AS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Adriana Aparecida Giosa Ligerio, Danton Gabriel Pain, Sara França de Siqueira, Thais Fernanda Silva Rogério

Universidade do Oeste Paulista-UNOESTE, curso de Direito, Presidente Prudente, SP. E-mail: thais_fsr@hotmail.com

RESUMO

Objetiva o estudo, expor as condições da ação no atual Código de Processo Civil e abordar as modificações efetivadas nas condições da ação, quando da elaboração do novo Código de Processo Civil, com a edição da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Enfatiza as principais ideias repensadas e adequadas ao texto legal, destacando, ainda, os fundamentos apresentados pelo legislador, de modo que, facilite a compreensão e a aplicabilidade das alterações, que é de suma importância quando se trata do direito de ação. Utilizou-se nesse trabalho, como metodologia, a pesquisa eminentemente bibliográfica, tendo a intenção de possibilitar a compreensão das teorias apresentadas; e as modificações realizadas pelo legislador.

Palavras-chave: Ação. Jurisdição. Condições da Ação. Teorias da Ação. Novo Código de Processo Civil.

THE ACTION'S CONDITIONS IN THE NEW CIVIL LAWSUIT CODE

ABSTRACT

The study aims to expose the action's conditions in the current Civil Lawsuit Code, and to approach the changes effected in the action's conditions, when the elaboration of the new Civil Lawsuit Code occurred, with the modification of Law No. 13,105, of March 16th, 2015. It emphasizes the main ideas that have been rethought and adapted in the legal text, also highlighting the fundamentals presented by the legislator, in order to facilitate the understanding and applicability of the adaptations, search eminently bibliographic, with the intention of enable the understading of the theories presented; and the changes made by the legislator.

Keywords: Action. Jurisdiction. Conditions of Action. Theories of Action. New Civil Procedure Code

INTRODUÇÃO

Desde a edição do Código de Processo Civil de 1973, a teoria da ação que vem sendo adotada é a Teoria Eclética fundada por Liebman. Tal teoria, em princípio, reconheceu as condições da ação, como três, quais sejam: legitimidade de partes; interesse de agir; e a possibilidade jurídica do pedido. Foi nessa interpretação que a teoria eclética foi pensada, debatida e trazida para o Código de Processo Civil de 1973, hoje ainda vigente. Porém, depois de certa reflexão, a mencionada teoria foi repensada pelo seu próprio autor Enrico Túllio Liebman e modificada, passando, então, a considerar, como condições da ação, a legitimidade das partes e o interesse de agir; mas o Código de Processo Civil, ainda hoje vigente, continuou firme com a redação anterior.

Com a edição da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que apresenta uma nova legislação processual, embora permaneça semelhante à legislação a ser revogada, algumas modificações interessantes foram efetivadas nas chamadas condições da ação.

A Teoria Eclética continuou sendo adotada, porém, agora, sob a nova concepção de Liebman.

Dessa forma, o presente artigo tem por objetivo verificar as condições da ação no atual Código de Processo Civil e as mudanças que ocorreram com a publicação do novo código.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada na pesquisa foi eminentemente bibliográfica, tendo a intenção de possibilitar a compreensão das condições da ação desde o início de suas teorias, expondo qual delas foi adotada e demonstrando as significantes mudanças com a edição do novo Código de Processo Civil.

Num estudo, partindo-se do raciocínio hipotético dedutivo, foram construídas as bases do trabalho numa interpretação reflexiva e dialética.

DISCUSSÃO

CONDIÇÕES DA AÇÃO SEGUNDO O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

As condições da ação são requisitos necessários para o exercício do direito de ação, sendo este um direito legítimo subjetivo, uma vez que se trata de garantia constitucional que tem a finalidade de alcançar uma decisão de mérito, independente de ser favorável ou não. De acordo com o Código de Processo Civil de 1973, são três as condições da ação que devem ser observadas

pelo magistrado, antes de proferir uma decisão de mérito, sendo elas: legitimidade das partes; interesse de agir; e a possibilidade jurídica do pedido.

A primeira das condições da ação a ser analisada no processo é a legitimidade de partes, que está relacionada aos dois polos da ação. Sendo assim, deve-se verificar, de início, se as partes possuem capacidade, para estar em juízo. Explica Didier Jr. (2012, p. 218):

A legitimidade para agir (*ad causam petendi* ou *ad agendum*) é condição da ação que se precisa investigar no elemento subjetivo da demanda: os sujeitos. Não basta que se preencham os “pressupostos processuais” subjetivos para que a parte possa atuar regularmente em juízo. É necessário, ainda, que os sujeitos da demanda estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discuta aquela relação jurídica de direito material deduzida em juízo. (*sic*)

A legitimidade *ad causam* poderá ser ordinária e extraordinária. A primeira ocorre, quando a parte defende ou busca seu próprio direito. Já a segunda, chamada de substituição processual, ocorre, quando a lei autoriza terceiro a atuar em nome próprio, para defender interesse de outro sujeito de direito.

A segunda condição da ação é o interesse processual, sendo este, justamente, a relação que existe entre o pedido deduzido e a prestação da atividade jurisdicional. Explica Greco Filho (2013, p.105):

O interesse processual é, portanto, a necessidade de se recorrer ao Judiciário para obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão. Para verificar-se se o autor tem interesse processual para a ação deve-se responder afirmativamente a indagação: para obter o que pretende o autor necessita de providência jurisdicional pleiteada? (*sic*)

Então, verifica-se o interesse processual, quando o autor tem necessidade de se valer da via processual, para buscar a resolução de lesão ou ameaça sofrida em seu direito.

A terceira e última condição da ação é a possibilidade jurídica do pedido. Nesta, a pretensão do autor deve estar de acordo com a lei, ou seja, não pode ser proibido pelo ordenamento jurídico. Todo pedido ilegal é juridicamente impossível de ser apreciado pelo Poder Judiciário. Então, o pedido deve ser passível de ser concedido, no plano jurídico, para o autor.

Dessa forma, o juiz, ao verificar a ausência de uma dessas condições, deverá extinguir o processo sem resolução de mérito, de acordo com o artigo 267 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema “condições da ação”, muitas foram as posições doutrinárias desde a adoção dessas pelo direito processual brasileiro, conforme explicita Gobbo (2013, p. 338): “As posições

doutrinárias, sobre o assunto, foram colocadas, analisadas, revistas e reviradas. Um ponto, entretanto, encontra alguma consonância doutrinária: as condições da ação serviriam como filtro, para privilegiar a economia e a celeridade processual”.

Neste contexto, a maioria dos autores concorda com que as condições da ação acabaram por configurar um sistema de filtragem, que muito colabora para a eliminação precoce de processos defeituosos que não merecem a análise do mérito.

TEORIAS DA AÇÃO

Durante a evolução do processo, várias teorias surgiram, para demonstrar o que seria o direito de ação. Por muito tempo, tais teorias foram compreendidas como o poder da parte de acionar o Tribunal, para reclamar algo que lhe achava devido.

Com o aperfeiçoamento dos estudos, dentre muitas teorias que discutiram o direito de ação, surgiu a teoria concreta, desenvolvida por Adolf Wach, pela qual seria titular da ação quem realmente possuísse direito sobre a coisa pleiteada. Explica Rios Gonçalves (2013, p. 93) que “só havia exercício do direito de ação, segundo os concretistas, se o resultado fosse favorável ao demandante”. A ação era considerada autônoma frente ao direito material. Gobbo (2013, p.339) expõe que, “segundo essa teoria, o direito de ação seria um direito potestativo do autor da ação, de ver concretizada a lei contra o réu. Por se tratar de uma teoria eminentemente concretista, o direito à ação permanece coincidindo com o direito a uma sentença favorável”.

Nesse mesmo período, quando o debate era intenso sobre a teoria da ação, uma nova teoria passou a ser defendida. Denominada de abstrata, a teoria foi reinventada por Mortara. Nessa, a ação não se confunde com direito material, pois não está ligada, diretamente, ao direito da parte, mas sim, a obter uma resposta, seja ela procedente ou improcedente. Theodoro Jr. (2013, p. 74) ensina que,:

Para essa teoria, o direito de ação é o direito à composição do litígio pelo Estado, que, por isso, não depende da efetiva existência do direito material da parte que provoca a atuação do Poder Judiciário. Mesmo quando a sentença nega a procedência do pedido do autor, não deixa de ter havido ação e composição da lide.

Como ensina Gobbo (2013, p. 339), “O assunto condições da ação coloca-se, em verdade, como um subtema dentro da discussão acerca das teorias da ação, tradicionalmente classificadas como teorias concretas, abstratas e, posteriormente, teoria eclética da ação”.

No ordenamento jurídico brasileiro, ganhou efetividade a teoria eclética, defendida por Liebman. Essa foi a teoria adotada pelo Código de Processo Civil de 1973, formulada por Liebman, e, como já dito acima, denominada de eclética.

No Brasil, essa teoria refere-se a uma resposta de mérito, ou seja, uma resposta que alcance o pedido proposto e possa ser analisado. Não importa se o resultado será procedente ou improcedente. Oliveira Gobbo (2013, p. 339) explica:

Trata-se de um sistema em três níveis. O primeiro nível são os pressupostos processuais – condições mínimas que devem ser cumpridas para que o autor tenha direito a demandar em juízo. O nível intermediário compreende as condições da ação, que, se cumpridas, garantem ao autor o direito a uma sentença de mérito. Finalmente, superados os dois primeiros níveis, resta somente a prolação da sentença de mérito, que poderá ser ou não favorável.

Como se pode observar, a teoria eclética difere da teoria abstrata, no que diz respeito ao direito de provocar o judiciário. Na teoria abstrata, o direito de ação seria o poder de provocar o Estado para uma resposta; já na teoria eclética, esse poder deve comportar as condições da ação, para que haja a possibilidade de se apreciar o objeto formulado e dar ao demandante uma resposta, sendo essas condições a legitimidade de parte, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir, de acordo no Código de Processo Civil de 1973.

A teoria eclética demonstra, em suma, duas categorias de direitos: o direito de natureza constitucional e o de natureza processual, correspondendo, respectivamente, ao direito de acionar o poder judiciário e o de obter uma resposta.

Dessa forma, a teoria eclética é a adotada no pátrio ordenamento jurídico, entretanto reformulada por Liebman no seu terceiro manual, contando com apenas duas condições: a legitimidade de parte e o interesse de agir.

CONDIÇÕES DA AÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Com a edição da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, foram feitas modificações nas chamadas condições da ação. A primeira mudança a ser destacada é que o legislador retirou a expressão “condições da ação” do texto legal, conforme se verifica no artigo 485¹, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil.

¹Art. 485. O Juiz não resolverá o mérito quando:

VI- verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

Dessa forma, o legislador sustenta que não há motivos, para fazer distinção das expressões “pressupostos processuais” e “condições da ação”, chamando-as de “pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional”. Entende Wambier (2015. P. 189):

Em certa medida, adotou-se a concepção teórica que não vê maior relevância em distinguir os “pressupostos processuais” das “condições da ação”, chamando-os todos de “pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional”. Do ponto de vista pragmático, essa parece ser uma solução adequada. Mas isto não significa dizer que o CPC/15 aboliu as condições da ação.

Essa alteração parece pertinente, uma vez que o termo “condições da ação” transmite a impressão de que tais requisitos são necessários, para existir o direito de ação, o que não é verdade, haja vista esse direito ser garantia constitucional, independente de requisitos. Ademais, de acordo com o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Ademais, como já frisado anteriormente, Liebman, fundador da teoria eclética, repensou as condições da ação e passou a considerar somente duas, alargando o conceito de interesse em agir. Assim, vislumbrou, como condição da ação, a legitimidade de partes e o interesse de agir. Entretanto, apesar de o Código de Processo Civil de 1973 adotar essa teoria e permanecer sustentando, até os dias atuais, que as condições da ação são três, sem ter atualizado ou acompanhado o pensamento de seu autor Liebman, anotando que a possibilidade jurídica do pedido deixou de ser considerada condição da ação para a Teoria Eclética, ainda assim, não seria possível exercer o direito público subjetivo, amparado pelo Estado, verificando ausência das condições da ação.

Por fim, cumpre, então, destacar-se a segunda e mais importante mudança, na qual o legislador optou por retirar a possibilidade jurídica do pedido como terceira condição da ação, sob o argumento de que a possibilidade jurídica do pedido se confundiria com o mérito da ação.

O juiz continua com o dever de extinguir o processo sem resolução do mérito, ao verificar a ausência de legitimidade das partes e do interesse de agir, mas, uma vez verificada a impossibilidade do pedido, julgara a ação improcedente, isto é, com resolução de mérito, fazendo coisa julgada material.

Acrescenta-se, por fim, que, por uma lógica de raciocínio, é perceptível, também, que a possibilidade jurídica do pedido se enquadra no interesse de agir, haja vista, existindo normas proibitivas referentes aos pedidos, o interesse processual ser inútil, pois não seria dado

provimento algum, afinal, não daria para existir interesse de agir (necessidade e adequação) diante de um pedido ilícito, como, por exemplo, cobrar dívidas decorrentes de tráfico de drogas.

CONCLUSÃO

Conclui-se, que, apesar da edição de um novo Código de Processo Civil, as condições da ação não foram extintas; para alguns, ganhando somente uma nova denominação; para outros, independente da ausência da expressão “condição da ação”, permanece-se com as condições da ação na pátria legislação processual. A retirada da condição da ação conhecida como possibilidade jurídica do pedido apenas significou a atualização ou correção já pensada e refletida pelo autor Enrico Túllio Liebman, com as justificativas já expostas pelo mesmo.

Ademais, mesmo com as alterações destacadas em tela, o novo Código de Processo Civil continua adotando a teoria eclética, correspondendo, respectivamente, ao direito de acionar o poder judiciário e o de obter uma resposta, porém agora sustentando o novo posicionamento de Liebman, formulado no seu terceiro manual, que revela que as condições da ação se dividem em duas, quais sejam: legitimidade das partes e interesse de agir, bastando esses requisitos para se alcançar a tutela jurisdicional; ou seja, na falta de um desses requisitos, a sentença proferida pelo juiz deverá ser terminativa, não alcançando a resolução de mérito.

Por fim, pode-se dizer que tais mudanças foram feitas de forma adequada, objetivando o melhoramento do pátrio ordenamento jurídico. Algumas coisas desnecessárias e controversas precisavam ser repensadas, senão, em nada adiantaria a edição de uma nova lei. Como observado, parece certo que esse objetivo foi alcançado de forma geral.

REFERÊNCIAS

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil - Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de conhecimento**. 14. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2012.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil - Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

FILHO, Greco, Vicente. **Direito processual civil brasileiro - teoria geral do processo e auxiliares da justiça**. Vol.1. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Francesco, Wagner. **As Condições da Ação e o Novo CPC**. Disponível em:< <http://wagnerfrancesco.jusbrasil.com.br/artigos/172171702/as-condicoes-da-acao-e-o-novo-cpc> >. Acesso em: 12 Ago. 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. et al. **Teoria geral do processo comentários ao CPC de 2015: parte geral**. São Paulo: Forense, 2015.

GOBBO, Leandro Oliveira. Análise econômica dos efeitos das condições da ação sobre a celeridade processual. **Universidade Católica de Brasília – UCB**. Brasília. v. 4, n. 2, Jul./dez., 2013. Disponível em:< <http://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/viewArticle/4%20EALR%20337>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Tradução e Notas de Cândido Rangel Dinamarco. V.1. 3. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito Processual Civil**. 24. ed. São Paulo: Forense, 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALMINI, Eduardo. **Curso avançado de Processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**, v.1, 15. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais]

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *et al.* **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil artigo por artigo**, 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.