

As Condições da Ação no Código de Processo Civil de 2015

Elmo Portella¹

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo estudar as condições da ação, fazendo uma comparação do tema diante das modificações adotadas pelo Código de Processo Civil de 2015. Para tanto, inicialmente, faremos breves considerações ao instituto da ação e suas teorias. Após, adentraremos no tema central do artigo, quer seja: as condições da ação, com os seus respectivos elementos – possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade. Por fim, falaremos da chamada Teoria da Asserção, seguida de uma breve síntese.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Do Direito de Ação e Suas Teorias. 3. Das Condições da Ação. 3.1. Possibilidade Jurídica do Pedido. 3.2. Interesse de Agir. 3.3. Legitimidade. 4. A Teoria da Asserção. 5. Conclusão. 6. Referência Bibliográfica.

1. Introdução:

Através do positivismo jurídico alemão,² especificamente com a escola pandectística – que defendia a perfeição de uma codificação sob os vieses: (i) formal, com clareza e precisão; (ii) substancial, com regulamentação de todas as relações sociais³ –, surge a ideia de uma codificação do direito privado pautada na generalização e síntese através da individualização de conceitos, ou seja, criação de categorias através de aspectos comuns dos

¹ Advogado inscrito na OAB/RJ sob o nº 66.499, com aproximadamente 30 anos de experiência profissional. Graduado (1988) e Pós graduado em Direito dos Contratos (1990). Membro da UIA (Union Internationale des Advocats). Presidente do Conselho Antidrogas do estado do Rio de Janeiro (1995-1996); Assessor da Secretaria de Obras e Serviços Públicos (1993-1994); Assessor da Presidência do BANERJ/RJ (1997-1998); Assessor Jurídico-Parlamentar da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro e da Câmara dos Vereadores do Município do Rio de Janeiro (2005-2008). Presidiu e participou da diretoria de associações e organizações não governamentais (CBC e CBB).

² O positivismo jurídico alemão tem como ponto de partida a escola histórica do direito, que opôs-se a ideia de direito natural, considerando este não mais como “sistema normativo auto-suficiente” e sim como “conjunto de considerações filosóficas sobre o próprio direito positivo”. Neste viés, ver: BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito, compiladas por Nello Morra, Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Editora Ícone. 2006. Páginas 45 e 46.

³ BOBBIO, O Positivismo... Páginas 58 e 59.

institutos.⁴ Neste mesmo contexto,⁵ o direito de ação deixa de ser visto como meio de defesa do direito material, passando a ser visto como direito autônomo à este, ou, em outros termos, o direito processual passa a ser visto como ramo autônomo da ciência jurídica⁶ sofrendo as mesmas consequências do direito privado.

Especificamente sobre o direito de ação, o presente trabalho tem como objetivo estudar as condições da ação, fazendo uma comparação do tema no Código de Processo Civil de 1973 e no de 2015. A importância do tema se nota, principalmente, com o advento do recente Código de Processo Civil, que trouxe diversas inovações, inclusive, o art. 485, VI (art. 267, VI do Código de Processo Civil de 1973) que suprimiu duas expressões anteriormente existentes: “condições da ação” e a “possibilidade jurídica do pedido”.

Qual seria a intenção do legislador? Teria ele desejado exterminar a categoria das condições da ação? A possibilidade jurídica do pedido não seria mais um requisito para o legítimo exercício do direito de ação? Onde enquadraríamos a legitimidade e o interesse de agir (se entendermos pelo fim das condições da ação)? Nesse caso, eles seriam meros pressupostos processuais?

Essas indagações ficaram para a doutrina, que se debruça sobre os temas na tentativa de solucioná-los. Para isso, inicialmente, faremos breves considerações ao instituto da ação e suas teorias. Após, adentraremos no tema central do artigo, quer seja: as condições da ação, com os seus respectivos elementos – possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade. Por fim, falaremos da chamada Teoria da Asserção, seguida de uma breve síntese.

⁴ PELINGIERI, Pietro. O Direito Civil na Legalidade Constitucional, tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2008. Páginas 95 a 98; REALE, Miguel. A filosofia do direito e as formas do conhecimento jurídico. In Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 57. 1962. Página 92. Sobre a importância do conceito na dogmática jurídica, ver: DANTAS, San Tiago. Programa de Direito Civil: parte geral. Rio de Janeiro: Editora Rio. 1977. Páginas 28 e 29; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: teoria geral do processo, 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008. Página 394; MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado: parte geral, tomo I, 2ª edição, atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Editora Bookseller. 2000. Páginas 24 e 25.

⁵ Sobre a influência da escola pandectística no direito de ação, ver: BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara. Pandectismo nas Doutrinas Civilista e Concreta da Ação. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/11_840.pdf>. Páginas 5894 e seguintes.

⁶ MARINONI, Curso de Processo Civil, v.1: teoria... Páginas 161 e seguintes; GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil, v.1: introdução ao direito processual civil, 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015. Páginas 181 e 182. Apenas a título de curiosidade, a formação de tal posição surge com a polêmica entre Theodor Muther e Windscheid, sendo consagrado após estudo de Oskar von Bülow.

2. Do Direito de Ação e Suas Teorias:

Tendo em vista a vedação, em princípio, da autodefesa e a limitação da autocomposição e da arbitragem, é o Estado quem possui o monopólio do exercício da função jurisdicional. Essa é, aliás, uma de suas tarefas fundamentais. Todavia, por força do Princípio da Demanda, a jurisdição é inerte (não podendo ser ativada sem provocação). Com isso, cabe ao titular da pretensão invocar a função jurisdicional. Ao fazê-lo, o titular dessa pretensão exerce um direito, que é chamado de “direito de ação”. Logo, conceitualmente, ação “é o direito ao exercício da atividade jurisdicional (ou o poder de exigir esse exercício)”.⁷

Historicamente, algumas teorias tentaram decifrar o termo “ação”. Neste trabalho apresentaremos algumas delas com o intuito de atingirmos nosso tema central, sendo elas: (i) Teoria Civilista ou Imanentista; (ii) Teoria Autonomista do Direito de Ação; (iii) Teoria Concreta da Ação; (iv) Teoria do Direito Potestativo de Agir; (v) Teoria Abstrata da Ação; e (vi) Teoria Eclética da Ação. De fato, essas teorias possuem um caráter evolutivo – transcendendo por diversas fases do direito processual.

A Teoria Imanentista, oriunda da primeira fase evolutiva do direito processual, entendia que o direito de ação não existia de forma autônoma, sendo apenas o próprio direito material depois de violado.⁸ Em caráter evolutivo, surge a Teoria Autonomista do Direito de Ação, que responsabilizou-se pela independência do direito processual face ao direito material. Impulsionada pela polêmica envolvendo Windscheid e Muther, duas teorias ganharam força no cenário processual e ficaram conhecidas como as correntes “concreta” e “abstrata” do direito de ação.

A Teoria Concreta da Ação, capitaneada pelo estudo de Oskar von Bülow, dizia que o direito de ação não se confunde com o direito material, entretanto só pode propor ação quem previamente demonstrar que é titular de um direito material violado.⁹ Essa teoria, no entanto, pecava por manter o direito de ação preso ao reconhecimento do direito material, condicionando-o a um pronunciamento de mérito favorável.

⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo – 29ª ed. – 2013 – Página 279.

⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. Teoria Geral do Processo Civil. Editora Revista dos Tribunais: 6ª edição – 2011. Páginas 86-88.

⁹ GRECO, Instituições... Página 182.

Chiovenda, no início do século passado, tentando solucionar tal impasse, apresenta a Teoria do Direito Potestativo de Agir, sustentando que o direito de ação é um direito do tipo potestativo, visto que geraria uma sujeição por parte do réu, isto é, uma vez que o autor evidencie que é titular de um direito material que foi violado, caberia ao réu, apenas, sujeitar-se a essa vontade do autor de acioná-lo.¹⁰

A Teoria Abstrata da Ação¹¹, por sua vez, sustenta que o direito de ação é um direito abstrato em relação ao direito material, ou seja, o direito de ação pode ser exercido por qualquer pessoa que pretenda fazê-lo, ainda que ela não seja titular de nenhum direito material.¹² Logo, tal teoria amplia ainda mais a independência do direito processual em relação ao direito material, a ponto de se incluir também o direito a uma sentença desfavorável.

Por fim, a Teoria Eclética da Ação vem para complementar a Teoria Abstrata da Ação, tendo em vista que ela sustenta que, efetivamente, o direito de ação é abstrato e que para ser exercido depende apenas da vontade do autor (qualquer cidadão pode se dirigir ao Poder Judiciário para obter pronunciamento a respeito de qualquer postulação). Entretanto, essa teoria acrescenta que o exercício do direito de ação pode se dar de forma legítima ou de forma ilegítima (regular ou irregular). Para que se de legitimamente, o direito de ação, é fundamental que o autor da ação demonstre preencher três requisitos fundamentais: as condições da ação.

3. Das Condições da Ação:

Fato notório é que o italiano Enrico Tulio Liebman influenciou de modo profundo o Direito Processual Civil Brasileiro. Após refugiar-se na Argentina, fugindo da II Guerra Mundial, o referido autor chegou no Brasil (mais precisamente no estado de São Paulo) no início da década de 1940. Liebman fundou a Escola Paulista de Direito Processual

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. Vol. 1 – Teoria do Processo Civil. Editora RT: 2015. Páginas 198-199.

¹¹ A teoria de Mortara assemelha-se à de Degenkolb (Alemanha – 1877), pois sustenta que o direito de agir não prescinde do reconhecimento do direito material. Todavia, ele entende que a ação se funda na mera afirmação de existência do direito (não sendo preciso dizer que a ação somente existe quando exercida conscientemente ou de boa-fé). Ver: MARINONI, Novo... Página 196.

¹² CINTRA, Teoria... Páginas 281-282.

(hoje chamada de Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP) e lecionou na Faculdade de Direito de São Paulo, tendo como um de seus alunos Alfredo Buzaid – autor do anteprojeto de lei que se tornou o Código de Processo Civil de 1973.

Uma das posições do referido autor, positivada no CPC/73 (art. 267, VI), diz respeito ao instituto da Ação, que adotou a teoria eclética – sendo o direito de ação condicionado à presença de três requisitos ou elementos: (i) a possibilidade jurídica do pedido; (ii) o interesse de agir; (iii) e a legitimidade. Logo, as condições da ação nada mais são do que os requisitos da existência do direito material das partes, que fundamentam ou legitimam uma demanda.¹³

Observemos, a “ação como direito cívico” (acesso à justiça, direito de petição) existe independentemente da existência do direito material (temos uma ideia de abstração). Em outros termos, ela é incondicionada e, por isso, deve existir um filtro mínimo para a “ação como direito à jurisdição” – só tendo direito de exigir a tutela jurisdicional do Estado, legitimamente, aquele que cumprir os requisitos das condições da ação.

Entretanto, com o silêncio do CPC/15 acerca das condições da ação, precisamente no art. 485, VI, alguns autores¹⁴ passaram a sustentar o fim desta categoria. Ou seja, estaríamos diante de “requisitos para a apreciação do mérito, estando muito distante a ideia de que tais elementos poderiam ter a ver com a existência da ação”.¹⁵ Eles ainda acrescentam que o novo Código deixa, inclusive, de usar a expressão “carência de ação” (antes contida no art. 301, X, CPC/73). Em consequência desse entendimento, para alguns desses autores, os requisitos das condições da ação seriam tratados como pressupostos processuais.

Em sentido contrário, e de forma dominante, outros autores¹⁶ sustentam a ideia de que as condições da ação continuam existindo. Isso ocorreria porque, embora o novo

¹³ GRECO, Instituições... Páginas 213-214.

¹⁴ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil (Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento) – vol. 1 – 18ª edição – 2016 – Páginas 306-309; CUNHA, Leonardo Carneiro da. “Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. E Alexandre Freitas Câmara”. Disponível em: <www.leonardocarneirodacunha.com.br>.

¹⁵ MARINONI, Novo... Página 204.

¹⁶ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Novo Código de Processo Civil: Anotado e Comparado. 2ª edição, Forense, 2016. Página 13; FUX, Luiz. Teoria geral do processo civil. 2ª edição, Forense, 2016. Páginas 145-148; GRECO, Instituições... Páginas 213-214; CÂMARA, Alexandre Freitas. “Será o fim da categoria ‘condição da ação’? Uma resposta a Fredie Didier Junior”. Revista de Processo. São Paulo: RT, julho 2011, v. 197, Páginas 261-269; ALVES, Gabriela Pellegrina; AZEVEDO, Júlio de Camargo. “Condições da ação e novo Código de Processo Civil”. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio

Código não faça uso do termo “condições da ação” e da expressão “carência de ação”, esta categoria diz respeito à ação, enquanto os pressupostos processuais concernem ao processo (sendo ação e processo institutos distintos)¹⁷.

Passaremos a analisar cada um dos requisitos citados, classificando-os em consonância com as duas correntes apresentadas.

3.1. Possibilidade Jurídica do Pedido:

O debate acerca da possibilidade jurídica do pedido como condição da ação surge no Brasil desde o Código de 1973. Isso ocorreu porque logo que o diploma legal foi promulgado, Liebman, na Itália, reeditou seu Manual¹⁸, deixando de mencioná-la como uma condição da ação. Com isso, o entendimento da doutrina era de que a possibilidade jurídica do pedido não representava um requisito para o legítimo exercício do direito de ação.

Ocorre que um pedido juridicamente impossível é um pedido em desconformidade com o ordenamento jurídico positivo.¹⁹ Em outros termos, o autor só pode formular pedido lícito, descrevendo uma situação jurídica agasalhada pela lei.

O que faríamos, portanto, diante de um pedido juridicamente impossível?

A primeira linha de pensamento²⁰ defende a ideia de que um pedido juridicamente impossível, por ser vedado pelo ordenamento jurídico, deve acarretar na improcedência da ação, em sentença que aprecia o mérito (apta a formar coisa julgada material – repelindo o pedido, ou seja, de modo que não seja mais repetido). Logo, um pedido juridicamente impossível não seria mais hipótese de inépcia da petição inicial (art. 330, parágrafo 1º, CPC/15), mas sim de improcedência liminar do pedido (art. 332, CPC/15).

de Janeiro, 2014, n. 14, Página 188. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14533/15857>>; GALIO, Morgana Henicka. “Condições da ação, direitos fundamentais e o CPC projetado”. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, 2014, n. 14, Páginas 464-465. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14548/15868>>.

¹⁷ Em uma breve síntese, processo nada mais é do que uma sequência ordenada de atos praticados, em contraditório, na forma prevista em lei, que cria entre as partes (autor, réu e Estado-juiz) uma relação jurídica constante e dinâmica, fazendo nascer diferentes situações jurídicas (direitos, deveres, faculdades e ônus). Trata-se do instrumento através do qual a jurisdição opera.

¹⁸ Luiz Guilherme Marinoni explica que “Na 3ª edição do seu *Manuale di diritto civile*, Liebman abandonou a categoria da “impossibilidade jurídica do pedido”...”. Ver: MARINONI, Novo... Página 202.

¹⁹ GRECO, Instituições... Página 215.

²⁰ DIDIER JR., Curso... Páginas 306-309.

Uma segunda linha de pensamento²¹ entende que um pedido juridicamente impossível trata-se, na realidade, de falta de interesse de agir. Se um pedido é ilícito, o autor não possui necessidade ou utilidade a extrair da pretensão de acolhimento do seu pedido, tendo em vista que o magistrado não poderá acolhê-lo. Nesse caso, um pedido juridicamente impossível seria hipótese de indeferimento da petição inicial (art. 330, III, CPC/15), caso a ausência da condição da ação for detectada logo após o recebimento da petição inicial, ou de extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 485, VI, CPC/15).

Vale ressaltar que o próprio Professor Enrico Tulio Liebman, na 3ª edição do seu *Manuale*, “ao tratar do interesse de agir, passou a dizer que “seria uma *inutilidade* [faltaria interesse de agir] proceder ao exame do pedido para conceder ou negar o provimento postulado” quando o provimento “não pudesse ser proferido, *porque não admitido por lei*”²². Ou seja, fica claro que o autor inseriu a impossibilidade jurídica do pedido na ausência de interesse de agir.

3.2. Interesse de Agir:

O interesse de agir nada mais é do que a necessidade de recorrer ao exercício da jurisdição para tentar obter a satisfação da pretensão do autor. Isto é, ele decorre da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse material.

Logo, por meio dessa visão clássica, defendida por alguns autores²³, o interesse de agir nasce do litígio, como consequência da impossibilidade do autor de satisfazer a sua pretensão diretamente pelo uso da força, ou por determinação legal, na jurisdição contenciosa e voluntária (respectivamente).

Todavia, ainda encontramos na doutrina que, além de necessário, o interesse de agir, como recurso à jurisdição, deve ser útil e adequado. No interesse-utilidade diz-se que o exercício da jurisdição deve ser útil ao autor, ou seja, a demanda deve poder propiciar ao

²¹ MARINONI, Novo... Página 205; GRECO, Instituições... Páginas 213-214; CÂMARA, “Será...”. Páginas 261-269.

²² MARINONI, Novo... Página 202.

²³ GRECO, Instituições... Página 216.

demandante o resultado pretendido. Já no interesse-adequação²⁴ diz-se que o exercício da jurisdição deve se dar pelo meio adequado (o pedido deve ser compatível com o procedimento eleito e com a situação fático-jurídica por ele exposta na causa de pedir).

Diante do regramento do novo Código, onde enquadraríamos o interesse de agir? Trata-se de condição da ação ou de mero pressuposto processual?

Parcela minoritária da doutrina²⁵ entende que o interesse de agir é, hoje, diante do silêncio do novo Código a respeito das condições da ação, um pressuposto processual. Ou seja, ele seria um requisito processual extrínseco positivo (devendo, de fato, existir para que a instauração do processo se dê validamente).

Em entendimento contrário, diversos autores²⁶ sustentam que o interesse de agir continua integrando a categoria das condições da ação. Isso porque na Teoria Geral do Processo há três importantes institutos, que são autônomos: a ação, o processo e a jurisdição. A categoria das condições da ação sempre se relacionou com a ação, enquanto os pressupostos processuais dizem respeito ao processo. Logo, estamos diante de institutos distintos que não podem ser confundidos.

Vale ressaltar que, para debater esse fundamento da corrente contrária, os autores que entendem que o interesse de agir é um pressuposto processual dizem que, atualmente, tem prevalecido o entendimento de que tanto as condições da ação como os pressupostos processuais inserem-se no juízo de admissibilidade do processo, devendo estar presentes para que se possa proferir uma sentença de mérito. Desse modo, sua reunião numa só categoria foi a opção adotada pelo Código de Processo Civil de 2015. Ou seja, a circunstância de a ação e o processo serem institutos autônomos não impõe que haja, necessariamente, como categorias autônomas, as condições da ação e os pressupostos processuais.²⁷

²⁴ Nesse caso, há quem não concorde com o interesse-adequação por entender que o “procedimento é dado estranho à análise da demanda e, ademais, eventual equívoco na escolha do procedimento é sempre sanável, o que não é possível nos casos de falta de utilidade ou necessidade.”. Neste viés, ver: DIDIER JR., Curso... Página 361. Na mesma interpretação, mas com fundamento diverso, há quem entenda que a falta de interesse-adequação, por dizer respeito ao rito ou procedimento, trata-se da falta de pressuposto processual (requisito de validade do processo). Neste viés, ver: GRECO, Instituições... Página 218.

²⁵ DIDIER JR., Curso... Página 360-367; CUNHA, “Será...”. Disponível em: <www.leonardocarneirodacunha.com.br>.

²⁶ GRECO, Instituições... Páginas 216-218; CÂMARA, “Será...”. Páginas 261-269.

²⁷ CUNHA, “Será...”. Disponível em: <www.leonardocarneirodacunha.com.br>; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir. 3a ed. São Paulo: RT, 2005, n. 2.4, Página 75.

Não obstante o grande impasse doutrinário, fato é que a opção por qualquer uma das duas posições gera o mesmo efeito prático. A ausência do interesse de agir, sendo pressuposto processual ou uma condição da ação, se detectada logo após o recebimento da peça exordial, gera o indeferimento da mesma (art. 330, III, CPC/15) ou na extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, VI, CPC/15).

3.3. Legitimidade:

A legitimidade (ou qualidade para agir) pode ser entendida como a identificação entre o autor e o réu com o direito material em litígio. O legitimado ativo é aquele que é titular do direito material e o legitimado passivo é aquele que pode se opor contra esse direito material. Ou seja, “as partes na relação jurídico-processual devem ser, em regra, os titulares da relação jurídica de direito material”.²⁸

Trata-se, contudo, da chamada legitimidade ordinária, onde alguém vai a juízo em nome próprio para postular ou defender interesse próprio. Ocorre que, excepcionalmente, a lei também dá legitimidade a quem não é parte da relação jurídica de direito material para figurar nos polos da relação processual. Nesse caso estamos diante da chamada legitimidade extraordinária, onde alguém vai a juízo em nome próprio postular ou defender interesse alheio (art. 18, CPC/15).

Cabe salientar que tanto a legitimidade ordinária como a extraordinária podem ser ativa ou passiva, hipótese em que o substituto processual figure na posição de autor ou de réu, respectivamente.

Qual seria, portanto, o regramento dado a legitimidade ordinária e extraordinária diante das linhas doutrinárias apresentadas?

Há quem defenda²⁹ que uma hipótese de ilegitimidade ordinária deve acarretar na improcedência da ação, em sentença que aprecia o mérito (apta a formar coisa julgada material), tendo em vista que o órgão jurisdicional, para reconhecer que a parte não titulariza a posição jurídica afirmada, deve examinar o mérito da causa (art. 487, I, CPC/15). Ou seja, a legitimidade ordinária seria um pressuposto para o acolhimento do pedido, não para o seu

²⁸ GRECO, Instituições... Página 219.

²⁹ DIDIER JR., Curso... Páginas 358-360.

exame. Todavia, uma hipótese de ilegitimidade extraordinária, para essa corrente, não acarretaria a improcedência da ação, mas apenas a sua extinção sem resolução de mérito³⁰ (art. 485, VI, CPC/15), tendo em vista que aqui não haveria decisão sobre a situação litigiosa (que não foi examinada). Isto é, a legitimidade extraordinária seria um pressuposto processual.

O entendimento majoritário na doutrina brasileira³¹, no entanto, costuma seguir a tradição do pensamento de Enrico Tulio Liebman, que separava a análise da legitimidade da análise do mérito do causa. Com isso, a legitimidade ordinária e extraordinária continuariam sendo condições da ação, ou seja, estaríamos diante de um requisito da existência do direito material das partes, que fundamentam ou legitimam uma demanda. Em consequência, uma hipótese de ilegitimidade acarretaria no indeferimento da petição inicial (art. 330, II, CPC/15) ou na extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, VI, CPC/15).

4. A Teoria da Asserção:

A análise das condições da ação, no que diz respeito a sua separação ao mérito da causa, desde o Código de 1973, sempre foi objeto de grande dificuldade na doutrina. A dúvida existente se traduz na seguinte indagação: a análise de uma condição da ação seria uma análise do mérito da causa? Na tentativa de solucionar esse impasse, fizeram com que surgisse uma concepção doutrinária que buscava amenizar esses problemas na prática.

Trata-se da chamada “Teoria da Asserção”, muito estudada por Kazuo Watanabi. Em uma breve síntese, ela enuncia que o juiz afere a presença das condições da ação à luz da hipótese narrada pelo demandante na sua postulação inicial (*in statu assertionis*).³² Logo, o autor deve formular um pedido compatível com tudo que narrou na sua inicial (circunstâncias de fato e de direito), para que a demanda se apresente juridicamente possível, necessária e instaurada entre partes legítimas.

³⁰ Se a falta de tal pressuposto fosse detectada logo após o recebimento da inicial, estaríamos diante de um indeferimento da petição inicial (art. 330, II, CPC/15).

³¹ GRECO, Instituições... Páginas 218-220; CÂMARA, “Será...”. Páginas 261-269.; FILHO, Misael Montenegro. Curso de Direito Processual Civil – teoria geral do processo e processo de conhecimento. Editora Atlas: 11ª ed. – 2015. Páginas 120-125.

³² GRECO, Instituições... Páginas 222-227.

Se, todavia, conforme explica o Professor Leonardo Greco³³, a falta de uma das condições da ação se tornar evidente apenas após o exame das alegações do réu, essa apreciação fará coisa julgada material – havendo julgamento do mérito (e não simplesmente a título de condições da ação). Logo, se há contraditório haveria sentença de mérito.

Ocorre que esse posicionamento acima explicitado não é pacífico. Há quem entenda³⁴ que a Teoria da Asserção poderia ser aplicada mesmo após a defesa do réu, tendo em vista que não é o momento que a caracteriza, mas sim a produção ou não de prova para a verificação do preenchimento desses requisitos das condições da ação (ou dos pressupostos processuais – a depender da corrente adotada). Por exemplo, se o réu alega a ilegitimidade ativa do autor e o juiz decide apenas a partir da afirmação feita pelo autor na petição inicial (sem produzir provas), a Teoria da Asserção estaria sendo aplicada.

Independentemente de algumas críticas feitas pela doutrina, como, por exemplo, a chamada autolegitimação, onde basta que o autor se afirme titular de um direito contra determinada pessoa para que possa ingressar em juízo e requerer em face do réu uma providência jurisdicional (favorecendo o abuso do direito de demandar – lides temerárias), fato é que a Teoria da Asserção impacta diretamente nos temas apresentados e é uma realidade no direito processual civil brasileiro.

Parte da doutrina³⁵, por exemplo, usa a Teoria da Asserção como um argumento que reforça a tese de que a possibilidade jurídica do pedido está inserida no interesse de agir. Isso porque a falta de possibilidade jurídica do pedido (ou de interesse de agir) seria examinada *in statu assertionis*. Logo, se fosse necessário examinar o acervo probatório para concluir pela impossibilidade jurídica do pedido, estaríamos, aí sim, diante de uma questão de mérito.

Portanto, a Teoria da Asserção serve como um complemento ao estudo das condições da ação, tendo em vista que ela permite delimitarmos os casos em que a questão é avaliada como uma simples carência de ação (gerando a extinção do processo sem resolução do mérito) ou quando é examinada como inexistência do direito do autor (ocasionando a improcedência do pedido).

³³ Idem.

³⁴ DIDIER JR., Curso... Páginas 368-369.

³⁵ CÂMARA, “Será...”. Páginas 261-269.

5. Conclusão:

Ante a todo exposto, resta-se claro que o Código de Processo Civil de 2015 modifica, de modo substancial, o tratamento às condições da ação no processo civil brasileiro. Invariavelmente, diversas frentes doutrinárias surgem, com os mais diversos fundamentos, na tentativa de compreender a vontade do legislador infraconstitucional.

Em análise e posicionamento referente a cada tema discutido, com a devida vênua aos mais diferentes posicionamentos, nos parece que o novo Código de Processo Civil não dá fim a categoria das condições da ação, todavia apenas deixa de citar tal termo. Afinal, diante da distinção entre ação e processo, se dissermos que as condições da ação acabaram estaríamos dizendo que elas nunca existiram.

Logo, mesmo que se pense que as condições da ação e os pressupostos processuais são requisitos de admissibilidade para a apreciação ao mérito, o interesse processual e a legitimidade não passam a ser tratados como pressupostos processuais, mas continuam sendo requisitos da existência do direito material das partes, que fundamentam ou legitimam uma demanda.

De outro lado, nos parece que o novo Código dá fim a possibilidade jurídica do pedido, de modo que um pedido juridicamente impossível é falta de interesse processual (condição da ação). Todavia, é claro que um pedido juridicamente impossível avaliado fora do *statu assertionis* iria gerar uma decisão de mérito (formando coisa julgada material).

6. Referência Bibliográfica:

ALVES, Gabriela Pellegrina; AZEVEDO, Júlio de Camargo. “Condições da ação e novo Código de Processo Civil”. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, 2014, n. 14. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14533/15857>>

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito, compiladas por Nello Morra, Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Editora Ícone. 2006.

BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara. Pandectismo nas Doutrinas Civilista e Concreta da Ação. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/11_840.pdf>, Páginas 5894 e seguintes.

CÂMARA, Alexandre Freitas. “Será o fim da categoria ‘condição da ação’? Uma resposta a Fredie Didier Junior”. Revista de Processo. São Paulo: RT, julho 2011, v. 197, Páginas 261-269.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Novo Código de Processo Civil: Anotado e Comparado. 2ª edição, Forense, 2016.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo – 29ª ed. – 2013.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. “Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. E Alexandre Freitas Câmara”. Disponível em: <www.leonardocarneirodacunha.com.br>.

DANTAS, San Tiago. Programa de Direito Civil: parte geral. Rio de Janeiro: Editora Rio. 1977.

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil (Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento) – vol. 1 – 18ª edição – 2016.

FILHO, Misael Montenegro. Curso de Direito Processual Civil – teoria geral do processo e processo de conhecimento. Editora Atlas: 11ª ed. – 2015.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir. 3ª ed. São Paulo: RT, 2005, n. 2.4.

FUX, Luiz. Teoria geral do processo civil. 2ª edição, Forense, 2016.

GALIO, Morgana Henicka. “Condições da ação, direitos fundamentais e o CPC projetado”. Revista Eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro, 2014, n. 14. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14548/15868>>.

GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil, v.1: introdução ao direito processual civil, 5ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015.

PELINGIERI, Pietro. O Direito Civil na Legalidade Constitucional, tradução Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil, v.1: teoria geral do processo, 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.

_____, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. Vol. 1 – Teoria do Processo Civil. Editora RT: 2015.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de Direito Privado: parte geral, tomo I, 2ª edição, atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Editora Bookseller. 2000.

REALE, Miguel. A filosofia do direito e as formas do conhecimento jurídico. In Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 57. 1962.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. Teoria Geral do Processo Civil. Editora Revista dos Tribunais: 6ª edição – 2011.