

# CONDIÇÕES DA AÇÃO E MÉRITO DA DEMANDA

*CONDITIONS OF ACTION AND MERIT OF THE CAUSE*

*Ana Carolina Miguel Gouveia*

*Advogada da União*

*Especialista em Direito Constitucional pela UNISUL/IDP*

*Especialista em Direito Processual Civil pela UNIDERP/LFG*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Direito de ação; 2 Condições da ação e mérito; 2.1 Legitimidade *ad causam*; 2.2 Interesse de agir; 2.3 Possibilidade jurídica; 3 As condições da ação no projeto do novo Código de Processo Civil; 4 Considerações finais; Referências.

**RESUMO:** O presente artigo objetiva analisar as condições da ação no ordenamento processual civil brasileiro e sua relação com o mérito da demanda, especialmente em razão de diversos questionamentos apresentados pela doutrina quanto à utilidade prática do seu exame para a solução de conflitos levados a juízo. A abordagem alcança diferentes aspectos das condições da ação, como a sua natureza e os efeitos da decisão judicial que declara a sua ausência. Ainda, é feita análise comparativa quanto à disciplina do tema no Código vigente e no Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro – cuja Parte Geral foi recentemente aprovada na Câmara dos Deputados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo Civil. Ação. Condições. Mérito. Demanda. Novo Código.

**ABSTRACT:** This article analyzes the conditions of action in the Brazilian civil procedural law and its relation to the merits of the lawsuit, especially due to several questions presented by the doctrine, about the utility of its examination for the conflicts resolution prosecuted. The approach achieves the various aspects of conditions of action, such as its nature and the effects of the court's decision declaring their absence. Still, comparative analysis is made on the issue between the current Code and the Project of the New Brazilian Civil Procedure Code – whose General Part has recently been approved on the House of Representatives.

**KEYWORDS:** Civil Procedure. Action. Conditions. Merit. Lawsuit. New Code.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho, embora sem a pretensão de esgotar a matéria, busca apresentar os contornos da controvérsia doutrinária existente sobre as condições da ação – especialmente em razão de sua íntima relação com o mérito da demanda.

No Capítulo 1, serão apresentadas as diferentes teorias que, ao longo do tempo, se formaram para explicar o direito de ação. Entre elas, destaca-se a Teoria Eclética da Ação, adotada pelo Código de Processo Civil de 1973, e que introduziu nova categoria jurídica ao ordenamento processual: as chamadas condições da ação.

A doutrina vem apresentando diversas indagações quanto à utilidade prática do exame das condições da ação em uma demanda e da decisão judicial que declara a sua ausência – o que será abordado no Capítulo 2. Nele, serão analisados os diferentes questionamentos doutrinários envolvendo as condições da ação, genericamente consideradas, bem como as singularidades de cada uma delas, tendo-se por perspectiva a Teoria da Asserção – criada com o objetivo de solucionar as lacunas deixadas pela Teoria Eclética.

Finalmente, no Capítulo 3, será realizada análise crítica do tratamento conferido ao tema das condições da ação pelo Projeto de Lei do Senado nº 166/2010, cuja Parte Geral fora alterada e recentemente aprovada na Câmara dos Deputados – Projeto de Lei nº 8.046/2010.

## 1 O DIREITO DE AÇÃO

A pacificação dos conflitos de interesses pelo Estado, através da atividade jurisdicional, depende de provocação, a qual é exercida com o direito de ação.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito de ação é considerado garantia própria do Estado Democrático de Direito, assegurada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Sua disciplina, no entanto, está assentada em legislação infraconstitucional. Assim, segundo o Professor Luiz Rodrigues Wambier<sup>1</sup>, “ao lado de um direito absolutamente abstrato e

---

1 WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord). *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. I, p. 160.

incondicionado de ter acesso aos juízes e tribunais [...], há o direito ‘processual’ de ação (direito de receber sentença de mérito, ainda que desfavorável)”.

Esta concepção do direito de ação é produto da evolução do direito processual. Dentre as teorias mais relevantes desenvolvidas para explicar o fenômeno, destacam-se a Teoria Civilista ou Imanentista da Ação, a Teoria Concreta da Ação, a Teoria Abstrata da Ação e a Teoria Eclética da Ação.

A Teoria Civilista da Ação teve origem em uma época na qual o direito processual ainda não tinha autonomia em face do direito material. Ela inspirou a redação do Código Civil Brasileiro de 1916 – cujo artigo 75 estabelecia que “*a todo direito corresponde uma ação, que o assegura*”. Segundo esta teoria, o direito de ação era manifestação do direito material violado, e nada mais<sup>2</sup>.

A autonomia do direito de ação frente ao direito material só foi concebida com a Teoria Concreta da Ação, quando se passou a reconhecer que a ação constitui direito à prestação jurisdicional, diferenciado, portanto, do direito material. De acordo com essa teoria, a existência do direito de ação se dava, apenas, com a existência do direito material, ou seja, somente em caso de decisão judicial favorável ao autor, é que se poderia dizer existente o direito de ação<sup>3</sup>.

A Teoria Concreta recebeu diversas críticas e foi finalmente superada pela Teoria Abstrata da Ação, segundo a qual o direito de ação seria apenas o direito de provocar o Estado-juiz a emitir um pronunciamento, qualquer que seja ele<sup>4</sup>.

A Teoria Eclética da Ação, por sua vez, tal como a Teoria Abstrata, informa que o direito de ação independe do direito material alegado. Dela se diferencia, no entanto, por considerar que, para a existência ou para o regular exercício do direito de ação, necessário se faz observar categoria jurídica distinta do mérito da causa, as chamadas “condições da ação”. Sem a presença de quaisquer delas – diga-se, da legitimidade *ad causam*,

---

2 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 107-108.

3 *Ibidem*, p. 108-110.

4 *Ibidem*, p. 110.

do interesse de agir e da possibilidade jurídica –, estar-se-á diante de causa para a extinção do processo sem resolução do mérito<sup>5</sup>.

Esta teoria tornou-se prevalente no Brasil, especialmente porque Alfredo Buzaid – discípulo de Liebman, o criador da Teoria Eclética – ficou encarregado de elaborar o Código de Processo Civil, de 1973<sup>6</sup>.

Em relação às teorias desenvolvidas sobre o direito de ação, o Professor Alexandre Câmara<sup>7</sup> manifesta expressa adesão à Teoria Abstrata da Ação, mas conclui que a controvérsia em torno do tema, pelas teorias mencionadas, pode ser superada, visto que todas são compatíveis entre si, exceto a Teoria Civilista da Ação. Segundo o referido doutrinador, “cada uma delas se dedica ao estudo de uma diferente posição jurídica de vantagem”, ou seja, “tratam elas, respectivamente, do poder de demandar, do poder de ação e do direito à tutela jurisdicional” – referindo-se à Teoria Abstrata, à Teoria Eclética e à Teoria Concreta, nesta ordem.

Comungamos do posicionamento referido e também aderimos à Teoria Abstrata da Ação. Entretanto, com relação à compatibilidade entre as teorias, concordamos apenas em parte com as conclusões do Professor Alexandre Câmara. Isso porque, sobre a temática das condições da ação, nos filiamos ao posicionamento de Ovídio Batista da Silva<sup>8</sup> e Freddie Didier Jr.<sup>9</sup>: o direito de ação, ou o seu exercício, não é condicionado; e, a análise das condições da ação constitui, na maior parte dos casos, exame do próprio mérito da demanda.

Ainda que, em tese, tais condições sejam definidas por alguns doutrinadores como questões prejudiciais de ordem processual<sup>10</sup>, não há como negar que, na prática, seu exame depende da análise dos aspectos substanciais da própria causa. Portanto, é dispensável sua aceitação como categoria jurídica.

---

5 Ibid., p. 111.

6 CÂMARA, op. cit., p. 11.

7 CÂMARA, op. cit., p. 112-114.

8 SILVA, Ovídio A. Batista da. *Curso de Processo Civil*. 6. ed. v. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 108.

9 DIDIER JR., Freddie. *Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 219.

10 THEODORO JR. Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 48.

É com esta perspectiva que se passa a analisar as chamadas condições da ação e sua relevância no ordenamento processual civil brasileiro.

## 2 CONDIÇÕES DA AÇÃO E MÉRITO

Como dito no Capítulo anterior, a Teoria Eclética vem sofrendo diversas críticas da doutrina, especialmente, em razão da dificuldade que se tem em definir claramente a natureza das condições da ação. De forma sucinta, pode-se dizer que tais críticas concentram-se em três indagações principais: pode-se afirmar que o direito de ação é condicionado? A sentença que reconhece a carência de ação extingue o processo com ou sem resolução de mérito? Admitindo-se as condições da ação como categoria distinta do mérito da causa, qual o momento adequado para a sua apreciação?

Estes questionamentos evidenciam que há um grande descompasso entre o texto legal, o qual adota amplamente a teoria de Liebman, e a prática jurídica, em que se reconhece na sentença de carência de ação, verdadeira decisão de mérito, a qual impediria, inclusive, a repositura da demanda.<sup>11</sup>

Responder à primeira indagação formulada nos leva a um paradoxo: a sentença que reconhece a falta de uma das condições da ação, extinguindo o processo sem resolução do mérito, é uma sentença que admite não ter existido o direito de ação. Então, com perplexidade, constata-se que o Estado, de fato, atuou e se manifestou em processo judicial, sem efetiva provocação da Jurisdição. Não há dúvidas de que a Teoria Eclética apresenta falha ao explicar tal hipótese.

Sobre o tema, o Professor Freddie Didier Jr.<sup>12</sup> leciona, citando Calmon de Passos, *in verbis*:

Afirmar que, quando o juiz extingue o processo sem julgamento de mérito, por reconhecer inexistente uma das ditas condições da ação, não teria havido exercício do direito de ação, é, na lúcida observação de Calmon de Passos, uma arbitrariedade. Limitar o direito de ação apenas à declaração de cabimento ou não de determinada *fattispecie* prevista na lei material (“*si referisce ad una fattispecie determinata*”

11 DIDIER JR., op. cit., p. 208-209.

12 DIDIER JR., op. cit., p. 210.

ed esatamente individuata”), fazendo pouco caso do próprio direito objetivo formal, é, também, violentamente e sem autorização, restringir o conceito de jurisdição, que se tornaria mera aplicação do direito material, ou considerar que o direito objetivo formal não é digno de aplicação. ‘A aceitar-se integralmente a doutrina de Enrico Tullio Liebman, ter-se-ia processo sem ação, muito embora não iniciado de ofício’. Seria negar natureza jurisdicional ao juízo de admissibilidade.

Parte da doutrina, então, visando a contornar este problema, sugere que as condições da ação sejam concebidas como “condições para o regular exercício do direito de ação”. A Teoria Eclética, portanto, trataria de requisitos de admissibilidade relacionados ao exercício do direito de ação, e não a sua existência.

Não se nega que este posicionamento reflete maior adequação com a lógica do sistema processual. Todavia, não é suficiente, a nosso ver, para separar categoricamente as condições da ação do mérito da demanda.

Em verdade, e passando-se aos outros dois questionamentos formulados no início deste capítulo, nem mesmo os partidários da Teoria Eclética da Ação conseguem estabelecer separação absoluta entre condições da ação e mérito. Vejamos como o Professor Cândido Rangel Dinamarco<sup>13</sup>, fiel defensor da Teoria Eclética da Ação, se posiciona sobre o tema, *in verbis*:

Todas as três condições da ação constituem faixas de estrangulamento entre o direito processual e o substancial, sabido que é sempre da situação da vida lamentada pelo demandante, em associação com o resultado jurídico-substancial pretendido, que resultam a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade de parte. Essas condições situam-se no campo do direito processual, porque constituem requisitos para que o processo possa prosseguir e, conseqüentemente, para que possa o juiz vir a ter o dever de prover sobre o mérito; mas, em cada caso, é quase exclusivamente no direito material que se vão buscar elementos para aferir se elas estão presentes ou não. (g.n.)

---

13 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II, 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 300.

Ora, se o juiz terá que analisar os aspectos fáticos da demanda para buscar elementos que demonstrem que as condições da ação estão presentes, como afirmar que o seu exame antecede o mérito ou mesmo que dele se diferencia? Por que razão de ordem lógico-sistemática, no caso de carência de ação, a sentença extingue o processo sem resolução do mérito?

Comunga-se da opinião do Professor Freddie Didier Jr.<sup>14</sup> quanto ao ponto: o magistrado, no processo, exerce dois juízos: o de admissibilidade e o de mérito. As condições da ação, portanto, devem se enquadrar em uma das duas categorias. Se é necessário buscar no mérito dados informativos sobre a presença ou ausência das referidas condições, não há motivo para não enquadrá-las como tal – exceto quanto ao interesse de agir, em certas situações, e quanto à legitimidade extraordinária, os quais decorrem de expressa previsão legal e, portanto, tem indubitável natureza de requisitos de admissibilidade, como será visto adiante.

As condições da ação, em geral, podem ser enquadradas como hipóteses em que, desde o princípio, a improcedência do pedido se mostra notória e, por isso, ensejam o julgamento antecipado da lide.

Em que pesem tais conclusões, não se poderia olvidar que o Código de Processo Civil brasileiro amparou, de forma expressa, a Teoria Eclética e, conseqüentemente, as condições da ação, admitindo que sua ausência dá ensejo à extinção do processo sem resolução do mérito. Como e em que momento, então, deve-se aplicar o disposto no art. 267, VI, do CPC? Adota-se o § 3º do citado dispositivo sem maiores questionamentos?

Art. 267. 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;

[...]

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria

---

14 DIDIER JR., op cit., p. 214-216.



constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Duas correntes se formaram sobre a matéria. A primeira, cujo maior expoente é Cândido Rangel Dinamarco<sup>15</sup>, prega a aplicação plena do mencionado § 3º, e, se houver necessidade, o autor deve produzir provas para convencer o magistrado da presença das condições da ação. Então, volta-se a indagar, se há necessidade de produzir provas para demonstrar a existência de quaisquer das condições da ação, não se está examinando o próprio mérito da demanda? E mais. Se houver necessidade de produzir prova em dois momentos distintos do processo não se está deixando de observar o princípio da celeridade? A resposta nos dois casos parece ser positiva.

A segunda corrente orienta que o magistrado deverá verificar a presença das condições da ação segundo as afirmações constantes da petição inicial, em abstrato. A relação jurídica, no caso, é analisada *in statu assertionis* – daí este entendimento ser denominado de “Teoria da Asserção”. O Professor Alexandre Câmara<sup>16</sup>, defensor deste posicionamento, ensina, *in verbis*:

Parece-me que a razão está com a teoria da asserção. As “condições da ação” são requisitos exigidos para que o processo vá em direção ao seu fim normal, qual seja, a produção de um provimento de mérito. Sua presença, assim, deverá ser verificada em abstrato, considerando-se, por hipótese, que as assertivas do demandante em sua inicial são verdadeiras, sob pena de se ter uma indisfarçável adesão às teorias concretas da ação. Exigir a demonstração das “condições da ação” significaria, em termos práticos, afirmar que só tem ação quem tenha o direito material.

Ante às disposições do ordenamento processual brasileiro, há que se reconhecer que a Teoria da Asserção supre adequadamente as lacunas deixadas pela Teoria Eclética da Ação, no que concerne ao momento da apreciação das condições da ação e aos efeitos da decisão que reconhece a ausência de quaisquer delas: se o magistrado verificar a ausência de alguma das condições da ação ainda na fase postulatória, ou seja, conforme afirmado pelo autor em sua petição inicial, poderá

15 DINAMARCO, op. cit., p. 300 e 315-320.

16 CÂMARA, op. cit., p. 121-122.

extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC; se o magistrado, por outro lado, só vier a constatar a falta de condição da ação após iniciada a fase instrutória, ou seja, se houve a necessidade de adentrar no mérito da demanda para constatar a existência dessas condições da ação, o processo deve ser extinto com resolução do mérito.

Especificamente sobre as supostas diferentes naturezas da sentença de improcedência do pedido e da sentença de carência da ação, o Professor Freddie Didier Jr.<sup>17</sup> conclui que “o legislador utilizou-se de expressões diferentes para identificar situações materialmente iguais: a sentença que reconhece a carência de ação [...] é ontologicamente igual àquela que julga o pedido improcedente”.

De fato, tratando-se de ausência de uma das condições da ação, a propositura de outra demanda não implica em mero saneamento de um erro processual, mas em verdadeira propositura de nova demanda. O Professor Ovídio Batista da Silva<sup>18</sup> destaca, *in verbis*:

Quanto o juiz declara inexistente uma das condições da ação, ele está em verdade declarando a inexistência de uma pretensão acionável do autor contra o réu, estando, pois, a decidir a respeito da pretensão posta em causa pelo autor, para declarar que o agir deste contra o réu – não contra o Estado – é improcedente. E tal sentença é sentença de mérito. A suposição de que a rejeição da demanda por falta de alguma condição da ação não constitua decisão sobre a lide, não fazendo coisa julgada e não impedindo a reproposição da mesma ação, agora pelo verdadeiro legitimado ou contra o réu verdadeiro, parte do falso pressuposto de que a nova ação proposta por outra pessoa, ou pela mesma que propusera a primeira, agora contra outrem, seria a mesma ação que se frustrara no primeiro processo. Toma-se o conflito de interesses, existente fora do processo, a que Carnelutti denominava lide, como verdadeiro e único objeto da atividade jurisdicional. Como este conflito não fora composto pela primeira sentença que declara o autor carecedor de ação, afirma-se que seu mérito permaneceu inapreciado no julgamento anterior. Daí porque, no segundo processo, com novos figurantes, estar-se-ia a desenvolver a mesma ação. Ora, no segundo processo, nem sob o ponto de vista do direito processual, e muito menos em relação

17 DIDIER JR, op. cit, p. 220.

18 SILVA, op. cit., p. 108.

ao direito material, a ação seria a mesma. Mudando-se as partes, transforma-se a demanda. Afirmando o juiz que o autor não tem legítimo interesse para a causa, sem dúvida estará afirmando que o conflito de interesses por ele descrito na petição inicial não merece que o Estado lhe outorgue proteção, o que significaria declarar que tal conflito é irrelevante para o direito. E, neste caso, igualmente lhe falta a ação de direito material, ou esta seria ilegítima por falta de interesse.

Por fim, impõe-se ainda questionar, ante à leitura do inciso VI, do art. 267, do CPC, se há, em nosso sistema, outras condições da ação além da possibilidade jurídica, da legitimidade das partes e do interesse processual.

Alguns doutrinadores concluem que, de fato, existem outras condições da ação no ordenamento processual civil. José Carlos Barbosa Moreira<sup>19</sup>, por exemplo, defende que a petição inicial pode ser indeferida não só pela ausência das condições da ação reconhecidas, mas, também, por falta de alguma das condições específicas do exercício da ação – e cita o artigo 268, 2<sup>a</sup> parte, do CPC.

Discordamos deste posicionamento. Embora neste trabalho se defenda que as condições da ação em muitos casos se confundem com o mérito ou com os pressupostos processuais, a sua aceitação na sistemática do Código de Processo Civil se dá, de forma correspondente, com os elementos identificadores da demanda: partes, pedido e causa de pedir. Assim, qualquer outra “condição” que a doutrina venha a apontar, na verdade, ou se subsume à definição das condições da ação já consagradas, ou se confunde com pressupostos processuais e requisitos de admissibilidade da petição inicial. Como exemplo, tem-se o título executivo na ação de execução. Para alguns<sup>20</sup>, a sua existência constitui requisito da petição inicial; para outros<sup>21</sup>, confunde-se com o próprio interesse de agir.

Feitas as devidas considerações acerca das condições da ação, genericamente consideradas, passa-se, agora a falar sobre cada uma delas, tendo-se por foco a sua estreita relação com o mérito da demanda.

19 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 25.

20 DIDIER, op cit., p. 292-293.

21 CÂMARA, op. cit., p. 119.

## 2.1 LEGITIMIDADE AD CAUSAM

A primeira condição da ação a ser destacada é a legitimidade das partes que, na definição de Alfredo Buzaid<sup>22</sup>, se traduz na “pertinência subjetiva da ação”. Para que uma demanda possa alcançar o seu resultado final, é necessário que sua propositura seja feita quanto às partes que tenham a efetiva relação jurídica de direito material alegada.

Aplicando-se a Teoria da Asserção para melhor conceituar os legitimados processuais, pode-se dizer, então, que estes são os titulares da relação jurídica de direito material subjacente deduzida pelo autor em sua petição inicial – independentemente do reconhecimento quanto à veracidade ou não da descrição do conflito. Neste caso, tem-se a legitimidade ordinária.

O artigo 6º, do Código de Processo Civil, no entanto, prevê que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Em certos casos, a lei confere legitimidade processual a alguém que não é efetivo titular da relação jurídica de direito material deduzida. Tem-se, assim a chamada legitimidade extraordinária, que pode ser exclusiva, concorrente ou subsidiária, conforme classificação do Professor Alexandre Câmara<sup>23</sup>. Vejamos, *in verbis*:

A legitimidade extraordinária pode ser exclusiva, concorrente ou subsidiária. É exclusiva quando apenas o legitimado extraordinário pode ir a juízo, mas não o legitimado ordinário. [...] Admite-se, assim, a existência de legitimidade extraordinária exclusiva, no sistema constitucional vigente, apenas nos casos em que inexistia um titular do direito subjetivo ou da posição jurídica de vantagem afirmada, como, por exemplo, na ação popular, em que a legitimidade do cidadão é extraordinária, mas não há legitimado ordinário, uma vez que o interesse submetido à tutela jurisdicional é um interesse supra-individual.

Tem-se a legitimidade extraordinária concorrente quando tanto o legitimado ordinário quanto o extraordinário podem ir a juízo isoladamente, sendo certo que poderão eles também demandar em conjunto, formando assim litisconsórcio facultativo. É o que se tem,

22 BUZAID, Alfredo. *Do Agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*, p. 89, apud CÂMARA, Alexandre Freitas. p. 116.

23 CÂMARA, op. cit., p. 119.

por exemplo, na “ação de investigação de paternidade”, em que o titular do interesse ao reconhecimento da paternidade é legitimado ordinário e o Ministério Público é legitimado extraordinário concorrente.

Por fim, tem-se legitimidade extraordinária subsidiária quando o legitimado extraordinário só pode ir a juízo diante da omissão do legitimado ordinário em demandar [...].

Observa-se que, de qualquer forma, a fim de verificar a presença desta condição da ação, necessário se faz realizar uma análise, ainda que superficial, da matéria fática descrita na petição inicial, para apurar quem é o titular da relação jurídica de direito material e a quem cabe observar e respeitar o direito que o autor alega possuir.

Mesmo assim, na prática, o que se nota é que só se consegue aferir a ausência desta condição da ação – especialmente nos casos de legitimação ordinária – após a instrução probatória, o que fatalmente implicará na improcedência do pedido e não em mera extinção do processo sem resolução do mérito.

Nos casos de legitimação extraordinária, como esta decorre da lei, a eventual ausência desta condição da ação é facilmente aferida pelo magistrado já na fase postulatória, e confunde-se com a ausência de pressuposto processual, ou com a falta do interesse de agir – para os que acreditam ser esta a única condição da ação existente no ordenamento processual.

De qualquer modo, o ajuizamento de ação posterior, com a devida correção dos pólos ativo e passivo, constituirá nova demanda, cujos elementos identificadores da causa – especialmente quanto às partes, não coincidem com os da demanda anterior.

## **2.2 INTERESSE DE AGIR**

O interesse de agir, concebido como condição da ação, se diferencia do interesse substancial. O primeiro tem por objeto a tutela jurisdicional, enquanto o segundo tem por foco o próprio bem da vida pleiteado.

Pois bem. Esta condição da ação deve ser observada sob duas perspectivas: o Estado somente exercerá a atividade jurisdicional quando sua atuação seja necessária e o demandante só deverá levar a juízo

demandas que lhe sejam úteis. Eis, então, os dois elementos do interesse de agir: a necessidade da tutela jurisdicional e a utilidade do provimento.

A necessidade, como elemento do interesse processual, se configura quando o bem da vida pretendido só puder ser alcançado pelo autor, através da via jurisdicional – por exemplo, nos casos em que há resistência da outra parte em cumprir obrigação; ou nas chamadas “demandas constitutivas necessárias”, nas quais o elemento necessidade decorre da própria lei.

De qual forma, na sistemática adotada pelo Código de Processo Civil, o interesse-necessidade deve ser observado *in statu assertionis*, ou seja, como enunciado pelo autor em sua petição inicial e não se confunde, obviamente com a necessidade inerente ao interesse substancial do autor – que é indubitavelmente questão de mérito.

O interesse-utilidade se configura sempre que o processo possibilite ao autor alcançar um provimento de mérito que resolva o conflito de interesses alegado, qualquer que seja ele. Como exemplo da falta deste elemento do interesse processual, tem-se a chamada “perda do objeto”, ou a impetração de mandado de segurança contra lei em tese.

Alguns juristas – dentre eles o Professor Alexandre Câmara<sup>24</sup>, percebem o binômio necessidade-utilidade, como necessidade-adequação, substituindo-se a idéia de utilidade do provimento, por recurso à via processual adequada, ou provimento adequado.

Tal posicionamento é criticado pelo Professor Freddie Didier Jr.<sup>25</sup>, visto que o sistema admite, em alguns casos, a fungibilidade entre os procedimentos para alcançar um mesmo provimento jurisdicional – exemplifica citando os arts. 805 e 920, do CPC; em outras situações, é possível o saneamento pelo magistrado ou pelo autor – como ocorre no art. 264, do CPC; e, por fim, quando não se puder adotar quaisquer dessas medidas, ter-se-á impossibilidade jurídica do pedido ou improcedência da demanda.

Sobre o ponto, a controvérsia parece inócua, visto que os conceitos de provimento adequado e provimento útil, embora não coincidentes, são plenamente complementares: o recurso à via processual inadequada não

<sup>24</sup> CÂMARA, op. cit., p. 118-119.

<sup>25</sup> DIDIER JR., op. cit., pp. 286-288.

conduzirá o autor a um provimento útil; ou, a utilidade do provimento demanda o recurso à via processual adequada<sup>26</sup> – o que, obviamente autoriza o magistrado a determinar eventual saneamento do feito, como mencionado no parágrafo anterior.

Vale destacar que o interesse de agir está intrinsecamente relacionado ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional – art. 5º, XXXV, da CF. Por esta razão é que não se admite que a necessidade de recorrer ao Judiciário para resolver determinado conflito seja condicionada por regra legal que imponha prévio esgotamento das instâncias administrativas. A única exceção à hipótese se dá nas questões desportivas, por expressa previsão constitucional – art. 217, § 1º.

Ainda, no que concerne à natureza do interesse de agir, alguns doutrinadores defendem que esta é a única e verdadeira condição da ação. Já o Professor Fredie Didier Jr.<sup>27</sup> entende que esta posição não se sustenta, pois a necessidade da tutela jurisdicional e a utilidade do provimento estão consubstanciadas na exposição fática trazida pelo autor em sua petição inicial e, portanto, na causa de pedir remota.

De fato, o interesse de agir, tal como as outras condições da ação, não encontra análise desgarrada do mérito da demanda. Entretanto, não há como negar que, em muitos casos, o interesse de agir revela-se verdadeiro requisito de admissibilidade, confundindo-se com os pressupostos processuais. Cite-se, como exemplo, o título executivo nas ações de execução, o qual não encerra exame do mérito propriamente. Entretanto, sem ele, o processo de execução não se desenvolve.

### 2.3 A POSSIBILIDADE JURÍDICA

Esta é a mais controversa das três condições da ação, a começar por sua formulação: Liebman, o criador da Teoria Eclética da Ação e o primeiro a enunciar a necessidade da presença das três condições para a existência do direito de ação, renunciou à possibilidade jurídica como condição da ação, declarando que os exemplos anteriormente a ela vinculados, passariam a integrar o interesse de agir<sup>28</sup>.

26 WAMBIER, op. cit., p. 160.

27 DIDIER JR., op. cit., p. 278.

28 DINAMARCO, op. cit., p. 302.

Mas em que consistiria propriamente a possibilidade jurídica? O Professor Luiz Rodrigues Wambier<sup>29</sup> esclarece a divergência de entendimentos sobre a caracterização desta condição da ação, *in verbis*:

Ainda nessa linha de entendimento, há, na doutrina, duas formas distintas de configurar tal condição da ação. Uma delas sustenta que se estará, sempre, diante de pedido juridicamente possível, quando o ordenamento jurídico contiver, ao menos em tese (em abstrato, portanto) previsão a respeito da providência de mérito requerida pelo autor. Outra sustenta que haverá pedido juridicamente possível sempre que inexistir vedação expressa quanto àquilo que concretamente se está pedindo em juízo. No entanto, e ainda nessa linha de compreensão da questão, há autorizada doutrina demonstrando que é preciso mesclar as duas posições para se concluir que, em matéria de direitos contidos na esfera do direito privado, é suficiente a inexistência de vedação expressa quanto à pretensão trazida a juízo pelo autor. Assim, ainda que inexistir previsão expressa na lei (norma material) quanto ao tipo de providência requerida, se proibição não houver, estar-se-á diante de pedido juridicamente possível.

Em razão da dificuldade em se separar esta condição da ação do mérito da demanda, a melhor saída seria, então, recorrer ao critério negativo, ou seja, havendo expressa vedação no ordenamento jurídico daquilo que se pleiteia na inicial, tem-se a configuração da impossibilidade jurídica.

Há certa tendência em se conjugar o art. 267, VI, do CPC, com o art. 295, parágrafo único, II e III, do mesmo diploma legal, admitindo-se que a possibilidade jurídica referida no primeiro dispositivo é aquela pertinente ao pedido. Todavia, como ressaltado por Alexandre Câmara<sup>30</sup>, a possibilidade jurídica como condição da ação diz respeito a todos os elementos identificadores da demanda: partes, pedido e causa de pedir, *in verbis*:

Outros autores, porém, ampliam o conceito desta “condição da ação”, afirmando que a mesma alcança, também, a causa de pedir. Em outros termos, significa dizer que não só o pedido mas também o seu fundamento devem ser judiciamente possíveis, sob pena de se ter

29 WAMBIER, op. cit., p. 162-163.

30 CÂMARA, op. cit., p. 120.



presente o fenômeno da “carência da ação”. Fala-se, então, e a nosso juízo mais propriamente, em “possibilidade jurídica da demanda”.

A rigor, esta “condição da ação” diz respeito, também, às partes da demanda. Basta pensar no caso de se cobrar em Juizado Especial Cível, uma indenização por dano decorrente de acidente de trânsito em um caso em que o demandado esteja no momento da instauração do processo, preso. Sendo certo que a lei não permite ao preso ser parte nos processos que tramitam pelos Juizados Especiais, deve-se considerar que tal demanda é juridicamente impossível.

E complementa<sup>31</sup>:

Verifica-se, assim, que toda a demanda (partes, causa de pedir e pedido), e não só o pedido, deve ser juridicamente possível. Exige-se, em outros termos, a possibilidade jurídica de todos os elementos constitutivos da demanda.

Veja-se que há grande dificuldade em apreender o conteúdo da possibilidade jurídica, para lhe conferir natureza de mero requisito de admissibilidade. É inegável que para constatar a presença dela em uma demanda, ter-se-á que apreciar o mérito da questão levada a juízo. Como bem esclarece o Professor Fredie Didier Jr.<sup>32</sup>, *in verbis*:

A improcedência macroscópica é apenas a forma mais avultante de improcedência e, por isso, deveria ser tratada ainda com mais rigor – como já acontece com os casos de decadência legal e prescrição em favor de incapaz. O caso é de improcedência *prima facie*. A situação de alguém pedir algo que o direito repila, ou não permita expressamente, em nada difere daquela em que outrem pede algo que o direito agasalha [...]. Aplica-se o direito material – a relação jurídica está sendo composta. Adentra-se o mérito; injustificável que não se produza coisa julgada material.

Assim, não se vislumbra razão, nos dias atuais, para se adotar a ausência desta condição da ação como fundamento para extinguir o processo sem resolução do mérito. O seu exame exige a análise dos elementos substanciais da demanda e implica em verdadeira decisão de improcedência do pedido do autor.

31 CÂMARA, op. cit., p. 120.

32 DIDIER JR., op. cit., p. 226.

### 3 AS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Projeto do Novo Código Civil – PLS nº 166/2010<sup>33</sup> e PL 8046/2010<sup>34</sup> – cuja Parte Geral foi recentemente aprovada na Câmara dos Deputados, objetivou conferir coesão às normas processuais após as muitas reformas pelas quais passou o Código de Processo Civil de 1973. Além disso, procurou criar mecanismos para garantir a simplicidade, a celeridade e a efetividade do processo civil – de acordo com os ditames constitucionais.

No que concerne especificamente às condições da ação, o Novo Código de Processo Civil promoveu algumas alterações. Em primeiro lugar, suprimiu a possibilidade jurídica como condição da ação, atendendo às críticas da doutrina e reconhecendo que, neste caso, a sentença de carência da ação confunde-se com a de improcedência e, por isso, resolve definitivamente a controvérsia<sup>35</sup>.

Quanto ao interesse de agir e à legitimidade, estas condições da ação estão expressamente enunciadas no artigo 17, do mencionado Projeto<sup>36</sup> - já revisto pela Câmara dos Deputados, *verbis*: “Art. 17. Para propor a ação é necessário ter interesse e legitimidade”.

Outros dispositivos fazem referência às condições da ação, ainda que implicitamente – tais como os artigos 18, 19, 108, 305, II e III, 327, XI, 328, 472 VI e §3º.<sup>37</sup>

Vale destacar que o tratamento conferido à legitimidade *ad causam* e ao interesse de agir, na sistemática do Projeto do Novo Código de Processo Civil, não se diferencia fundamentalmente daquele constante do

33 BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado - PLS nº 166*, de 08/06/2010, Brasília/DF. Reforma do Código de Processo Civil. (v. – VI). 399 folhas. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

34 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei - PL nº 8046*, de 22.12.2010, Brasília/DF. Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 08 nov. 2013.

35 BRASIL. Senado Federal. *Exposição de Motivos do Projeto de Lei do Senado - PLS nº 166*, de 08/06/2010, Reforma do Código de Processo Civil. (v. – VI). p. 28. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

36 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei - PL nº 8046*, de 22.12.2010, Brasília/DF. Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 08 nov. 2013.

37 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei - PL nº 8046*, de 22.12.2010, Brasília/DF. Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 08 nov. 2013.

Código de Processo vigente. Assim, a ausência de quaisquer das referidas condições da ação continuará a ensejar o indeferimento da petição inicial ou a extinção do processo sem resolução de mérito – conforme artigos 305, II e III, e art. 472, VI, do texto do Projeto aprovado pela Câmara<sup>38</sup>.

Observa-se apenas uma diferença importante que, apesar de não implicar em alteração significativa das observações apresentadas no presente trabalho, poderá ser fonte de novo questionamento: segundo o art. 328 do Projeto alterado e aprovado,<sup>39</sup> se o réu alegar na contestação ser parte ilegítima, o juiz facultará ao autor, a emenda da inicial para corrigir o vício, *in verbis*:

Art. 328. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado na inicial, o juiz facultará ao autor, em quinze dias, a emenda da inicial, para corrigir o vício. Nesse caso, o autor reembolsará as despesas e pagará honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada.

Como dito no Capítulo 2, o saneamento na hipótese é equivocado. Não há coincidência entre os elementos identificadores da demanda inicialmente ajuizada e os da outra, decorrente da emenda da inicial – especialmente no que concerne às partes. A celeridade buscada com o dispositivo acaba por ofender a coerência do ordenamento processual.

Assim, verifica-se que, exceto pela exclusão da sistemática processual da possibilidade jurídica, como condição da ação, o Projeto do Novo Código de Processo Civil não trouxe alterações relevantes quanto ao tema, merecendo, enfim, as críticas referidas nos capítulos anteriores.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Teoria Eclética da Ação, ao inserir as condições da ação na sistemática processual brasileira, introduziu, em verdade, novos requisitos de admissibilidade com característica singular – sua análise depende do exame dos elementos substanciais da demanda e, por isso, em grande parte dos casos, confundem-se com o próprio mérito.

---

38 Idem.

39 Idem.

Os questionamentos feitos por parte da doutrina no que concerne à relevância das condições da ação possuem total pertinência nos dias atuais, especialmente com a tramitação Projeto do Novo Código de Processo Civil, no Congresso Nacional.

Como visto, não se vislumbra utilidade prática na manutenção das condições da ação como categoria jurídica, visto que, da forma como está caracterizada no Direito brasileiro, não se coaduna com os princípios da celeridade e da segurança jurídica: a verificação de sua ausência dá ensejo ao julgamento sem resolução do mérito – a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição –, o que possibilita o ajuizamento de nova demanda e impõe maiores delongas processuais, sem solucionar definitivamente o conflito de interesses posto.

O recurso à Teoria da Asserção, como forma de mitigar as incoerências e lacunas deixadas pela Teoria Eclética da Ação no sistema processual brasileiro, não é perfeito. Segundo ela, a ausência de condição da ação poderá dar ensejo à extinção do processo com ou sem resolução do mérito, dependendo, simplesmente, do momento em que for constatada pelo órgão jurisdicional.

Todavia, em razão do exposto tratamento conferido pelo Código de Processo Civil – Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – às condições da ação, a Teoria da Asserção constitui instrumento indispensável para adequar esta categoria jurídica aos princípios e garantias processuais assegurados na Constituição Federal.

Portanto, enquanto houver previsão expressa no Código de Processo Civil a respeito das condições da ação – e, caso se mantenha o texto do Projeto do Novo Código –, deve-se aplicar a Teoria da Asserção quando do exame das demandas submetidas ao Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Pressupostos processuais e condições da ação. *Revista Justitia*, nº 156, Material da 4ª aula da disciplina Processo de Conhecimento, ministrada no curso de pós-graduação lato sensu tele virtual em Direito Processual Civil – Anhanguera-UNIDERP/REDE LFG.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei - PL nº 8046, de 22.12.2010*, Brasília/DF. Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 08 nov. 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 15 ago. 2010.

BRASIL. *Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil* – Revogada pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 15 ago. 2010.

BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 15 ago. 2010.

BRASIL. *Lei n. 11.277, de 7 de fevereiro de 2006. Acresce o art. 285-A à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em 15 ago. 2010.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado - PLS nº 166, de 08/06/2010, Brasília/DF. Reforma do Código de Processo Civil*. (v. – VI). 399 folhas. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 04 ago. 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DIDIER JR., Freddie. *Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. II, 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Teoria Geral do Processo e Novas Tendências do Direito Processual* (trechos). Material da 4ª aula da disciplina Processo de Conhecimento, ministrada no curso de pós-graduação *lato sensu* televirtual em Direito Processual Civil – Anhanguera – UNIDERP/REDE LFG.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SILVA, Ovídio A. Batista da. *Curso de Processo Civil*. v. I, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

THEODORO JR. Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord). *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. I, 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.