

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

LUCIANA CORTÊZ DE QUEIROZ

AS CONDIÇÕES DA AÇÃO E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

**CURITIBA
2016**

LUCIANA CORTÊZ DE QUEIROZ

DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO E A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Projeto de pesquisa apresentado como requisito avaliativo à disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica do Curso de Pós-Graduação em Direito Aplicado, ofertado pela Escola da Magistratura do Paraná.

Professor: Eduardo Novacki

**CURITIBA
2016**

AGRADECIMENTOS

A todos aqueles que, de uma forma ou de outra, contribuíram para que eu iniciasse e concluísse o Curso de Pós-Graduação em Direito Aplicado da EMAP-PR.

Em especial aos meus pais, que puderam custear meus estudos e que sempre acreditaram em mim.

Ao meu orientador, pela capacidade demonstrada de saber discutir, encorajar e apoiar novas ideias, bem como de incentivar o enfrentamento de novos desafios.

À minha colega de trabalho Flávia Pitaki Dufour, pelas correções, sugestões e fornecimento de fontes de bibliográficas, as quais foram fundamentais substancialmente para a qualidade do texto.

Aos colegas do Curso de pós-graduação em Direito Aplicado, pelo incentivo e pelo conhecimento obtido pela nossa convivência durante o curso.

Aos professores do Curso de Pós-Graduação da EMAP, pelos conhecimentos transmitidos.

E, em especial, meus sinceros agradecimentos à minha família, pela compreensão que tiveram durante a realização do curso.

*“Insanidade é continuar fazendo sempre a mesma coisa e
esperar resultados diferentes”*

Albert Einstein

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 5 |
| 2 AS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO APÓS 1973 E ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 | 7 |
| 2.1 INTERESSE DE AGIR | 10 |
| 2.2 LEGITIMIDADE PARA AGIR..... | 13 |
| 2.3 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO..... | 16 |
| 3 CONDIÇÕES DA AÇÃO: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE OU JUÍZO DE MÉRITO? | 18 |
| 3.1 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE X JUÍZO DE MÉRITO | 18 |
| 3.2 SENTENÇA PROCESSUAL (SEM JULGAMENTO DO MÉRITO) X SENTENÇA DE MÉRITO | 19 |
| 3.3 DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA ACERCA DA CARACTERÍSTICA DA DECISÃO DE CARÊNCIA DA AÇÃO..... | 22 |
| 3.4 EXEMPLOS JURISPRUDENCIAIS ACERCA DE ASPECTOS DA MATÉRIA E DA DISTINÇÃO TRATADAS..... | 26 |
| 4 O ROL DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO SEGUNDO O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: A RETIRADA DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO | 30 |
| 4.1 DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA SOBRE A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO..... | 32 |
| 4.2 JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 | 35 |
| 4.3 PONDERAÇÕES ACERCA DAS CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DA EXCLUSÃO DA POSSIBILIDADE JURÍDICA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO..... | 40 |
| 5 CONCLUSÃO | 42 |
| REFERÊNCIAS | 44 |

1 INTRODUÇÃO

O acesso ao Judiciário é para todos sem distinção, ou seja, todos têm o direito de agir em Juízo na defesa de seus direitos e interesses. Não se confunde o direito de agir com a ação em si, pois esta última tem relação direta com uma situação concreta, enquanto que aquela tem relação direta com um direito constitucionalmente garantido.

Para que haja segurança jurídica, faz-se uma linha tênue entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito, no intuito de que se possa distinguir cada instituto sem vir a prejudicar o direito de ação e garantir que esse seja, além de autônomo, independente.

Em virtude de debates acerca do tema e da recente opção do legislador quando da redação do Código de Processo Civil de 2015 – agora vigente –, esse trabalho tem como principal meta abordar as condições da ação e demonstrar como elas estariam em uma zona intermediária entre as questões de admissibilidade da ação e de juízo de mérito, o que é muito mais visível e debatido quando se está a tratar da possibilidade jurídica do pedido.

Com a edição do Código de Processo Civil de 2015, houve uma supressão de uma das condições da ação. Apenas a *legitimidade das partes* e o *interesse de agir* se mantiveram como requisitos, e, quando ausentes, implicariam em prolação de sentença sem resolução de mérito. Já o requisito *possibilidade jurídica do pedido*, que no Código de Processo Civil de 1973 era um dos requisitos de juízo de admissibilidade, deixou de pertencer à categoria, passando a pertencer ao juízo de mérito.

Por essa razão, elege-se como problema de pesquisa o seguinte questionamento: frente ao que a doutrina retrata sobre as condições da ação e à linha tênue entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito, a exclusão da possibilidade jurídica como condição da ação condiz com a realidade jurídica?

Elenca-se, para isso, o objetivo geral de analisar os posicionamentos de juristas sobre o tema, que há décadas vem o questionando e debatendo, de forma a compreender o que implica a exclusão da possibilidade jurídica do rol das condições da ação.

Como objetivos específicos, pretende-se: 1) elucidar e conceituar as condições da ação, a partir de uma contextualização dentro da teoria da ação; 2)

propor uma análise da tênue linha entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito quando se está a tratar das condições da ação num geral; 3) mais especificamente quanto ao requisito possibilidade jurídica do pedido, analisar a normatização imposta pelo Código de Processo Civil de 2015 e sua relação com os debates doutrinários e a jurisprudência.

A metodologia utilizada está assentada na pesquisa bibliográfica, bem como em artigos, revistas, jornais, jurisprudências, leis e qualquer tipo de notícia veiculada referente ao tema deste trabalho de conclusão de curso.

2 AS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO APÓS 1973 E ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Antes de analisar as condições da ação propriamente ditas, indispensável relacioná-las ao fenômeno estatal da jurisdição e contextualizá-las dentro do arcabouço da teoria processual civilista.

O Estado¹ detém para si o monopólio da função jurisdicional – cabendo-lhe o *jurisdictio*, o “dizer o direito” – e, em contrapartida a esse poder, está o direito de ação dos indivíduos. Como ensina Marinoni², “a ação é a contrapartida natural da proibição da tutela privada, ou seja, é o instrumento de que o particular passou a fazer uso diante da eliminação da ‘justiça de mão própria’”.

Muitas são as teorias debatendo a natureza e as características do direito de ação, tais como: a) a clássica ou imanentista, iniciada por Savigny (na qual “a ação seria uma qualidade de todo direito ou o próprio direito reagindo a uma violação”³, ou seja, haveria uma transformação do direito material); b) a decorrente do debate entre Muther e Windscheid (a partir da qual se entende que existe uma ação processual juntamente com a pretensão de direito material, havendo uma ação dirigida contra o Estado e outra contra o obrigado⁴); c) a do direito de ação como abstrato, iniciada por Plòsz e Degenkolb (pela qual o direito de ação é autônoma e independente de uma efetiva existência do direito material pretendido, contudo, exige a boa-fé do autor⁵); d) a do direito de ação também como abstrato, mas conforme os ensinamentos de Mortara (a partir da qual se entende também que o direito de ação prescinde o reconhecimento da existência do direito material, mas defende que se funda tão somente na alegação do direito, não necessitando de uma efetiva ação consciente ou, ainda, pautada na boa-fé⁶); e) a do direito de ação como concreto, como preconizada por Wach (na qual se defende que o direito de ação é autônomo e não pressupõe a violação de direito material, mas que existe nos casos concretos

¹ Para não incorrer no risco de desviar do foco da presente pesquisa, opta-se por não adentrar com mais profundidade na teoria do Estado.

² MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 161.

³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 286.

⁴ MARINONI, *op. cit.*, 2012, p. 164/166; CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, 2015, p. 286.

⁵ MARINONI, *op. cit.*, 2012, p. 167; CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, 2015, p. 287/288.

⁶ MARINONI, *op. cit.*, 2012, p. 168.

quando da pretensão à uma tutela jurídica qualquer⁷); f) a do direito de ação como concreto, a partir de Chiovenda (na qual se entende a ação como poder em face do adversário, como direito potestativo, ou seja, o direito de ação não é subjetivo, mas sim dirigindo-se tão somente contra o obrigado⁸); g) a da ação como direito de petição, de Couture (direito de ação como uma espécie de direito de petição, ou seja, como um direito constitucional do cidadão contra o Estado⁹); h) a da ação como direito subjetivo instrumental, de Liebman (pela qual o direito de ação é um direito constitucional garantido a todos os cidadãos, sendo dotado de abstração e generalidade, não tem relevância para o processo, pois somente constitui-se do fundamento sobre o qual se embasa a ação em sentido processual¹⁰); dentre outras.

A doutrina majoritária – tanto de outros Estados quanto do Brasil – entende o direito de ação como um direito subjetivo¹¹, constitucionalmente garantido, o qual, porém, “não se confunde com a ação, pois essa, embora se funde no direito constitucional de acesso aos tribunais (no direito de agir), em si mesma, ‘nada tem de genérico’ (...)”¹². Tal posicionamento embasa-se na teoria de Liebman, chamada de teoria eclética, dada a grande influência deste doutrinador no processualismo brasileiro e na redação do Código de Processo Civil de 1973¹³.

Nesse sentido, a ação propriamente dita, relaciona-se diretamente com um caso jurídico concreto, surgindo do litígio que a enseja, possuindo, assim, natureza instrumental e abstrata¹⁴. Como definida por Arruda Alvim¹⁵:

a ação, como a totalidade dos institutos do processo, existe necessariamente limitada no tempo; existe para exaurir-se. (...) Tem por escopo a obtenção da prestação jurisdicional do Estado, visando, diante desta hipótese fático-jurídica nela formulada, à aplicação da lei (material). (...) Assim, a ação é instituto processual, constante, pois, da lei processual, devendo esta traçar os seus requisitos de exercício (condições da ação) e

⁷ MARINONI, *op. cit.*, 2012, p. 168/169; CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, 2015, p. 286/287.

⁸ MARINONI, *op. cit.*, 2012, p. 169/170; CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, 2015, p. 287.

⁹ MARINONI, *op. cit.*, 2012, p. 170/172.

¹⁰ MARINONI, *op. cit.*, 2012, p. 172/173; CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, 2015, p. 289.

¹¹ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, 2015, p. 290/292.

¹² MARINONI, *op. cit.*, 2012, p. 173.

¹³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil 1: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p.173/174; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil contemporâneo 1: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 184; e DIDIER JR, Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 207.

¹⁴ PINHO, *op. cit.*, 2012. p. 187.

¹⁵ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 421.

os efeitos jurídicos que, por intermédio daquela, se poderão obter. A ação, foi dito, depende de manifestação da nossa vontade.

Pelos citados dizeres de Alvim, percebe-se que, pelo seu caráter processual, a ação demanda uma normatização que permita o regular exercício do direito de postulá-la. Para tanto, foram instituídos requisitos, chamados de condições da ação.

Importante ressaltar que muitos doutrinadores criticam esta nomenclatura “condições da ação”, entendendo ser eivada de impropriedade técnico-jurídica¹⁶. Esse entendimento se funda precisamente no fato de que o direito de ação é subjetivo e incondicionado, sendo vedado ao juiz deixar de apreciá-lo (em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição¹⁷). Mesmo assim, para que seja possível a instauração do processo e o provimento da tutela jurisdicional pretendida, “o direito de ação sujeita o autor à observância de condições”¹⁸, as quais são, em realidade, “condições para o regular exercício do direito de ação”¹⁹ ou “requisitos do provimento final”²⁰. Na explicação de Jardim²¹:

são as chamadas condições da ação que, na realidade, não são condições para a existência do direito de agir, mas condições para o seu regular exercício. Por ser abstrato, o direito de ação existirá sempre. Sem o preenchimento destas condições mínimas e genéricas, teremos o abuso do direito trazido ao plano processual.

De toda a sorte, o modelo preconizado pelo direito brasileiro as chama de condições da ação, eis que, como já mencionado, se inspira na teoria de Liebman e se resume na pertinente explicação de Wambier e Talamini²²:

Ao lado de um direito absolutamente abstrato e incondicionado de ter acesso aos juízes e tribunais (o ‘direito constitucional de ação’, ‘direito de acesso à jurisdição’), há o direito ‘processual’ de ação (direito de receber a sentença de mérito, ainda que desfavorável). Para que exista esse segundo direito, devem estar presentes determinados requisitos (as ‘condições da ação’) – sem os quais não se justifica o integral desenvolvimento da atividade jurisdicional (arts. 3º, 6º, 267, VI, e 301, X, do CPC).

¹⁶ PINHO, *op. cit.*, 2012, p. 187.

¹⁷ Artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

¹⁸ WAMBIER; TALAMINI, *op. cit.*, 2015, p. 188.

¹⁹ PINHO, *op. cit.*, 2012, p. 186.

²⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 23. ed. São Paulo: Editra Atlas, 2012. p. 147.

²¹ JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 91/92. *Apud*: PINHO, *op. cit.*, 2012. p. 186.

²² WAMBIER; TALAMINI, *op. cit.*, 2015, p. 188.

Por ora, importante mencionar também que, como a matéria trata de questões de ordem pública, o Magistrado pode e deve analisar a presença das condições da ação de ofício, possibilitando assim a sua extinção sem resolução do mérito, independente de provocação das partes.

Até a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o direito processual brasileiro instituía três condições da ação, ou seja, três condições para o seu regular processamento, quais sejam a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual (artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil de 1973). Para Didier Jr²³, “se bem examinadas, referem-se a cada um dos três elementos da ação (demanda): legitimidade *ad causam*/partes; possibilidade jurídica do pedido/pedido; interesse de agir/causa de pedir”. As três serão conceituadas e analisadas nos subitens a seguir.

2.1 INTERESSE DE AGIR

Segundo Didier Jr.²⁴, por uma perspectiva técnica rigorosa, “alguns doutrinadores consideram o interesse de agir a única condição da ação”, já que as demais seriam “nuances/aspectos do exame do interesse de agir”. Contudo, esta não é a perspectiva da parte majoritária da doutrina.

Para conceituar interesse de agir, primeiramente se faz relevante destacar a diferença entre interesse substancial e interesse processual. Esse último:

se distingue do interesse substancial, para cuja proteção se intenta a ação, da mesma maneira como se distinguem o dois direitos correspondentes: o substancial que se afirma pertencer ao autor e o processual que se exerce para a tutela do primeiro. Interesse de agir é, por isso, um interesse processual, secundário e instrumental com relação ao interesse substancial primário; tem por objeto o provimento que se pede ao juiz como meio para obter a satisfação de um interesse primário lesado pelo comportamento da parte contrária, ou, mais genericamente, pela situação de fato objetivamente existente²⁵.

Pelo exposto, o interesse de agir pode ser denominado de interesse processual, e assim o é, inclusive pelo próprio Código de Processo Civil de 1973.

²³ DIDIER JR, *op. cit.*, 2005, p. 278.

²⁴ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil 1: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 15. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 245. Para tal afirmação, o autor se embasa no pensamento de Cândido Dinamarco e de Enrico Tullio Liebman.

²⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, v. 1. p. 154/155. *Apud*: DIDIER JR., *op. cit.*, 2013, p. 246.

Contudo, o conceito de interesse de agir não é lógico-positivo, mas sim lógico jurídico: não se vincula a um ordenamento jurídico específico, tendo sido, ao invés disso, formulado pela própria ciência jurídica. O que depende de cada ordenamento jurídico são quais as consequências decorrentes de sua inobservância, ou seja, se gerará a extinção do processo com ou sem a apreciação de seu mérito²⁶.

A opção do legislador de 1973 foi clara ao posicionar o interesse de agir (denominado pelo Código de “interesse processual”²⁷ ou “interesse do autor”²⁸) como requisito para a admissibilidade da ação, o que será mais analisado no capítulo a seguir. Por ora, interessa estipular conceito e características dessa condição da ação.

O interesse processual (que, como já visto, também é chamado de interesse de agir) se refere ao elemento causa de pedir, ou seja, “à necessidade, utilidade e proveito da tutela jurisdicional para que o autor obtenha a satisfação do direito pleiteado”²⁹, ou seja, sua constatação sempre se faz quando diante do caso concreto, não sendo possível “indagar, em tese, se há ou não interesse de agir, pois ele sempre estará relacionado a uma determinada demanda judicial”³⁰.

Por essa razão, uma normatização que restringisse o exercício do direito de ação a anterior exaurimento de vias administrativas para demonstração de interesse de agir seria inconstitucional, eis que “o legislador não tem esse poder de abstração”³¹.

Para conceituá-lo, Cintra, Grinover e Dinamarco³² ensinam que o interesse de agir:

assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil.

²⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Interesse de agir na ação declaratória**. Curitiba: Juruá, 2002. P. 80/81. *Apud*: DIDIER JR., *op. cit.*, 2013, p. 246.

²⁷ Artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil de 1973.

²⁸ Artigo 4º, *caput* do Código de Processo Civil de 1973.

²⁹ PINHO, *op. cit.*, 2012, p. 190.

³⁰ DIDIER JR, *op. cit.*, 2005, p. 279.

³¹ *Idem*.

³² CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, 2015, p. 296.

Arruda Alvim³³ traz exemplos jurisprudenciais que explicitam conceitos de interesse processual, um deles cujo acórdão será citado quase na íntegra:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.

1 - Na conceituação de LIEBMAN: “O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito.

(.....) O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

(...)

3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora – sentença condenatória –, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido.

A existência de litígio constitui *conditio sine qua non do processo*. E no dizer de ARRUDA ALVIM: “Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor”.

4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.

5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil³⁴.

A partir dessa mesma percepção, parte da doutrina – representada por autores como Didier Jr e Marinoni – defende que o interesse de agir repousa no binômio necessidade-utilidade. Contudo, outros, como Cintra, Grinover, Dinamarco, Câmara e Pinho, por exemplo, o relacionam também com a ideia de “adequação ao provimento judicial ou do procedimento”³⁵.

De forma bastante sucinta, o interesse-necessidade “decorre da proibição da autotutela, sendo certo assim que todo aquele que se considere titular de um direito (...) lesado ou ameaçado, e que não possa fazer valer seu interesse por ato próprio, terá de ir em juízo em busca de proteção”³⁶. Por sua vez, o interesse-utilidade se constitui na possibilidade de o processo “propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido”³⁷, sendo que essa utilidade “se afere diante do tipo de

³³ ALVIM, *op. cit.*, 2013, p. 424.

³⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 264.676/SE**, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 470.

³⁵ DIDIER JR, *op. cit.*, 2005, p. 281.

³⁶ CÂMARA, *op. cit.*, 2012, p. 151.

³⁷ DIDIER JR, *op. cit.*, 2013, p. 247.

providência requerida”³⁸. Já o interesse-adequação consiste na “relação existente entre os meios processuais escolhidos e o fim desejado”³⁹, ou seja, “o provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser”⁴⁰.

2.2 LEGITIMIDADE PARA AGIR

A legitimidade de agir decorre da necessidade de um nexo entre os demandantes e a pretensão jurídica, o qual permite à parte figurar no processo. De tal modo, a legitimidade é uma condição que se relaciona diretamente aos sujeitos da demanda⁴¹, razão pela qual ela também é denominada de legitimidade das partes ou legitimidade *ad causam* (cuja tradução, do latim, é “para a causa”). Trata-se, portanto, da “pertinência subjetiva da ação”⁴².

Como ensina L.R. Wambier e Talamini⁴³:

para que se compreenda a legitimidade das partes, é preciso estabelecer-se um vínculo entre o autor da ação, a pretensão trazida a juízo e o réu. Terá de ser examinada a situação conflituosa apresentada pelo autor. Em princípio, estará cumprido o requisito da legitimidade das partes, na medida em que aqueles que figuram nos polos opostos do conflito apresentado pelo autor correspondam aos que figuram no processo na posição de autor(es) e réu(s). (...). Assim, como regra geral, é parte legítima para exercer o direito de ação aquele que se afirma titular de determinado direito que precisa da tutela jurisdicional, ao passo que será parte legítima para figurar no polo passivo aquele quem a quem caiba a observância do dever correlato àquele hipotético direito.

Assim, “o problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual [*nei cui confronti*] ele existe (...)”⁴⁴, ou seja, a legitimidade *ad causam* é bilateral, “pois o autor está legitimado para propor ação em face daquele réu, e não em face de outro”⁴⁵.

Contudo, importante destacar que:

³⁸ WAMBIER; TALAMINI, *op. cit.*, 2015, p. 190.

³⁹ PINHO, *op. cit.*, 2012, p. 190.

⁴⁰ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, 2015, p. 296/297.

⁴¹ DIDIER JR, *op. cit.*, 2010, p. 228.

⁴² BUZAID, Alfredo. **Agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 89. *Apud*: DIDIER JR, *op. cit.*, 2013, p. 239.

⁴³ WAMBIER; TALAMINI, *op. cit.*, 2015, p. 190.

⁴⁴ LIEBMAN, *op. cit.*, 1986, p. 147. *Apud*: MARINONI, *op. cit.*, 2012, p. 174.

⁴⁵ DIDIER JR, *op. cit.*, 2013, p. 239.

a *legitimatío ad causam* não se confunde com a legitimação formal, também denominada *ad processum* ou, ainda, capacidade para estar em juízo (que é pressuposto processual). A nossa lei colocou a capacidade processual, em rigor, como gênero (Livro I, Tít. II, Cap. I), e os diversos outros aspectos como espécies que tal modalidade de capacidade assume (art. 7º, capacidade [plena] para estar em juízo; art. 8º, assistência e representação etc). Lendo-se o texto legal (arts. 3º e 295, II), porém, se deve ter presente que só poderá haver dissociação das duas legitimidades quando isto for autorizado por lei, como na representação, ou na substituição processual, o que decorre do art. 6º. Nessas condições, entendemos que tanto a *legitimatío ad casuam* (condição da ação) como a legitimidade processual (pressuposto processual) estão presentes nos arts. 3º e 295, II, do estatuto processual de 1973⁴⁶.

Por essa razão, no Código de Processo Civil de 1973, a legitimidade de parte propriamente dita restou melhor expressa no referido artigo 6º, no sentido de que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”⁴⁷. Em outras palavras, ao mesmo tempo em que “é titular de ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (...), podendo ser demandado apenas aquele que seja titular da obrigação correspondente”⁴⁸; por outro lado pode uma “norma jurídica autorizar que alguém vá a juízo, em nome próprio, na defesa de interesse alheio, o que significa afirmar que em algumas situações, expressamente previstas em lei, terá legitimidade alguém que não é (...) titular da relação jurídica”⁴⁹. Essa última é denominada legitimidade extraordinária.

Além dessa exceção normativa do próprio Código Processual Civil de 1973 – a contido ao final de seu artigo 6º –, a promulgação da Constituição Federal de 1988 ampliou significativamente os limites impostos pelo referido *Codex*. Tal feito decorre precisamente de críticas da doutrina acerca da natureza excessivamente individualista da norma processual, impedindo o acesso ao judiciário para defesa de interesses difusos e coletivos⁵⁰. Antes não fosse, para Cintra, Grinover e Dinamarco⁵¹:

⁴⁶ ALVIM, *op. cit.*, 2013, p. 426.

⁴⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil**: 1973. Lei n. 5.968/73, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 maio 2016.

⁴⁸ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, 2015, p. 297.

⁴⁹ CÂMARA, *op. cit.*, 2012, p. 149.

⁵⁰ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, 2015, p. 297.

⁵¹ *Ibidem*, p. 297/298.

O caminho evolutivo já fora iniciado pela implantação legislativa da denominada ação civil pública em defesa do meio ambiente e dos consumidores, à qual a Lei da Ação Civil Pública legitimou, além do Ministério Público e de outros órgãos do Poder Público, as associações civis representativas; e foi depois incrementado pela Constituição de 1988, que abriu a legitimidade a diversas entidades para a defesa de direitos supraindividuais (art. 5º, incs. XXI e LXX, art. 129, inc. III e §1º, art. 103 *etc.*). O Código de Defesa do Consumidor seguiu a mesma orientação, sendo que recentemente a Lei da Ação Civil Pública acrescentou ao rol de legitimados a Defensoria Pública (art. 5º, inc. II).

Tais fatos já demonstram que o Código de Processo Civil de 1973, em muito, estava ultrapassado pela tendência do processualismo constitucional. Algumas discussões acerca do tema serão revisitadas no capítulo 3.

De toda sorte, retornando à breve investigação acerca da condição legitimidade para agir, nos termos do referido Código, relevante acrescentar que existe uma classificação do instituto, a fim de finalizar sua conceituação.

A principal diz respeito a divisão entre legitimidade ordinária e legitimidade extraordinária, a qual decorre da “relação entre o legitimado e o objeto litigioso do processo”⁵². Ambas já foram, indiretamente, acima abordadas. A ordinária é aquela estabelecida no início do artigo 6º do Código de Processo Civil de 1973 (àquela conferida à parte que busca interesse próprio); enquanto a extraordinária – também chamada de substituição processual –, como já visto, se refere à exceção exposta ao final desse artigo (pela qual a parte é legitimada mesmo defendendo em nome próprio interesse de outrem)⁵³.

Essa legitimidade extraordinária pode ser autônoma (quando o legitimado “está autorizado a conduzir o processo independentemente da participação do titular do direito litigioso. (...). Divide-se em exclusiva e concorrente”⁵⁴); e subordinada (no caso em que a “presença do titular da relação jurídica controvertida é essencial para a regularidade do contraditório”⁵⁵).

Outras classificações restam categorizadas entre: a) exclusiva (quando somente pode haver a triangulação processual com a presença de determinada parte, ou seja, “atribui-se o poder jurídico a apenas um sujeito”⁵⁶) e concorrente (também chamada de colegitimação, quando “mais de um sujeito de direito estiver autorizado a discutir em juízo determinada situação jurídica. Há estreita relação

⁵² DIDIER JR, *op. cit.*, 2013, p. 240.

⁵³ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, 2015, p. 297.

⁵⁴ DIDIER JR, *op. cit.*, 2013, p. 240.

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ *Ibidem*, p. 241.

entre o litisconsórcio unitário e a colegitimação⁵⁷; b) isolada (ou simples, quando a parte puder figurar sozinha) e conjunta (quando se está diante litisconsórcio necessário); c) total (quando concerne a todo o processo) e parcial (quando ocorre em relação a um incidente específico); e d) originária (quando verificada pela relação processual inicial) e derivada (quando decorre de sucessão dos sujeitos de direito iniciais)⁵⁸.

2.3 POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Considerada por “a mais polêmica das condições da ação”⁵⁹, a possibilidade jurídica do pedido se relaciona à ideia de que, como explica Marinoni⁶⁰, “o autor não pode formular um pedido juridicamente impossível. Pedido juridicamente impossível é aquele que não é viável, seja por estar expressamente proibido por uma norma, seja por estar obstaculizado pelo sistema jurídico”.

Explicando os pontos de vista doutrinários acerca do conceito de possibilidade jurídica do pedido, L.R. Wambier e Talamini⁶¹ ensinam que:

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.

De forma a conjugar as referidas posições, Pinho⁶² didaticamente definiu, portanto, dois aspectos dessa condição da ação: “1. Positivo: pode-se pedir tudo aquilo que que esteja expressamente previsto em lei. 2. Negativo: só se pode

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ DIDIER JR, *op. cit.*, 2013, p. 241.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 237.

⁶⁰ MARINONI, *op. cit.*, 2012, p. 178.

⁶¹ WAMBIER; TALAMINI, *op. cit.*, 2015, p. 191.

⁶² PINHO, *op. cit.*, 2012, p. 191.

pleitear o que não seja vedado por lei. O silêncio da lei é interpretado em favor da parte. Essa é a posição do direito brasileiro”.

Os exemplos trazidos por Câmara⁶³ se mostram pertinentes para demonstrar quando se está diante de um pedido juridicamente impossível: tanto quando de um pedido de prisão civil por dívida (excepcionando-se casos de dívidas de alimentos), quanto se pretende o domínio quando ainda pendente discussão sobre a posse do bem, entre as mesmas partes, em decorrência da norma que constava no artigo 923 do Código de Processo Civil de 1973.

Certo é que o Código de Processo Civil de 1973 instituiu a possibilidade jurídica do pedido como condição autônoma da ação⁶⁴, o que foi alterado com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, como se verá no capítulo 4.

A doutrina discute amplamente se a possibilidade jurídica do pedido – principalmente, mas também as condições da ação em um geral – implica em apreciação do mérito ou não.

Especificamente com relação à possibilidade jurídica, acompanhando grande parte da doutrina, a normatização vigente após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 optou por excluí-la da categoria de condições da ação. Os aspectos envolvendo tal escolha legislativa serão mais precisamente observados no capítulo 4, após a construção teórica, doutrinária e jurisprudencial exposta no próximo capítulo acerca da discussão acerca das consequências técnicas da ausência das condições da ação, ou seja, se concernem ao juízo de admissibilidade ou juízo de mérito.

⁶³ CÂMARA, *op. cit.*, 2012, p. 153.

⁶⁴ Acerca desse assunto, Didier Jr. (2013, p. 237) criticamente frisa que “o CPC a tratou, a possibilidade jurídica do pedido, por uma espécie de apelido, porquanto se esqueceu de complementar a locução com o ‘do pedido’. Muito embora a expressão ‘possibilidade jurídica’ não soe muito bem, em razão da ínsita transitividade que encerra, a doutrina, de forma unânime, não atentou para a omissão. Obviamente, não há prejuízo, porquanto todos sabemos o que o legislador, fiel a suas convicções, queria dizer. É de lastimar-se, entretanto, o fato de ter o nosso Código de Ritos estatuído uma condição da ação (positivando um, e apenas um, pensamento doutrinário), sem ao menos o fazer da forma completa, criando um instituto verdadeiramente *sui generis*”.

3 CONDIÇÕES DA AÇÃO: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE OU JUÍZO DE MÉRITO?

Classificando as condições da ação em três – interesse de agir, legitimidade de agir e possibilidade jurídica –, como já visto, o legislador de 1973 optou por estabelecer que a ausência de uma delas levaria à extinção sem julgamento do mérito.

Contudo, a doutrina se mostrava renitente em aceitar, de forma unânime, tanto a própria possibilidade jurídica do pedido como condição da ação (o que será visto mais adiante), quanto o resultado optado pelo legislador para o carecimento da ação. Nas palavras de Didier Jr.⁶⁵, ao tratar do Código de Processo Civil de 1973, “a clara opção legislativa, porém, não está imune a críticas de toda ordem, que vêm de todos os lados”.

Em que pese a lei e sua aplicabilidade durante a sua vigência, a principal controvérsia doutrinária se cinge no debate – técnico e eminentemente teórico – se a carência da ação (ou seja, a ausência de uma das condições da ação) consistiria de fato em análise de admissibilidade da ação ou se trataria de análise de seu próprio mérito.

Por essa razão, primeiramente cumpre brevemente diferenciar juízo de admissibilidade e juízo de mérito, principalmente investigando o primeiro e relacionando cada qual ao tipo de sentença correspondente, para então proceder a análise do debate acerca da natureza da apreciação das condições da ação.

3.1 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE X JUÍZO DE MÉRITO

O juízo de admissibilidade consiste em aferir a validade do procedimento, para que o mesmo esteja apto para a prolação do ato final, enquanto o juízo de mérito se relaciona ao “juízo sobre o *objeto litigioso*”, apreciando se os pedidos devem ser providos ou não⁶⁶.

O juízo de admissibilidade refere-se, portanto, à avaliação do julgador acerca da presença das condições da ação e dos pressupostos processuais, a fim de verificar se o processo é válido para conduzir à apreciação do mérito dos pedidos, ou seja, se serão procedentes ou não.

⁶⁵ DIDIER JR., *op. cit.*, 2013, p. 232/233.

⁶⁶ DIDIER JR., *op. cit.*, 2010, p. 72.

Já as questões levadas ao juízo de mérito podem ser divididas em:

a) há as questões de mérito (*stricto sensu*) que serão resolvidas pelo magistrado como simples fundamento: as defesas do réu, (...) o exame da causa de pedir etc. – a doutrina geralmente designa apenas como questões de mérito; b) e o mérito propriamente dito, que é a questão principal, o *objeto litigioso*. Não podem ser confundidas uma e outra, pois somente a decisão acerca destas (b) é que pode ficar imune à coisa julgada (...). Chama-se juízo de mérito a decisão sobre a questão de mérito principal, em que se examinam as outras questões de mérito (fundamentos).⁶⁷

Importante destacar que o Código de Processo Civil de 2015 alterou significativamente a coisa julgada material, a qual passa a abarcar também questões prejudiciais em três hipóteses, nos termos do artigo 503, parágrafo 1º:

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

Em que pese tal alteração, mantém-se a ideia de que a sentença que é proferida em cada uma dessas fases processuais tem correspondente característica, alterando sua natureza para se adaptar ao devido resultado, como se verá a seguir.

3.2 SENTENÇA PROCESSUAL (SEM JULGAMENTO DO MÉRITO) X SENTENÇA DE MÉRITO

Para dar continuidade ao raciocínio, cumpre definir uma classificação que permita esclarecer os conceitos de cada tipo de sentença e sua correspondência com a matéria aqui estudada.

Para tanto, deve-se inicialmente considerar que a doutrina possui sutis divergências quanto a nomenclatura de cada uma, razão pela qual opta-se por mencionar as duas denominações encontradas.

⁶⁷ DIDIER JR., *op. cit.*, 2010, p. 74.

Da mesma forma, mesmo que haja diferentes nomes para as sentenças, os doutrinadores são uníssomos em classifica-las em duas grandes categorias: as que possuem resolução do mérito e as que não apreciam o objeto da demanda.

As sentenças que resolvem o mérito, ou seja, que julgam o objeto da demanda, são chamadas tanto de sentenças definitivas como tão somente de sentenças de mérito.

As sentenças definitivas (de mérito) são “aquelas proferidas por alguma das razões previstas no art. 269 do CPC, de que são exemplos a sentença que acolhe ou rejeita o pedido do demandante e a sentença que homologa a transação”⁶⁸.

Essas sentenças de mérito podem ser classificadas em declaratórias, condenatórias, constitutivas, executivas *lato sensu* e mandamentais⁶⁹. Não se adentrará no conceito de cada tipo, tendo em vista não se tratar de matéria atinente a esta pesquisa.

Por sua vez, as sentenças terminativas, também chamada de processuais, são “aquelas proferidas com base em qualquer das hipóteses previstas no artigo 267 do Código de Processo Civil, como, por exemplo, a que reconhece a ‘carência da ação’, ou a que homologa a desistência da ação”⁷⁰. São decisões que encerram o

⁶⁸ CÂMARA, *op. cit.*, 2012, p. 471. Importante destacar que esse conceito trazido por Câmara se embasa no Código de Processo Civil de 1973. Por essa razão, opta-se por, nessa nota de rodapé, informar que a correspondência do artigo 269 do CPC/1973 é o artigo 487 do CPC/2015 – o qual não teve seu conteúdo significativamente alterado (somente se permitindo a manifestação da parte antes da decisão de reconhecimento de prescrição ou decadência), mas sim sua redação reformulada: “Art. 269. Haverá resolução de mérito: I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido formulado pelo autor; III - quando as partes transigirem; IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação”. (BRASIL. **Código de Processo Civil**: 1973. Lei n. 5.968/73, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 27 maio 2016). Enquanto o artigo 487 prevê que: “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção. Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se” (BRASIL. **Código de Processo Civil**: 2015. Lei n. 13.105/2015, de 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 27 maio 2016).

⁶⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 84.

⁷⁰ CÂMARA, *op. cit.*, 2012, p. 471. A mesma ressalva feita na nota 72 deve ser feita aqui, eis que a citação de Câmara se embasa no Código de Processo Civil de 1973. Assim, deve-se informar que a correspondência do artigo 267 do CPC/1973 é o artigo 485 do CPC/2015: “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: I - quando o juiz indeferir a petição inicial; II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; VI -

processo – por isso terminativas –, mas não adentram, pelo menos em tese, em questões de direito material. Por essa razão, não resolvem o objeto da lide, encerrando sumariamente o processo sem sequer adentrar no seu mérito.

Há na doutrina uma classificação das sentenças processuais em típicas e atípicas. As típicas concerniriam ao caso de carência da ação, enquanto as atípicas corresponderiam aos casos de preempção, abandono da causa, convenção arbitral, desistência da ação e intransmissibilidade da ação⁷¹.

Relevante para o presente momento destacar que as sentenças terminativas e definitivas ensejam em diferentes resultados quanto à formação da coisa julgada (prevista nos artigos 468 e seguintes do CPC/1973 e nos artigos 502 e seguintes do CPC/2015).

A coisa julgada pode ser formal ou material. A material “é a coisa julgada por excelência”⁷², como diria L.R. Wambier e Talamini, fazendo nascer “a imutabilidade daquilo que tenha sido decidido para além dos limites daquele processo em que se produziu”⁷³, ou seja, “não se pode mais discutir sobre aquilo que foi decidido *em nenhum outro processo*”⁷⁴. Por outro lado, a coisa julgada meramente formal “se identifica de fato com o fim do processo, tendo lugar quando da decisão já não caiba

quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; VII - pelo compromisso arbitral; VIII - pela convenção de arbitragem; IX - quando o autor desistir da ação; X - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; XI - nos demais casos prescritos neste Código”. (BRASIL. **Código de Processo Civil**: 1973. Lei n. 5.968/73, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 27 maio 2016). Ao mesmo tempo em que o artigo 485 prevê que: “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial; II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; VIII - homologar a desistência da ação; IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e X - nos demais casos prescritos neste Código” (BRASIL. **Código de Processo Civil**: 2015. Lei n. 13.105/2015, de 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei_/113105.htm>. Acesso em: 27 maio 2016).

⁷¹ WAMBIER, *op. cit.*, 2014. p. 60/79. A autora ainda estabelece a sentença que encerra o processo por confusão entre autor e réu como sendo atípica. Opta-se por deixar de mencioná-la em decorrência de sua exclusão dentre as hipóteses elencadas pelo artigo 485 do Código de Processo Civil de 2015.

⁷² WAMBIER; TALAMINI, *op. cit.*, 2015, p. 191.

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ *Idem*.

mais recurso algum (...). Torna-se indiscutível a decisão *naquele processo em que proferida*, já que o processo acabou”⁷⁵.

Considerando essa perspectiva, faz coisa julgada formal “tanto a sentença que deixa de julgar o mérito por carência de ação ou por faltar qualquer dos pressupostos processuais, quanto a sentença, de mérito, que homologa transação ou que acolhe ou rejeita o pedido do autor, por exemplo”⁷⁶.

Contudo, somente faz coisa julgada material a sentença de mérito, razão pela qual é usualmente denominada, como já anteriormente observado, de sentença definitiva.

Pelo que foi exposto, em caso de análise negativa das condições da ação, estar-se-á diante de sentença terminativa, a qual, portanto, só faz coisa julgada formal.

Contudo, por trás dessa afirmação, há vasta discussão doutrinária acerca da decisão de carência da ação, o que será analisado no item a seguir.

3.3 DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA ACERCA DA CARACTERÍSTICA DA DECISÃO DE CARÊNCIA DA AÇÃO

Diante dessa diferenciação, a doutrina teoriza e diverge acerca dos resultados de uma decisão pela carência da ação, assim como sobre a profundidade do que deve ser analisado para constatar a presença das condições da ação. Como leciona T. Wambier⁷⁷, as condições da ação “são facilmente identificáveis, porém, outras vezes, quase se confundem, ou se confundem realmente, com o mérito”.

Também atestando os empecilhos para a apreciação das condições da ação sem a apreciação de questões de mérito, mas aprofundando por outra perspectiva, Didier Jr.⁷⁸ afirma que:

Realmente, há uma grande dificuldade de diferenciar aquilo que é mérito daquilo que seja simples condição da ação. A discordância reside em ponto fundamental, notadamente porque, de acordo com o sistema brasileiro, a sentença de carência de ação, por não ser sentença de mérito, não poderia ficar acobertada com a imutabilidade da coisa julgada material, o que permite, ao menos de acordo com o regramento literal do CPC brasileiro,

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ *Idem*.

⁷⁷ WAMBIER, *op. cit.*, 2014. p. 59.

⁷⁸ DIDIER JR., *op. cit.*, 2010, p. 208.

que a demanda seja repedita. Se de mérito se tratasse, este problema não existiria.

Diante desse conflito, a doutrina se divide acerca do tema. Dinamarco⁷⁹, por exemplo, afirma que:

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.

Por essa razão, Dinamarco⁸⁰ assevera que, caso se haja dúvidas acerca da presença das condições da ação, pode ser facultado às partes produzir provas para demonstrá-la, ou ainda, no caso do réu, fundamentar sua ausência. Assim, pode-se talvez entender que há certa apreciação do mérito.

Para Didier Jr.⁸¹, as condições da ação quase sempre se confundem com o mérito da causa, razão pela qual o mais adequado seria “proscreever as condições da ação da dogmática jurídica e, por tabela, do sistema jurídico, pois, ou compõe o próprio mérito da causa, ou podem ser enquadradas na categoria dos ‘pressupostos processuais’ ou dos requisitos de admissibilidade”.

Por sua vez, Gomes e Silva⁸², por exemplo, defendem que somente os pressupostos processuais possuiriam natureza de preliminar de mérito, pertencendo, portanto, ao juízo de admissibilidade; enquanto as condições da ação e o próprio mérito fariam parte das “questões de mérito, “sendo que o primeiro caracteriza-se como uma objeção substancial que prejudica a análise do segundo, enquanto este é a tutela requerida pelo autor, propriamente dita”. Em razão desse posicionamento controverso, os autores expõem o debate doutrinário aqui analisado, informando que:

⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 300.

⁸⁰ DINAMARCO, *op. cit.*, 2005, p. 315.

⁸¹ DIDER JR., *op. cit.*, 2010, p. 215.

⁸² GOMES; SILVA, *op. cit.*, 2012, p. 139.

Theodoro Júnior (2009) defende que as condições da ação são questões prejudiciais de mérito, enquanto Freire (2005) e João (2007) entendem ser questões preliminares de ordem pública, sempre resultantes de sentenças terminativas (teoria da apreciação), afirmando a economia processual advinda deste instituto. Câmara (2006), também adotando as condições da ação como questões preliminares, entende que nem sempre resultará em sentença terminativa, pois adota a teoria da asserção. Marinoni (2010), embora tendendo a reconhecer a relação entre condições da ação e o direito material, ainda entende, de forma semelhante a Câmara (2006), que elas são questões preliminares que, por asserção, deverão ter resultado meritório, se posteriores ao juízo de admissibilidade. (...) Silva e Gomes (2006), acompanhados por Henriques da Costa (2005), em acepção diversa, entendem ser questões de mérito as condições da ação, invariavelmente. De máxima importância, também é a tese de Didier Jr. (2010^a e 2010b) que entende que as condições da ação devem ser extintas do ordenamento jurídico brasileiro, pois ou são manifestações do próprio mérito, ou se confundem com a admissibilidade do processo⁸³.

Em semelhante perspectiva, Baptista da Silva⁸⁴ também entende que a análise das condições da ação implica em apreciação meritória:

quando 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 *anova ação* proposta por outrem, seria a *mesma ação* que se frustrara no primeiro processo.

Contudo, há outra corrente – em direção oposta –, a qual aplica a chamada teoria da asserção, ou seja, entende que as condições da ação devem ser analisadas conforme as alegações e demonstrações trazidas na petição inicial, como entende Câmara⁸⁵:

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 ser (*sic*) ter uma indistigável adesão às teorias concretas da ação. Exigir a demonstração das “condições da ação” significaria, em termos práticos, afirmar que só tem ação quem tenha direito material. Pense-se, por exemplo, na demanda proposta por quem se diz credor do réu. Em se provando, no curso do processo, que o demandante não é titular do crédito, a teoria da asserção não terá dúvidas

⁸³ *Ibidem*, p. 139/140.

⁸⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. v. 1. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 108/109.

⁸⁵ CÂMARA, *op. cit.*, 2012, p. 155.

em afirmar que a hipótese é de improcedência do pedido. Como se comportará a outra teoria? Provando-se que o autor não é credor do réu, deverá o juiz julgar seu pedido improcedente ou considera-lo “carecedor da ação”? A se afirmar que o caso seria de improcedência do pedido, estariam os defensores dessa teoria admitindo o julgamento da pretensão de quem não demonstrou sua legitimidade; em caso contrário, se chegaria à conclusão de que só preenche as “condições da ação” quem fizer jus a um aproveitamento jurisdicional favorável. Parece-me, assim, que apenas a teoria da asserção se revela adequada quando se defende uma concepção abstrata do poder de ação (...). As “condições da ação”, portanto, deverão ser verificadas pelo juiz *in status assertionis*, à luz das alegações feitas pelo autor na inicial, as quais deverão ser tidas como verdadeiras a fim de se perquirir a presença ou ausência dos requisitos do provimento final.

Marinoni⁸⁶ entende de forma semelhante:

as condições da ação devem ser aferidas com base na *afirmação* do autor, ou seja, no início do desenrolar do procedimento. Não se trata de fazer um julgamento sumário (fundado em conhecimento sumário) das condições da ação, como se elas pudessem voltar a ser apreciadas mais tarde, com base em outras provas. O que importa é a *afirmação* do autor, e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já é problema de mérito.

Independente da discussão doutrinária, o Código de Processo Civil de 1973 determinou que a ausência de qualquer das três condições da ação ensejaria em sentença de extinção da demanda sem julgamento do seu mérito.

Cumprindo novamente ressaltar que, em que pese os existentes debates, para a maioria dos doutrinadores afiliados à teoria da asserção, é inconteste que a ausência de interesse de agir e a legitimidade de parte conduzem a uma sentença terminativa, sendo ambos qualificados claramente como condições da ação.

Atestando que a análise do interesse de agir pertence ao juízo de admissibilidade da ação, Câmara⁸⁷ expõe que:

o Estado não pode exercer suas atividades senão quando esta atuação se mostre absolutamente necessária. Assim, sendo pleiteado em juízo provimento que não traga ao demandante nenhuma utilidade (ou seja, faltando ao demandante interesse de agir), o processo deverá ser encerrado sem que se tenha um provimento de mérito, visto que o Estado estaria exercendo atividade desnecessária ao julgar a procedência (ou improcedência) da demanda ajuizada. Tal atividade inútil estaria sendo realizada em prejuízo daqueles que realmente precisam da atuação estatal, o que lhes causaria dano (que adviria, por exemplo, do acúmulo de processos desnecessários em um juízo ou tribunal. Por essa razão, inexistindo interesse de agir, deverá o processo ser extinto sem julgamento de mérito.

⁸⁶ MARINONI, *op. cit.*, 2012, p. 185/186.

⁸⁷ CÂMARA, *op. cit.*, 2012, p. 151.

De forma similar, L.R. Wambier e Talamini⁸⁸ – assim como Marinoni⁸⁹ – defendem que a legitimidade de parte também é colocada ao exame admissional da ação:

note-se que, para a aferição da legitimidade, não importa saber se procede ou não a pretensão do autor; não importa saber se é verdadeira ou não a descrição do conflito por ele apresentada. Isso constituirá o próprio julgamento do mérito. A aferição da legitimidade processual antecede logicamente a resolução do mérito.

Já com relação à possibilidade jurídica do pedido, há grande discussão, razão pela qual se deixa para analisar em capítulo próprio (item 4).

Por ora, importante destacar que todo o debate doutrinário acima exposto tem fundamento, por óbvio, na dificuldade de claramente estabelecer se, nos casos concretos, a ausência de condição da ação concerne ao juízo de admissibilidade ou juízo de mérito.

Por essa razão, passa-se a observar o comportamento jurisprudencial sobre questões relevantes do tema, trazendo exemplos para demonstrar alguns pontos relativos às condições da ação.

3.4 EXEMPLOS JURISPRUDENCIAIS ACERCA DE ASPECTOS DA MATÉRIA E DA DISTINÇÃO TRATADAS

Neste item, opta-se por trazer exemplos jurisprudenciais analisando questões atinentes às condições da ação.

Inicialmente, pretende-se demonstrar o quão tênue é a linha distintiva entre ambos quando se está a tratar de análise das condições da ação, razão pela qual se destaca a seguinte jurisprudência, a qual, mesmo reconhecendo a precariedade da aferição das condições da ação sem adentrar o mérito, aplica a teoria da asserção:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS POR CONCORRÊNCIADESLEAL E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. **DECISÃO SANEADORA QUE AFASTOU O EXAME DE CONDIÇÕES DA AÇÃO COMO MATÉRIA PRELIMINAR. POSSIBILIDADE PARTICULARIDADE DO CASO.** RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE

⁸⁸ WAMBIER; TALAMINI, *op. cit.*, 2015, p. 190.

⁸⁹ MARINONI, *op. cit.*, 2012, p. 174.

CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. DESCABIMENTO. SÚMULA STJ/7. **1. - O exame das alegações de ausência de interesse de agir, bem como de ilegitimidade ativa e passiva ad causam, no caso, só pode ser realizado mediante o levantamento de toda a relação contratual firmada entre as partes, razão pela qual se afigura correto o Acórdão recorrido ao afastar a análise dessas questões como matéria preliminar, já que se confundem com o próprio mérito da demanda. 2. - É de ter presente que as condições da ação são inicialmente aferidas *in status assertionis*, com base na alegação feita pelo demandante na inicial, sem depender do exame das circunstâncias e dos elementos probatórios contidos nos autos.**3. - Ademais, a convicção a que chegou o Acórdão recorrido decorreu da avaliação das premissas fáticas da causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Recurso Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal.4. - Agravo Regimental improvido.⁹⁰ (grifo nosso)

De igual forma, a seguinte jurisprudência, mesmo aplicando a teoria da asserção, entende que a questão demanda cognição exauriente, confundindo-se com o mérito da causa e devendo ser apreciada *a posteriori*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO PELA CONSTRUÇÃO E LOCAÇÃO DE EDIFICAÇÃO CONTIDA EM IMÓVEL ARREMATADO PELO AGRAVANTE - ALEGAÇÃO DE QUE A CONSTRUÇÃO EM SI SERIA DE PROPRIEDADE AO AUTOR/AGRAVADO, MUITO EMBORA O TERRENO TENHA SIDO ARREMATADO PELO AGRAVANTE - **DECISÃO AGRAVADA AFASTA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA COM BASE NA TEORIA DA ASSERÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA - CORRETO O ENTENDIMENTO DE QUE A CONDIÇÃO DA AÇÃO SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA CAUSA, E QUE A QUESTÃO DEVE SER APRECIADA NO MOMENTO OPORTUNO, COM COGNIÇÃO EXAURIENTE DO JUÍZO** - AFASTAMENTO DA PRELIMINAR NÃO GUARDA QUALQUER RELAÇÃO COM O JULGAMENTO DO MÉRITO, NÃO CONSUBSTANCIANDO A ALEGADA OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - FATOS E PROVAS TRAZIDAS NA CONTESTAÇÃO SERÃO DEVIDAMENTE APRECIADOS PELO JUÍZO - DETERMINAÇÃO DE QUE O RECORRENTE APRESENTE CONTRATO DE LOCAÇÃO DO IMÓVEL TAMBÉM NÃO TRAZ QUALQUER PREJUÍZO À PARTE - DECISÃO MANTIDA RECURSO DESPROVIDO.⁹¹

Utilizando o controverso posicionamento de Ovídio Baptista, o qual já foi mencionado no item 3.3, *in verbis*, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região proferiu a seguinte decisão, a qual foi mantida em sede de Embargos de Declaração e de Recurso Especial:

⁹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 158127 SP**. 2012/0055945-7. Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 26/06/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2012.

⁹¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Agravo de Instrumento n. 13179058 PR**. 1317905-8 (Acórdão), Relator: José Augusto Gomes Aniceto, Data de Julgamento: 09/04/2015, 9ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1554 29/04/2015.

PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. COISA JULGADA.

- O artigo 268 do CPC proíbe a repetição da demanda no caso de existência de coisa julgada material.- Tendo em conta que a condição da ação de ilegitimidade de parte se confunde com o mérito da causa, tenho que a sentença que a reconhece está acobertada pela coisa julgada material. Afirmar a ilegitimidade ativa, significa dizer que o autor não tem a pretensão ao direito material que deduz em juízo. Em outras palavras, a carência de ação, na verdade, equivale à improcedência da ação.-"Quando 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." (Ovídio A. Baptista da Silva. Curso de Processo Civil. Vol. I. Revista dos Tribunais. 5ª ed. São Paulo. 2000. p. 108/109).

- "Relativamente a esta "condição" (legitimidade de parte), parece ainda mais difícil sustentar-se que seja matéria estranha ao mérito. Efetivamente, ao sentenciar que o autor não tem *legitimatío ad causam*, denega-lhe o juiz, clarissimamente, o bem jurídico a que aspirava, posto que à sua demanda responde: "Se é que existe o direito subjetivo invocado, dele não és titular ". Proclamando o juiz, por outro lado, ilegitimidade passiva ad causam, declara que, em face do réu, não tem o autor razão ou direito. Em qualquer dos casos, há clara prestação jurisdicional de mérito, desfavorável ao autor - vale dizer, sentença de improcedência." (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do Processo e Mérito da Causa. In: Revista de Processo nº 58) A utilidade da coisa julgada consiste em assegurar a estabilidade dos efeitos da sentença, impedindo que as questões que levaram o Juiz a decidir voltem a ser questionados no mesmo processo (coisa julgada formal) ou em qualquer outra ação (coisa julgada material). Mister se faz uma visão sistêmica do instituto da coisa julgada para manter-se o equilíbrio entre a aplicação pura e fria do processo civil e a exigência de segurança e de justiça das relações, atendendo ao clamor da sociedade. Assim, tenho que o substancial deve prevalecer sobre o processual, quando a situação exige e na intenção de fazer justiça - o justo (substancial) se sobrepujando às regras adjetivas⁹².

Essa decisão, por outro lado, demonstra como as condições da ação, em se tratando de matéria de ordem pública, podem ser reconhecidas em qualquer momento processual:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - ARRENDAMENTO RURAL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DEFERIMENTO DE LIMINAR - CONFIRMAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E DE MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR IMPROPRIEDADE DA AÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS INFRINGENTES (COISA JULGADA FORMAL) - DISCUSSÃO A RESPEITO DO CABIMENTO DA AÇÃO POSSESSÓRIA - QUESTÃO DECIDIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO E EM MANDADO DE SEGURANÇA - REAPRECIÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO -

⁹² TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Apelação em Mandado de Segurança n. 6435 SC.** 2005.72.08.006435-1, Relator: VILSON DARÓS, Data de Julgamento: 09/08/2006, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 23/08/2006. p: 1013.

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (CONDIÇÃO DA AÇÃO). 1 - "A coisa julgada formal constitui evento interno de determinado processo, diz respeito exclusivamente às partes e ao juiz, ou seja, uma mera forma de preclusão, que não se confunde com a coisa julgada material" (comentário ao art. 467 do CPC na obra coordenada por ANTONIO CARLOS MARCATO). 2 - Ocorrendo o reconhecimento da propriedade da ação em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão liminar e de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender os efeitos da mesma liminar antes da prolação da sentença meritória, não se opera a preclusão acerca do cabimento da ação ajuizada, sendo possível o reexame da matéria quando da apreciação da apelação interposta, ante a ausência de coisa julgada formal. **3 - A propositura de ação incabível implica falta de uma das condições da ação, a saber, o interesse processual. E, tratando-se de condições da ação ou pressupostos processuais, inexistente preclusão para o julgador, podendo este reapreciá-los a qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, pelo fato de não ter se exaurido o seu ofício na causa, porquanto pendente o julgamento definitivo da lide. Precedentes: AgRg no Ag nº 332.188/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ de 25.6.2001; REsp nº 47.341/SC, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ de 24.6.1996; REsp nº 122.004/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 2.3.1998.** 4 - Se os arrendatários não cumprem as obrigações assumidas em contrato de arrendamento agrícola e nem pagam as sacas dos cereais colhidos na área arrendada, a ação devida para a retomada do imóvel rural é a de despejo, nos termos do art. 32 do Decreto nº 59.566/66, e não a de reintegração de posse (cf. AgRg na MC nº 1.407/SP, Rel. Ministro BUENO DE SOUZA, DJ de 27.10.1998). 5 - Recurso conhecido e provido para cassar o v. aresto dos embargos declaratórios e restabelecer o v. acórdão da apelação.⁹³ (*grifo nosso*)

Exposta também jurisprudencialmente a existência de discussão sobre a natureza da decisão de carência da ação, bem como a qualidade de ordem pública da matéria, passa-se a focar nas alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, em especial na possibilidade jurídica do pedido, a fim de esclarecer o que ensejou o legislador de 2015 de retirá-la do rol de condições da ação.

⁹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 399222 GO**. 2001/0163933-3, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 09/03/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 03.04.2006. p. 345.

4 O ROL DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO SEGUNDO O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: A RETIRADA DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 trouxe significativa alteração quanto às condições da ação.

Já em algumas das Audiências Públicas realizadas para a oitiva acerca do Anteprojeto de Lei do chamado Novo Código de Processo Civil, reunindo juristas representantes de cada Estado, os oradores abordaram o tema. Na 6ª Audiência Pública, realizada em Manaus em 2010, dentre os principais aspectos abordados pelos oradores, foi pleiteada pelos presentes a extinção de todas as condições da ação⁹⁴. Por sua vez, na 7ª Audiência Pública, ocorrida em Porto Alegre em abril de 2010, o mesmo foi trazido à pauta, sob o fundamento de que as mesmas “se tratam de mérito da demanda”⁹⁵. Em contrapartida, na 8ª Audiência Pública, realizada em Curitiba também em abril de 2010, os oradores se mostraram contrários à extinção da referida categoria⁹⁶. Por sua vez, na 5ª Audiência Pública, acontecida em São Paulo em março de 2010, os juristas presentes se manifestaram pelo “apoio ao fim da possibilidade jurídica do pedido como condição da ação”⁹⁷.

O resultado da Lei, quando aprovada foi, primeiramente, em momento algum mencionar a categoria “condições da ação”. Para Didier Jr.⁹⁸, esse fato passará a alterar inclusive as pesquisas e conceitos doutrinários no sentido de que a “legitimidade ad causam (*sic*) e o interesse de agir passarão a ser explicados com suporte no repertório teórico dos pressupostos processuais”. Importante lembrar que essa sempre foi uma sugestão do autor, que muito antes já afirmava que “quando não se referem ao mérito da causa, não há razão para diferenciá-las dos ‘pressupostos processuais’”. O instituto, realmente, não se justifica”⁹⁹.

⁹⁴ COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016. P. 351.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 365.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 372.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 351.

⁹⁸ DIDIER JR, Fredie. **Será o fim da categoria “condição da ação”?** Um elogio ao projeto do novo CPC. 2012. p. 4. Disponível em < <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/06/Condi%C3%A7%C3%B5es-da-a%C3%A7%C3%A3o-e-o-projeto-de-novo-CPC.pdf>>. Acesso em 01 jun. 2016.

⁹⁹ DIDIER JR, *op. cit.*, 2010, p. 215.

Outrossim, a nova Lei processual pátria decidiu por excluir de suas categorias a possibilidade jurídica do pedido, ou seja, passou a considerar como condição da ação tão somente a legitimidade e o interesse processual: não há mais menção dela nem como causa de extinção do processo sem julgamento do mérito por sua ausência nem como hipótese de indeferimento da petição inicial, como se pode verificar na redação transcrita a seguir:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:
I - for inepta;
II - a parte for manifestamente ilegítima;
III - o autor carecer de interesse processual;
IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.
(...)
Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
(...)
VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual (...).¹⁰⁰

Pela Exposição de Motivos elaborada pela Comissão de Juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto do Código de Processo Civil agora em vigor, os autores¹⁰¹ fundamentaram que,:

com o objetivo de se dar maior rendimento a cada processo, individualmente considerado, e, atendendo a críticas tradicionais da doutrina, deixou, a possibilidade jurídica do pedido, de ser condição da ação. A sentença que, à luz da lei revogada seria de carência da ação, à luz do Novo CPC é de improcedência e resolve definitivamente a controvérsia.¹⁰²

Pertinentemente colocado na Exposição citada, é de longa data a discussão acerca da possibilidade jurídica do pedido como condição da ação, razão pela qual será a mesma retratada no subitem a seguir.

¹⁰⁰ BRASIL. **Código de Processo Civil**: 2015. Lei n. 13.105/2015, de 16 de março de 2015. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 maio 2016.

¹⁰¹ COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, *op. cit.*, 2010, p. 29.

¹⁰² Na mesma oportunidade, para fazer jus à citação trazida no próprio trecho transcrito da Exposição de Motivos, os juristas mencionam que “CÂNDIDO DINAMARCO lembra que o próprio LIEBMAN, após formular tal condição da ação em aula inaugural em Turim, renunciou a ela depois que “a lei italiana passou a admitir o divórcio, sendo este o exemplo mais expressivo de impossibilidade jurídica que vinha sendo utilizado em seus escritos” (Instituições de direito processual civil. v. II, 6.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 309)” (COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, *op. cit.*, 2010, p. 29).

4.1 DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA SOBRE A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Para T. Wambier¹⁰³, uma das juristas da Comissão que redigiu o Anteprojeto do Código de Processo Civil agora vigente,:

quando se analisa a impossibilidade jurídica do pedido, aparece, com nitidez, o problema da inexistência de limites precisos entre o mérito e as condições da ação. (...) Exatamente por essa razão, todas as comissões pelas quais passou o CPC projetado não discreparam quanto à necessidade que esta condição da ação desaparecesse, sendo assimilada ao mérito.

Por igual perspectiva, observando a alteração trazida pela nova Lei, Didier Jr.¹⁰⁴ entende que:

Consagra-se o entendimento, praticamente unânime até então, de que a impossibilidade jurídica do pedido é causa de decisão de mérito e não de inadmissibilidade. Não há mais menção a ela, também, no rol de hipóteses de indeferimento da petição inicial (art. 305, NCPC). Trata-se de proposta que foi muito bem aceita na doutrina brasileira. Extingue-se essa categoria jurídica, e já não era sem tempo.

Sobre o tema, a controvérsia doutrinária é vasta, mas, diferentemente do que entende Didier Jr. pela citação acima transcrita, longe de unânime.

Muitos autores, como, por exemplo, Câmara¹⁰⁵, entendem que, quando se está pretendendo pedido impossível juridicamente, diante da ausência de utilidade da ação, na realidade falta interesse de agir.

Nessa perspectiva, Marinoni¹⁰⁶ informa que o próprio Liebman, na reedição do seu *Manuale*, excluiu a possibilidade jurídica do pedido das categorias de condição da ação. Concordando com esse posicionamento, Marinoni¹⁰⁷ assevera que “também no direito brasileiro, não tem muita razão de ser, pois o exemplo dado pela doutrina para exemplificá-la, isto é, o da cobrança de dívida de jogo, certamente poderia ser pensado como ausência de interesse de agir”.

Por outro lado, parte da doutrina entende que a possibilidade jurídica do pedido, em realidade, demanda a análise do próprio mérito.

¹⁰³ WAMBIER, *op. cit.*, 2014, p. 52/53.

¹⁰⁴ DIDIER JR, *op. cit.*, 2012, p. 4.

¹⁰⁵ CÂMARA, *op. cit.*, 2012, p. 152.

¹⁰⁶ MARINONI, *op. cit.*, 2012, p. 178.

¹⁰⁷ *Idem.*

L.R. Wambier e Talamini¹⁰⁸ já expressavam seus questionamentos acerca do tema, indagando:

em que medida a ideia de impossibilidade jurídica como condição vinculada ao mérito (isto é, à providência de direito material medida pelo autor) retrata uma verdadeira “condição da ação, entendida como requisito processual que antecede o julgamento do mérito.

Didier Jr¹⁰⁹, por sua vez, afirmava que a possibilidade jurídica do pedido sempre se confunde com o mérito, razão pela qual não haveria “razão para distingui-la das demais questões de mérito”.

De igual modo, para T. Wambier¹¹⁰, “dar pela impossibilidade jurídica do pedido significa, necessariamente, ter examinado o mérito, ainda que sob o ponto de vista exclusivamente jurídico”. Para tanto, a autora utiliza o entendimento de Calmon de Passos, no sentido de que “a impossibilidade jurídica do pedido é também uma das formas de improcedência *prima facie*”¹¹¹. Ademais, ela continua seu raciocínio, aduzindo que pensar diferente seria “ver no ‘momento da prolação’ uma circunstância, *por si só*, capaz de alterar sua natureza de decisão de mérito para decisão não de mérito”¹¹².

Em outra oportunidade, T. Wambier juntamente com Medina¹¹³ fazem alusão de que, na hipótese de estar diante de um pedido juridicamente impossível, seria menos gravoso julgar improcedente o pedido com as provas produzidas ao longo do procedimento do que julgar questões de admissibilidade, se a proposta fosse a eliminação do litígio. Veja-se:

Há que se atentar, no entanto, aos princípios a que nos itens precedentes nos referimos: se o processo tende à eliminação do litígio, soaria inconcebível admitir-se a prolação de uma decisão que contivesse, em seu dispositivo, a afirmação “o pedido formulado pelo autor é juridicamente impossível, à luz do ordenamento jurídico brasileiro”, e uma tal decisão judicial, ainda assim, não surtisse efeitos jurídicos, em relação à solução da lide. Ora, ao dizer que “o pedido formulado pelo autor é juridicamente impossível, à luz do ordenamento jurídico brasileiro”, o juiz está afirmando

¹⁰⁸ WAMBIER; TALAMINI, *op. cit.*, 2015, p. 192.

¹⁰⁹ DIDER JR, *op. cit.*, 2010, p. 215.

¹¹⁰ WAMBIER, *op. cit.*, 2014, p. 53.

¹¹¹ PASSO, J.J. Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: Arts. 270 a 331. 9. ed. Rio de Janeiro: Forence, 2004. vol. 3, n. 35.1.6, p. 245. *Apud*: WAMBIER, *op. cit.*, 2014, p. 53.

¹¹² WAMBIER, *op. cit.*, 2014, p. 53.

¹¹³ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo Civil Moderno**: Parte Geral e Processo de Conhecimento. V.I. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

algo mais grave do que diria, se simplesmente julgasse o pedido improcedente, à luz das provas produzidas ao longo do procedimento.

Sem se posicionarem especificamente acerca do assunto em seu livro redigido em conjunto, Cintra, Grinover e Dinamarco¹¹⁴ também expõe que, ainda analisando sob a exegese do Código de Processo Civil de 1973,:

cresce a tendência de encarar a impossibilidade jurídica da demanda como uma razão de *improcedência* desta e não mais como condição da ação, considerando-se que quando a pretensão do demandante é frontalmente contrária ao direito o que ele não tem é o direito ao bem pretendido e não ao julgamento *de meritis*.

Contrariamente, no sentido de fundamentar o ponto de vista de que a possibilidade jurídica do pedido seria uma condição independente das outras, Silva e Gomes¹¹⁵ explicam que:

Entende-se aqui que inserir uma condição da ação dentro da outra implica apenas aumentar a quantidade de tópicos para se abordar o tema, pois a ação continuará sendo extinta por ausência de condição da ação. A explicação é que será diferente: a ação foi extinta por impossibilidade jurídica do pedido; a ação foi extinta por ausência do interesse de agir, mais especificamente a impossibilidade jurídica do pedido; ou, ainda, a ausência de interesse de agir acarretou a extinção do processo, uma vez que o pedido juridicamente impossível é potencialmente incapaz de prover resultado útil ao autor da demanda. Não faz diferença; o resultado processual é o mesmo. O que importa é discutir se a demanda será extinta com ou sem resolução do mérito, como exaustivamente tratado. Se as condições da ação vão mudar de nomenclatura também não importa para a técnica, talvez importe para a didática. O nome é realmente criticável. Ressalte-se que importantes são as consequências das alterações que se deseja.

Essa explicação é bem pertinente exatamente para atestar que, enfim, o que importa, a princípio, é a escolha do legislador quando da redação das regras processuais. Entretanto, também há que se convir que, mesmo que a regra diga uma coisa, ao aplicador cabe transformá-la em determinada norma, o que possibilita interpretações variadas.

Por essa razão, a discussão doutrinária é, além de essencial, uma forma de aferir as diferentes posições que podem os Julgadores adotar.

Com a entrada em vigor da nova lei processual civil e sua conseqüente exclusão da possibilidade jurídica do pedido, novas discussões podem surgir (além

¹¹⁴ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, *op. cit.*, 2015, p. 295.

¹¹⁵ GOMES; SILVA, *op. cit.*, 2012, p. 180.

daquela de Didier Jr já apontada acima, no sentido de que agora não existirá mais a classe “condições da ação”, eis que a legitimidade e o interesse processual poderão ser compreendidos como “pressupostos processuais”).

Antes de passar para alguns apontamentos sobre as consequências da referida exclusão, serão expostos alguns exemplos jurisprudenciais sobre como era tratada, nos casos concretos, a categoria “possibilidade jurídica do pedido”.

4.2 JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Primeiramente, cumpre citar um exemplo de jurisprudência em que se reconhece a impossibilidade jurídica do pedido, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE CRÉDITOS VINCENDOS DE CSLL E VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO A TÍTULO DE COFINS (DIFERENÇA DA MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA). ARTIGO 8º, DA LEI 9.718/98. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE SEMÂNTICA ENTRE AS FIGURAS DO "PAGAMENTO" E DO "DEPÓSITO" (ENQUANTO NÃO CONVERTIDO EM RENDA EM FAVOR DO ENTE TRIBUTANTE). HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA LEI QUE AUTORIZA A COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. **1. A possibilidade jurídica do pedido, uma das condições da ação, cuja ausência enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, abrange não apenas a previsão legal da pretensão do autor, mas antes que a mesma não se encontre "vetada" pela ordem jurídica (princípio da liberdade jurídica).** 2. In casu, a ação ordinária, ajuizada em 27.04.1999, visa assegurar o direito de o contribuinte de efetuar a compensação de importâncias vincendas a título de CSLL com valores depositados, em sede de mandamus, a título de COFINS referentes à diferença entre a majoração da alíquota de 2% (dois por cento) para 3% (três por cento) promovida pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98. 3. A hipótese de compensação tributária prevista no § 1º, do artigo 8º, da Lei 9.718/98, somente pode ocorrer entre créditos vincendos da CSLL devidos em cada período de apuração trimestral ou anual e até um terço dos créditos vincendos da COFINS "efetivamente pagos", observando-se as condições arroladas no § 2º e atentando-se para o disposto nos §§ 3º e 4º. 4. A compensação constitui modalidade extintiva do crédito tributário, assim como o pagamento e a conversão de depósito em renda, entre outras elencadas no artigo 156, do CTN, sendo que o artigo 170, do Codex Tributário, exige autorização legal expressa para que o contribuinte possa lhe fazer jus: "Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer

entre a data da compensação e a do vencimento." 5. O efetivo pagamento do crédito tributário, consoante reclama a lei autorizativa da compensação em tela, não se confunde com o depósito ensejador da suspensão de sua exigibilidade. 6. A doutrina abalizada bem elucida a concepção do pagamento, uma das causas extintiva do crédito tributário elencadas no artigo 156, I, do CTN, como sendo: (a) "prestação que o devedor, ou alguém por ele, faz ao sujeito pretensor, da importância pecuniária correspondente ao débito tributário" (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, 16ª Ed., Editora Saraiva, pág. 451); ou (b) "entrega ao sujeito ativo, pelo sujeito passivo ou por qualquer outra pessoa em seu nome, da quantia correspondente ao objeto do crédito tributário" (Hugo de Brito Machado, in Curso de Direito Tributário, 20ª ed., Malheiros Editores, pág. 165). 7. Por outro lado, o depósito do montante integral é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, prevista no artigo 151, II, do CTN, que, em proveito do contribuinte, impede o fluxo da correção monetária e inibe qualquer ato do Fisco tendente à cobrança do crédito constituído (não obstante as divergências doutrinárias acerca do alcance do termo "exigibilidade"). 8. Entrementes, o depósito configura, outrossim, garantia da satisfação da pretensão executiva do sujeito ativo, a favor de quem os valores depositados serão convertidos em renda com a obtenção de decisão favorável definitiva legitimadora do crédito tributário discutido (artigo 156, VI, do CTN). Em caso de vitória do contribuinte, os valores depositados serão por ele levantados após o trânsito em julgado da demanda. 9. Deveras, a conversão do depósito em renda não deixa de ser uma modalidade de pagamento, o que resta explícito no inciso II, do § 3º, do artigo 1º, da Lei 9.703/98, segundo o qual o valor dos depósitos, repassados pela Caixa Econômica para a Conta Única do Tesouro Nacional, será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional, mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, após o encerramento da lide ou do processo litigioso. 10. In casu, sobreleva notar que a declaração de constitucionalidade, engendrada pela Excelsa Corte em sede de controle difuso, da majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, induz a um provável desfecho favorável ao Fisco na ação mandamental intentada. 11. Contudo, o pagamento efetivo, exigido pelo § 1º, do artigo 8º, da Lei 9.718/98, somente se configuraria com a conversão em renda do depósito decorrente do trânsito em julgado da decisão favorável à Fazenda Nacional, o que caracteriza antecipação da proibição de compensação tributária contida no artigo 170-A, do CTN, que só viria a ser incluída no Codex pela Lei Complementar 104/2001. **12. Desta sorte, inexistindo identidade semântica entre as figuras do "pagamento" e do "depósito" (enquanto não convertido em renda em favor do ente tributante), afigura-se juridicamente impossível o pedido formulado na ação ordinária em que se pleiteou a compensação ao arrepio da lei autorizativa (§ 1º, da Lei 9.718/98, revogado pela MP 2.158-35, de 2001).** 13. Recurso especial a que se nega provimento¹¹⁶ (*grifo nosso*).

A seguinte jurisprudência, por sua vez, exemplifica como os próprios Tribunais tinham dificuldade de aplicar "corretamente" o instituto da possibilidade jurídica do pedido, erro que foi corrigido em sede de Recurso Ordinário do Superior Tribunal de Justiça:

¹¹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 797387 MG**. 2005/0188720-4, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 08/05/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.08.2007 p. 289.

RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FIGURAS DISTINTAS QUE NÃO PODEM COINCIDIR. ACÓRDÃO QUE INTERPRETOU DE FORMA EQUIVOCADA A QUESTÃO. PEDIDO POSSÍVEL. MÉRITO NÃO ANALISADO. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO. 1. A impossibilidade jurídica do pedido pode ser conceituada como uma vedação explícita do ordenamento que impede, de pronto, ainda que abstratamente, que a pretensão deduzida em juízo seja analisada pelo Poder Judiciário. Doutrina. 2. O direito líquido e certo é requisito afeto ao mérito da pretensão. Conclusão lógica, portanto, se inexistente tal direito é o indeferimento do mandado de segurança e não a sua extinção sem julgamento do mérito. Doutrina. 3. A impossibilidade jurídica do pedido e o direito líquido e certo, ambos no mandado de segurança, andam em linha paralelas sem que possam se coincidir em algum momento, pois enquanto o primeiro diz respeito a falta de uma das condições da ação que impede que a pretensão seja examinada, o outro diz respeito, de certa forma, ao próprio mérito da impetração. 4. O pedido de pagamento retroativo de correção monetária, a despeito da existência de súmulas impedindo este tipo de pedido em mandado de segurança, e de implantação imediata da correção monetária nos vencimentos não se afiguram como impossíveis juridicamente. 5. Se o julgamento realizado pelo Tribunal de origem entendeu juridicamente impossível pedido que não se enquadrava nessa categoria, bem como confundiu impossibilidade jurídica do pedido com ausência de direito líquido certo, figuras jurídicas distintas, incorreu em impropriedade e deve ser anulado para que outro seja realizado sem os referidos óbices. 6. Recurso ordinário provido¹¹⁷. *(grifo nosso)*

Traçando uma linha entre a condição da ação aqui tratada e a análise do mérito, essa jurisprudência entendeu ser o caso dessa última, afastando a alegação de carência da ação:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO FUNDADA EM ALEGAÇÃO DE NÃO-CONSTITUIÇÃO EM MORA DO DEVEDOR. DESCABIMENTO. ENTREGA DAS CHAVES. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO CONHECIDO É IMPROVIDO. 1. A possibilidade jurídica do pedido consiste na admissibilidade em abstrato da tutela pretendida, estendendo-se, também, para os casos em que, embora previsto o pedido no ordenamento jurídico, haja uma ilicitude na causa de pedir ou nas próprias partes litigantes. 2. A questão acerca do cabimento de ação de despejo por falta de pagamento de diferenças de aluguéis apuradas em ação renovatória é questão de mérito, não se confundindo com o pressuposto processual de possibilidade jurídica do pedido. 3. A devolução voluntária das chaves do imóvel locado importa na perda superveniente do objeto. Precedente do STJ. 4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a

¹¹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso em Mandado de Segurança n. 17009 PR. 2003/0160926-3, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 21/05/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/06/2009.

orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ). 5. Recurso especial conhecido e improvido¹¹⁸. (*grifo nosso*)

Enfim, dentre os inúmeros exemplos da jurisprudência pátria, citam-se dois – um do Superior Tribunal de Justiça e outro do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – no sentido de que a análise da possibilidade jurídica do pedido se confundiria com a apreciação do mérito da demanda:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVOREGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE ADOTA FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "é possível a análise do mérito do recurso especial, pela Corte de origem, quando do exame da sua admissibilidade, o que não implica em usurpação da competência deste Tribunal" (AgRg na Rcl3.498/RN, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe21/8/09). 2. O art. 544, § 3º, parte final (redação dada pela Lei 9.756/98) c/c 557, § 1º, do CPC, autoriza o relator a negar monocraticamente provimento ao agravo de instrumento quando constatado que o acórdão recorrido adotou solução consonante com a jurisprudência deste Tribunal. 3. Tendo o Tribunal a quo se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, pois não se deve confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCYANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05). 4. **Confundindo-se a tese de impossibilidade jurídica do pedido com o próprio mérito da controvérsia, decidida pelo Tribunal de origem com base em fundamento exclusivamente constitucional, torna-se inviável o exame do recurso especial quanto à tese de afronta ao art. 267,VI, do CPC.** 5. Agravo regimental não provido¹¹⁹. (*grifo nosso*)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM CONSTITUTIVA DO DIREITO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE INSALUBRE INCLUSIVE PARA FINS DE APOSENTADORIA (ACERVO) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO FEITO - **IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO** - SENTENÇA QUE NÃO SE ENCONTRA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - OFENSA AO ARTIGO 93, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AOS ARTIGOS 131, 165 E 458, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NULIDADE CARACTERIZADA - RECURSO PROVIDO - POSSIBILIDADE DE ESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA JULGAR A LIDE DESDE LOGO - APLICAÇÃO, POR ANALOGIA,

¹¹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 1084943 MG.** 2008/0188297-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 18/02/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2010.

¹¹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental no Agravo n. 1347506 RJ.** 2010/0164857-0, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 17/05/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2011.

DO DISPOSTO NO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL QUE NÃO SE APLICA ÀS AÇÕES PURAMENTE DECLARATÓRIAS - SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL - DIREITO AO CÔMPUTO DO PERÍODO EM QUE LABOROU SOB O REGIME TRABALHISTA, EM ATIVIDADE INSALUBRE, PARA FINS DE CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO E PARA EFEITO DE APOSENTADORIA - DEMANDA A QUE SE DÁ PROCEDÊNCIA - INEXISTÊNCIA DA PRÁTICA, PELAS PARTES, DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 17 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. 1. A autora, ora apelada, objetiva, através da presente demanda, o reconhecimento e a averbação do período em que laborou sob o regime celetista em atividade insalubre, para fins de contagem de tempo de serviço e para efeito de aposentadoria especial, estando o seu pedido fundamentado em legislação previdenciária e estatutária, e não na Consolidação das Leis do Trabalho, motivo pelo qual a competência para o processamento e julgamento do presente feito é da Justiça Comum, e não da Justiça do Trabalho. **2. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido que se confunde com o mérito deve ser analisada juntamente com ele.** 3. Consoante dispõe o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e os artigos 131, 165 e 458, todos do Código de Processo Civil, a sentença que não explicita as razões de decidir é nula de pleno direito. 4. Estando a causa madura para julgamento, possível a aplicação, por analogia, do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, que autoriza, desde logo, o julgamento do mérito por este Tribunal de Justiça. 5. Objetivando a presente demanda o reconhecimento da existência de uma relação jurídica, mais especificamente, a declaração de tempo de serviço, caracteriza-se como ação declaratória pura, sendo, pois, imprescritível. 6. O servidor público atualmente em regime estatutário tem direito de computar o tempo de serviço prestado sob o regime celetista, em atividade insalubre, tanto para fins de contagem do tempo de serviço, quanto para efeito de aposentadoria especial. 7. Não há que se falar em litigância de má-fé quando não se fazem presentes os requisitos do artigo 17 do Código de Processo Civil.¹²⁰

Vistos esses exemplos da jurisprudência pátria acerca do tema, pode-se também perceber que a normatização colocada pela nova lei processual cível aparenta condizente para o fim de, *a priori*, encerrar o inafastável dissídio jurisprudencial decorrente da análise da possibilidade jurídica do pedido.

Em que pese essa posição, no próximo item serão observados alguns pontos acerca dessa novidade normativa.

¹²⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Apelação Cível n. 351053-6 PR.** Relator: José Marcos de Moura, Data de Julgamento: 09/09/2008, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7708.

4.3 PONDERAÇÕES ACERCA DAS CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DA EXCLUSÃO DA POSSIBILIDADE JURÍDICA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO

Em suma, conforme redação do Código de Processo Civil de 2015, o que era antes análise da possibilidade jurídica do pedido passará a pertencer à apreciação do mérito.

Fazendo uma reflexão sobre o tema, após tudo o que foi exposto, a princípio essa opção legislativa condiz com dificuldades já apontadas na doutrina e encontradas na *práxis* jurídica.

Contudo, há dúvida se reservar todos os casos de impossibilidade jurídica para uma análise meritória poderia vir a prejudicar a parte que, agora, não poderá propor uma nova ação mais adequada à sua necessidade, eis que estará barrado pela coisa julgada material.

Pelo que se estudou, não foi possível vislumbrar algum exemplo de como isso poderia acontecer, mas não se exclui essa hipótese. A carência da ação por vezes permite que a parte readéque sua demanda para, em uma segunda oportunidade, propor uma ação mais pertinente e correta em busca de sua pretensão jurídica.

Mesmo assim, pelo que foi visto, o Código de Processo Civil de 2015 somente concretizou o que há muito grande parte da doutrina tratava: como a possibilidade jurídica do pedido se confundia invariavelmente com o mérito, cessou a discussão e passou o Julgador a apreciá-la conforme o que é de sua natureza.

Todavia, há uma outra percepção acerca dessa novidade normativa que não se esperava obter no início da pesquisa e que permanece mesmo com a entrada na nova legislação processual cível: perceber e analisar a possibilidade jurídica como uma vertente do interesse de agir. Nesse caso não estaria aquela extinta, mas sim recolocada em outra categoria, o que permitiria ao Julgador extinguir sem julgamento do mérito uma ação que antes seria considerada carente por impossibilidade jurídica, mas que agora poderá ser considerada carente por falta de interesse processual.

Pensando assim, importante destacar a sugestão trazida por L.R. Wambier e Talamini¹²¹ quando da análise das determinações do Código de Processo Civil de 1973, eis que a leva a outro raciocínio pertinente à essa investigação.

Os autores defendiam que seria, nas regras anteriores, “preferível reservar a noção de impossibilidade jurídica do pedido apenas para os casos em que o *instrumento processual* adotado pelo autor é direta ou indiretamente proibido pelo ordenamento”¹²², como nos casos de prisão civil por dívida não alimentícia ou execução por quantia certa, com pedido de penhora, contra a Fazenda Pública – exemplos esses fornecidos pelos autores. Para eles, a noção de “possibilidade jurídica do pedido fica adstrita a um aspecto essencialmente processual – *ainda que, para a aferição de sua presença, seja indispensável o exame da relação material subjacente*”¹²³.

Ao pensar por essa perspectiva e, ao mesmo tempo, ponderar sobre o Código de Processo Civil de 2015, inevitável perceber que o Julgador, quando provocado à analisar determinada lide cujo objeto pretendido seja ilegal – tal como o clássico exemplo do pedido de cobrança de dívida de jogo ou ainda o pedido de prisão civil por dívida de natureza não alimentar – será, *a priori*, compelido a processar a demanda, diante da impossibilidade de extinção do processo sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

Tal situação iria contra os princípios da celeridade e economia processual, e passa a agravar desnecessariamente a sobrecarga do Poder Judiciário.

A única saída vislumbrada por essa pesquisa para resolver tal situação seria, de fato, entender que, pensando nos exemplos mencionados, careceria o autor de interesse de agir, o que implicaria em uma consequente e, de certa forma, não intencional, adesão ao posicionamento de que a possibilidade jurídica do pedido viria a ser uma vertente da própria categoria “interesse processual”.

Expostas essas ponderações sobre as alterações legislativas sobre o tema, passa-se à conclusão, de forma a retomar os principais pontos abordados pelo estudo.

¹²¹ WAMBIER; TALAMINI, *op. cit.*, 2015, p. 192.

¹²² *Idem.*

¹²³ *Idem.*

5 CONCLUSÃO

A partir da teoria da ação, foram trabalhados conceitos e aspectos pertinentes às condições da ação, de modo a compreender o tema e iniciar a pesquisa com um arcabouço teórico. Foram conceituadas cada uma das condições da ação, com base no que dispunha o Código de Processo Civil de 1973.

No capítulo seguinte, percebida grande discussão doutrinária acerca do assunto, passou-se a investigar o conflito entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito no que tange às condições da ação.

Para tanto, foram abordados os conceitos de cada tipo de juízo, bem como quais as sentenças correspondentes a cada um desses momentos processuais, estabelecendo que o juízo de admissibilidade negativo implicaria em sentença terminativa – com coisa julgada meramente formal – e o juízo de mérito implicaria em sentença definitiva – a qual, findo o prazo recursal, passa a fazer também coisa julgada material.

Então, foram observadas jurisprudências que demonstrassem aspectos relevantes para a discussão, de forma genérica quanto à toda a categoria de condições da ação, inclusive citando julgados que exemplificassem a existência de confusão entre a análise delas e do próprio mérito da demanda.

Após tal feito, no capítulo seguinte, passou-se a analisar a possibilidade jurídica do pedido propriamente dita, em especial em razão de sua exclusão do rol de causas para a extinção do processo sem julgamento do seu mérito.

Analisada a Exposição de Motivos dos Juristas que redigiram o Anteprojeto da lei processual civil agora vigente, passou-se a também pesquisar a discussão doutrinária sobre a possibilidade jurídica, o que ensejou na observação de que grande parte dos doutrinadores entendem que a mesma sempre se confundiria com o mérito.

Em seguida, foram transcritas ementas de julgados acerca do tema, prolatados ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, demonstrando como haviam decisões de diferentes naturezas, ora entendendo que a possibilidade jurídica se confunde com o mérito, ora não, ora fazendo confusão entre ela e outros institutos.

Enfim, ponderou-se sobre as consequências da exclusão da possibilidade jurídica dos requisitos de admissibilidade da ação.

Pelo que foi visto, conclui-se que a alteração legislativa correspondeu às demandas dos juristas, que há muito não viam na possibilidade jurídica razão de ser.

Da mesma forma, percebeu-se que, ao contrário do que se imaginava, não se pôde atestar significativo prejuízo à parte, que não mais estará livre da coisa julgada material para readequar sua pretensão a um pedido juridicamente possível em uma nova ação. Não se exclui tal hipótese, contudo não foi encontrado nenhum exemplo em que isso pudesse ser atestado.

Contudo, algo inesperado foi observado após a investigação: caso se perceba a possibilidade jurídica como uma decorrência do interesse de agir (da forma como foi exposto que alguns doutrinadores defendem), seria possível a extinção do processo sem julgamento do mérito por falta de interesse processual, nos casos em que antes seria entendido como impossibilidade jurídica.

Outra questão constatada diz respeito ao próprio Julgador: viu-se que, em algumas situações concretas (tais como o clássico exemplo do pedido de cobrança de dívida de jogo ou ainda o pedido de prisão civil por dívida de natureza não alimentar), ele deverá processar demandas ilógicas e fadadas ao fracasso, diante da impossibilidade de extinção do processo sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido, o que implicaria em afronta aos princípios da celeridade e economia processual. Esses seriam casos, portanto, nos quais o mais correto seria, de fato, entender pela carência da ação por falta de interesse de agir de forma a suprir a ausência da hipótese de extinção sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. **Código de Processo Civil**: 1973. Lei n. 5.968/73, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 20 maio 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil**: 2015. Lei n. 13.105/2015, de 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 27 maio 2016

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 23. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Código de Processo Civil**: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil 1: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 15. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

DIDIER JR, Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

DIDIER JR, Fredie. **Será o fim da categoria “condição da ação”?** Um elogio ao projeto do novo CPC. 2012. p. 4. Disponível em <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/06/Condi%C3%A7%C3%B5es-da-a%C3%A7%C3%A3o-e-o-projeto-de-novo-CPC.pdf>>. Acesso em 01 jun. 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo Civil Moderno: Parte Geral e Processo de Conhecimento**. V.I. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil contemporâneo 1: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. v. 1. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 264.676/SE**, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 02/08/2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 158127 SP**. 2012/0055945-7. Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 26/06/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/08/2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 399222 GO**. 2001/0163933-3, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 09/03/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 03.04.2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 797387 MG**. 2005/0188720-4, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 08/05/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.08.2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso em Mandado de Segurança n. 17009 PR**. 2003/0160926-3, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 21/05/2009, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/06/2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n. 1084943 MG**. 2008/0188297-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 18/02/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental no Agravo n. 1347506 RJ**. 2010/0164857-0, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 17/05/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Agravo de Instrumento n. 13179058 PR**. 1317905-8 (Acórdão), Relator: José Augusto Gomes Aniceto, Data de Julgamento: 09/04/2015, 9ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1554 29/04/2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **Apelação Cível n. 351053-6 PR**. Relator: José Marcos de Moura, Data de Julgamento: 09/09/2008, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 7708.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. **Apelação em Mandado de Segurança n. 6435 SC**. 2005.72.08.006435-1, Relator: VILSON DARÓS, Data de Julgamento: 09/08/2006, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 23/08/2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil 1: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.