialidade -, o da subordinação da jurisdição à lei, o da declaração e atuação do direito objetivo; e, ainda, os poderes do juiz no processo, o direito de ação e da defesa, a função do Ministério Público, a assistência judiciária, entre outros.

Portanto, significa dizer que o processo não é apenas instrumento técnico, mas, sobretudo, ético. E mais, que sofre grande influência de fatores históricos, sociológicos e políticos.

Atualmente, é pacífico o entendimento da existência de um elo entre processo e Constituição no estudo concreto dos institutos processuais, não mais colhidos na esfera fechada do processo, mas do sistema unitário do ordenamento jurídico. Portanto, caminha-se para o entendimento cada vez mais sedimentado de que o

processo que já foi considerado apenas como instrumento de justiça, passe a constituir-se como verdadeiro elemento de garantia de liberdade.

Daí, surgirem indagações como a que procura responder acerca de quando é que efetivamente tem início o processo. Muitas discussões já foram travadas a respeito do início do processo. Falava-se que o mesmo se iniciava com a citação válida. Felizmente, o Código de Processo Civil em vigor, trouxe a resposta pacificando de vez que "considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara" (art. 263, CPC).

E quanto ao final do processo: o fim do processo ocorre ordinariamente quando é emitido o provimento jurisdicional requerido (no processo de conhecimento, sentença transitada em julgado; no de execução, provimento satisfativo do direito do exequente).

### 3. Ação

No que pertine à *ação*, sua caracterização em sede teórica vai depender da concepção jurídico-processual de cada país, nesse sentido de saber o que aí se considera como "prestação jurisdicional", a saber: se apenas o provimento final, que resolva *processo, ação e mérito*, ou se basta algum provimento, p. ex., aquele em que o juiz diga que a ação improcede (= o pedido improcede) ou quando declare que está encerrando a instância por absoluta impossibilidade de uma apreciação quanto ao fulcro da controvérsia (como se fora um *non liquet* do magistrado romano). Nesse sentido a advertência de José Ignácio Botelho de Mesquita, aludindo ao processualista italiano que tanto influenciou nosso Código de Processo Civil:

*“Quanto ao fato, afirmado por Liebman, de tanto existir atividade jurisdicional, quando a ação é julgada procedente, como quando é julgada improcedente e de que, portanto, há ação mesmo quando o autor não tenha razão, bastando que haja uma sentença de mérito, parece-nos que tudo depende do conceito de jurisdição que se adote”*. E, adiante, complementa seu pensamento: *“Vale dizer, para quem entenda que a ação é um direito à sentença de mérito, condições da ação serão*

*somente as condições necessárias à obtenção de uma sentença qualquer, enquanto que para os partidários da teoria concreta, serão as condições necessárias à obtenção de uma sentença de conteúdo determinado”.*

A ação, de conhecimento ou de execução, para alcançar sua finalidade, pode ser dificultada pela ação do tempo, e o Estado-Juiz, ao realizar o direito, na cognição com a declaração do direito ou na execução com a satisfação do interesse do exequente, sempre no plano da vontade, o fará na pendência de uma seriação de atos processuais imprescindíveis, e, ao assim proceder, não poderá mais conseguir seu objetivo.

Nosso sistema processual civil é, basicamente, filiado à teoria da ação como direito abstrato, permitindo afirmar que para nós a ação é um direito subjetivo público, abstrato e autônomo de pleitear em juízo uma prestação jurisdicional. Verdade que o art. 463 do CPC diz que, “ao publicar a sentença *de mérito*, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional”; mas a) já se afirmou que tal dispositivo estende-se, também, às sentenças terminativas; b) também nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267) o juiz igualmente terá cumprido seu ofício, justamente porque terá atuado no *limite* em que poderia fazê-lo.

Para Liebman e a maioria de seus discípulos, o exame e o provimento do juiz sobre as condições da ação não têm natureza jurisdicional e por isso não ficam acobertados pela coisa julgada. Tratar-se-ia de atividade de “filtragem” ou “joeiramento prévio”, para usar as suas palavras.

E é claro que isso só é possível mediante o *artifício* da aferição hipotética das “*condições da ação*”.

É certo que alguns dos que lhe seguiram se desgarraram quanto ao ponto, como o fez Galeno Lacerda ao afirmar que o julgamento que reconhecesse inexistentes as condições da ação consubstanciaria sentença de mérito, porque decisória da lide. Esta posição, entretanto, é menos sustentável ainda que a de Liebman, pois admite até uma sentença de mérito embora inexistente a própria ação; em outras

palavras, para Galeno Lacerda é possível que se tenha uma sentença de “carência de ação”, *com julgamento de mérito!*

A primeira e irresponsável crítica imposta à concepção de Liebman foi justamente quanto à indefinição da natureza da atividade do juiz enquanto examina e decide sobre as condições da ação, já que não a enquadrou no âmbito da jurisdição, nem da administração e tampouco da legislação. Para Victor Fairén Guillén faltou a Liebman, por igual, explicitar se em tal hipótese estar-se-ia frente a um processo ou não; e uma das conseqüências dessas indefinições é que não se saberia identificar o marco inicial de um processo enquanto não certificada a presença das condições da ação.

Demonstra da mesma forma Fairén que o acolhimento da concepção de Liebman obrigaria a uma duplicação da teoria geral, pois se em tais hipóteses fosse admitida a existência de um processo (ainda que ausente qualquer das condições), dever-se-ia desenvolver uma teoria geral para os processos com ação e outra para os processos sem ação, com a especial particularidade de que no início de qualquer deles não se conseguiria identificar a *posteriori*.

Estamos convencidos do *comprometimento ideológico* dessa doutrina com um sentimento conservador e autoritário. Aliás, após assimilar os princípios doutrinários vigentes na Alemanha e na Itália até a década de 1940, a doutrina tradicional brasileira reforçou o império do positivismo (ou, o que é pior, do “legalismo”) e da ordinariedade, sustentáculos da ideologia serventuária de um sistema comprometido com a redução do poder do juiz.

Embora não se possa aceitar as conclusões exaradas na monografia escrita por J.I. Botelho de Mesquita, há de se reconhecer a coerência da sua tese que propugna a criação de uma quarta atividade estatal para explicar a natureza da atividade do juiz ao conhecer e decidir sobre as condições da ação. Anteriormente, porém, demonstrara inteligentemente este mestre paulista a fragilidade da doutrina eclética quanto ao ponto, na medida em que Liebman e seus discípulos nada mais fizeram do que substituir o direito a sentença favorável quanto aos pressupostos processuais e as condições da ação, porquanto ambos só existirão na medida em que forem reconhecidos judicialmente; assim sendo, as duas hipóteses deverão obrigatoriamente ser examinadas

por um órgão estatal neutro e independente. E este órgão, só poderá ser o jurisdicional, no exercício de sua atividade precípua, qual seja a jurisdição.

Assim como *Chiovenda* não soube explicar a natureza da atividade do juiz nas hipóteses de ação improcedente, também a doutrina eclética não conseguiu defini-la para os casos da chamada “*carência*” de ação. Na verdade, e neste ponto mais uma vez andou certo Botelho de Mesquita, a teoria dominante apenas focalizou a questão, deixando, entretanto, de resolvê-la.

Cumprido, por fim, que não se deixe sem resposta a tentativa de alguns doutrinadores no sentido de criar uma quarta atividade estatal para nela inserir a natureza do provimento do juiz a respeito não só das condições da ação, mas também sobre os pressupostos processuais. Além de Botelho de Mesquita, pela mesma solução optou Osvaldo Afonso Borges, dentre outros, propugnando tratar-se de “*mera função*” público-administrativa de fiscalização da lei processual a atividade do juiz consistente no pronunciamento sobre a inépcia da inicial; se o pedido não contém força propulsora capaz de constituir o juízo para o mérito, é incapaz de obrigar à jurisdição, sustenta o ilustre processualista.

Por dois motivos esta solução deve ser afastada. Em primeiro lugar o problema existe justamente porque o jurista está limitado ao pressuposto da divisão tripartida dos poderes (legislativa, administrativa e jurisdicional); a criação de uma Quarta tornaria qualquer dessas soluções ilegítimas, pois desapareceria o próprio problema.

Em segundo lugar, tal como já demonstrado à saciedade por Calmon de Passos na esteira de Pontes de Miranda, a fiscalização da lei, nestes casos, perderia todo e qualquer sentido se ausente o poder de fazê-la atuar de forma vinculativa para as partes e para o próprio juiz. E isso só é possível através da jurisdição.

Indeclinável que se refira a *coerência* do equívoco cometido pela doutrina tradicional, ao sustentar que o conteúdo da sentença de mérito é composto unicamente pela declaração ou, na melhor das hipóteses, como sugere Liebman, por declaração e constituição, em razão do que não seriam de mérito nem as declarações de

simples probabilidade contidas, exemplificativamente, numa liminar, nem os provimentos executivos contidos eventualmente tanto nas liminares quanto na própria sentença de mérito. Na primeira hipótese porque tais declarações seriam insuficientes e sem a relevância e eficácia própria da consequência do julgamento do mérito, inconfundível, assim, com o próprio mérito da causa.

Nas duas hipóteses acima referidas há, indubitavelmente, tanto atividade de natureza jurisdicional como apreciação de ponto pertinente ao mérito da causa.

Para a doutrina tradicional, eventuais alterações profundas e devastadoras causadas no mundo dos fatos por medidas liminares não ensejarão quaisquer perturbações teóricas, pois para essa doutrina tais mudanças na realidade empírica, ainda que irreversíveis, continuarão provisórias no “*mundo jurídico*”.

Na verdade, encontra-se a doutrina tradicional teoricamente presa à compreensão da jurisdição apenas como declaração de direitos; para essa doutrina, portanto, jurisdição e coisa julgada são conceitos correlatos. Entretanto, a verdadeira essência da função jurisdicional não é o “pronunciamento” da sentença que compõe o litígio, mas sim a “realização do direito material” que o Estado impediu que se fizesse pela via privada da auto-realização; e para tanto é inevitável que o Estado conceda a ação processual tanto ao titular do direito material como àquele que não o é, justamente porque somente após a certificação da titularidade é que poderá haver a realização do direito.

Embora abstrato 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, legitimação ad causam*), ou seja, condições para que legitimamente se possa exigir, na espécie, o provimento jurisdicional. Mas ainda que a resposta do juiz se exaure na pronúncia de carência da ação (porque não se configuraram 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 o seu exercício.

Do mesmo modo que a ação civil, a penal está sujeita a condições. Em princípio, trata-se das mesmas acima; mas a doutrina costuma acrescentar, às genéricas, outras condições que considera específicas para o processo penal e que denomina condições específicas de procedibilidade (exemplo: representação e requisição do Ministro da Justiça, na ação penal pública condicionada).

#### ***4. Possibilidade jurídica do pedido***

Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído *a priori* pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. Nos países em que não há o divórcio, por exemplo, um pedido nesse sentido será juridicamente impossível, merecendo ser repellido sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor e independentemente mesmo da prova dessas alegações. Outro exemplo comumente invocado pela doutrina é o das dívidas de jogo, que o art. 1.477 do Código Civil exclui da apreciação judiciária. Nesses exemplos, vê-se que o Estado se nega a dar prestação jurisdicional, considerando-se, por isso, juridicamente impossível qualquer pedido dessa natureza.

Constitui tendência contemporânea, inerente aos movimentos pelo acesso à justiça, a redução dos casos de impossibilidade jurídica do pedido (tendência à universalização da jurisdição). Assim, p. ex., constituindo dogma a incensurabilidade judiciária dos atos administrativos pelo mérito, a jurisprudência caminha no sentido de ampliar a extensão do que considera aspectos de legalidade desses atos, com a consequência de que os tribunais os examinam.

No processo penal o exemplo de impossibilidade jurídica do pedido é, na doutrina dominante, a ausência de tipicidade. Mas essa hipótese parece configurar um julgamento sobre o mérito, levando à improcedência do pedido.

O quesito enfocado é o *nouveau né*, confrontando-se com os outros dois que compõem a trilogia das condições da ação. Contando cerca de meio século de existência, posto que Liebman referiu-se à “*possibilidade jurídica do pedido*” em

comunicação feita em Turim, em 1949, seu próprio inspirador, na 3ª edição de seu *Manuale*, não mais reteve dita condição como categoria processual autônoma, preferindo encartá-la dentro do *interesse ad agere*, entendendo que careceria o autor desta última condição “se il provvedimento domandato non può essere pronunciato, perche non ammesso dalla legge (es. La prigione per debiti). E ainda dentre nós, Donaldo Armelin refere “às críticas que sua existência ou utilidade possam ensejar”. Dentre essas críticas, podemos citar a de Arruda Alvim: “*Entendemos inútil a categoria possibilidade jurídica do pedido, uma vez que o autor somente exercerá o direito de ação se tiver interesse legítimo, isto é, decorrente de lei; Ora, se o interesse decorre de lei, sempre que ele existir, teremos possibilidade jurídica do pedido. Bastaria aludir a interesse de agir*”

De todo modo, nosso Código de Processo Civil acolheu tal categoria, e com tal rigor que, apercebendo-se o juiz que a petição inicial apresenta tal falha, a indeferirá, por inepta (art. 295, parágrafo único, III) ou, em momento posterior, extinguirá o processo sem julgamento de mérito (art. 267, VI). Normalmente, a “*possibilidade jurídica do pedido*” é concebida como a necessidade da previsão, *in abstracto*, no ordenamento jurídico, da pretensão formulada pela parte. O que bem se compreende porque, sendo nosso sistema jurídico filiado à “legalidade estrita”, cabendo ao juiz fazer a subsunção do fato à norma (*da mihi factum, dabo tibi jus*), tal atividade ficaria inviável, à míngua de texto legal que previsse, mesmo que genericamente, a pretensão formulada pelo autor. E cabe lembrar que, apenas excepcionalmente, quando autorizado por lei, poderá o juiz proferir julgamento de equidade, produzindo a norma que regulará o caso concreto (CPC, art. 127, 1.109), o que vem confirmar a regra: o processo deve possibilitar a atuação, *in concreto*, da norma legal reguladora da espécie.

## **5. Interesse de agir**

Essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da 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*.

O interesse de agir se caracteriza pela necessidade ou pela utilidade que a ação representa para a parte que se afirma titular do direito ou interesse (material) em causa; e ainda se poderia acrescentar o quesito da adequação da via processual eleita, porque, naturalmente, não tem interesse processual (que é um interesse jurídico) a parte que equivocou-se grosseiramente na escolha da ação cabível, porque já não poderá o juiz adentrar o mérito, em face da inidoneidade do meio processual eleito. Como afirma Liebman: “L’interesse ad agire surge dalla necessità di ottenere dal processo la protezione dell’interesse e l’idoneità del provvedimento domandato a proteggerlo e soddisfarlo”.

De outra parte, como o acesso à justiça pressupõe uma situação litigiosa entre os que se afirmam titulares de posições jurídicas impossíveis, de fato, seria no mínimo inútil levar ao conhecimento do Estado-juíz situações como a de cobrança de dívida ainda não vencida; ou de quem pleiteie a obtenção de certa situação jurídica já inalcançável na realidade, ou ainda, quando a ação proposta não tenha idoneidade para precipitar o efeito jurídico esperado. Como diz Humberto Theodoro Júnior, “*o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou perigo de dano, representado pela lide, é que autoriza o exercício do direito de ação*”.

Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado – ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (*são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal*).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser. Quem alegar, por exemplo, o adultério do conjuge não poderá pedir a anulação do casamento, mas o divórcio, porque aquela exige a existência de vícios que iniquinem o vínculo matrimonial logo na sua formação, sendo irrelevantes fatos

posteriores. O mandado de segurança, ainda como exemplo, não é medida hábil para a cobrança de créditos pecuniários.

No processo penal, o exemplo da falta de interesse de agir, na doutrina dominante brasileira, é dado pela ausência de “*justa causa*”, ou seja, de aparência do direito alegado (*fumus boni iuris*). Aqui, também, várias objeções poderiam levantar-se contra essa posição, porquanto a existência ou a aparência do direito não dizem respeito ao interesse de agir, como necessidade, utilidade ou adequação do provimento pretendido. E como, no processo penal, este é sempre necessário, o conceito de interesse de agir, nele, só pode ligar-se à utilidade ou à adequação do provimento.

Uma melhor compreensão do interesse de agir, se verifica distinguindo-o do interesse material. Este último é a posição jurídica, ou o direito subjetivo, ou ainda o interesse legítimo que se quer fazer valer em juízo através da ação. Já o interesse de agir é representado pela necessidade/utilidade/adequação do acesso ao Judiciário a fim de tornar efetivo aquele interesse material.

## **6. Legitimidade "ad causam"**

Ainda como desdobramento da idéia da utilidade do provimento jurisdicional pedido, temos a regra que o Código de Processo Civil enuncia expressamente no art. 6º: "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*". Assim, em princípio, é titular de ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (legitimidade ativa), podendo ser demandado apenas aquele que seja titular da obrigação correspondente (legitimidade passiva).

Os casos excepcionais, previstos na parte final do art. 6º do Código de Processo Civil, caracterizam a chamada legitimação extraordinária, ou substituição processual. Há certas situações em que o direito permite a uma pessoa o ingresso em juízo, em nome próprio e, representado, não como mero representante, pois este age em nome do representado, na defesa de direito alheio. É o caso, por exemplo, da ação popular, em que o cidadão, em nome próprio, defende o interesse da Administração

Pública; ou da ação penal privada, em que o ofendido pode postular a condenação criminal do agente criminoso, ou seja, pode postular o reconhecimento de um *ius punitiois* que não é seu, mas do Estado.

O texto constante do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil denuncia haver o nosso legislador optado pelo tratamento da matéria nos termos dos ensinamentos do mestre Liebman, ou seja, segundo a denominada Teoria Eclética; a experiência forense e os repertórios de jurisprudência comprovam a total ausência de fidelidade dos profissionais do direito para com essa doutrina.

No entendimento do conceituado Prof. Kazuo Watanabe, entretanto, a Teoria Eclética “*liga as condições da ação à situação de fato afirmada e confirmada no processo, após a instrução e avaliação das provas, e não in statu assertiones*”. Merece atenção tal assertiva, visto que, resultaria nenhuma a distinção entre a teoria do direito concreto e a de Liebman, conforme prevenira Galeno Lacerda.

Vale destacar também, a controvérsia existente em relação à atuação do Ministério Público no pólo ativo das ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos. Algumas decisões judiciais mostram-se contrárias à atuação do Parquet, posto que, entendem alguns julgadores ser inconstitucional a extensão da legitimação operada pela lei ordinária. Os que assim entendem, reconhecem à legitimação do MP para a defesa de interesses difusos e coletivos.