



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

KALILE CARMO CARVALHO

**A “EXTINÇÃO” DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Salvador
2017

KALILE CARMO CARVALHO

**A “EXTINÇÃO” DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao curso de pós
graduação em Direito Processual Civil, da
Faculdade Baiana de Direito e Gestão.

Salvador
2017

RESUMO

O Novo Código de Processo Civil veio com diversas mudanças em seu texto e na sua forma, trazendo diversas inovações no âmbito processual. Com tantas mudanças, se faz necessário o estudo de diversos institutos processuais que permeiam o Código dentre os quais estão as condições da ação.

A celeuma se instala porque a nomenclatura condição da ação foi suprimida pelo texto do atual desconsiderando a até então supervalorizada teoria Eclética de Enrico Tulio Liebman. As condições da ação eram os requisitos necessários à análise do mérito da causa. No entanto, este instituto sempre foi bastante criticado pela doutrina, razão pela qual é necessário o estudo do Novo Código de Processo Civil para saber como foram dirimidas essas divergências.

Palavras-chave: ação; condições da ação; teoria eclética da ação; legitimidade; possibilidade jurídica do pedido; interesse de agir; teoria da asserção.

ABSTRACT

The New Code of Civil Procedure came with several changes in its text and in its form, bringing several innovations in the procedural scope. With so many changes, it is necessary to study several procedural institutes that permeate the Code, among which are the conditions of action.

The excitement sets in because the nomenclature condition of the action was suppressed by the text of the current disregarding the then overvalued Enrico Tulio Liebman's eclectic theory. The conditions of action were the necessary requirements for the analysis of the merits of the case. However, this institute has always been much criticized by the doctrine, which is why it is necessary to study the New Code of Civil Procedure to know how these differences have been resolved.

Keywords: action; conditions of action; eclectic theory of action; legitimacy; legal possibility of the request; interest in acting; theory of assertion.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPC	Código de Processo Civil
NCPC	Novo Código de Processo Civil
CC	Código Civil
art.	Artigo
arts.	Artigos
nº	Número
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. AÇÃO E O DIREITO DE AÇÃO	11
2.1 TEORIAS SOBRE A AÇÃO E O DIREITO DE AÇÃO	15
2.1 DIREITO DE AÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	23
2.3.1 Direito de Ação à luz da Constituição Federal de 1988	24
2.3.2 Direito de Ação sob a ótica processualista	26
3. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO	29
3.1 CONDIÇÕES DA AÇÃO	31
3.1.1 Possibilidade jurídica do pedido	33
3.1.2 Interesse de agir	34
3.1.3 Legitimidade <i>Ad Causam</i>	35
3.1.4 Condições da Ação X Cognição	37
3.1.4.1 Teoria da Asserção e Críticas	39
3.1.5 Críticas às Condições da Ação	41
3.3 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS	43
4. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	50
4.1 CONSIDERAÇÕES IMPORTANTES SOBRE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	50
4.2 COMO FICARAM AS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL?	52
5. CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como fundamento maior verificar como ficou enquadrado o instituto das condições da ação à luz do Código de Processo Civil de 2015, que não traz expressamente essa nomenclatura em seu texto.

Para esta análise é necessário que se perpassasse por todo o conceito de ação e de direito de ação, analisando desde as teorias mais antigas até a compreensão do seu entendimento na atualidade.

É interessante traçar não apenas um panorama da visão processual, mas também o que se compreende desses conceitos a luz da Constituição Federal de 1988.

Busca-se analisar e verificar a autonomia deste direito de ação perante o direito material.

Este foi o principal tópico de discussão ao longo dos anos entre os grandes doutrinadores do direito processual civil, que firmaram diversas teses sobre este instituto, que até hoje possuem relevância para o entendimento dos conceitos aqui elencados.

Entre concretistas e abstrativistas, percebe-se que a conceituação da ação passou por diversos momentos, desde a simbiose total com o direito material, até a sua total separação deste.

Fato é que este direito de agir é autônomo, mas está de certa forma ligada ao direito material.

Eis que surge uma teoria intermediária que será de suma importância para o ordenamento jurídico brasileiro, qual seja a Teoria Eclética de Liebman.

Diferencia-se o direito de ação da própria ação, e também busca identificar a sua natureza jurídica bem como os seus elementos, que são as denominadas condições da ação, que tem grande relevância para este trabalho.

São elas: interesse de agir, legitimidade *ad causam* e, a polêmica possibilidade jurídica do pedido. Juntas, representavam a adoção pela doutrina brasileira da

chamada teoria eclética de Enrico Tulio Liebman, que veio por fim a uma discussão antiga sobre a autonomia do direito de ação em relação ao direito material.

Essas condições tratavam-se de verdadeiros requisitos para se considerar a existência da ação, e a sua ausência impedia uma análise de mérito pelo juiz.

Daí decorrem diversos problemas práticos, uma vez que esta preconizava a inexistência de cognição de mérito quando se estava diante da ausência de uma dessas condições.

No entanto, na prática, essa premissa não era verdadeira para todos os casos concretos aos quais precisava ser aplicada.

Assim, diversas foram as críticas travadas a essa concepção e maneira que se fazia a cognição da admissibilidade e do mérito após essa teoria.

A doutrina chegou ao denominador comum de que para se fazer a cognição da melhor maneira possível, deveria ser utilizada a chamada Teoria da Asserção como técnica para verificar se estariam preenchidas ou não no caso concreto as condições da ação, e em caso positivo, todas as demais análises referir-se-iam ao mérito.

Ocorre que, com o tempo, percebeu-se que a adoção dessa teoria não resolvia todos os problemas, pois os casos concretos muitas vezes traziam situações que não era abarcadas por ela, sendo esta teoria bastante criticada.

A crítica se daria justamente por muitas vezes as condições da ação serem confundidas com o próprio mérito da demanda, e também porque entendeu-se que o momento de análise do instituto não faria a ação mais ou menos carente.

Não só essa mas diversas outras críticas foram empenhadas ao instituto, razão pela qual aproveitou-se a oportunidade que o projeto do Novo Código de Processo Civil trazia para tentar dirimir algumas dessas questões.

Mas será que foi possível?

Por isso também destaca-se nesse trabalho a questão do juízo de admissibilidade e também identifica-se algumas características dos pressupostos processuais, eis que o novo Código suscita a possibilidade deste conceito ter englobado as condições da ação.

Há de fato, diversos momentos em que as referidas condições não apenas se confundem com o mérito, mas são o próprio mérito, não fazendo sentido o acolhimento do que se chamava de carência de ação.

Assim como não faria sentido dizer que estando diante de uma sentença de extinção sem julgamento de mérito por conta da ausência de legitimidade, estaríamos diante de uma não ação.

Assim, desde ante mesmo do projeto do novo Código já se sentia uma necessidade de verificar se realmente existia essa autonomia das condições da ação em relação ao mérito e em relação aos pressupostos processuais.

Essas discussões sempre permearam o instituto mencionado, tanto que muitos doutrinadores já defendiam muito antes do Código de Processo Civil de 2015, a abolição do instituto posto que não existiria um terceiro requisito de análise entre admissibilidade e mérito.

Deste modo, nem a utilização da teoria da Asserção seria capaz de salvar as condições da ação das críticas sofridas, uma vez que o momento da análise dos referidos requisitos apenas complicaria mais ainda a questão.

O problema das condições da ação está relacionado à falta de reflexão em torno deste instituto pelo legislador, que o adotou, positivando-a como norma processual sem se atentar para os problemas que essa categoria trazia no momento de sua aplicação.

Eis que surge o Novo Código de Processo Civil, diploma legal bastante inovador em vários aspectos. Traz no seu bojo a primazia da sentença de mérito.

Ou seja, eleva a importância do adentramento ao mérito pelo juiz, e portanto, a necessidade de se fazer uma análise bem mais minuciosa em relação a admissibilidade da ação.

O que tem que ser observado aqui não é só como o Novo Código se comportou em relação ao instituto mas também de que maneira as críticas à ele perpetradas foram absorvidas pelo referido diploma processual.

Deve ser observado também em que momento o novo CPC foi gerado e com o que ele buscava estar mais alinhado, se aproximando muito da Constituição Federal de 1988 após esse projeto.

Assim, o que se busca com este estudo é analisar qual a proposta trazida pelo novo Código de Processo Civil, quais as suas inovações em relação a este instituto, e se de fato as condições da ação foram realmente abolidas, ou apenas reenquadradas dentro de novos conceitos mas sem perder a sua essência.

2 AÇÃO E DIREITO DE AÇÃO

É de entendimento geral que o indivíduo, frente ao Estado, dispõe de uma faculdade que consiste na tutela de seus direitos e interesses próprios, caso estes venham a ser lesados ou ameaçados. Esse é o chamado direito de ação.¹

O conceito de direito de ação evoluiu ao longo do tempo no direito Brasileiro, prevalecendo o entendimento de que o direito de ação é um direito público subjetivo, que é facultado aos indivíduos integrantes de uma sociedade para obrigar ao Estado a efetuar a prestação jurisdicional.²

Mas esta é apenas uma das facetas desse direito, que engloba diversas outras situações jurídicas.

O direito de ação decorre primordialmente da vedação à autotutela pelas normas, tornando a prestação jurisdicional uma das atividades primordiais e essenciais do Estado moderno. Entende-se que o Estado tomou para si o poder de resolver os conflitos em consonância com as normas que adotou para o convívio dos membros da sua sociedade.³

Esta atividade, por sua vez, não pode ser exercida sem provocação daquele que teve o seu direito lesionado ou ameaçado de lesão, e ao fazê-lo, este indivíduo está exercendo o seu direito de ação.⁴

Em verdade, o direito de ação é uma situação jurídica complexa, pois envolve uma série de outras situações jurídicas, como é o caso do direito de provocar a atividade jurisdicional, conforme acima mencionado, mas também engloba, por exemplo, o direito à escolha do procedimento, dentre diversas outras situações.⁵

¹ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Volume I**, Rio de Janeiro, 48. Ed., p. 62, Forense, 2008.

² *Ibidem*, p. 64

³ DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Teoria Geral do Processo**, São Paulo, Malheiros Editores, 28 Ed., 2012, p. 279

⁴ *Idem*

⁵ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 19.ed. Ed. Juspodivm, 2011. p. 321-323,2017.

Portanto, o direito da ação é aquele que engloba todos os demais direitos necessários à concretização do princípio do devido processo legal previsto pela Constituição Federal de 1988.⁶

Ressalte-se que direito de ação não se confunde com a própria ação, pois, o direito de ação refere-se a uma situação jurídica, e a ação é um ato jurídico por meio do qual se exercita o direito fundamental de ação.⁷

A ação, pode-se dizer que uma de suas facetas é ser o ato que inicia, instaura o procedimento principal, o que não impede que ela se relacione de maneira direta com as outras noções aqui relatadas de maneira direta.

Candido Dinamarco discorda dessa faceta, dizendo que a ação vai muito mais além do que essa noção de iniciativa de procedimento:

“A ação é instituto exclusivo do direito processual (jurisdicional). Não se empenhou a doutrina, ainda, em determinar o gênero próximo a que possa ela remontar, de modo a ter-se uma explicação unitária para esse poder de ativação da atividade jurisdicional e o de iniciativa e condução de certos processos administrativo. O ponto mais próximo a que se chegou foi a tentativa de assimilação ao conceito de direito de petição. Mas essa proposta é inaceitável, dados os objetivos diferentes dos dois institutos e maneiras diferentes como se inserem no sistema do exercício de poder”⁸

Assim, verifica-se que a ação é um dos institutos mais importantes do direito processual, e é apenas através do exercício deste direito que o interessado pode provocar o Estado à exercer a jurisdição.⁹

Como verificamos são inúmeras as acepções que podem ter a palavra ação no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁰

Essa sua grande importância está vinculada justamente ao fato de ser uma das características principais do Estado, essa abertura de acesso ao poder judiciário que deve ser exercido por todas as pessoas, sem importar classe econômica ou social.¹¹

⁶ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 19.ed. Ed. Juspodivm, 2017, p. 323

⁷ *Ibidem*, p. 319.

⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno – Tomo I**, 3 ed, Malheiros Editores, 1988, p. 117

⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil – Volume I**, Rio de Janeiro, 19. Ed., p. 107, Lumen Juris, 2009.

¹⁰ SAMPIETRO, Luiz Hijo. Das teorias sobre a ação e da análise crítica sobre as condições da ação. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 79, p. 51, out. 2009.

¹¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Op. Cit.**, p. 117

O Estado tem a obrigação de analisar tudo a que for provocado, cumprindo a prestação jurisdicional a qual se obriga, e daí surge para o indivíduo um direito de cobrar a um terceiro imparcial, representado pela figura do juiz, a resolução de seu conflito.

Resta aqui consagrado o princípio do acesso a justiça.

Além dessa obrigação, fomenta-se o acesso à justiça através de leis que possibilitam o acesso de todos à justiça indistintamente, como é o exemplo da Lei 9.099/95 que institui os Juizados Especiais. E, obviamente, que o direito de ação e a própria ação em si estão vinculados a esta noção.

Assim, a ação é um instituto que sempre exerceu grande fascínio sobre os processualistas em geral.

A visão adotada pelo Código Processual de 1973, que ficou vigente até Março de 2016, é que a existência da ação se vale de alguns requisitos chamados de condição da ação. E, neste contexto, a ausência desses requisitos levaria a carência de ação.¹²

Ao consagrar esse instituto, o Código de 73 adotou a tão famosa Teoria Eclética de Enrico Túlio Liebman, cujo estudo será aprofundado posteriormente nessa pesquisa.

O referido autor entendia que a existência da ação estaria vinculada a alguns requisitos, e ausência deles faria com que as ações sequer existisse.

As condições da ação operam no plano da eficácia da relação processual, ou seja, a sua falta implica na extinção prematura do processo, sem sequer se avaliar o mérito.¹³

Seriam três as condições da ação traçadas por Liebman em sua obra, sendo elas: 1) Possibilidade jurídica do Pedido; 2) Interesse de Agir e 3) Legitimidade da parte. Essa, inclusive, foi a posição adotada pelo Código de Processo Civil de 1973.

A sua ausência induz ao que se chama de carência da ação.¹⁴

¹² JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Volume I**, Rio de Janeiro, 48. Ed., p. 66, Forense, 2008.

¹³ *Idem*.

¹⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. v. 1, 2.ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985. p. 154. Título original: *Manuale di diritto processuale civile, I*.

Deste modo, pode-se dizer que a ação é carente quando nela se ausentam os requisitos necessários para a sua concretização. Estas condições serão apreciadas mais a fundo neste trabalho em tópicos específicos.

Ainda no que tange a ação e ao seu exercício, importante observá-la a luz do direito material. Qual a relação do direito de ação com o conjunto de normas que regem as diversas situações jurídicas que temos no ordenamento jurídico?

Resta claro que ação não se confunde com direito material. São institutos diferentes. Propor uma ação não se confunde com o direito que por meio dela se busca.¹⁵

Até porque a ação é um instituto de direito processual, e, este é dissociado do direito material, embora estejam relacionados entre si, não podem ser confundidos.

O autor exerce a ação com o intuito de obter a tutela jurisdicional do direito, que é o direito material. O direito de ação não depende do reconhecimento do direito material. Ou seja, independentemente da improcedência ou procedência do direito material discutido na ação, o exercício da ação se opera no momento em que busca-se essa tutela do direito.¹⁶

Embora seja autônomo, o direito de ação não possui um fim em si mesmo. O fim do direito de ação é alcançar através dela a tutela do direito material que foi lesionado ou que vem sofrendo ameaça. Mas o fato de proporcionar que essa pretensão seja levada a um terceiro imparcial para análise, não se confunde com a pretensão em si.

Pode-se dizer então que a ação tem natureza abstrata, sendo um direito autônomo e instrumental, conexo a uma situação jurídica concreta, cuja finalidade é dar solução um conflito relacionado a um direito material.¹⁷

Ocorre que nem sempre foi assim. Durante muito tempo o direito material e a ação se confundiam, estando esta intrinsecamente relacionada àquele, sendo taxada muitas vezes de uma característica do direito material. Esse conceito foi se desenvolvendo ao longo do tempo a partir dos estudos de doutrinadores de diversos países.

Muitas foram as discussões geradas em torno do conceito de ação, do direito de ação e a sua relação com o direito material. Desta forma, não há como dar continuidade a

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**, volume 1. 2ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais 2016, p. 207

¹⁶ *Ibidem*, p. 309-310.

¹⁷ DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Teoria Geral do Processo**, São Paulo, Malheiros Editores, 28 Ed., 2012, p. 285

este trabalho, sem perpassar pelas discussões que esse tema causou na seara jurídica, posto que a noção de ação e de direito de ação são imprescindíveis para a conclusão deste trabalho.

2.1 TEORIAS SOBRE AÇÃO E DIREITO DE AÇÃO.

As teorias sobre a ação e o direito de ação remontam a idade antiga, com o povo romano, que embora não tenham sido grandes processualistas já possuíam uma noção básica e primitiva deste instituto.

A sua visão sobre a ação, veio a ter o seu conceito coadunado posteriormente por Savigny, na chamada teoria Imanentista.

De acordo com tal teoria, não há um direito autônomo de ação. Este surgiria apenas com a violação a um direito material. A ação sempre foi, para este sistema, a manifestação da violação de um direito.¹⁸

Tal teoria entende o direito de ação como uma mera qualidade do direito material, invocando seu aspecto dinâmico, que só surge após uma lesão a este. Por isso chamada também de teoria Civilista, uma vez que atrela o direito de ação ao direito civil material, sempre observando a ação em segundo plano e nunca como um instituto autônomo e dependente.¹⁹

Nas sábias palavras de Candido Rangel Dinamarco, esta teoria acreditava que:

“a ação seria uma qualidade de todo direito ou o próprio direito reagindo a uma violação. Tal conceito reinou incontestado, através de várias conceituações, as quais sempre resultavam em três consequências inevitáveis: não há ação sem direito; não há direito sem ação; a ação segue a natureza do direito”²⁰

¹⁸ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. A ação – um breve ensaio sobre a sua história, sua natureza jurídica e a aplicação da sua teoria no estudo do acesso à justiça e das condições da ação. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 59, p. 49 fev. 2008.

¹⁹ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p. 154-155

²⁰ DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Teoria Geral do Processo**, São Paulo, Malheiros Editores, 28 Ed., 2012, p. 280

Então a ação estaria mais para uma característica do direito material, sendo a ele intrínseco, e muito diferente do conceito que temos hoje.

Essa visão de direito de ação como apêndice dos direitos materiais só começou a mudar, em meados dos séculos XIX, com a famosa e importante polêmica gerada entre os romanistas alemães Bernard Windscheid e Theodor Muther.

A polêmica gerada entre eles rompeu a ligação que existia entre o direito de ação e o direito civil, no que tange ao englobamento do primeiro por este último.²¹

Windscheid em sua obra “A Ação do Direito Civil Romano do Ponto de Vista Atual” abordou a diferença entre a *actio* Romana e a *klage* Alemã, evidenciando estes institutos como antagônicos entre si. A *klage* seria o direito de acionar, enquanto que a *actio* seria uma pretensão juridicamente perseguível.²²

Por sua vez, Muther posiciona-se contra a ideia de Windscheid alegando que a *actio* Romana e a *klage* Alemã são a mesma coisa. Para Muther, a *actio* seria o primeiro passo para dar início a demanda. Ela seria nada mais do que o Ato inicial que daria origem a um procedimento ritualístico próprio configurando assim o primeiro ato praticado no processo.²³

O conceito trazido por Muther é muito parecido ao já trazido neste trabalho, quando tratou-se de uma das concepções que se tem sobre ação.

Para Muther, pode-se afirmar, que o direito de ação não se confunde com o direito material, mas este é pressuposto daquele. Ele chama o direito material de “direito originário” e afirma que a este, estaria ligado um direito de agir contra o Estado, que seria o direito de ação.²⁴

Posteriormente, Windscheid vai sucumbir as ideias trazidas por Muther, e essa noção é que dará início ao entendimento da importância e desenvolvimento da ação, bem

²¹ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013.p.. 154-155

²² CARNEIRO, Diogo Ciuffo. A ação – um breve ensaio sobre a sua história, sua natureza jurídica e a aplicação da sua teoria no estudo do acesso à justiça e das condições da ação. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 59, p. 49 fev. 2008.

²³ *Ibidem*, p. 51

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**, volume 1. 2ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais 2016, p. 196.

como é a partir deste momento em que a doutrina passa a perceber e a defender a autonomia do direito de ação.²⁵

Outra importante conclusão da celeuma gerada entre Windscheid e Muther foi a percepção de que existia um direito material e um direito processual, que eram autônomos e separados entre si.²⁶

Afirmar a autonomia do direito de ação, no entanto, consiste apenas em afirmar que ela não se confunde com outro direito e isso se tornou pacífico após a resolução do conflito doutrinário gerado entre Windscheid e Muther.

Com a resolução da polêmica entre os dois alemães, chega ao fim a teoria Imanentista de Savigny, deixando a ação de ser vista como mera decorrência da violação do direito material, para ganhar certa autonomia.²⁷

Assim, passa a existir o direito de ação autônomo em relação ao direito material. Ocorre que a discussão acerca da ação e a sua natureza não findam neste momento, mesmo após o reconhecimento da sua autonomia.

Diante dessa autonomia do direito de ação, buscava-se agora determinar a natureza jurídica da ação, para assim chegar a um conceito.

Foi nesse caminho que o alemão Adolf Wach vai por fim completamente a teoria de Savigny, no momento em que separa categoricamente, o plano do direito em processual e o substancial.²⁸

Essa é a chamada teoria concretista, que define a ação como o direito daquele a quem se deve tutela jurídica, a qual está atrelada a procedência da demanda.²⁹

Para Wach, a ação, autônoma em relação ao direito material, tutelaria as diversas situações da vida do indivíduo, não necessariamente atrelado a sua violação. Além

²⁵ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p. 157.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**, volume 1. 2ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais 2016, p. 197.

²⁷ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. A ação – um breve ensaio sobre a sua história, sua natureza jurídica e a aplicação da sua teoria no estudo do acesso à justiça e das condições da ação. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 59, fev. 2008. p. 51.

²⁸ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Op. Cit.** p. 159

²⁹ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. **Op. Cit.** p. 52

disso, esta existência estaria vinculada a existência de razão pelo indivíduo que provocou o Estado.³⁰

Essa teoria não reverberou por ser contraditória em si mesma. A ação é, agora, autônoma, em relação ao direito material, mas não pode ter a sua existência atrelada a procedência dos pedidos de quem provocou o Estado a agir.³¹

A partir das ideias de Wach, Chiovenda trará uma nova ideia ao conceito de ação que complementa a de seu mestre.

Dentro do que se chama Teoria do Direito Postestativo, Giuseppe Chiovenda, assim como Wach, entendia que a ação estava atrelada a procedência dos pedidos, mas em face do réu e não do Estado. Por se dirigir ao réu e não ao Estado, o direito de ação seria uma espécie de direito potestativo.³²

Para ele a ação seria um poder de submeter outrem à força da lei, sujeitando-o aos seus desígnios jurídicos. Ou seja, era poder exigir de outra pessoa uma determinada conduta dentro dos limites da lei.³³

É o que diz o autor em sua obra, *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. 1:

“A ação é um poder que nos assiste em face do adversário em relação a quem se produz o efeito jurídico da atuação da lei. O adversário não é obrigado a coisa nenhuma diante desse poder: simplesmente lhe esta sujeito.”³⁴

Portanto, a ação seria um direito autônomo, que diferencia-se daquele direito que vem sendo postulado em juízo, mas é uma pretensão que não se dirige ao Estado, tendendo a produzir um efeito jurídico perante ao adversário processual, que nada poderá fazer a este respeito.³⁵

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**, volume 1. 2ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais 2016, p. 160.

³¹ *Idem*

³² BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p. 160

³³ CARNEIRO, Diogo Ciuffo. A ação – um breve ensaio sobre a sua história, sua natureza jurídica e a aplicação da sua teoria no estudo do acesso à justiça e das condições da ação. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 59, fev. 2008. p. 52.

³⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil** - volume 1. As relações processuais. A relação ordinária de cognição. Tradução do original Italiano por Paolo Capitanio. 1998. Ed. Bookseller, 2 ed., Campinas p.42

³⁵ DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Teoria Geral do Processo**, São Paulo, Malheiros Editores, 28 Ed., 2012, p. 281

Muito tempo depois do conceito apresentado por Chiovenda, a ação passa a ser apresentada como uma forma de direito constitucional de petição, com a teoria criada por Eduardo Couture.³⁶

Afirma ele que, a ação seria o direito de qualquer individuo exigir um pronunciamento do Estado sobre o que afirma ser seu direito, sem vinculá-lo a um resultado favorável.³⁷

Diante de todo o contexto narrado até aqui, eis que surge a Teoria Abstrata. Segundo esta teoria:

“O direito de ação, segundo essa concepção, passou a ser entendido como aquele de se dirigir ao Estado e requerer a definição sobre um determinada situação da vida não importando para a configuração desse direito o sucesso ou o insucesso da empreitada”³⁸

Essa teoria trouxe ainda o entendimento de que, o direito de ação como um direito constitucional de petição deve ser visto como uma garantia individual que possui o cidadão perante o Estado.³⁹

A ação seria um direito potestativo para Chiovenda, ou seja, um poder jurídico de realizar a condição para fazer atuar a vontade da lei, dependendo de uma sentença de procedência aox final.⁴⁰

Foi a partir deste momento que o direito de ação alcançou o seu maior desprendimento em relação ao direito material, pois passou a ser dissociado do direito material discutido e do resultado que seria obtido.⁴¹

Dentre os abstrativistas temos as várias vertentes desenvolvidas por Degenkolb, Carnelutti, Plósz e outros, que corroboram com a ideia de que a ação restringiria-se apenas ao direito de acionar a máquina judiciária não necessitando do direito material.⁴²

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil, volume 1. 2ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais 2016, p. 197

³⁷ *Ibidem*, p. 202

³⁸ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p. 162

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil, volume 1. 2ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais 2016, p. 202

⁴⁰ BELINETTI, Luiz Fernando. Ação e condições da ação. **Revista de Processo**, v. 24, n. 96, p. 260, out-dez. 1999.

⁴¹ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Op. Cit.** p. 164

⁴² FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesar. Notas para a compreensão das condições da ação no direito brasileiro. **Revista Forense**, ano 97, v. 353, p. 53, jan-fev 2001.

Assim, o autor teria um interesse em face do Estado Juiz, que representa a ação e outro em face do réu que é onde se encaixaria o direito material.⁴³

Então percebe-se que realmente a visão que se tinha era de um direito de ação extremamente independente em relação ao direito material, fazendo parte de dois universos completamente diferentes.

Nesse novo contexto surge uma das teorias mais importantes que trata sobre a ação e seu conceito que é a Teoria Eclética da Ação, cujo precursor é Enrico Tulio Liebman.

Essa teoria leva este nome porque acaba por ser uma espécie de meio termo entre as teorias concretas e abstratas, aproximando assim direito material e processo.⁴⁴

A partir dessa teoria, Liebman tenta resgatar a aproximação entre o direito processual e direito material, que havia se perdido com a Teoria Abstrata, sem contudo, regredir nas análises feitas até esse momento, posto que o reconhecimento da autonomia do direito de ação permanecia vigente.⁴⁵

O autor define o direito de ação como sendo um poder que se relaciona com a sujeição e que também é instrumentalmente conexo à uma pretensão material.⁴⁶

Pode-se dizer ainda que para ele a visão do autor e do réu eram pontos contrastantes, representando assim duas visões diferentes sobre um mesmo objeto. E aqui teríamos uma terceira visão, que seria a do juiz. Isso se refletiria na medida em que no direito material teríamos a relação se refletindo em suas dimensões (autor e réu), enquanto no direito processual seria preciso determinar uma terceira dimensão.⁴⁷

Liebman subordinou a existência da ação a determinados pressupostos, os quais denominou condições da ação.⁴⁸

Sem o preenchimento dessas condições, o referido autor preconizava que a ação sequer existiria.

⁴³ FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesar. Notas para a compreensão das condições da ação no direito brasileiro. **Revista Forense**, ano 97, v. 353, p. 53, jan-fev 2001.

⁴⁴ KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005. p. 33

⁴⁵ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p. 164

⁴⁶ DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Teoria Geral do Processo**, São Paulo, Malheiros Editores, 28 Ed., 2012, p. 283

⁴⁷ BAETHGEN, Walter Eduardo. As “condições da ação” e o novo código de processo civil. **Revista Forense**, ano 71, v. 251, p. 16, jul-set 1975

⁴⁸ KLIPPEL, Rodrigo. **Op. Cit.**, 2005. p. 33

Para ele a ação é um direito ao um pronunciamento de mérito a ser feito pelo Estado, nas ações que considera como viáveis, desde que todas as suas condições fossem preenchidas. Por condições entendem-se como requisitos prévios à análise de mérito.⁴⁹

Nas palavras do próprio autor:

“Só se ocorrerem essas condições pode ser considerada existente a ação e assim surgir pelo judiciário a necessidade para dar providência à demanda, sendo para acolhê-la ou rejeitá-la” (tradução livre)⁵⁰

É aqui que pela primeira vez ouve-se falar de condições da ação, instituto importante para a discussão fomentada neste trabalho.

Liebman buscou aproximar novamente direito e processo, na medida em que só seria titular do direito de ação aquele individuo que apresentasse em juízo um pleito que de início já não fosse inviável, preenchendo assim requisitos mínimos, para não desperdiçar a atividade jurisdicional estatal.⁵¹

Assim, as condições da ação contribuiriam para um processo mais célere e mais efetivo, evitando que o judiciário ficasse abarrotado com demandas que não fossem razoáveis.

Essa teoria difere da teoria abstrata, pois as condições da ação seriam estranhas ao mérito, sem as quais o direito de agir não existiria. Assim, caso uma delas não esteja presente o mérito da ação não chegará a ser analisado. Esse fenômeno é denominado carência de ação.⁵²

Essa teoria encontrou-se consagrada no art. 267, VI do Código de Processo Civil de 1973.⁵³

Para Liebman, as condições para existência da seriam três: 1) Interesse de Agir; 2) Legitimidade e 3) Possibilidade Jurídica do pedido. Esta última foi posteriormente

⁴⁹ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p. 165

⁵⁰ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto Processuale Civile. Vol.1.** Terza Edizione. Ed. Dott. A. Giuffrè Editore. 1973, Milano, p. 120

KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção.** São Paulo: Scortecci, 2005, p. 34

⁵² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil.** 19 ed. v 1, p 111

⁵³ Art. 267 do CPC: Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

englobada pelo interesse de agir, pelo próprio autor em suas obras, pois como será visto a única hipótese do direito italiano que a lastreava foi revogada.⁵⁴

Ou seja, o direito de ação seria um direito condicionado, posto que necessário o complemento desses requisitos para que o juiz analise o mérito do processo e assim possa proferir alguma decisão ao seu respeito.⁵⁵

Nas palavras de Walter Baethgen:

“Na falta de qualquer uma dessas condições, ocorre a chamada “carência de ação” e o juiz deve negar-se a prover sobre o mérito. Neste caso, afirma Liebman – “não há um verdadeiro exercício de jurisdição, mas somente o uso das formas para chegar-se aquele resultado preliminar que impede e exclui o verdadeiro exercício da função jurisdicional.”⁵⁶

Para Liebman, existiriam dois tipos de direito de ação, que seriam o direito constitucional de ação e o direito processual de ação. O direito constitucional de ação seria aquele decorrente do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Seria um direito mais amplo, enquanto que o direito de ação processual, este sim seria condicionado ao preenchimento dos requisitos acima mencionados.⁵⁷

Criou esse direito constitucional de ação justamente para dirimir uma das maiores críticas que se faziam a sua teoria, uma vez que a existência da ação restava prejudicada quando um dos seus requisitos não era preenchido. Pois, até se chegar a sentença de extinção de mérito, haveria sim ocorrido um procedimento, haveria sim o indivíduo exercido o seu direito de ação, ainda que para ter declarado pelo juiz a impossibilidade de se analisar o mérito em decorrência da falta das condições da ação.

A ação seria um direito constitucional amplo que garante também a liberdade do indivíduo. O seu exercício provoca o nascimento da relação processual, através da qual o Estado irá realizar a prestação jurisdiciona, sendo o processo portanto consequência do exercício do direito de ação. No bojo da relação processual encontramos a pretensão processual do autor, sobre o qual se pronunciará o juiz.⁵⁸

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil, volume 1**. 2ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais 2016, p.203

⁵⁵ COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**, São Paulo: *Quartier Latin*, 2005. p. 32

⁵⁶ BAETHGEN, Walter Eduardo. As “condições da ação” e o novo código de processo civil. **Revista Forense**, ano 71, v. 251, p. 17, jul-set 1975

⁵⁷ COSTA, Susana Henriques da. **Op. Cit.** p. 40

⁵⁸ BAETHGEN, Walter Eduardo. **Op. Cit.** p. 17, jul-set 1975

No entanto seria necessária o preenchimento de certos requisitos para validar o seu exercício. Cada um desses requisitos será discutido em momento específico. É importante verificar ainda como foram desenvolvidas e aplicadas as teorias sobre a ação e o seu conceito, no ordenamento jurídico brasileiro, para poder entender como ela foi fixada nos dias atuais.

2.3 O DIREITO DE AÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para o ordenamento jurídico brasileiro, o marco, no que tange a ação foi a confecção do Código de Processo Civil de 1973. A ideia de ação trazida pelo referido códex é aquela que foi implementada por Liebman, em conjunto com suas condições.⁵⁹

Desta forma, pode-se dizer que a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro em 1973 foi a Teoria Eclética de Liebman.

Por óbvio, o direito de ação não estaria previsto apenas pelo Código de Processo Civil, mas também estava previsto na Constituição como um direito fundamental, mas o direito de ação condicionado estaria positivado no CPC de 73 de maneira mais direta e objetiva.⁶⁰

O direito de ação encontra-se consagrado pelos arts. 3º, 267 e 295 do CPC de 73 e também pela Constituição Federal no seu art. 5º, Inciso XXXV. Temos aqui o direito de ação condicionado e incondicionado, respectivamente.

O direito de ação condicionado consagrado pelo CPC de 1973 tem um caráter mais concreto que o direito de ação previsto na Constituição Federal. Esta por sua vez estabelece através do mencionado artigo uma garantia ao indivíduo de que o Estado irá cumprir o seu papel jurisdicional, tendo em vista a vedação da autotutela. O Código processual estabelece o procedimento com o qual será exercido esse direito.⁶¹

⁵⁹ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p. 170

⁶⁰ *Idem*

⁶¹ KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005. p. 44

Pode se dizer então que há um direito de ação que é inerente a todo e qualquer indivíduo, decorrente do diploma constitucional, mas que é procedimentalizado pelo Código de Processo Civil, e a este último chamamos de direito de ação condicionado, pois deve respeitar alguns requisitos.

Ocorre que não são concepções e direitos diferentes, como Liebman prevê em sua tese, e sim um sendo decorrência do outro. O direito de ação é um só, de natureza incondicionada e é direcionado a todos os indivíduos, no entanto é necessário que se estabeleçam regras para o despenho desse direito, e aí que entramos na ótica processualista de que o direito de ação deve ser regulamentado.

Passemos a análise dessas duas óticas do direito de ação.

2.3.1 O direito de ação sob à luz da Constituição Federal de 1988

A ação, seja ela considerada um direito do indivíduo, ou um poder que este tem perante o Estado é um direito público subjetivo, dirigido ao Estado, de natureza pública, cujo conteúdo tem inegável natureza constitucional.⁶²

É uma garantia constitucional que tem uma amplitude muito maior do que aquela a qual normalmente lhe dão. Tem como objeto o direito ao processo, assegurando muito mais do que apenas uma resposta ao Estado no seu fim, mas também o direito de resposta, o direito de apresentar suas razões, ao contraditório e de influenciar a opinião do juiz. O seu maior resultado é a consagração do devido processo legal pelo art. 5º inciso LIV do diploma Constitucional.⁶³

A perspectiva constitucional do direito de ação ganha muito mais importância após o século XIX, quando se começa a perceber que há um problema de efetividade em relação ao direito de ação.⁶⁴

⁶² DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Teoria Geral do Processo**, São Paulo, Malheiros Editores, 28 Ed., 2012, p. 285

⁶³ *Idem*

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil, volume 1**. 2ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais 2016, p. 218

A Constituição Federal de 1988 supera todas as teorias clássicas sobre a ação a partir do momento que institui em seu art. 5º XXXV que o direito de ação é o direito a tutela jurisdicional mediante um processo justo em que a tutela seja adequada, efetiva e tempestiva.⁶⁵

Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;⁶⁶

Assim, esse artigo consagra também que o Estado não deixará de oferecer proteção aos direitos dos indivíduos, não importando a pretensão que se queira alcançar.⁶⁷

Esse dispositivo combinado como inciso LIV do mesmo artigo, corroboram o entendimento de que o direito de ação não trata apenas de um direito à sentença, mas sim como uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva mediante um processo justo que é o devido processo legal.⁶⁸

Ou seja, não basta apenas chegar até o ato processual denominado de sentença. Tem que se buscar através do direito de ação a tutela mais adequada ao direito que vem sendo perseguido através desta. O processo tem que ser capaz de concretizar o direito material, ou seja, tem que ser adequado para ser efetivo.⁶⁹

Assim, está mais do que garantido pela Constituição Federal o direito de ação e o direito de todos os indivíduos de acionar o estado quando se estiver diante de qualquer lesão ou ameaça.

Pode-se dizer que a ação é um direito fundamental garantido pela Constituição através do qual o Estado tem a obrigação de prestar adequadamente a tutela jurisdicional correspondente àquele direito, de maneira efetiva e tempestiva, através do devido processo.⁷⁰

Assim, quando o Estado toma para si esse poder, essa obrigação, ele tem obrigação de garantir que todo individuo possa acioná-lo para garantir uma proteção ao seu direito.⁷¹

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil, volume 1**. 2ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais 2016, p. 249

⁶⁶ Constituição Federal de 1988

⁶⁷ KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005. p. 44

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit, p. 249

⁶⁹ *Ibidem*, p. 250

⁷⁰ *Idem*

⁷¹ COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**, São Paulo: *Quartier Latin*, 2005. p.

Percebeu-se que obstáculos sociais e econômicos, tais quais o custo do processo e a demora processual, poderiam comprometer o exercício do direito de ação, que agora era direito fundamental.⁷²

O direito de ação cobre a funcionalidade dos direitos fundamentais, podendo ser utilizado de maneira a se sobrepor sobre todas as funções desses direitos fundamentais chamados de materiais. Exatamente por isso, o direito de ação não pode ser limitado por entraves objetivos como o custo e a demora do processo.⁷³

O custo do processo, por exemplo, é um enorme empecilho no Brasil para o exercício do direito de ação. O custo do processo pode impedir o cidadão de interpor uma ação ainda que tenha convicção de que seu direito foi lesado.⁷⁴

O CPC de 2015 veio em sintonia mais forte com a Constituição Federal, pois valoriza as garantias constitucionais previstas na norma estrutural hierarquicamente mais destacada do país.⁷⁵

Daí percebe-se a grande relevância do aspecto constitucional para o aspecto processual, devendo sempre um estar em consonância com o outro para fortalecer e trazer segurança ao ordenamento jurídico.

A sua posição sobre o assunto é de extrema relevância para esse estudo e será tratado em tópico específico.

2.3.2 O direito de ação sob a ótica processualista

No entanto, sob uma ótica processualista temos que observar de maneira mais prática e objetiva o direito de ação.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil, volume 1**. 2ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais 2016, p. 219

⁷³ *Ibidem*, p. 238

⁷⁴ *Ibidem*, p. 220

⁷⁵ TEISENHER, Jose Maria Rosa; THAMAY, Renan Faria Kruguer. Condições da Ação no Novo CPC. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Nº 68, SET/OUT, 2015, Magister Editora, Porto Alegre, p.6

Aqui o direito de demandar é a execução da garantia constitucionalista de acesso ao judiciário. Ele aqui é posto em prática, e o diploma processual vai dar as bases e o *modos operandi* para que esse direito seja exercido.

Conforme já mencionado anteriormente, o Código de Processo Civil de 1973 adotou a teoria eclética de Liebman como a premissa básica no que tange ao direito processual de ação.

Essa teoria parte da premissa de que o direito de ação seria o direito ao julgamento de mérito, que estaria vinculado a o preenchimento de determinadas condições.⁷⁶

Assim, a ação não existiria caso não fossem preenchidos os seus requisitos, que são as denominadas condições da ação.

Muitos dispositivos do diploma processual versam sobre o tema ação e seus efeitos. Dentre eles destacaremos o art. 3º, o art. 267, inciso VI, o art. 295, incisos II e III do Código de Processo Civil de 1973.

Esses dispositivos expressamente preveem as condições da ação, e as consequências que decorrem da sua ausência na ação.

Resumidamente, esses artigos tratam sobre a necessidade de estarem preenchidos todos os requisitos/condições da ação para que se venha a analisar o mérito.

Tais dispositivos consagram a teoria eclética de Liebman.

Para Liebman o direito de ação era um direito abstrato condicionado por requisitos de natureza processual, que podem ser conhecidos de ofício e a qualquer tempo pelo Estado, e se verificados, permitem que este analise o mérito da demanda. Além disso, o direito de ação geraria decisão apta a produzir coisa julgada, independente de se analisar o mérito da demanda.⁷⁷

Assim, entendendo-se a ação como um direito abstrato condicionado, consagra-se a necessidade de preencher determinados requisitos para exercer esse direito, ou pelo menos foi assim que o legislador brasileiro adotou a teoria eclética mencionada.

Esses requisitos foram consagrados através da lei processual, e de certa forma regulamentam o processo e a sua existência, sendo muito importante não só observar

⁷⁶ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 207

⁷⁷ KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005. p. 48

o direito de são à luz da Constituição, mas também acerca do próprio Código de Processo Civil, que na época resolveu assumir a teoria eclética.

Mas ao que parece foi uma adoção prematura e não muito refletida, tendo em vista as numerosas críticas que daí nasceram e serão abordadas em tópicos específicos.

3. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Para o direito processual brasileiro, por muito tempo, existiram três tipos de categorias relacionadas à cognição do juiz. São elas: Pressupostos processuais, condições da ação e mérito. O mérito só será analisado se estiverem presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.⁷⁸

Essa foi a visão adotada pelo Código de Processo Civil de 1973, que conforme já explicado até aqui, adotou em seu texto a teoria eclética de Liebman que impunha a análise de certos requisitos denominados condições da ação, para que se chegasse posteriormente à análise do mérito.

Os pressupostos processuais e as condições da ação fariam parte do que se chama de juízo de admissibilidade do processo. Mas há quem veja as condições da ação como uma terceira categoria, pois a inexistência delas impediria inclusive a análise dos pressupostos processuais, pois configuraria a chamada carência de ação.

Ocorre que, muitas das condições por diversas vezes se confundem com o próprio mérito.

O juízo de admissibilidade relaciona-se ao plano de validade dos atos jurídicos. Ele pertence à teoria geral do processo e é aplicado ao procedimento. O juízo de admissibilidade analisará a existência dos requisitos de admissibilidade, diferentemente do juízo de mérito que irá apurar se aquelas alegações têm fundamento ou não.⁷⁹

Portanto, quando um processo não é admitido, esta decisão obsta a análise de mérito, como se fosse um freio à marcha procedimental, posto que identifica-se um defeito que impede que aquilo que foi pedido seja de fato apreciado.⁸⁰

⁷⁸ COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**, São Paulo: *Quartier Latin*, 2005. p. 48

⁷⁹ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 26

⁸⁰ *Ibidem*, p. 28

Após o preenchimento desses requisitos, a relação processual torna-se apta a se desenvolver validamente, e o juiz pode adentrar ao mérito da demanda.⁸¹

É importante ressaltar que as questões de admissibilidade do processo são questões de ordem pública, por isso, podem ser examinadas *ex officio*, e a qualquer tempo ou grau de jurisdição, sendo inclusive possível que em razão de fato superveniente, se perca o requisito da admissibilidade já anteriormente preenchido, ou até mesmo que se venha a preencher um requisito de admissibilidade faltante.⁸²

Diante disso, podendo ser reconhecida a carência de ação de ofício e em qualquer grau de jurisdição, pode-se dizer que as condições da ação não se submetem à preclusão, conforme prevê art. 301 do Código Civil.⁸³

Esse era o entendimento da jurisprudência:

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em julgar, de ofício, extinto o processo sem resolução de mérito na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse de agir, em relação ao pedido inicial de ilegalidade na cobrança de Tarifa de Emissão de Boleto; e, em não conhecer do Recurso de Apelação, nos termos do voto acima relatado. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS C/C CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO EMITIDA EM 27.07.2010 - CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO NÃO CONTRATADA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - CONHECIMENTO DE OFÍCIO - ARTIGO 267, INCISO VI E § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO - INOVAÇÃO RECURSAL - VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. 1. As matérias de ordem pública referidas no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil, podem ser reconhecidas de ofício pelo Juiz em qualquer grau de Jurisdição. 2. Não se conhece do recurso por incorrer em inovação, quando inclusas, em suas razões, questões não decididas nem ofertadas pela via adequada. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO, EX OFFICIO, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJPR - 17ª C. Cível - AC - 1252242-6 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Rosana Amara Girardi Fachin - Unânime - - J. 15.07.2015) (TJ-PR - APL: 12522426 PR 1252242-6 (Acórdão), Relator: Rosana Amara Girardi Fachin, Data de Julgamento: 15/07/2015, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1614 27/07/2015).⁸⁴

⁸¹ BEDAQUE, José Roberto. Pressupostos processuais e condições da ação. *Justitia*, São Paulo, a. 53, v. 156, p. 50, out-dez. 1991.

⁸² DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 77

⁸³ Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: X - carência de ação; § 4º (...), o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo.

⁸⁴ APL 12522426 PR 1252242-6 (TJ-PR) Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/213217845/apelacao-apl-12522426-pr-1252242-6-acordao> > Acesso em: 12 mar. 2018.

As condições da ação aqui apareciam como um dos requisitos de admissibilidade, mas isso gerava um problema no momento em que se percebia que ela poderia adentrar no mérito. Mas ainda assim, as condições da ação eram vistas como terceira categoria, transitando entre pressupostos processuais e mérito.

Esse estudo irá aprofundar a análise das condições da ação, uma a uma, passando inclusive pelas críticas que permeiam este instituto tão importante para o direito processual civil.

3.1 CONDIÇÕES DA AÇÃO

Conforme já discutido nesse trabalho a ação possui elementos sem os quais não existiria. Essas são as chamadas condições da ação, pelo menos no que tange ao entendimento do CPC de 1973.

O ordenamento jurídico adotou, pelo menos até a vigência do CPC de 2015 a teoria de Enrico Tullio Liebman no que tange a ação e as suas condições. Para melhor interpretá-las na prática a técnica adotada foi a chamada Teoria da Asserção, que será melhor explicada posteriormente.

As condições da ação teriam como propósito impedir a propositura de ações sem cabimento ou fundamento evitando assim o assoberbamento do poder judiciário e concretizando assim o poder do princípio da economia processual, previsto na Constituição, o que também garante um devido processo legal.⁸⁵

Isso porque, as condições da ação servem como um filtro para a análise de mérito.

As condições da ação são questões que precedem a análise de mérito, por isso chamadas também de questões de mérito pois o juiz deve se valer do direito material para verificar se estão presentes.⁸⁶

⁸⁵ BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Volume 1. 4 ed. Editora Saraiva, São Paulo, p.399

⁸⁶ COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**, São Paulo: *Quartier Latin*, 2005. p. 96.

Seu caráter é principalmente instrumental, pois logo no primeiro momento evidenciam-se a demanda do autor será apreciada em seu mérito ou não.⁸⁷

Nas palavras de Bedaque, as condições da ação são analisadas a partir da relação jurídica substancial, diferentemente dos pressupostos processuais. Apenas na presença de tais requisitos é que o processo poderia se desenvolver validamente e chegar ao provimento final em relação ao direito material.⁸⁸

O Código de Processo Civil de 1973 cuidava das condições da ação em dois momentos, mesmo que de maneira assistemática. Uma previsão se encontrava no art. 3º⁸⁹, em que se referia apenas a interesse processual e legitimidade, e no art. 267, inciso VI⁹⁰, quando mencionava as possibilidades de extinção do processo sem julgamento do mérito, incluindo aqui a possibilidade jurídica do pedido.⁹¹

No entanto, essa extinção não previa nenhum impedimento de que a ação seja intentada novamente pelo indivíduo, conforme inteligência do art. 268⁹² do Código de Processo Civil que prevê apenas que seja, realizado o pagamento de custas e honorários para intencar a nova ação.

Assim, para o código de processo civil seria necessária o preenchimento desses requisitos ou o mérito da ação não seria analisado. É a adoção da teoria de Liebman consagrada no diploma processual.

Ocorre que essa teoria não ficaria imune as críticas a serem abordadas nesse trabalho. No entanto, primeiramente, iremos analisar cada uma das condições da ação.

⁸⁷ COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**, São Paulo: *Quartier Latin*, 2005. p. 98.

⁸⁸ BEDAQUE, José Roberto. Pressupostos processuais e condições da ação. *Justitia*, São Paulo, a. 53, v. 156, p. 50, out-dez. 1991

⁸⁹ Art. 3º do CPC de 1972: Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

⁹⁰ Art. 267 do CPC de 1973: Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual

⁹¹ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 26

⁹² Art. 268 do CPC de 73: Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.⁹²

3.1.1 Possibilidade jurídica do pedido

A possibilidade jurídica do pedido sem dúvidas é a mais polêmica de todas as condições da ação, ainda mais porque o seu próprio teorizador suprimiu-a de seus estudos.

Inicialmente conceituada como admissibilidade da pretensão autoral levada ao juiz, essa condição relacionava-se a existência de previsão normativa que tutelasse o direito pleiteado pelo autor.⁹³

É primordialmente uma viabilidade jurídica feita pelo juiz em relação a pretensão requerida pela parte. É uma adequação do pedido ao direito material, sendo considerado impossível o pedido que a este não se adequa.⁹⁴

A ação só será juridicamente possível quando a pretensão que se busca alcançar através dela não é vedada logo de início pelo ordenamento jurídico. Aqui está o primeiro liame entre direito material e direito processual.⁹⁵

Entende-se que não trata-se de falta de previsão pelo ordenamento e sim de vedação.

Nas palavras de Bedaque:

“Na medida em que pelo menos no âmbito civil, a tipicidade dos modelos abstratos é vaga e indefinida, não se deveria conceber essa condição da ação em termos afirmativos, como existência de previsão legal, a falta dessa previsão nem sempre levará a exclusão, pelo ordenamento, da pretensão do autor. Sugere a doutrina mais autorizada a adução de fórmula negativa: Apenas quando o legislador (...) veda a pretensão, existe carência de ação por impossibilidade jurídica.”⁹⁶

A vedação aqui tanto vale para o a pretensão em si, mas também para o seu fundamento, ou seja, aplica-se tanto ao pedido como à causa de pedir. Estes não podem ser considerados impossíveis sob pena de não continuidade da ação.⁹⁷

⁹³ COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**, São Paulo: *Quartier Latin*, 2005. p. 54

⁹⁴ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Volume I**, Rio de Janeiro, 48. Ed., p. 67, Forense, 2008

⁹⁵ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p. 173

⁹⁶ BEDAQUE, José Roberto. Pressupostos processuais e condições da ação. **Justitia**, São Paulo, a. 53, v. 156, p. 55, out-dez. 1991

⁹⁷ BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Volume 1. 4 ed. Editora Saraiva, São Paulo, p. 405

O caso mais emblemático acerca da possibilidade jurídica da causa de pedir em nosso ordenamento seria a cobrança da dívida de jogo, onde a vedação está no título dessa dívida, ou seja, na causa de pedir desta ação.⁹⁸

A impossibilidade jurídica do pedido, é, sem dúvida, a condição da ação mais criticada pela doutrina. Isso porque, o seu próprio idealizador, Liebman, deixou de citá-la em seu trabalho, por não ter situações que a abarcassem no direito italiano.⁹⁹

O citado autor assim procedeu porque o principal caso que sustentava a referida condição deixou de representa-la. Tratava-se do divórcio, que era vedado na Itália, até a lei 898/70.¹⁰⁰

Após essa exclusão, Liebman entendeu que a possibilidade jurídica do pedido deveria ser enquadradas nas hipóteses de ausência de interesse de agir, pois essa categoria não conseguia mais se sustentar como sendo uma condição da ação autônoma.¹⁰¹

Calmon de Passos prefere trazer ainda uma outra classificação acerca da possibilidade jurídica do pedido, separando-a em relativa e absoluta. A absoluta refere-se àquela vedação que se impõe sobre o pedido, enquanto a relativa refere-se à causa de pedir.¹⁰²

A maior crítica que se faz a esta condição da ação é que esta pode facilmente se confundir com a improcedência do pedido, pois se a pretensão autoral ou o seu fundamento são vedadas pelo ordenamento jurídico, seria a demonstração de que o demandante não possui o direito subjetivo a que pleiteia, e por isso essa seria uma decisão de mérito, e não um indicativo de que os requisitos da ação não foram preenchidos da maneira correta.¹⁰³

Contudo, ainda assim o Código de Processo Civil de 1973 entendeu por incluí-la no rol de condições da ação conforme se apreende do art. 267 inciso IV.

⁹⁸ KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005. p. 52

⁹⁹ BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Volume 1. 4 ed. Editora Saraiva, São Paulo, p. 405

¹⁰⁰ KLIPPEL, Rodrigo. **Op. Cit.** p. 53

¹⁰¹ COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**, São Paulo: *Quartier Latin*, 2005. p. 57

¹⁰² CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 3, 7. ed., Rio de Janeiro: 2004, Forense, p. 204.

¹⁰³ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p.175

3.1.2 Interesse de agir

É também chamado pela doutrina de interesse processual. Esta condição consiste na imprescindibilidade do processo para se perseguir a tutela de um direito material que esteja sendo desrespeitado de alguma forma.¹⁰⁴

O interesse aqui não se confunde com um interesse primário. Para configurá-lo é preciso que a demanda seja de fato necessária. Tal necessidade decorre da vedação à autotutela, sendo certo que todo aquele que a proteção do direito ao qual se julga titular terá que ativar a jurisdição para fazê-lo.¹⁰⁵

O interesse primário ou substancial se diferencia do interesse de agir. O interesse primário tem por objeto o próprio direito material que se quer alcançar, enquanto que o interesse de agir relaciona-se ao processo em si.¹⁰⁶

Pode-se dizer que o interesse de agir vincula-se ao interesse substancial, buscando-se, através do provimento do processo, satisfazê-lo, mas não de qualquer forma. Por exemplo, se temos um devedor que comprometeu-se a pagar uma dívida num prazo de 15 dias, não poderia o credor entrar com uma ação contra este devedor exigindo-lhe esse pagamento antes do vencimento da dívida, pois aí lhe faltaria interesse de agir.

Trata-se realmente da necessidade de se acionar o Estado-Juiz na sua função jurisdicional para obtenção de uma posição de vantagem que de outro modo não se conseguiria perseguir.¹⁰⁷

Portanto, essa condição parte da premissa de que embora tenha o Estado o dever de exercer a jurisdição, não se deve utilizar desse aparato se não for possível dele obter um resultado útil.¹⁰⁸

¹⁰⁴ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p.178

¹⁰⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 19 ed. v 1, p. 118

¹⁰⁶ COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**, São Paulo: *Quartier Latin*, 2005. p. 62

¹⁰⁷ BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Volume 1. 4 ed. Editora Saraiva, São Paulo, p. 405

¹⁰⁸ DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Teoria Geral do Processo**, São Paulo, Malheiros Editores, 28 Ed., 2012, p. 289

É preciso unir aqui Necessidade e Utilidade. Ou seja, é necessária que se tenha no caso em concreto uma atuação jurisdicional, para assim se alcançar um fim, obter uma dada utilidade.¹⁰⁹

A necessidade é entendida pelo fato de ser impossível obter a tutela que se pretende por outro meio que não seja através da intervenção do Estado.¹¹⁰

Além disso, a necessidade deve se fundamentar em analisar a jurisdição como *ultima ratio* da solução daquele conflito, isso, obviamente quando se está diante de uma pretensão do direito civil, posto que em relação a uma pretensão penal essa só pode ser exercitada através de um processo.¹¹¹

Nas palavras de Candido Dinamarco:

“só a interesse-necessidade quando sem o processo e sem o exercício da jurisdição o sujeito seria incapaz de obter o bem desejado. Um caso muito expressivo de falta do interesse-necessidade (...) seria a demanda de condenação do devedor que já houvesse posto o valor do débito à disposição do credor.”¹¹²

Já a utilidade está relacionada ao resultado útil do processo.

Fala-se em falta de interesse de agir quando não é mais possível a obtenção do resultado almejado naquele processo, é o que ocorre por exemplo quando se está diante da perda de objeto, pois a utilidade tem a ver com o proveito que o processos pode propiciar ao acionante.¹¹³

Fala-se também em adequação. É preciso que o demandante tenha acionado a máquina jurisdicional em busca do provimento adequado para tutela a qual persegue em sua inicial, valendo-se também da tutela processual adequada.¹¹⁴

Fala-se que cabe ao autor indicar qual o procedimento e tipo de decisão que se adequam àquela pretensão que ele busca.¹¹⁵

¹⁰⁹ BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Volume 1. 4 ed. Editora Saraiva, São Paulo, p. 405

¹¹⁰ DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. *Op. Cit.* p.289

¹¹¹ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 284

¹¹² DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil – Tomo II**, 7 ed, Malheiros Editores, 2017, São Paulo p. 355

¹¹³ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 19.ed. Ed. Juspodivm, 2017, p. 405

¹¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 19 ed. v 1, p. 119

¹¹⁵ DIDIER JR, Fredie. **Op. Cit.**, p. 409

O problema dessa acepção voltada ao procedimento é que ela dá margem ao magistrado para não admitir processamentos de diversas demandas sob o fundamento de que o procedimento escolhido não foi o adequado.¹¹⁶

Por mais discrepante que seja o procedimento escolhido pelo autor, ele sempre pode ser corrigido.¹¹⁷

No entanto, não se reputa ser este um grande problema, pois estando o procedimento inadequado deve prevalecer o princípio da fungibilidade e do aproveitamento dos atos processuais quando possíveis.

3.1.3 Legitimidade *ad causam*

A legitimidade refere-se aos sujeitos que compõem a ação.¹¹⁸ Essa condição da ação relaciona-se à identificação das partes que podem ser titular do direito que se persegue em juízo.¹¹⁹

A legitimidade *ad causam* refere-se a autorização legal para que alguém discuta em juízo, seja como autor ou como réu, determinada situação jurídica.¹²⁰

É obrigatória a existência de um vínculo entre a parte subjetiva da demanda e a relação jurídica discutida. Se esse vínculo existir, ou seja, se os sujeitos da demanda conferirem uma posição que lhes autoriza gerir o processo, estaremos diante do que se chama de legitimidade *ad causam*. É o poder conferido pela lei para que as partes possam conduzir o processo, e é pressuposto válido tanto para o réu como para o autor da ação, por isso chamada de bilateral, pois necessariamente deve se referir a autora e réu.¹²¹

¹¹⁶ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 288

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 410

¹¹⁸ JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Volume I**, Rio de Janeiro, 48. Ed., p. 69

¹¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinela. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil. Volume 1. 4 ed. Editora Saraiva, São Paulo, p. 405

¹²⁰ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p.177

¹²¹ DIDIER JR., Fredie. Op. Cit. p. 228

Uma vez verificada a legitimidade, vamos partir agora para a decisão de mérito.¹²² Desta forma, este configura sim, um requisito da ação, sem o qual não se pode chegar a uma decisão do mérito da demanda.

Em outras palavras, são considerados legitimados aqueles que são titulares da relação jurídica que vem a ser discutida através do processo. Assim, a legitimidade pressupõe uma relação jurídica entre as partes demandantes.¹²³

Assim, uma ação de despejo pressupõe a existência de um contrato de locação entre as partes, bem como uma ação de cobrança pressupõe a existência de um crédito.

Aqui se está diante da regra geral, cujo teor principal é que apenas aquele titular do respectivo direito poderá leva-lo para discussão em juízo. É a denominada legitimidade ordinária, prevista no CPC de 73 no art. 6º.¹²⁴

A legitimidade ordinária é aquela que se encontra prevista pela lei, e é aplicada tanto ao polo passivo quanto ao polo ativo da demanda. É a regra geral.¹²⁵

Ou seja, nas palavras de Fredie Didier, “há legitimação ordinária quando houver correspondência entre a situação legitimante e as situações jurídicas submetidas à apreciação do magistrado.”¹²⁶

Mas também existe a possibilidade de pessoas que não fazem parte da relação material discutida fazerem parte da demanda, pleiteando em nome próprio direito de outrem. Aqui encontra-se a chamada legitimidade extraordinária.¹²⁷

Ela ocorre quando não há uma total equivalência entre a situação legitimante e situação jurídica levada a apreciação do juiz, é aquele que defende em nome próprio direito alheio, mas que possivelmente terá interesse nesse direito alheio.¹²⁸

¹²² BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p.176

¹²³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil – Volume I**, Rio de Janeiro, 19. Ed., p. 116, Lumen Juris, 2009.

¹²⁴ *Idem*, p.116

¹²⁵ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Op. Cit.** p.177

¹²⁶ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 232

¹²⁷ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Op. Cit.** p.177

¹²⁸ DIDIER JR., Fredie. **Op. Cit.** p. 227

A legitimidade extraordinária não se confunde com a representação processual. A representação constitui uma atuação em representação ao interesse alheio, estando o representante atuando em nome do representado.¹²⁹

A legitimidade extraordinária é uma exceção e precisa estar prevista em lei, podendo ser aplicada somente quando está expressa.¹³⁰

Além disso, é importante observar que essa hipótese de legitimidade não equivale a uma representação processual. O legitimado extraordinário atua na qualidade de parte, pode ocorrer tanto no polo passivo e ativo, e ainda, pode-se dizer que o resultado da sua atuação faz coisa julgada que pode ser imposta à todos os substituídos.¹³¹

O maior exemplo de legitimado extraordinário é o Ministério Público que tem legitimidade ativa para defender direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.¹³²

3.1.4 Condições da Ação X Cognição do mérito

As condições da ação, para Liebman, seriam o segundo objeto da cognição do juiz, sendo o primeiro os pressupostos processuais. A sua ausência leva ao entendimento de que a ação sequer existiu, sendo portanto o seu requisito de existência.¹³³

Isto porque, conforme já fora explanado neste estudo, Liebman acreditava num direito de ação que só se concretizaria ao chegar numa sentença meritória, subtendendo-se que qualquer decisão do juiz no sentido de carência de ação não é mera sentença terminativa.¹³⁴

¹²⁹ COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**, São Paulo: *Quartier Latin*, 2005. p. 67

¹³⁰ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p.177

¹³¹ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 259-261

¹³² COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**, São Paulo: *Quartier Latin*, 2005. p. 68

¹³³ *Ibidem*, p. 35

¹³⁴ *Ibidem*, p. 36

Necessária é analisar esta relação entre as condições da ação e o mérito da demanda no processo civil, pois ela permeia uma das maiores críticas que se faz ao instituto.

Alguns autores consideram as condições da ação como categoria autônoma, em conjunto com os pressupostos processuais e o mérito. No entanto, alguns autores consideram que as condições da ação se confundem com o mérito, gerando assim várias divergências dentro do próprio instituto.¹³⁵

Para entender a relação entre mérito e condições da ação é necessário inicialmente conceituar o mérito, mas sem aprofundar-se muito neste tema que não é o principal foco deste estudo, embora seja muito importante.

O mérito é antes de mais nada a pretensão, é a exigência que se veicula através da demanda levada perante ao juiz. Portanto, pode-se dizer que mérito é aquilo que se vem a juízo postular, exigir, pedir.¹³⁶

Assim, para se chegar ao mérito, são necessários os preenchimentos de dois requisitos: 1) que o demandante possua o poder de exigir através do processo a tutela que deseja, que seria o preenchimento das chamadas condições da ação; 2) que o processo se desenvolva regularmente em relação a todos os seus requisitos, inclusive em relação ao procedimento escolhido. Essas exigências juntas forma o que se chama de juízo de admissibilidade.¹³⁷

É aqui muito importante se identificar qual o tipo de cognição a ser feita pelo juízo.

Muitas vezes o juiz faz o que se denomina de cognição sumária pois não é necessária a aplicação da cognição exauriente.¹³⁸

É importante identificar que existem dois tipos de abrangência da cognição que são a horizontal e a vertical. A horizontal trata da extensão, enquanto que a vertical tem a ver com a profundidade da cognição.¹³⁹

¹³⁵ COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**, São Paulo: *Quartier Latin*, 2005. p. 76

¹³⁶ DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno – Tomo I**, 3 ed, Malheiros Editores, p. 255

¹³⁷ *Ibidem*, p.256

¹³⁸ COSTA, Susana Henriques da. **Op.Cit.** p. 125

¹³⁹ KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005. p. 89

As condições da ação seriam um dos critérios da cognição do juiz no plano horizontal, portanto não podem ser analisadas por esse prisma, pois não podem ser critério e objeto ao mesmo tempo.¹⁴⁰

A análise das condições da ação só pode ser classificada como sumária no plano vertical, pois não se leva em consideração nesse momento o contraditório. Havendo ou não contraditório, para análise das condições da ação neste momento deve se apenas focar na petição inicial.¹⁴¹

Esse é o método adotado pela teoria da Asserção que veremos a seguir, pois trata-se da técnica processual utilizada pelo ordenamento jurídico brasileiro para dizer qual o momento em que deve ser feita a cognição das condições da ação.

3.1.4.1 Teoria da Asserção e críticas

Não restam dúvidas de que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria liebmaniana como sendo a pedra de toque do direito de ação.

Ocorre que esse modelo sofreu inúmeras críticas e por isso a doutrina buscou de diversas formas dirimir os problemas envolvidos por essa teoria.

Eis que surge a chamada teoria da Asserção.

Asserção significa afirmação, alegação. Assim, esta teoria também poderia ser chamada de teoria da afirmação.

Essa teoria está mais para uma técnica que analisa as condições da ação como hipótese de acordo com o que foi requerido na inicial partindo da premissa de que são verdadeiras até que se analise a fundo a sua questão meritória.¹⁴²

Para Liebman o direito de ação sempre existiria se existisse um ponto de ligação entre direito material e direito processual. Uma vez verificado esse ponto, a função

¹⁴⁰ KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005. p. 94

¹⁴¹ *Idem*

¹⁴² BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p. 184

jurisdicional seria exercida e assim, o mérito da demanda seria julgado pondo fim a contenda levada à juízo. Esse ponto de contato seriam justamente as condições da ação.¹⁴³

O ponto mais importante para se saber se está analisando ou não as condições da ação quando se está diante do caso concreto é, para quem adota esta teoria, está na cognição que se faz de cada uma dessas categorias a luz do direito material.¹⁴⁴

Então é a cognição o ponto principal para que se faça a diferenciação entre as questões meritorias e as condições da ação, segundo os assertistas.¹⁴⁵

Barbosa Moreira foi um dos maiores defensores da Teoria da Asserção no direito brasileiro e defende que as condições da ação devem ser analisadas a partir das premissas estabelecidas pelo autor na inicial, tomando por base os fatos e provas trazidos por ele neste momento.¹⁴⁶

A leitura a ser feita pelo magistrado, para os assertistas, teria que ser de que o autor possui o direito ao qual pleiteia, caso suas afirmativas sejam verdadeiras. Caso essa leitura possa ser feita a partir da inicial e conteúdo probatório trazido pelo autor, então pode-se dizer que as condições da ação foram preenchidas.¹⁴⁷

Aqui não se está falando de um juízo de cognição sumária das condições da ação. É nesse momento que se fará um juízo definitivo sobre o preenchimento ou não das condições da ação, e em caso desse juízo de admissibilidade vir a ser positivo, tudo mais agora passará a ser mérito, ressalvados os casos em que podem ocorrer perdas supervenientes das condições da ação.¹⁴⁸

Perfeito é o resumo abaixo sobre a teoria da asserção:

“o demandante não precisaria a rigor provar a presença das condições da ação, bastando sua alegação na petição inicial. A aferição ou não da presença das condições da ação seria realizada pela simples análise da

¹⁴³ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p. 185

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 187

¹⁴⁵ KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005. p. 76

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 86

¹⁴⁷ *Idem*

¹⁴⁸ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 217

inicial, à vista do afirmado (in statu assertionis) pelo demandante, por meio de um juízo hipotético, portanto, provisório.”¹⁴⁹

A prática da teoria da asserção está justamente em anaisar as condições da ação apenas em seu plano vertical, ignorando o contraditório.¹⁵⁰

Muitas críticas são feitas à teoria assertista, e a principal delas diz respeito ao fato de que o momento em que o juiz fizer a análise da matéria, não mudará a sua natureza. Ou seja, não importa se o juiz fez o juízo de cognição logo no início do processo ou na fase instrutória, a matéria será a mesma.¹⁵¹

Todavia, quem defende a teoria da asserção dirá que para se verificar se está diante ou não de condições da ação, não é o momento em que o juiz analisa que irá definir, e sim o grau de cognição do juiz quando for realizar essa aferição.¹⁵²

Outra crítica, bastante difundida por Cândido Dinamarco, é que seria muito fácil para alguns advogados elaborar petições iniciais com a tentativa de ludibriar o Juízo, quando se estivesse diante da chamada carência de ação pela falta de alguns dos requisitos da ação.¹⁵³

Assim, a teoria é bastante criticada, principalmente porque ao tentar resolver as deficiências da teoria eclética, a própria teoria abre espaços para mais deficiências e não consegue resolver todos os problemas a que se propõe. Portanto, resta saber se ela foi absorvida pelo novo Diploma Processual ou não.

3.1.5 Críticas às condições da ação

São diversas as críticas às condições da ação. A começar pela impossibilidade jurídica dos pedidos. Esta é a condição mais criticada pela doutrina, principalmente porque o seu principal expoente, Enrico Tulio Liebman, passou a excluí-la de suas obras depois de um certo tempo.

¹⁴⁹ CRUZ MADEIRA, Dhenis. O novo CPC e a leitura tardia de Liebman – a possibilidade jurídica como matéria de mérito. **O futuro do processo civil no Brasil – uma análise crítica ao projeto do novo CPC**, Forum, 2011, p 135

¹⁵⁰ KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005. p. 95

¹⁵¹ COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**, São Paulo: *Quartier Latin*, 2005. p. 47

¹⁵² *Idem*

¹⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001, v. 2, p. 314.

O entendimento geral é que se aquilo que o autor veicula em sua inicial é impossível de ser alcançado, pois não possui previsão legal ou vai de encontro ao próprio ordenamento jurídico, estar-se-á falando de mérito, e sua demanda virá a ser julgada improcedente, não se tratando de um requisito da ação propriamente dita.¹⁵⁴

Além disso, o próprio termo condições da ação é bastante criticado pela doutrina. A principal crítica aqui consiste na seguinte lógica: Se só existem dois tipos de juízo que podem ser feitos pelos órgãos jurisdicionais, quais sejam, de admissibilidade e de mérito, não há que se falar em um terceiro, que seriam as referidas condições da ação.¹⁵⁵

Alguns autores por exemplo afirmam que as condições da ação não são pressupostos de existência do direito de agir, mas sim pressupostos de seu legítimo exercício. Sendo a carência de ação, não a inexistência desta, mas sim o um abuso do direito de ação.¹⁵⁶

Há sim uma grande dificuldade em diferenciar o que é mérito e o que é simples condição da ação, justamente porque a sentença que extingue o processo por falta de uma das condições da ação, por não se tratar de uma sentença de mérito, não seria objeto da coisa julgada material, o que possibilita que o autor entre com nova demanda.¹⁵⁷

Brilhante é a colocação de Fredie Didier sobre o assunto:

“Na verdade, a falta de condições da ação revela, muita vez, situações de improcedência macroscópica, que justificariam inclusive o julgamento antecipado da lide (...), o magistrado chega à solução de improcedência do pedido sem maiores considerações, nem mais delongada instrução probatória. Nada dizem sobre admissibilidade do procedimento.”¹⁵⁸

No entanto, isso não quer dizer que existem condições da ação que se referem apenas ao mérito da causa. Muito pelo contrário, existem sim condições da ação que se referem apenas à admissibilidade.¹⁵⁹

¹⁵⁴ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p. 175

¹⁵⁵ ¹⁵⁵ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 19.ed. Ed. Juspodivm, 2017, p. 345

¹⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 19 ed. v 1, p 111

¹⁵⁷ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 208

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 214

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 215

O problema é que a lei parece não prever aquelas que referem-se ao mérito, fazendo sempre uma cognição sumária das condições da ação no momento do recebimento do processo como se requisitos de admissibilidade fossem, quando em muitas vezes trata-se de questões de mérito.

Por isso, o que se entende é que não se poderia diferenciar as condições da ação dos pressupostos processuais quando estas não se referissem ao mérito da causa.¹⁶⁰

Além disso, um dos grandes problemas advindos da adoção da teoria Eclética de Liebman é o fato de que não sendo preenchidos uma das condições da ação, não haveria direito de ação?¹⁶¹

Por entender que as condições da ação seriam pressupostos de existência da ação, a falta de um deles geraria o fenômeno denominado carência de ação. Ocorre que ao aceitar isso, não haveria como denominar o fenômeno processual que ocorre entre a propositura da demanda e a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.¹⁶²

Através dessa concepção, Liebman negava o caráter jurisdicional dos atos que se realizaram no processo até a sentença que não apreciava o mérito, denominada de sentença meramente processual. O problema é que ele também não conseguia identificar qual a natureza dos atos praticados até a referida sentença.¹⁶³

Percebe-se então que esta teoria estaria atrasada em relação a evolução do próprio conceito de ação e de direito de ação que se tem hoje, que além de entender a ação como um direito autônomo, entende que o preenchimento das condições da ação não são necessários para que ela exista.

O não preenchimento dessas condições impede que o mérito da demanda proposta não seja apreciado, mas a ação e o direito de ação não deixam de existir por conta do seu não preenchimento.

A nomenclatura adotada por Liebman foi realmente infeliz neste sentido, o que culminou na discussão que travamos neste trabalho, posto que a nomenclatura

¹⁶⁰ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 215

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 209.

¹⁶² COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**, São Paulo: *Quartier Latin*, 2005. p.

¹⁶³ BAETHGEN, Walter Eduardo. As "condições da ação" e o novo código de processo civil. **Revista Forense**, ano 71, v. 251, p. 17, jul-set 1975

condições da ação foi abolida com o advento do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigência em Março de 2016. Essa discussão será mais aprofundada oportunamente.

Há outros problemas advindos das condições da ação no que tange ao momento em que podem ser apreciadas as condições da ação, podendo ser estas apreciadas ou não a qualquer tempo.

Em verdade, as condições da ação não seriam uma terceira vertente do tipos dos juízos que são feitos quando se está diante de um processo. Um deles é de admissibilidade e o outro é de mérito. Esses são os tipos de juízo possíveis, não fazendo sentido diferenciar um terceiro que seriam as condições da ação.¹⁶⁴

Fredie Didier critica a razão de ser do instituto condições da ação na medida em que estas se confundem com o mérito, pois quando não se confundem com o mérito não há razão para não diferenciá-las dos pressupostos processuais.¹⁶⁵

Fredie Didier preconizava em seus livros anteriores ao Código de Processo Civil de 2015 a abolição das condições da ação como categoria jurídica posto que em alguns casos era impossível separar tais condições do mérito, como era o caso da possibilidade jurídica do pedido, e o fato delas serem analisadas em momento posterior a instrução ou de maneira preliminar não mudaria a natureza dessas questões que continuariam a ser de mérito ou não.¹⁶⁶

Além disso, importante estabelecer que para quem defende as condições da ação, e pela noção de quando ela foi criada, ela traria a juízo questões relacionadas à ação não sendo propriamente questões de mérito nem questões de admissibilidade.¹⁶⁷

No entanto, as falhas do instituto estão em evidência desde que foram acolhidas como principal teoria pelo Código de Processo Civil de 1973, sendo sempre cerne de diversas discussões doutrinárias.

Com o advento do novo Código de Processo Civil verifica-se que tentou-se por fim a essas discussões em torno do instituto.

¹⁶⁴ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 214

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 215

¹⁶⁶ *Idem*,

¹⁶⁷ DIDIER JR., Fredie. Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. ano 36, v. 197, p. 256, jul. 2011

Essa discussão será mais aprofundada em tópico específico onde se analisará com mais minúcia as questões que permeiam o novo Código de Processo Civil em relação ao instituto das Condições da Ação.

3.3 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Os pressupostos processuais estão para a relação jurídica processual, como as condições da ação estariam para a relação jurídica de direito material. O que se entende é que só se poderia adentrar ao mérito da questão trazida à juízo em após verificado o preenchimento de todos os requisitos formais necessários, sejam eles relacionados ao direito material, quanto ao direito processual.¹⁶⁸

São requisitos essenciais para que a relação processual exista e ainda que ela possa se desenvolver validamente, podendo ser divididos em dois grupos: Pressupostos processuais de Existência e Pressupostos processuais de Validade.¹⁶⁹

Eles se diferenciam das condições da ação na medida em que as condições da ação relacionam-se diretamente com a ação, enquanto os pressupostos estão diretamente ligados a relação jurídica processual. Ocorre que a falta desses dois requisitos (pressupostos e condições) levam à decisão sem julgamento do mérito.¹⁷⁰

Os pressupostos estariam vinculados apenas ao preenchimento de requisitos que proporcionem o nascimento de um processo válido, sem qualquer nexos com a situação jurídica material que permeia aquele processo. Essa visão consagra justamente a visão de independência entre o direito material e o direito processual, pois a relação processual teria seus próprios requisitos.¹⁷¹

O que diferenciaria as condições da ação dos pressupostos seria justamente que os pressupostos se referem as formalidades processuais enquanto que as condições da

¹⁶⁸ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p. 241

¹⁶⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil – Volume I**, Rio de Janeiro, 19. Ed., p. 221, Lumen Juris, 2009

¹⁷⁰ COSTA, Susana Henriques da. **Condições da ação**, São Paulo: *Quartier Latin*, 2005. p.35

¹⁷¹ BEDAQUE, José Roberto. Pressupostos processuais e condições da ação. **Justitia**, São Paulo, a. 53, v. 156, p. 50, out-dez. 1991

ação referem-se a pretensão dentro do processo. Assim, as condições da ação seriam pressupostos relativos ao direito material que se discute no processo.¹⁷²

O magistrado não pode apenas, quando se esta diante de um processo, examinar os requisitos da relação jurídica material (que são as condições da ação). Esse entendimento, por obvio, não mitiga o fato de que existe um vínculo íntimo entre o processo e o direito material.¹⁷³

Há que se falar também em requisitos que tem a ver com a existência do processo. Existem determinados requisitos que, quando ausentes, fazem com que o processo não seja considerado como entidade jurídica. Assim, estaríamos diante da inexistência do processo.¹⁷⁴

No entanto, quando se esta diante de um vício de nulidade isso significa que os pressupostos de existência foram preenchidos, mas se está diante da falta de um requisito de validade do processo.¹⁷⁵

Para emitir o juízo final é necessário que o processo esteja correndo de maneira regular e sem vícios.¹⁷⁶

A conclusão que se tira é que quando estão ausentes um dos pressupostos processuais de existência estaremos diante de uma inexistência processual para o mundo do dever-ser. O vício seria insanável e o processo não existe. No entanto, no que tange ao vício processual de validade, a sua ocorrência não gera uma inexistência processual, e sim uma invalidade que pode ou não prejudicar o resultado útil do processo.¹⁷⁷

O desatendimento de um dos requisitos de validade processual de um dos atos jurídicos isoladamente não prejudica todo o procedimento, podendo resultar apenas na invalidade daquele ato específico.¹⁷⁸

¹⁷² BAETHGEN, Walter Eduardo. As “condições da ação” e o novo código de processo civil. **Revista Forense**, ano 71, v. 251, p. 22, jul-set 1975

¹⁷³ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 109

¹⁷⁴ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013. p. 244

¹⁷⁵ *Idem*

¹⁷⁶ BEDAQUE, José Roberto. Pressupostos processuais e condições da ação. **Justitia**, São Paulo, a. 53, v. 156, p. 51, out-dez. 1991

¹⁷⁷ BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Op. Cit.** p. 246

¹⁷⁸ DIDIER JR., Fredie. **Op. Cit.** p. 107

“um exemplo talvez seja esclarecedor. A competência é requisito de validade do processo (pressuposto processual de validade). A competência da reconvenção (procedimento incidental) não é “pressuposto processual” de validade embora seja um requisito de admissibilidade do incidente do processo: a incompetência para apreciar a reconvenção não impede que ele aprecie a demanda principal.”¹⁷⁹

Entender e definir, ainda que superficialmente, o conceito dos pressupostos processuais é importante para este trabalho, tendo em vista que esta é a outra faceta do juízo de admissibilidade, em conjunto com as condições da ação, pelo menos até 2016, quando entrou em vigência o novo Código de Processo Civil.

¹⁷⁹ DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 108

4. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O novo CPC continua a regular a admissibilidade do processo, mas a visão binômica que já foi demonstrada até aqui, de que são apenas dois os juízos feitos pelo magistrado (admissibilidade e mérito), ainda vem sendo discutida pela doutrina.

Que o termo “condições da ação” foi abolido do ditame processual, não há dúvidas, mas a categoria foi realmente abolida, e adotada a visão acima, ou foi apenas uma exclusão terminológica na tentativa de corrigir os problemas que essa nomenclatura trazia?

Tanto a legitimidade quanto o interesse de agir foram inseridos no texto do novo Código como pressupostos processuais. No que tange à impossibilidade, esta foi abolida do texto do Novo Código, juntamente com a nomenclatura condições da ação.

Assim, o que se busca analisar neste estudo é justamente como este tema foi abordado pelo novo código, e as discussões doutrinárias que ainda existem acerca dele.

Antes de chegar a uma conclusão, precisamos analisar qual abordagem e qual a visão trazida por esse Novo Código em linhas gerais.

4.1 CONSIDERAÇÕES IMPORTANTES SOBRE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe algumas premissas importantes para o tema em questão. Ele veio em maior consonância com a Constituição Federal e trouxe algumas novidades em relação a ação e seus requisitos de existência e validade.

O novo código tem uma leitura muito mais constitucional:

“o texto do novo Código de Processo Civil revelou acentuada preocupação do legislador com a sua constitucionalização, pois recomenda a interpretação

e aplicação de suas normas segundo a Constituição Federal, de forma a proporcionar o maior rendimento possível às suas normas fundamentais.”¹⁸⁰

Buscou-se através do novo diploma processual trazer para os conceitos processuais um patamar cada vez mais constitucional, aperfeiçoando os institutos processuais como o contraditório, inafastabilidade do controle jurisdicional, devido processo legal.¹⁸¹

A começar por um compromisso maior com a celeridade e com a eficiência, além de proporcionar ao indivíduo um respeito maior as garantias constitucionais.¹⁸²

Houve de fato um grande empenho em acelerar a chegada ao resultado útil do processo, no menor tempo possível, em combate a demora demasiada dos processos na realidade. Mas veja que fala-se em resultado útil, ou seja, o mérito toma uma importância maior com o novo Código de Processo Civil.

O regime anterior impunha com extremo rigor o respeito a legalidade quanto a definição e a aplicação dos procedimentos, que não podiam ser livremente estabelecidos pelas partes ainda que estas convergissem. Mas esse novo Código trouxe novas perspectivas, inclusive consagrando a chamada adaptabilidade do procedimento conforme se infere do art. 139, inciso IV do referido código.¹⁸³

Pode-se dizer que o Código novo tem uma grande preocupação com a decisão de mérito, sendo esta colocada em primazia pelo art. 4º do novo diploma processual.

Sendo assim, os requisitos para a análise do mérito em um processo ficam em evidência, posto que o legislador optou por valorizar mais uma decisão com mérito, do que uma extinção por falta de preenchimento dos requisitos necessários ao normal decorrer da ação.

Essa regra busca o máximo aproveitamento processual, abandonando o antiquíssimo formalismo que era antes perpetuado pelo nosso ordenamento jurídico.¹⁸⁴

¹⁸⁰ DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. A constitucionalização do Novo Código de Processo Civil. **Novo CPC, doutrina selecionada, v.1: Parte Geral**, Coordenador Geral: Fredie Didier Jr., 2016, 2 ed, Ed. Juspodivm, p. 309

¹⁸¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno – Tomo I**, 3 ed, Malheiros Editores, p. 36

¹⁸² TEISENHER, Jose Maria Rosa; THAMAY, Renan Faria Kruguer. Condições da Ação no Novo CPC. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Nº 68, SET/OUT, 2015, Magister Editora, Porto Alegre, p.6

¹⁸³ DINAMARCO, Candido Rangel. **Op. Cit.**, 3 ed, Malheiros Editores, p.46

¹⁸⁴ NUNES, Dierle; CRUZ, Clenderson Rodrigues da; DRUMMOND, Lucas Dias Costa. A Regra Interpretativa Da Primazia Do Mérito e O Formalismo Processual Democrático. **Novo CPC, doutrina**

Com o novo CPC é importante ressaltar também que não só o indivíduo tem direito a uma decisão de mérito bem como tem direito a uma tutela adequada, tempestiva e efetiva ao direito ao qual pleiteia.¹⁸⁵

Marinoni afirma que o novo Código de Processo Civil traz a concepção de que direito de ação é um direito a tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, que não está subordinado às velhas condições para existir, sendo um direito completamente abstrato e independente.¹⁸⁶

Toda essa ideia tem a ver com o tema condições da ação na medida em que se observa que o código anterior estava completamente ultrapassado em diversos aspectos. Mesmo as condições da ação sendo um instrumento de celeridade processual, não deveria ser indiscriminadamente utilizada.

4.2 COMO FICARAM AS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL?

O novo Código de Processo Civil não traz mais a terminologia condições da ação. Mas será que de fato esse conceito foi excluído ou apenas a sua nomenclatura foi abolida do texto processual buscando-se uma melhor forma de organização?

O novo código não fala mais de condições da ação, mas a legitimidade e o interesse de agir continuam presentes. Inclusive a sua ausência continua sendo uma das hipóteses de extinção sem resolução do mérito.¹⁸⁷

Portanto, legitimidade e interesse de agir passam a ser pressupostos processuais e não requisitos para existência da ação.¹⁸⁸

selecionada, v.1: Parte Geral, Coordenador Geral: Fredie Didier Jr., 2016, 2 ed, Ed. Juspodivm, p. 142

¹⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**, volume 1. 2ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais 2016, p. 206

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 207

¹⁸⁷ Art. 485, inciso IV do Código de Processo Civil de 2015

¹⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Op.Cit. , p. 206

Essas duas categorias passam a ser exigidas quando se estiver diante de qualquer postulação, não apenas para propositura da demanda ou para contestá-la, como preconizava o superado Código de Processo Civil de 1973.¹⁸⁹

Para a possibilidade jurídica do pedido, esta já tomou um novo rumo. Ela deixa de obstaculizar o julgamento do mérito, pois pode ser enquadrada como interesse de agir, para alguns doutrinadores.¹⁹⁰

Na verdade estes acompanham o pensamento do próprio Liebman, tendo em vista que, conforme já explanamos neste estudo, o autor com o tempo deixou de vê-la como categoria autônoma, passando a enquadrá-la dentro do interesse de agir, pois a seu maior exemplo deixou de existir no direito italiano.

Ou seja, na visão liebmaniana, a possibilidade jurídica do pedido não só faria parte do interesse de agir como permaneceria relacionada as hipóteses que habitam as questões preliminares e não o mérito.¹⁹¹

Mas na verdade, a tentativa de enquadrá-la como interesse de agir parece um pouco forçada.¹⁹²

A discussão é interessante tendo em vista o momento em que a impossibilidade jurídica do pedido havia sido criada.

Remonta a um direito positivista, que para garantir seus alicerces, necessitou assumir que o ordenamento jurídico seria completo, harmônico e coerente, de onde se poderia retirar soluções jurídicas para todas as situações da vida cotidiana.¹⁹³

Ocorre que esse entendimento ficou ultrapassado.

A superação do tema ultrapassa o âmbito processual, indo para um campo filosófico hermenêutico, pois o ordenamento jurídico não seria um todo completo e acabado que

¹⁸⁹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 19.ed. Ed. Juspodivm, 2017, p. 385

¹⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**, volume 1. 2ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais 2016, p. 206

¹⁹¹ CRUZ MADEIRA, Dhenis. O novo CPC e a leitura tardia de Liebman – a possibilidade jurídica como matéria de mérito. **O futuro do processo civil no Brasil – uma análise crítica ao projeto do novo CPC**, Forum, 2011, p 134

¹⁹² NETO, Deocleciano Otávio; GOUVEIA, Lucio Grassi de; PEREIRA, Mateus Costa; Do dogma da completude à (im)possibilidade jurídica do pedido: Aporte filosófico à reflexão do tema. **Novo CPC, doutrina selecionada, v.1: Parte Geral**, Coordenador Geral: Fredie Didier Jr., 2016, 2 ed, Ed. Juspodivm, p. 256

¹⁹³ *Ibidem*, p. 255

alcançaria todas as situações jurídicas da vida, razão pela qual não faria sentido manter a categoria em seu texto.¹⁹⁴

Para uma parte da doutrina a possibilidade jurídica do pedido nem teria mais razão de ser, posto que o seu fundamento filosófico teria sido superado e caído por terra. Veja-se:

“a doutrina, prontamente, assumiria que a condição atinente ao pedido (possibilidade jurídica) carece de sustentação filosófica, já que a superação dos dogmas positivistas conduz(iria) à superação da doutrina processual que lhe é depositária; e principalmente não se sustentaria a manutenção das hipóteses de impossibilidade jurídica do pedido com advento do novo CPC, desta feita sob a roupagem de interesse de agir.”¹⁹⁵

No entanto, acredita-se que a possibilidade jurídica do pedido deixou de existir como condição da ação porque ela é na verdade uma questão meritória, pois sendo o pedido impossível estaria se falando de improcedência.¹⁹⁶

O Novo Código de Processo Civil encampa essa visão entendendo que estando-se diante de um pedido juridicamente impossível teremos uma sentença de improcedência que fará coisa julgada material. A impossibilidade jurídica do pedido não impede a presença de outros requisitos como interesse de agir, utilidade da demanda. A parte pode fazer um pedido impossível mas que contenha interesse de agir.¹⁹⁷

As mudanças não foram apenas em relação a supressão da possibilidade jurídica do pedido.

A própria legitimidade passou a ser vista como um aspecto do mérito, quando se está tratando de legitimidade ordinária, e de admissibilidade quando se está tratando da legitimidade extraordinária.

Para a cognição judicial, a legitimação da causa tem a ver com o mérito, porque a sua ausência ou presença leva à procedência ou improcedência. No entanto, entende-se

¹⁹⁴ NETO, Deocleciano Otávio; GOUVEIA, Lucio Grassi de; PEREIRA, Mateus Costa; Do dogma da completude à (im)possibilidade jurídica do pedido: Aporte filosófico à reflexão do tema. **Novo CPC, doutrina selecionada, v.1: Parte Geral**, Coordenador Geral: Fredie Didier Jr., 2016, 2 ed, Ed. Juspodivm, p. 256

¹⁹⁵ *Idem*

¹⁹⁶ THAMAY, Renan Faria Kruguer. Pressupostos Processuais e Condições da Ação no Novo CPC: Uma aplicação ao Processo do Trabalho. **O Novo CPC e Sua Repercussão no processo do trabalho: encontros e desencontros**. Sergio Cabral dos Reis, coordenador. São Paulo, LTr, 2016, p. 183

¹⁹⁷ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. **Revista de Processo**, ano 36, v. 198, p. 233, ago. 2011.

que a legitimidade prevista no art. 17¹⁹⁸ e 485¹⁹⁹, IV do Novo Código de Processo Civil é uma legitimidade processual, que será analisada no momento em que se fizer o juízo de admissibilidade da ação.²⁰⁰

A legitimidade extraordinária claramente é um requisito de validade do processo, uma vez que a falta dela não leva a resolução do mérito da causa pois trata-se de uma análise relacionada ao direito de condução do processo, sem se avaliar o mérito da demanda. Inclusive, por conta da primazia do mérito, deve tentar proceder a sucessão processual quando se estiver diante de casos em que há a falta de legitimação extraordinária.²⁰¹

Ainda é difícil para a jurisprudência entender essa diferenciação, posto que a jurisprudência ainda extingue sem resolução de mérito mesmo estando diante da legitimidade denominada *ad causam*. Veja:

“AÇÃO RESCISÓRIA – PRETENSÃO VOLTADA À RESCISÃO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO ACIDENTÁRIA – AUTORA NA CONDIÇÃO DE TERCEIRA INTERESSADA – ART. 967, II, DO NOVO CPC – EMPREGADORA NÃO LEGITIMADA A PROPOR AÇÃO RESCISÓRIA – PARTE QUE NÃO INTERVEIO NA RELAÇÃO PROCESSUAL INSTAURADA ENTRE A OBREIRA E ENTE PREVIDENCIÁRIO – EMPRESA QUE POSSUI AÇÃO PRÓPRIA PARA POSTULAR O QUE DE DIREITO – ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM – DE RIGOR O INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – ARTIGOS 485, VI; 330, II TODOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Extinção do processo sem julgamento do mérito.”²⁰²

Claro que toda essa adaptação não se fará de uma hora para outra sendo o código um tanto relativamente novo. No entanto, no caso acima, se percebe que seria claro caso de improcedência.

Há também uma nova previsão de legitimidade criada pelo Novo Código de Processo Civil, qual seja a legitimidade extraordinária negocial.

¹⁹⁸ Art. 17 DO NOVO CPC: Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

¹⁹⁹ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

²⁰⁰ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *A Legitimidade Processual no Novo Código de Processo Civil. Novo CPC, doutrina selecionada, v.1: Parte Geral*, Coordenador Geral: Fredie Didier Jr., 2016, 2 ed, Ed. Juspodivm, p. 282

²⁰¹ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 19.ed. Ed. Juspodivm, 2017, p. 393

²⁰² AR 22054045820168260000 SP 2205404-58.2016.8.26.0000. AR Disponível < <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2205404-58.2016.8.26.0000>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

Existe a possibilidade, autorizada pela inteligência do art. 18 do Novo CPC, de se atribuir através do negócio jurídico processual legitimidade para que alguém possa vir a conduzir o processo.²⁰³

Portanto, diferencia-se essa legitimidade da legitimidade denominada *ad causam*, posto que esta diz respeito a legitimidade da situação jurídica de direito material, e portanto tem a ver com o mérito da demanda.²⁰⁴

Aqui se faz uma breve crítica ao art. 485, Inciso IV do CPC, posto que não diferencia de qual ausência de legitimidade está se tratando. No entanto pela interpretação mais lógica que se faz do instituto, entende-se que essa legitimidade trata somente dos casos em que se diz respeito a legitimidade extraordinária, pois a legitimidade ordinária diz respeito a não titularidade do direito que está sendo pleiteado em juízo, razão pela qual se estaria diante de uma improcedência, nos termos do art. 487, inciso I²⁰⁵ do Novo CPC.²⁰⁶

Quanto ao interesse de agir não houveram muitas novidades em relação a sua conceituação em si. A novidade maior reside no fato de que ela passou a ser pressuposto processual, e ela trata de um requisito de validade do processo e não de mérito.

Há falta de interesse de agir quando se está diante de uma impossibilidade de obtenção do objeto almejado, chamada de perda de objeto da causa. Aqui ainda é válida a noção de necessidade e adequação.²⁰⁷

Interessante é a jurisprudência do TJMG que já está em consonância com o novo Código de Processo Civil no que tange ao interesse de agir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR. DISCUSSÃO EM CONTRADITÓRIO. AUTOR QUE PONTUA O TEMA DESDE A PETIÇÃO INICIAL. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO POR FALTA DA CONDIÇÃO DA AÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 10 DO CPC/15. INEXISTÊNCIA. REGRAS TRANSITÓRIAS. PROCEDIMENTO DE RITO ESPECIAL NÃO SENTENCIADO À ÉPOCA DA VIGÊNCIA DO NOVO

²⁰³ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 19.ed. Ed. Juspodivm, 2017, p. 395

²⁰⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *A Legitimidade Processual no Novo Código de Processo Civil. Novo CPC, doutrina selecionada, v.1: Parte Geral*, Coordenador Geral: Fredie Didier Jr., 2016, 2 ed, Ed. juspodivm, p. 282

²⁰⁵ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

²⁰⁶ DIDIER JR, Fredie. **Op. Cit.** p. 403

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 405

CÓDIGO. OBSERVÂNCIA DO CÓDIGO REVOGADO. 1. Se a questão atinente ao interesse processual ou de agir foi discutida pelo autor desde a sua petição inicial, na qual inclusive consta capítulo apartado para reforçar a presença desta condição da ação, não há falar que lhe foi sonhada oportunidade de dizer ou manifestar a respeito, tornando impensável qualquer ofensa ao artigo 10 do CPC/15, diante da sentença que extingue o processo por falta de tal condição da ação. 2. O artigo 1.046 do CPC, dispõe o seu § 1º que, 'verbis': "As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.". 3. Resta evidente que as ações de rito especial propostas e não sentenciadas até 18/03/2016 (data da vigência do novo Código) permanecem regidas pela batuta do CPC revogado.²⁰⁸

Ocorre que existem autores que divergem desse posicionamento e seguem afirmando que as condições da ação não deixaram de existir, pois mesmo com a ausência da nomenclatura, ainda subsistem os requisitos mencionados conforme prevê o art. 17 do Código.

Renan Faria Kruguer Thamay²⁰⁹ entende que ao enquadrar a legitimidade e o interesse como pressupostos processuais, estaria o legislador confundindo ação com processo, e em que pese, a falta de ambos impeçam a análise do mérito, àqueles continuariam sendo condições da ação.

O autor conclui essa opinião a partir da observação sistêmica do CPC de 2015 a partir do art. 485, onde as condições da ação estariam elencadas no inciso VI e os pressupostos processuais elencados no inciso IV, e por isso, ficariam evidentes que se tratam de temas, institutos e instrumentos diversos.²¹⁰

Que ação e processo são institutos diferentes, não há dúvidas.

Na opinião de Fredie Didier Jr:

"Ao adotar o binômio (admissibilidade e mérito), as condições da ação não desapareceriam. É o conceito "condição da ação" que seria eliminado, aquilo que por meio dele se buscava identificar permaneceria existente, obviamente. O órgão jurisdicional ainda teria que examinar a legitimidade, o interesse e a possibilidade jurídica do pedido. Tais questões seriam examinadas ou como questões de mérito (possibilidade jurídica do pedido e legitimação *ad causam*

²⁰⁸ AC 10707140076324001 - APL Cível disponível em <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10707140076324001> acesso em 11 mar. 2018

²⁰⁹ THAMAY, Renan Faria Kruguer. Pressupostos Processuais e Condições da Ação no Novo CPC: Uma aplicação ao Processo do Trabalho. **O Novo CPC e Sua Repercussão no processo do trabalho: encontros e desencontros**. Sergio Cabral dos Reis, coordenador. São Paulo, LTr, 2016, p. 183

²¹⁰ *Idem*

ordinária) ou como pressupostos processuais (interesse de agir e legitimação extraordinária).”²¹¹

Assim, para Fredie Didier, de fato, as condições da ação não desapareceriam, elas apenas passariam a ser parte do juízo de admissibilidade ou do próprio juízo de mérito. O que desaparece é a categoria condição da ação, como uma terceira vertente entre admissibilidade e mérito.

O referido autor elogia o novo CPC na medida em que este aboliu a possibilidade jurídica do pedido como uma questão que impedia a análise de mérito bem como, o fato de o texto processual não se valer mais da expressão condições da ação, e por isso esta perdeu sua razão de ser, estando a legitimidade e o interesse de agir dentro de pressupostos processuais a partir de agora.²¹²

Há na verdade quem defenda posicionamento diferente do doutrinador Fredie Didier, que é o caso de Alexandre Câmara.

Em resposta a Fredie, Alexandre Câmara preconiza o seguinte:

“É que a meu juízo, a ausência de possibilidade jurídica do pedido é na verdade um caso de falta de interesse de agir. Afinal, aquele que vai a juízo em busca de algo proibido aprioristicamente, postula a rigor uma providência jurisdicional que não lhe pode trazer qualquer utilidade e isso nada mais é do que ausência de interesse de agir.”²¹³

Para este autor, o novo Código não apenas não teria abolido as condições da ação, como teria aperfeiçoado o seu tratamento, ao abolir a possibilidade jurídica do pedido como condição autônoma.²¹⁴

O entendimento que tem prevalecido em relação ao Novo Código de Processo Civil é que este adotou a visão binômica já tratada anteriormente de que só existem dois tipos de juízos a serem feitos num processo (admissibilidade e mérito).

Assim, tanto as condições da ação, quanto os pressupostos processuais estariam enquadrados no juízo de admissibilidade, e só após passado esse juízo é permitido ao juiz proferir uma sentença de mérito. Ocorre que essa opção legislativa não foi feita

²¹¹ DIDIER JR., Fredie. Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. ano 36, v. 197, p. 257, jul. 2011

²¹² DIDIER JR., Fredie. Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. ano 36, v. 197, p. 259, jul. 2011

²¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. **Revista de Processo**. ano 36, v. 197, p. 263, jul. 2011.

²¹⁴ *Idem*

em 1973 pelo Código até então vigente, o que trouxe diversas discussões acerca desse instituto.²¹⁵

O novo CPC foi silente em relação ao termo “condição da ação” e “carência de ação”, o que demonstra que ele não enquadra mais essa categoria como uma categoria autônoma, de forma que a ausência de uma daqueles antigos requisitos de ação não gera mais carência de ação, ou seja, a ação não deixa de existir se estivermos diante da ausência de um destes requisitos.²¹⁶

Com o “fim” das condições da ação, ou pelo menos da grande maioria dos problemas trazidos por este conceito, questiona-se o que foi feito da teoria da asserção, com a vigência do novo CPC.

O grande problema resolvido pela Teoria da Asserção, eram as dificuldades que se tinham de se diferenciar as condições da ação do mérito.

Com o fim dessa categoria como uma categoria autônoma, que transitava entre o mérito e a admissibilidade, entende-se que a teoria da asserção também não foi abarcada pelo novo Código, o que se levou praticamente ao seu fim.

Verifica-se que teoria da asserção é incompatível com o novo diploma processual. Constatada a falta de interesse de agir ou a falta da legitimidade, a sentença que seria de mérito e geraria coisa julgada material.²¹⁷

O momento processual em que se faz essa análise é irrelevante para o direito, pois a ausência de interesse de agir, por exemplo, se for constatada antes ou depois da produção de provas não vai gerar uma decisão de mérito, pois se o processo é absolutamente desnecessário, não importa o momento em que isso foi constatado, ele continuará sendo.²¹⁸

O assertismo foi devidamente afastado pelo novo CPC, principalmente porque consagrou que magistrado pode conhecer ex officio, a qualquer tempo e grau de

²¹⁵ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. **Revista de Processo**, ano 36, v. 198, p. 233, ago. 2011.

²¹⁶ CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. **Revista de Processo**, ano 36, v. 198, p. 233, ago. 2011.

²¹⁷ CRUZ MADEIRA, Dhenis. O novo CPC e a leitura tardia de Liebman – a possibilidade jurídica como matéria de mérito. **O futuro do processo civil no Brasil – uma análise crítica ao projeto do novo CPC**, Forum, 2011, p 136.

²¹⁸ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 19.ed. Ed. Juspodivm, 2017, p. 413

jurisdição, a legitimidade e o interesse de agir.

No entanto, em que pese não ter sido abarcada pelo novo diploma processual, esta técnica *in statu assertionis* não é completamente inútil, pois pode ser adaptada a realidade atual como sendo um bom filtro para verificação do interesse de agir, por exemplo no momento em que a petição inicial for recebida, par por fim logo de início a demandas inúteis, conforme preconiza o art. 330, inciso III do CPC, que trata do indeferimento da inicial.²¹⁹

Conclui-se então para este estudo que, de fato, as condições da ação como categoria autônoma de admissibilidade chegou ao seu fim no momento da vigência do Novo Código de Processo Civil, que se iniciou em 2016.

Seus requisitos foram suprimidos, divididos e absorvido pelo Novo Código, como questões de mérito ou se admissibilidade, agora de encaixando nas categorias de pressupostos processuais.

No entanto, ainda se encontra na jurisprudência decisões recentes que fazem referência as condições da ação. Veja-se:

“DESPESAS CONDOMINIAIS AÇÃO DE COBRANÇA AUSÊNCIA DE INVENTARIANTE NOMEADO – EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO ART. 485, IV, DO NOVO CPC/2015 INOCORRÊNCIA - PRESENTES AS CONDIÇÕES DA AÇÃO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL POR ADMINISTRADOR PROVISÓRIO ART. 614, DO ATUALCPC (ANTIGO 986) - SENTENÇA ANULADA RECURSO PROVIDO.I - Presentes os pressupostos processuais para a constituição e desenvolvimento regular do processo, bem como as condições da ação, incabível a extinção desta com base no art. 485, VI do CPC;II - De acordo com o art. 614 do NCP, enquanto não nomeado inventariante e prestado compromisso, a representação ativa e passiva do espólio caberá ao administrador provisório, o qual detém a posse direta e a administração dos bens hereditários. No caso, possível reconhecer a figura do administrador provisório naquele que contactou diretamente o condomínio-autor para iniciar tratativas de composição amigável; III - A prematura extinção do feito torna nula a sentença, devendo ser afastada para que outra seja proferida, após regular processamento da ação.”²²⁰

A manutenção da legitimidade e o interesse de agir como requisitos de admissibilidade demonstram que as condições da ação não foram completamente rechaçadas pelo ordenamento, apenas relocadas para se tornaram requisitos de admissibilidade

²¹⁹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 19.ed. Ed. Juspodivm, 2017, p. 413

²²⁰ APL 10162522920158260554 SP 1016252-29.2015.8.26.0554. APL Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=1016252-2015.8.26.0554>>. Acesso em: 11 mar. 2017.

processual, mas continuam se relacionando com o instituto da ação, que permanece independente.

Esses dois institutos, consagrados pelo texto do novo código permanecem relacionados ao titularidade do direito material que se busca perseguir através da ação, diferentemente dos pressupostos processuais que são requisitos relacionados a relação processual em si.

O novo Código consegue dirimir os conflitos trazidos a tona pela adoção da teoria eclética pelo diploma anterior, trazendo muitos avanços consolidados e estando em consonância com a Constituição Federal e seus princípios.

4. CONCLUSÃO

O Estado é o responsável pelo exercício da jurisdição, alvo então de todos aqueles que pretendem intentar uma ação com o objetivo de proteger um direito do qual é titular.

Portanto, cabe a ele, quando for acionado receber e avaliar todos os conflitos que até a ele chegarem, sem fazer qualquer tipo de seleção eis que o direito de ação pertencem a todos os indivíduos.

Em nenhuma hipótese o Estado pode se recusar a apreciar alguma demanda que lhe for imposta, garantindo assim a inafastabilidade da prestação jurisdicional.

Assim, é a partir da importância da ação e do direito de ação que são trazidas diversas discussões, inclusive no que tange ao próprio Processo Civil. Ele começa a ser independente a partir do momento em que se começa a separá-lo do direito material, vendo-o como categoria independente.

Portanto, quando começou-se a notar a ciência processual como autônoma, também começou-se a distinguir o direito de acionar o estado, daquele que se pretende obter ou proteger de qualquer lesão ou ameaça. Ou seja, o direito material não se confunde com o direito processual, com o direito de agir, que veicula essa pretensão material ao judiciário.

No entanto, está claro também que esses direitos (material e processual) se relacionam entre si. Entre concretistas e abstrativistas, tentava-se definir qual era intensidade e a natureza dessa relação.

Os adeptos da teoria concretista acreditavam na existência da ação apenas se estivéssemos diante de uma sentença de procedência, atrelando assim, intrinsecamente o direito material ao direito de agir.

Já os abstrativistas, entendiam a ação como o ato de impulsionar uma atuação do Estado.

No entanto, nenhuma das teorias era satisfativa. Assim, veio Enrico Tulio Liebman, e misturou essas duas teorias, culminando na chamada teoria Eclética. A referida teoria

entende que a ação não existe apenas quando se está diante de um provimento satisfativo da pretensão do autor.

Mas, para existir ação, é necessário que sejam preenchidos alguns requisitos que são essencialmente relacionados ao direito material.

São as chamadas condições da ação, cuja ausência impedem que o juiz analise o mérito da demanda.

Essa foi a concepção adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro quando formulou o Código de Processo Civil de 1973, que não só previa o vocábulo condições da ação, bem como previa a extinção da ação sem julgamento do mérito em caso da falta de alguma delas, nos seus artigos, enumerando-as (legitimidade, possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir).

As condições da ação tinham o intuito de desabarrotar o sistema jurídico, e ainda assim garantiam a aplicação da inafastabilidade da jurisdição, posto que mesmo diante da ausência de uma das condições da ação, o judiciário teria que se posicionar dando uma sentença.

Ocorre que, diversos problemas advinham da adoção desses conceitos pelo Código Processual de 1973.

Se não existia ação sem as condições previstas, o que seria para o ordenamento jurídico aquilo que acontece entre uma petição inicial e uma sentença de extinção sem análise de mérito por ausência de uma das condições da ação?

Se a ação não existia sem suas condições, então não existiria processo quando a sentença fosse extintiva?

Esse foi apenas um dos problemas experimentados pela doutrina.

Outro grande problema tinha a ver com o próprio mérito em si, posto que em diversos momentos as condições da ação se confundiam com o próprio mérito da demanda. É o caso da legitimidade ad causam e da impossibilidade jurídica do pedido.

Muitas vezes, essas duas categorias eram o próprio mérito.

Além disso, o que se muito criticava em relação as condições da ação era que elas criavam um terceiro juízo a ser feito pelo juiz quando avaliava o processo. Ela seria

uma categoria híbrida, vez que as vezes se referia a mérito, as vezes a admissibilidade, a depender da condição da ação que se estava avaliando.

Por isso, muitas discussões giravam em torno desse instituto e de suas hipóteses.

A teoria eclética foi bastante difundida no nosso ordenamento, perdurando durante anos, mas nunca foi livrada das críticas.

Foi necessário inclusive ser criada uma técnica pelo ordenamento jurídico brasileiro para poder ter certeza que se estava avaliando o mérito ou se estava avaliando as condições da ação, de tanto que mérito e condições vinham a se confundir.

Essa era a chamada teoria da asserção, que tentava justamente verificar a existência desse vínculo entre o direito material e processual, avaliando se ao analisar certas premissas estaria o juiz avaliando mérito ou requisito processual de existência ou de validade.

A teoria da Asserção preconizava que deveria se partir de uma premissa que, em caso de se poder considerar as alegações autorais todas como verdadeiras, se estaria diante de análise de mérito.

A referida teoria busca, de fato, mitigar as falhas existentes na teoria eclética, com base no momento em que se verifica as condições da ação a partir do primeiro contato que o juiz tem com a petição inicial.

A teoria da asserção foi a tentativa de conferir uma solução prática para todos os problemas decorrentes das falhas que decorrem da adoção das condições da ação pelo nosso ordenamento.

No entanto, com o passar do tempo a visão processual começa a mudar.

Embora se busque a celeridade e a economia processual, buscar sentenças satisfativas das pretensões autorais ou a favor do réu, passam a ser também importantes não devendo os juízes simplesmente diante da ausência de um aspecto formal, extinguir pura e simplesmente o processo sem resolução do mérito.

Além disso, o aspecto constitucional começa a ter cada vez mais relevância, buscando-se cada vez mais, a adequação da prestação jurisdicional ao que buscam as partes.

Eis que surge o Novo Código de Processo Civil, muito mais alinhado com a Constituição Federal, trazendo a resolução de vários conflitos doutrinários, em que pese gere alguns outros.

No entanto, pode-se dizer de maneira geral que trata-se de um Código inovador em muitos aspectos, a começar pela valorização da vontade das partes em vários aspectos.

Não poderia ser diferente no que tange as condições da ação.

O texto do novo Código buscou por fim a diversas discussões geradas em torno desse instituto, principalmente corrigir as falhas decorrentes da adoção da teoria Eclética de Liebman, adotada pelo diploma anterior sem qualquer discernimento crítico.

Esse é o objeto de estudo da presente pesquisa. O que foi feito das condições da ação quando entrou em vigência o novo código? Simplesmente deixaram de existir?

Fato é que o diploma processual não fala mais no vocábulo condições da ação.

Mas esse fato somente, é passível de dizer que o instituto foi completamente abolido do ordenamento jurídico?

A posição clara que foi adotada pelo Novo Código é aquela que foi preconizada até aqui. Só existem dois Juízos a serem observados pelo Juiz quando se está diante do processo: O juízo de admissibilidade e o Juízo de mérito.

Assim fica dirimida qualquer premissa que entendesse que as condições da ação seriam uma terceira categoria entre esses dois juízos.

Tentou-se por muito tempo manter as condições da ação como categoria autônoma mas diante de tantos problemas gerados por essa premissa que resolveu-se aboli-la perpetuamente.

Partindo dessa premissa, podemos entender que alguns daqueles institutos, antes considerados condições da ação passaram a ser requisitos de admissibilidade processual.

Afinal, em que pese a nomenclatura condições da ação não esteja mais no corpo do presente Código, pode-se verificar ainda a existência de dois institutos considerados condições da ação, qual sejam: Legitimidade e Interesse de agir.

Pode-se dizer então que o que mudou foi a visão e o encaixe normativo que se tinha desses três institutos, antes considerados como condições da ação.

A possibilidade jurídica do pedido foi excluída do texto jurídico, posto que entende-se que ela seria uma análise meritória, e não de admissibilidade. Deste modo, estando diante de um pedido juridicamente impossível, o juiz irá julgá-lo improcedente, e não extinto sem julgamento do mérito.

Há quem diga que a possibilidade jurídica do pedido foi absorvida pelo interesse de agir, e portanto ainda estaria relacionada à admissibilidade.

Não é essa a linha adotada por este estudo.

No que tange a Legitimidade, o novo Código a absorveu como requisito de admissibilidade. No entanto, pode também ser abarcado pelo mérito, conforme explanado neste estudo.

Com essa quebra em relação as Condições da Ação, não há necessidade de se falar mais em teoria da asserção, pois o momento de cognição dos requisitos de admissibilidade do processo não parecem importar.

Pode-se considerar que o Código poderia ter avançado sobre o tema, mas de forma alguma pode-se dizer que não houve alguma inovação nesta seara do direito processual. Subtende-se que as condições da ação deixaram de existir sim, mas como categoria autônoma.

A escolha por manter a legitimidade e o interesse de agir como requisitos de admissibilidade demonstram que as condições da ação não foram completamente rechaçadas pelo ordenamento, apenas relocadas para se tornarem requisitos de admissibilidade processual, mas continuam se relacionando com o instituto da ação, que permanece independente.

Esses dois institutos, consagrados pelo texto do novo código permanecem relacionados ao titularidade do direito material que se busca perseguir através da ação, diferentemente dos pressupostos processuais que são requisitos relacionados a relação processual em si.

O novo Código consegue dirimir os conflitos trazidos a tona pela adoção da teoria eclética pelo diploma anterior, trazendo muitos avanços consolidados e estando em consonância com a Constituição Federal e seus princípios.

Assim, pode-se dizer que o Novo Código trouxe inúmeros avanços para o processo brasileiro, razão pela qual tem razão de ser esse estudo.

REFERÊNCIAS

BAETHGEN, Walter Eduardo. As “condições da ação” e o novo código de processo civil. **Revista Forense**, ano 71, v. 251, jul-set 1975.

BASTOS, Antônio Adonias; KLIPPEL, Rodrigo. **Manual de Direito Processual Civil**, 3. Ed Juspodivm, 2013.

BEDAQUE, José Roberto. Pressupostos processuais e condições da ação. **Justitia**, São Paulo, a. 53, v. 156, out-dez. 1991.

BELINETTI, Luiz Fernando. Ação e condições da ação. **Revista de Processo**, v. 24, n. 96, out-dez. 1999.

BRASIL. **Código Civil**. Brasília, DF: Senado, 2002

_____. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 1973

_____. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado, 2015

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. APL 10162522920158260554. Disponível em: <
[https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuP
rocesso=1016252-2015.8.26.0554](https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuP processo=1016252-2015.8.26.0554)>. Acesso em 11 mar. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC 10707140076324001 Disponível em: <
[http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10707140
076324001](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=10707140076324001)>. Acesso em: 11 mar. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. Volume 1. 4 ed. Editora Saraiva, São Paulo

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 3, 7. ed., Rio de Janeiro: 2004, Forense.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1, 19 ed., São Paulo: Atlas.

_____. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. **Revista de Processo**. ano 36, v. 197, jul. 2011.

CARNEIRO DA CUNHA, Leonardo. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. **Revista de Processo**, ano 36, v. 198, ago. 2011.

CARNEIRO, Diogo Ciuffo. A ação – um breve ensaio sobre a sua história, sua natureza jurídica e a aplicação da sua teoria no estudo do acesso à justiça e das condições da ação. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 59, fev. 2008.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil** - volume 1. As relações processuais. A relação ordinária de cognição. Tradução do original Italiano por Paolo Capitanio. Ed. Bookseller, 2 ed., Campinas, 1998

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

CRUZ MADEIRA, Dhenis. O novo CPC e a leitura tardia de Liebman – a possibilidade jurídica como matéria de mérito. **O futuro do processo civil no Brasil – uma análise crítica ao projeto do novo CPC**: Fórum, 2011.

DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. A constitucionalização do Novo Código de Processo Civil. **Novo CPC, doutrina selecionada, v.1: Parte Geral**, Coordenador Geral: Fredie Didier Jr., 2 ed, Ed. Juspodivm, 2016.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1, 13.ed. Ed. Juspodivm, 2011.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 19.ed. Ed. Juspodivm, 2017.

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

_____. Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. ano 36, v. 197, jul. 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v.2, São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno** – Tomo I, 3 ed, Malheiros Editores, 1988

DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. **Teoria Geral do Processo**, São Paulo, Malheiros Editores, 28 Ed., 2012

FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. Notas para a compreensão das condições da ação no direito brasileiro. **Revista Forense**, ano 97, v. 353, jan-fev 2001.

JUSBRASIL. 2018. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/213217845/apelacao-apl-12522426-pr-1252242-6-acordao> > Acesso em: 12 mar. 2018.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Volume I**, Rio de Janeiro, 48. Ed., Forense, 2008

KLIPPEL, Rodrigo. **As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção**. São Paulo: Scortecci, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. v. 1, 2.ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1985. Título original: *Manuale di diritto processuale civile, I*.

_____. **Manuale di diritto Processuale Civile. Vol.1**. Terza Edizione. Ed. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano, 1973.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil: Teoria do Processo Civil**, volume 1. 2ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais 2016

NETO, Deocleciano Otávio; GOUVEIA, Lucio Grassi de; PEREIRA, Mateus Costa; Do dogma da completude à (im)possibilidade jurídica do pedido: Aporte filosófico à reflexão do tema. **Novo CPC, doutrina selecionada, v.1: Parte Geral**, Coordenador Geral: Fredie Didier Jr., 2 ed, Ed. Juspodivm, 2016.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. A Legitimidade Processual no Novo Código de Processo Civil. **Novo CPC, doutrina selecionada, v.1: Parte Geral**, Coordenador Geral: Fredie Didier Jr., 2 ed, Ed. Juspodivm, 2016

NUNES, Dierle; CRUZ, Clenderson Rodrigues da; DRUMMOND, Lucas Dias Costa. A Regra Interpretativa Da Primazia Do Mérito e O Formalismo Processual Democrático. **Novo CPC, doutrina selecionada, v.1: Parte Geral**, Coordenador Geral: Fredie Didier Jr., 2 ed, Ed. Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA JR, Zulmar Duarte. **Novo CPC e a carência da ação**. Disponível em: SAMPIETRO, Luiz Hijo. Das teorias sobre a ação e da análise crítica sobre as condições da ação. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 79, out. 2009.

THEODORO JR, Humberto. Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa. **Revista de Processo**, ano V, n. 17, jan-mar 1980.

TEISENHER, Jose Maria Rosa; THAMAY, Renan Faria Kruguer. Condições da Ação no Novo CPC. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Nº 68, SET/OUT, Magister Editora, Porto Alegre, 2015

THAMAY, Renan Faria Kruguer. Pressupostos Processuais e Condições da Ação no Novo CPC: Uma aplicação ao Processo do Trabalho. **O Novo CPC e Sua Repercussão no processo do trabalho: encontros e desencontros**. Sergio Cabral dos Reis, coordenador. São Paulo, LTr, 2016

