

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

ACESSO À JUSTIÇA I

EDINILSON DONISETE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenador: Edinilson Donisete Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-283-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

O XXV Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito –, sob o tema “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito” realizado em Curitiba-PR entre os dias 07 e 10 de dezembro, promoveu mais uma edição com uma série de inovações criadas por sua diretoria, entre as quais a divisão dos já tradicionais Anais do Evento em vários livros distintos, cada um para um Grupo de Trabalho.

Neste livro encontram-se 18 capítulos resultados de pesquisas desenvolvidas em mais de 10 Programas de Mestrados e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área, que resultou na presente obra.

Nessa publicação veiculam-se valiosas contribuições teóricas das mais relevantes inserções na realidade brasileira, com a reflexão trazida, pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil, na abordagem dos direitos fundamentais e da democracia, com suas implicações na ordem jurídica brasileira.

Assim a divulgação da produção científica socializa o conhecimento, com critérios rígidos de divulgação, oferecendo à sociedade nacional e internacional o papel irradiador do pensamento jurídico, aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no presente livro, demonstrando o avanço nos critérios qualitativos do evento.

Por fim, nossos sinceros agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar e apresentarmos o presente livro, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como o presente.

Curitiba, 10 de dezembro de 2016

Organizadores:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM / UENP

O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA MANUTENÇÃO DE CONDIÇÕES DA AÇÃO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

THE ACCESS TO JUSTICE THROUGH THE MAINTENANCE OF ACTION CONDITIONS BY THE CIVIL PROCEDURE CODE OF 2015

Bruno Amazan Avelar de Araújo ¹
Fernanda Prata Moreira Ribeiro ²

Resumo

A partir das contribuições da Teoria Eclética de Liebman, o ensaio visa examinar as influências das condições da ação no Direito Processual brasileiro, como parâmetros para a realização do direito de acesso à justiça, para, ao final, afirmar a manutenção da categoria pelo Código de Processo Civil de 2015, com pontuais modificações no que pertine à possibilidade jurídica do pedido.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Teoria eclética da ação, Condições da ação, Código de processo civil de 2015

Abstract/Resumen/Résumé

From the contributions of Liebman Eclectic Theory, the article aims to examine the influences of the action conditions in the Brazilian Procedural Law, as requirement for the realization of the right of access to justice for, in the end, state the category maintenance by the Civil Procedure Code of 2015 with specific amendments in the legal possibility request.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Action eclectic theory, Action conditions, Civil procedure code of 2015

¹ Mestrando em Direito Público pela Universidade Fumec de Minas Gerais. Advogado.

² Mestranda em Direito Público pela Universidade Fumec de Minas Gerais. Professora nos Centros Universitários UNA e Newton Paiva. Advogada.

1 INTRODUÇÃO

As condições da ação, por influência do pensamento de Enrico Tullio Liebman, desempenham importante papel no direito processual civil brasileiro, tendo em vista o poder que nelas reside em condicionar o julgamento meritório.

Tão grandiosa é a importância dessa categoria processual que, há tempos, é palco de calorosos debates de considerados doutrinadores, sendo objeto de divergências teóricas propectas e perseverantes na dogmática jurídica tradicional, seja quanto à sua própria existência enquanto classe autônoma, seja quanto à sua natureza jurídica ou às espécies em que se ramifica.

Nesse mesmo diapasão, diante de um cenário com múltiplas hipóteses falseáveis sobre as condições da ação, o problema do presente estudo científico consiste em analisar o tratamento dado pelo Código de Processo Civil de 2015 à temática.

Essa questão é um problema porque a manutenção ou exclusão das condições da ação pela Lei 13.105/2015 ainda é controvertida, não havendo, pois, consenso doutrinário nesse sentido, nem, tampouco, atuação e resposta jurisprudencial para um texto legal presente, em vigor, imaturo e um tanto quanto dúbio no que pertine a questão.

Logo, tecer reflexões acerca da importância das condições da ação e suas implicações jurídico-processuais é tarefa urgente e de essencial relevância a ser desempenhada pela comunidade acadêmica – com devido aprofundamento e estudo – sob pena de se adotar tratamentos e efeitos distintos – se questões prévias ou de mérito – para o mesmo instituto.

Diante disso, essa é a proposta que se deseja testificar: afirmar a legitimidade e o interesse como “condições da ação”, mantidas pelo novo código com a mesma natureza jurídica, em que pese ele não se valer dessa expressão, e reconhecer a possibilidade jurídica do pedido como elemento pertencente ao interesse processual.

Para tanto, faz-se mister discorrer sobre a teoria libmaniana da ação, aceita pelo direito processual brasileiro e responsável por afirmar as condições da ação, passando então à análise das características gerais e natureza jurídica do instituto, bem como suas ramificações em legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido para, ao final, discorrer sobre a posição escolhida, considerando o problema exposto, pelo Código de Processo Civil de 2015.

Assim, o foco hermenêutico terá como marco teórico a Teoria Eclética da Ação de Liebman, utilizando como metodologia aplicada, a pesquisa bibliográfica que pautou-se em livros e artigos científicos sobre o tema. Serão trazidas à análise teorias contrapostas que

apresentam diferentes posicionamentos acerca do assunto em estudo, contribuindo para a elucidação do problema.

2 TEORIA ECLÉTICA DA AÇÃO

Muito se discute acerca do conceito de ação, sendo considerado por Celso Agrícola Barbi como o “mais polêmico entre todos os do Direito Processual”¹. Quiçá seja essa a razão de ter sido a ação objeto de estudo de diversas teorias.

Iniciada a divergência teórica a mais de um século, ainda não há definição amplamente aceita. No entanto, a legislação processual brasileira, bem como grande parcela da dogmática jurídica tradicional, adotam, como marco teórico a teoria eclética da ação, proposta pelo italiano Enrico Tullio Liebman, considerada por avalizada doutrina como a “teoria dominante”^{2,3}

Para essa corrente, a ação não seria o direito à sentença favorável, dado a quem tivesse razão a partir de uma análise judicial casuística, como pensavam os concretistas – a exemplo de Adolf Wach –, nem tampouco o direito ao processo concedido incondicionalmente a todos, de acordo com a perspectiva abstratista – defendida por Alexander Plósz e Heinrich Degenkolb.⁴

Refutando a teorização de lide formulada por Carnelutti, como sendo um conflito de interesses deduzido em juízo que apresenta uma pretensão resistida (CARNELUTTI, 2002, p.34-35; LIEBMAN, 2001, p.95), Liebman chama atenção para o fato de que nem todo o real conflito será necessariamente levado a juízo, interessando ao julgamento tão somente a parte dele representada na causa de pedir e pedido do autor, o que constitui o mérito da causa (2001, p. 96).

¹ BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. I, p. 17.

² MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: RT, 2005, v. I, p. 56.

³ Nesse sentido, são os dizeres de Luiz Rodrigues Wambier e outros: “Nosso direito positivo sofreu fortíssima influência de Liebman, processualista italiano que viveu muitos anos no Brasil e que é, por certo, o maior inspirador do Código de Processo Civil de 1973, notadamente sofre a influência que exerceu sobre Alfredo Buzaid, principal formulador do Código”. WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.); TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. *Curso avançado de processo civil*. 10. ed. São Paulo: RT, v. I, p. 146. Na mesma linha: BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. I, p. 22.

⁴ Sobre o tema, ver: GRINOVER, Ada Pellegrini. O direito de ação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.); WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. II, p.45-57.

Para o autor italiano, portanto, “esse conflito de interesses, qualificado pelos pedidos correspondentes, representa a lide, ou seja, o mérito da causa. A lide é aquele conflito, depois de moldado pelas partes, e vazado nos pedidos formulados ao juiz”⁵.

Assim, não se fixando em definições unilaterais e flexibilizando posições extremadas e não aplicáveis, Liebman conceitua a ação como “direito à sentença de mérito”⁶ ou à jurisdição⁷, dado àqueles que preenchessem requisitos prévios condicionantes para o julgamento meritório, que não se confundem com a necessidade de se demonstrar razão.

Entre essas duas correntes cabe uma posição intermediária, que se ajusta à definição, dada há pouco, da função jurisdicional. A ação, como direito de provocar o exercício da jurisdição, significa o direito de provocar o julgamento do pedido, a decisão da lide.⁸ (*sic*).

É por isso que a teoria libmaniana é tida por eclética, tendo em vista que, muito embora, para ela, ação não seja direito à sentença favorável – e, nesse aspecto, aproxima-se das teorias abstratas –, sua concessão ainda está a depender da confirmação pelo julgador da presença de formalidades, das partes e da causa⁹, antecedentes ao julgamento de mérito – denotando, aqui, certo viés concretista.

Em outras palavras, o que quer Liebman dizer, é que todos têm direito de buscar a atuação jurisdicional, até mesmo porque, esse é um direito constitucional previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88)¹⁰, mas para que a resposta estatal seja um provimento de mérito, tanto faz se de procedência ou improcedência do pedido, é necessário o preenchimento dos pressupostos processuais e das condições da ação, o que denota não ser absoluto o abstratismo da teoria eclética.

Fora, pois, a teoria em exame expressamente adotada pelo Código de Processo Civil de 1973¹¹ e, para o presente trabalho, também pela Lei 13.105/2015¹², Código de Processo

⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2001, p. 102.

⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. I, p. 200.

⁷ Para Liebman, jurisdição é a atividade do juiz no exame do mérito, não se considerando como jurisdicionais as decisões que se limitam a julgar somente a existência e ou validade das questões prévias. (LIEBMAN, 2001, p.109).

⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2001, p. 110.

⁹ Por causa, entende-se como sendo a(s) causa(s) de pedir e o(s) pedido(s) formulados pelo autor.

¹⁰ “Art. 5º, XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 jun. 2016.

¹¹ “Art. 3º: Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade; Art. 267: Extingue-se o processo sem resolução de mérito: [...] VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual”. BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de processo civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 24 jun. 2016.

Civil de 2015 em vigor, com pontuais modificações a serem tratadas, se observarmos, respectivamente, os revogados artigos 3º e 267, inciso VI com seus correspondentes na nova lei processual, artigos 17 e 485, inciso VI.

Quanto aos requisitos prévios, o que aqui interessa é a discussão a respeito das condições da ação, tendo em vista o problema dessa pesquisa exposto no item I desse trabalho, razão pela qual se passará ao estudo dessa categoria processual, primariamente subdividida, por Liebman, em legitimidade das partes, interesse processual (de agir) e possibilidade jurídica do pedido.

3 AS CONDIÇÕES DA AÇÃO: noções gerais e natureza jurídica

Estudar a teoria eclética é importante para o presente trabalho, também porque a partir das conclusões de Liebman se defluiu a necessidade de observar e preencher as condições da ação para obter provimento de mérito, ainda que desfavorável.

Por sua vez, significativo é o ensaio sobre tais condições já que consequências endoprocedimentais diversas são previstas pela legislação processual brasileira para as hipóteses de comparência ou carência de ação, casos em que o pronunciamento judicial será definitivo ou terminativo, respectivamente.

O revogado Código de Processo Civil de 1973 era expresso nesse sentido, quando ao mencionar as hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, elencava a bojo do já citado artigo 267, inciso VI, a ausência desses requisitos prévios, o que era tido pelo artigo 301, inciso X¹³, da mesma lei, como carência de ação. No mesmo sentido, é o novo Código de Processo.

Do excerto, denota-se que hipóteses de carência de ação não são concessivas do direito de ação, tendo em vista que, libmanamente falando, para que este se concretize necessário é o julgamento da lide, como mérito.

Sobre isso,

Estes são, pois, os requisitos que deve preencher a lide para poder ser julgada, porque sem eles a lide está mal proposta e não oferece as garantias de uma solução

¹² “Art. 17: Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade; Art. 485: O juiz não resolverá o mérito quando: [...] VI – verificar ausência de legitimidade ou interesse processual”. BRASIL. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 24 jun. 2016.

¹³ “Art. 301: Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: [...] X – carência de ação”. BRASIL. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em 24 jun. 2016.

justa e adequada do conflito de interesses, para cuja eliminação se invocou a autoridade da lei e a sabedoria do poder judiciário. Recebem o nome de condições da ação, porque são verdadeiras condições de existência da ação, requisitos cuja falta produz a carência de ação.¹⁴

Nesse diapasão, no que pertine à sua natureza jurídica, importante é salientar que, as condições da ação não se confundem com o mérito da causa, a despeito do que defendem alguns estudiosos do tema¹⁵, data máxima vênia, sob o falido argumento de estarem ambos diretamente relacionados, vez que, extrínsecas ao direito formal, seriam aferidas em função da hipotética relação material, ao passo que pressupostos processuais, sim, seriam intrínsecos ao processo e aí nítida, também, seria a separação.

No entanto, em que pese ser direito do autor pleitear a tutela jurisdicional e requerer o acolhimento de sua pretensão, isso não significa a procedência de seu pedido, sob pena de se retornar a insuficiente definição concreta de ação como direito à sentença favorável.

Em outras palavras, a presença das condições da ação no procedimento instaurado garante o direito à jurisdição, independente do benefício que tocará qualquer das partes, devendo o acolhimento ou rejeição do pedido autoral subordinar-se à atividade satisfativa, crítico-discursiva, desenvolvida no iter procedimental, sob regência do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e isonomia.

Essa também é a conclusão a que chegou Liebman, quando disse que: “Assim sendo, é lógico que as condições da ação, como requisitos que condicionam o conhecimento do mérito, não podem estar incluídas no mesmo”.¹⁶

E mais, tal argumento não se sustenta tendo em vista a própria natureza e característica precedente das condições da ação que, ainda, provocam efeitos (conclusões) diferentes se presentes ou não, conforme já demonstrado. Ora, embora a diferença entre as categorias (mérito e ação) possa ser tênue, tal confusão não subsiste depois de abemolado exercício de análise legislativa.

¹⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2001, p. 108.

¹⁵ Cirilo Augusto Vargas, especialista em direito processual e defensor público do Estado de Minas Gerais, diz que: “Fazendo, portanto, um raciocínio lógico, não há como separar as condições da ação e mérito”. VARGAS, Cirilo Augusto. Reflexões críticas sobre a teoria eclética de Liebman. In: *E-civitas revista científica do departamento de ciências jurídicas, políticas e gerenciais do UNI-BH*. V. V, n. 2. Belo Horizonte, 2012, p. 8. Disponível em: <<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/viewFile/995/544>> Acesso em 24 jun. 2016. Outros processualistas de renome vão na mesma direção, conforme demonstrado em estudo coordenado por José Ignácio Botelho de Mesquita: MESQUITA, José Ignácio botelho de *et al.* O colapso das condições da ação?. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.); WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. São Paulo: RT, 2011, v. II, p.244-271.

¹⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2001, p. 111.

Nessa mesma ótica, é o ensinamento de Rodrigo da Cunha Lima Freire (2005, p. 74) ao dizer que elas nada influem no reconhecimento da existência ou não do direito material, muito embora sejam requisitos necessários à apreciação do objeto controvertido.

Demais doutrinadores¹⁷ também defendem a cisão entre condições da ação e mérito, a exemplo da avalizada doutrina de José Joaquim Calmon de Passos, asseverando que

Esses requisitos [condições da ação] não dizem respeito à relação processual nem podem, também, ser referidos ao mérito, mas representam pressupostos que se fazem imprescindíveis para o pronunciamento do juiz sobre a procedência ou improcedência do pedido formulado pelo autor.¹⁸

Pois bem. A proposta original de Liebman, quando da elaboração da teoria eclética, era que o gênero “condições da ação” subdividia-se em três espécies: legitimidade das partes (*legitimatío ad causam*), interesse processual (de agir) e possibilidade jurídica do pedido (LIEBMAN, 2001, p. 105). Conquanto, em obra posterior, parece ter desistido da possibilidade jurídica do pedido, pelo que tão somente elenca as outras duas variantes (LIEBMAN, 2005, p. 203).

Cumprido, então, analisar cada uma dessas vertentes, a fim de que se possa estudar adiante a evolução legislativa no assunto.

3.1 Legitimidade das partes ou *legitimatío ad causam*

A legitimidade é um requisito para que as partes possam postular em juízo. Tal previsão era expressa no artigo 3º do CPC/73, sendo inteiramente reportada pelo mencionado artigo 17 do CPC/15. Não se pode confundi-la com a *legitimatío ad processum*, sendo essa um pressuposto processual subjetivo de constituição do processo.

A exigência de legitimidade faz-se tanto para o autor (legitimidade ativa) quanto para o réu (legitimidade passiva) do procedimento. Refere-se ao direito à sentença de mérito pela titularidade da pretensão material debatida. Noutros termos, a princípio, cumpre ao autor ser titular da situação jurídica deduzida em juízo, devendo o réu citado ser pessoa responsável por suportar os ônus de eventual condenação.

¹⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa. P. 111-112. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.); WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. São Paulo: RT, 2011, v. II, p.105-117;

MEDINA, José Miguel Garcia. Possibilidade jurídica do pedido e mérito. P. 213. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.); WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. II, p.205-221.

¹⁸ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao código de processo civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. III, p. 297.

Assim, por legitimidade das partes, entende-se como sendo o elo processual de ligação entre esses sujeitos do processo e o direito material discutido, elo esse que uma vez inexistente, ou seja, uma vez ilegítimas às partes, impede o julgamento do mérito (WAMBIER *et al*, 2008, p. 161).

Nesse ínterim, Fredie Didier ensina que

A todos é garantido o direito constitucional de provocar a atividade jurisdicional. Mas ninguém está autorizado a levar a juízo, de modo eficaz, toda e qualquer pretensão, relacionada a qualquer objeto litigioso. Impõe-se a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e da situação jurídica afirmada, que lhes autorize a gerir o processo em que esta será discutida.¹⁹

Será ordinária a legitimação, quando o autor pleitear direito próprio em nome próprio, consistindo, pois, na regra geral prevista expressamente no artigo 18, do CPC/15, norma essa relativizada por esse mesmo dispositivo, que autoriza, nos casos expressos em lei, a postulação de direito alheio em nome próprio, o que doutrinariamente se chamou de legitimidade extraordinária²⁰ ou substituição processual²¹.

3.2 Interesse processual ou interesse de agir

Dentre as várias concepções de interesse de agir existentes na doutrina brasileira²², considera-se mais adequada aquela que atrela sua existência quando verificada a presença, ao menos, do binômio necessidade-utilidade.

Explicando melhor, essa condição da ação, prevista pelos mesmos dispositivos relativos à legitimidade, refere-se diretamente à necessidade de se buscar em juízo a tutela jurisdicional para resolução da lide, devendo ela trazer alguma utilidade prática para aquele que a pleiteia.

¹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 345.

²⁰ “Art. 18: Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 25 jun. 2016.

²¹ A substituição processual não se confunde com a sucessão de partes no processo. Essa tem hipóteses previstas pelo novo Código, artigos 108 e seguintes, ao passo que àquela diz respeito à legitimidade extraordinária, nos casos permissivos do ordenamento jurídico. O substituto processual mais comum no processo civil é o Ministério Público, nas ações em que pleiteia em nome da instituição, direito de terceiros, como os incapazes, os idosos, dentre outros. Também não se confunde com representação processual, que se verifica quando “alguém (o representado) demanda por intermédio de outrem (o representante)”, a exemplo da mãe que representa o filho menor e incapaz em uma ação qualquer, na qual este seja titular. GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. I, p. 85.

²² Sobre o tema ver: FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 143-303.

Sob o viés do interesse de agir, alguns autores ainda analisam a adequação procedimental, ao plausível argumento de que não seria útil a resposta estatal fruto de ação movida por procedimento incorreto, já que para cada tipo de ação corresponde determinada causa de pedir e pedidos específicos. Se se erra o procedimento, não se obterá o provimento adequado (útil) à situação de direito material posta em juízo.

Nesse sentido, explica melhor Nelson Nery Júnior (2012, p. 184), exemplificando o caso da parte que, munida de título executivo extrajudicial apto a ensejar a ação executória, propõe ação de cobrança, hipótese em que ausente será o interesse de agir, por inadequação procedimental, vez que a sentença condenatória lhe seria inútil, ante a existência de título que dispensa prévio processo de conhecimento.

Ainda no tocante à discussão acima abordada, concernente ao inverossímil agrupamento de condições da ação e mérito numa só categoria, Luiz Rodrigues Wambier e outros (2008, p. 161) esclarecem que, não obstante não determine a procedência do pedido, o interesse de agir oportuniza a apreciação meritória, permitindo a utilidade do resultado qualquer que seja ele, se favorável ao autor ou ao réu.

Nessa continuidade, são mesmas as conclusões de Rodrigo da Cunha Lime Freire (2005, p. 145), atestando a clara diferença entre o interesse de agir, essencialmente processual, e o interesse substancial.

3.3 Possibilidade jurídica do pedido

A doutrina tradicional, até o advento do Código de Processo Civil de 2015, responsável por mudanças pontuais nesse aspecto, dividia a possibilidade jurídica do pedido em duas vertentes: seria juridicamente possível o pedido que fosse permitido ou não proibido por lei. Nessa mesma linha, foi o raciocínio de Humberto Theodoro Junior (2012, p. 112) e Nelson Nery (2012, p. 185).

Segundo entendimento primário de Enrico Liebman (2001, p. 106), o pedido juridicamente possível era aquele que encontrava amparo e previsão no ordenamento jurídico brasileiro, podendo o juiz proferir a decisão pretendida pelo autor.

Entrementes, adotando a noção de possibilidade jurídica do pedido atada ao direito material correspondente à pretensão do promovente, como fez o autor da teoria eclética da ação, só atenderá tal condição da ação aquele pedido que for coincidente com a norma, vez que a ausência de previsibilidade regulamentária implicaria em questão de mérito e, portanto, contrária à natureza preliminar de uma condição da ação.

Nessa continuidade, Humberto Theodoro Júnior (2012, p. 113) e José Miguel Garcia Medina (2012, p.216) explanam sobre a teoria proposta por Enrico Allorio, que prevê como inevitável a improcedência do pedido atado ao direito material e que não se estabiliza em qualquer previsão normativa. Daí, impossível seria considerar a ausência de vedação legal como definição plausível da possibilidade jurídica como condição da ação, pois, estar-se-ia transferindo-a ao mérito.

Sendo assim, diante de múltiplas interpretações acerca do conceito e limites desse elemento, até mesmo dubitáveis quanto à sua existência enquanto condição da ação, mais adequada parece ser a teleologia que analisa possibilidade jurídica sob a ótica da permissão pelo ordenamento de instauração processual a fim de acertar a pretensão do autor, sem, contudo, estudá-la em torno da existência ou inexistência material do direito.

Para propor uma solução para a questão, importante é a explicação de Humberto Theodoro Júnior acerca da divisão do pedido em dois objetos, um imediato “que é a prestação da tutela jurisdicional” e outro mediato, “que é a providência concreta que se pretende seja tomada contra o réu”.²³

Sendo assim, em qualquer procedimento, têm-se, ao menos, dois pedidos, ou melhor, em qualquer pedido há dois objetos. O primeiro destina-se ao próprio Estado, pelo que constitui o requerimento de concessão do direito de ação; o segundo, feito em desfavor do réu, se refere ao acerto da lide em favor do autor.

Disso, depreende-se que, o mérito da causa está contido no segundo objeto do pedido, junto ao direito material, ao passo que a possibilidade jurídica, enquanto condição da ação, deve ser analisada na esfera do objeto imediato; ambos em conjunto demonstram ao juízo que aquela relação processual é possível para o ordenamento jurídico e, junto aos demais requisitos de admissibilidade, estará a jurisdição autorizada a operar sobre ela.

Há, portanto, que se compreender que a impossibilidade jurídica do pedido, como vem entendendo muitos doutrinadores, diz da impossibilidade jurídica do direito material e, pois, da improcedência do pedido. Ao revés, a impossibilidade jurídica processual é que perfaz uma condição da ação.

Como bem observado por Humberto Theodoro Junior (2011, p. 114), esse entendimento parece ter sido adotado pelo Código de Processo Civil de 1973, já que em seu

²³ THEODORO JUNIOR, Humberto. Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa. P. 108. In: In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.); WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. São Paulo: RT, 2011, v. II, p.105-117.

artigo 295, parágrafo único²⁴, havia a previsão de indeferimento da petição inicial por inépcia, caracterizando essa quando o pedido não fosse corolário da causa de pedir ou quando fosse juridicamente impossível.

Com efeito, nota-se que a inconclusão da causa de pedir e pedido ligam-se à impossibilidade jurídica do direito material, ao passo que a previsão do inciso III refere-se à condição da ação em seu sentido processual. Não fosse isso, razões não haveria para a separação dessas hipóteses de inépcia em dois incisos, como bem pondera Theodoro Júnior.

Entrementes, essa não é a interpretação mais confortável para a doutrina brasileira, razão pela qual alguns ainda questionavam a existência da possibilidade jurídica do pedido como condição da ação e, até mesmo, de toda a categoria, ainda que houvesse previsão expressa do código revogado de 1973.

Mesmo instado a resolver o imbróglio acadêmico, o Código de Processo Civil de 2015 não traz clara sua posição, ocasionando novas divergências teóricas na dogmática jurídica tradicional, cabendo ao item seguinte desse trabalho perquirir a intenção do novel legislador.

4 CONDIÇÕES DA AÇÃO E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Como exacerbadamente já se demonstrou, é, pois, notório que o Código de Processo Civil de 1973 adotava como marco teórico estruturante a teoria eclética da ação proposta por Liebman e, com ela, trazia expressamente as condições da ação como questões preliminares, cuja presença ou inexistência no procedimento condicionava o julgamento de formas distintas.

Em que pese haverem, na constância de sua vigência, ambivalências teóricas e acadêmicas sobre a natureza jurídica de tais questões prévias, conforme se demonstrou, era de categórico vaticínio a acolhida por Alfredo Buzaid, principal autor do então código de processo, da legitimidade das partes, do interesse processual e da possibilidade jurídica do pedido sob a rubrica “condições da ação”.

À vista disso, não carece a essa pesquisa analisar detidamente, para mais do que já se fez, a temática das condições da ação no código anterior, tendo em vista que as respostas para as divergências conceituais existentes, ainda que não fossem sólidas e não agradassem a

²⁴ “Art. 295: A petição inicial será indeferida: I – quando for inepta; parágrafo único: Considera-se inepta a petição quando: II – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; III – quando o pedido for juridicamente impossível”. BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em 25 jun. 2016.

“melhor” doutrina, apareciam com os dispositivos e conclusões já aqui citados, compulsando a lei.

As condições da ação, bem como suas consequências endoprocedimentais, estavam previstas pelo código, fato!

Porém, diante de tantas polêmicas suscitadas pelos autores em torno do assunto, muito se esperava do Código de Processo Civil de 2015 quanto ao tema. Embora sejam várias as especulações e opiniões, afirmar uma posição concreta e inconvertível ainda demonstra extemporaneidade, tendo em vista a imaturidade da nova lei processual e a inexistência de jurisprudência consolidada a respeito.

Certo é que a Lei 13.105/2015 não faz uso da expressão “condições da ação”, apesar de ainda estatuir a indispensabilidade da legitimidade e do interesse de agir para se postular em juízo, sob a inteligência do artigo 17, tal qual fazia o antigo código. Também, não se encontra no novo texto processual a possibilidade jurídica do pedido junto às demais, a contrário do que fazia o artigo 267, inciso VI, retro mencionado, do Código Buzaid.

Em decorrência disso, poder-se-ia afirmar a extinção da categoria “condições da ação” no direito processual civil brasileiro? Mais, onde estaria a possibilidade jurídica do pedido nesse diploma legislativo, inexistente?

O código não resolve tais questões, ficando o encargo ao alvitrimento doutrinário. De antemão, percebe-se que, esse novo CPC tenta solucionar obsoletas e perduráveis divergências, mas, ao revés, traz outras novas.

Fredie Didier Júnior (2016, p. 4-5), ainda em análise do então projeto do novo CPC, já defendia a extinção da nomenclatura “condições da ação”, bem como “carência de ação”, dada a desaparecimento da expressão no texto legal.

O argumento de que, entre os dois únicos juízos passíveis de apreço pelo órgão jurisdicional – admissibilidade e mérito – no procedimento judicial, não se acomoda uma terceira espécie de questão, é a razão pela qual, legitimidade e interesse de agir, trazidos pela nova lei, constariam no “repertório teórico” dos pressupostos processuais (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 307).

Sob as lentes desse mesmo autor, a possibilidade jurídica do pedido não seria no código uma questão preliminar, dado ao fato de estar intimamente ligada ao mérito da causa, pelo que o julgamento de suas feições negativas reclamaria decisão definitiva.

Dessa forma, pois, a possibilidade jurídica do pedido não comportaria juízo de admissibilidade, devendo o seu avesso, portanto, a impossibilidade jurídica, ser compreendida no rol exemplificativo das hipóteses de improcedência liminar do pedido, instituto regulado

pelo artigo 332 do CPC/15, que acarreta resolução de mérito (DIDIER JUNIOR, 2016b, p. 308).

Tais propositivas foram ratificadas por Fredie Didier Junior, em obra posterior à aprovação do novo código.

Ao adotar o binômio, as condições da ação não desapareciam. É o conceito “condições da ação” que seria eliminado. *Aquilo que por meio dele se buscava identificar permaneceria existente, obviamente.* O órgão julgador ainda teria de 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* ordinária) ou como pressupostos processuais (interesse de agir e legitimação extraordinária).²⁵ (sic).

Lado outro, a posição elucidada acima não é incontroversa. Há autores que escrevem de forma diferente, porque, em que pese não ter o legislador se valido da expressão “condições da ação”, também não a cancelou. Ao revés, ainda prevê dois de seus conteúdos, no já mencionado artigo 17.

Mauro Schiavi, a exemplo disso, diz que: “o novo CPC não extinguiu a categoria das *condições da ação*, já que não o fez expressamente. Apenas fez adequação do texto legal às modernas doutrina e jurisprudência.”²⁶

Nessa mesma linha de pensamento, Leonardo de Faria Beraldo completa

No tocante ao suposto desaparecimento das condições da ação do ordenamento, não vemos dessa forma. A legitimidade das partes e o interesse de agir serão sempre vistos como condições da ação, salvo se a lei, expressamente, dispuser de maneira distinta. E, salvo melhor juízo, não há necessidade em se legislar sobre isso. Desse modo, como o novo CPC não discorre sobre a expressão “condições da ação”, mas, por outro lado, mantém no direito positivo a legitimidade e o interesse, que notoriamente são condições da ação, consideramos que as condições da ação continuam plenamente vivas no novo CPC, não obstante, repita-se, a expressão não está positivada.²⁷

No que pertine à possibilidade jurídica do pedido, Beraldo (2015, p. 12) também dissente daquilo que houvera Didier proposto, alinhando suas concepções ao abandono de Liebman dessa espécie como integrante das condições da ação, por concluir estar ela imersa ao interesse de agir, como bem expõe Schiavi (2015, p. 6).

²⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Bahia: JusPODIVM, 2016, v. 1, p. 307.

²⁶ SCHIAVI, Mauro. *O novo código de processo civil e os pressupostos processuais e as condições da ação: impactos no processo do trabalho*. Disponível em: <<http://escola.trt11.jus.br/wp-content/uploads/O-novo-CPC-e-os-pressupostos-processuais-e-condicoes-da-acao-texto-1.pdf>> Acesso em 26 jun. 2016.

²⁷ BERALDO, Leonardo de Faria. *Comentários às inovações do código de processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 11-12.

Nessa ótica, verificando o magistrado a impossibilidade jurídica do pedido e, portanto, ausente o interesse de agir, deverá extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/15 (BERALDO, 2015, p. 188).

Com essa última corrente do pensar, a qual opina pela manutenção das condições da ação no texto do Código de Processo Civil de 2015, alinha-se esse estudo.

Primeiramente, discutir a topologia das condições da ação, se concentradas nos pressupostos processuais ou imersas ao mérito, respectivamente, não inova em resultados práticos, bem como desconsidera a proposta libmaniana da ação, adotada pelo novo CPC, se observado seu artigo 17.

Aliás, esse mesmo dispositivo, com correspondente redação, era também utilizado pela doutrina para justificar a opção teórica do CPC/73 pela teoria eclética e, com ela, as condições da ação como questões condicionantes ao julgamento do mérito.

Ora, pois, defender a desnecessidade de se estudar a legitimidade e o interesse sob a alcunha de “condições da ação”, pela imprevisão da expressão no texto legal, é argumento fraco que se apega a formalismos desnecessários e desconsidera que o conteúdo de um ato processual, ou de uma categoria, é mais importante que a sua forma ou terminologia.

Dessa maneira, as condições da ação estão previstas no Código de Processo Civil e se reduzem a duas: legitimidade das partes e interesse processual. Isso porque, a possibilidade jurídica do pedido perde sua autonomia enquanto condição da ação própria, dada a proximidade de matéria para com o interesse.

Considerando o sentido carneluttiano de lide, o qual engloba um conflito de interesses afeto ao Direito, não seria juridicamente qualificado o conflito gerado por interesses com pedidos juridicamente impossíveis.

Mais, considerando os pilares do interesse de agir, quais sejam, a necessidade, utilidade e a adequação procedimental, não seria útil ao autor um pedido que fosse juridicamente impossível, até pela improbabilidade de concessão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa evidenciou que o Código de Processo Civil de 2015, pelo artigo 17, admite a teoria eclética da ação de Liebman e traz, com ela, a previsão da legitimidade e do interesse como condições necessárias para se postular em juízo.

Dada à opção teórica desse legislador, as condições da ação não se confundem com o mérito da causa e, reduzidas a duas, mantêm-se existentes no novo CPC, preservados seus efeitos e imprescindibilidade, ainda que, agora, tal expressão exista tão somente no campo doutrinário ou na seara acadêmica.

Sem autonomia conceitual, a possibilidade jurídica do pedido deve ser observada em consonância ao interesse processual, guardando com ele a responsabilidade pela extinção do processo sem resolução de mérito quando ausentes.

REFERÊNCIAS

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao código de processo civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. I, 528p;

BERALDO, Leonardo de Faria. *Comentários às inovações do código de processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 451p;

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 20 jun. 2016.

_____. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de processo civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em 25 jun. 2016;

_____. *Lei 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de processo civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm> Acesso em 25 jun. 2016;

CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. 2. ed. Campinas: Minelli, 2002, 176p;

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Será o fim da categoria “condição da ação”?: um elogio ao projeto do novo CPC*. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/condicoes-da-acao-e-o-projeto-de-novo-cpc/>> Acesso em 26 jun. 2016;

_____. *Curso de direito processual civil*. 18. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, v. I, 799p;

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005, 238p;

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, 274p;

GRINOVER, Ada Pellegrini. O direito de ação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.); WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. II, p.45-57;

MEDINA, José Miguel Garcia. Possibilidade jurídica do pedido e mérito. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.); WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. II, p.205-221;

MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. São Paulo: RT, 2005, 314p;

_____. *et al.* O colapso das condições da ação?. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.); WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. II, p.243-271;

NERY JUNIOR, Nelson. Condições da ação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.); WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. II, p.179-186;

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2001, 183p;

_____. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, 343p;

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 317p;

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Condições da ação: possibilidade jurídica do pedido. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.); WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. II, p.135-147;

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012, 979p;

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao código de processo civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, 573p;

SCHIAVI, Mauro. *O novo código de processo civil e os pressupostos processuais e as condições da ação: impactos no processo do trabalho*. Disponível em: <http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/arquivos/files/busca/2015/O_novo_CPC_e_os_pressupostos_processuais_e_condicoes_da_acao.pdf> Acesso em 26 jun. 2016;

THEODORO JUNIOR, Humberto. Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (org.); WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (org.). *Doutrinas essenciais: processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. II, p.105-117;

VARGAS, Cirilo Augusto. Reflexões críticas sobre a teoria eclética de Liebman. In: *E-civitas revista científica do departamento de ciências jurídicas, políticas e gerenciais do UNI-BH*. Vol. V, n. 2. Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/article/viewFile/995/544>> Acesso em 24 jun. 2016;

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de. *Curso avançado de processo civil*. 10. ed. São Paulo: RT, 2008, v. I, 718p.