

16 - 62

Artigo

**O DIREITO PROCESSUAL CIVIL
CONTEMPORÂNEO: UMA ANÁLISE
DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO À LUZ
DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
DE 2015 – EVOLUÇÃO, EXISTÊNCIA E
CONSEQUÊNCIAS**

FELIPE ANTÔNIO DA SILVA

O DIREITO PROCESSUAL CIVIL CONTEMPORÂNEO: UMA ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 – EVOLUÇÃO, EXISTÊNCIA E CONSEQUÊNCIAS

CONTEMPORARY CIVIL PROCEDURAL LAW: AN ANALYSIS OF THE ACTION
IN THE LIGHT OF THE 2015 CODE OF CIVIL PROCEDURE

FELIPE ANTÔNIO DA SILVA

Advogado

Cento Universitário UniHorizontes, Belo Horizonte/Brasil

felipee.asilva@gmail.com

RESUMO: O presente artigo buscou estudar a evolução do direito de ação e suas condições até o implemento do Código de Processo Civil de 2015. Tem-se que o estudo da ação passou por diversas mudanças no decorrer dos anos, surgindo dúvidas e questionamentos sobre sua autonomia e aplicabilidade. O CPC/15, diferentemente de seu antecessor de 1973, deixou de contemplar a expressão “condições da ação” – unicamente trazendo em seu artigo 17 que para postular em juízo é necessário interesse e legitimidade –, bem como deixou de fazer referência à possibilidade jurídica do pedido, que era uma condição da ação autônoma no CPC anterior. Com isso, esta pesquisa teve como objetivo verificar qual é a fase contemporânea do processo civil, levando em consideração diversos autores e seus ideais, bem como as consequências teóricas e práticas da aplicação de cada uma das teorias da ação, revelando desdobramentos relevantes somente cognoscíveis após profunda análise de suas implicações. Ao final, chegou-se à conclusão de que a teoria eclética cunhada por Liebman, temperada com a tese da asserção de Watanebe, apresenta os melhores resultados no processo atual.

PALAVRAS-CHAVE: Condições da ação; possibilidade jurídica do pedido; teorias da ação; Código de Processo Civil.

ABSTRACT: This article sought to study the evolution of the right of action and its conditions until the implementation of the 2015 Brazilian Code of Civil Procedure (CPC). The study of action has undergone several changes over the years, resulting in doubts and questions being raised about its autonomy and applicability. CPC/15, unlike its 1973 predecessor, no longer includes the expression “cause of actions” – stating only on article 17 that interest and legitimacy are necessary to postulate in court –, neither makes reference to the legal possibility of request, which was a condition of autonomous action in the previous CPC. Therefore, this research aimed to verify the contemporary phase of the civil process, taking into account different authors and their ideals, as well as the theoretical and practical consequences of the application of each theory of action, revealing relevant developments only knowable after in-depth analysis of its implications. In the end, it was concluded that the eclectic theory coined by Liebman, tempered with the thesis of Watanebe’s assertion, presents the best results in the current process.

KEYWORDS: Cause of action; legal possibility of request; theories of action; Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Ação. 2.1. Atipicidade das ações. 2.2. Teorias sobre o direito de ação. 2.2.1. Teoria imanentista. 2.2.2. Ação como direito autônomo e concreto (teoria do direito concreto de ação). 2.2.3. A doutrina de Chiovenda. 2.2.4. Ação como direito público subjetivo, autônomo e abstrato. 2.2.5. A teoria eclética do direito de ação de Liebman. 2.2.6. A teoria da asserção – teoria *della prospettazione*. 2.2.7. Elio Fazzalari – um novo conceito de ação. 3. As condições da ação. 3.1. Interesse de agir. 3.2. Legitimidade ad causam. 3.3. O debate acerca da possibilidade jurídica do pedido e a supressão da ex-

pressão “condições da ação” do Código de Processo Civil de 2015. 4. Elementos da ação (ou elementos identificadores da ação). 4.1. Finalidade prática – coisa julgada ou litispendência (identificação total) e conexão ou continência (identificação parcial). 4.1.1. Coisa julgada. 4.1.2. Litispendência. 4.1.3. Conexão. 4.1.4. Continência. 4.2. Espécies de elementos da ação. 4.2.1. Partes. 4.2.2. Pedido. 4.2.2.1. Teoria dos pedidos implícitos. 4.2.3. Causa de pedir. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. Introdução

Em se tratando da ciência processual contemporânea, verifica-se que diversas foram as evoluções promovidas em seu estudo com o passar dos anos, conforme se verá adiante. Por intermédio do estudo de diversos processualistas, o direito processual consagrou-se independente frente ao direito material, ganhando autonomia e passando a ser tratado individualmente.

O Código de Processo Civil de 1973, alinhado a um viés pouco pragmático do processo, consagrou a teoria das “condições da ação” cunhada por Liebman, italiano refugiado no Brasil durante a Segunda Guerra Mundial, segundo a qual, para análise do mérito da *lide*, o magistrado deve verificar a presença de três requisitos, a saber: o interesse de agir, a legitimidade *ad causam* e a possibilidade jurídica do pedido.

Ocorre que o CPC/15, que detém uma visão mais prática do processo enquanto ciência, não seguiu a linha de seu antecessor, inovando ao dar novos moldes àquelas que antes eram conhecidas como “condições da ação”. A legislação atual não utiliza esse termo, tampouco faz referência à possibilidade jurídica do pedido.

Com isso, surgiram várias teorias para explicar as condições da ação no Código de Processo Civil atual. Alguns doutrinadores entendem que, como não mais há referência ao termo e nem mesmo à possibilidade jurídica do pedido, esses institutos deixaram de existir. Assim sendo, não haveria mais condições para o exercício do direito de ação. Essa primeira corrente retorna às bases nas teorias do alemão Degenkolb.

Por outro lado, existem processualistas que advogam no sentido da existência das condições da ação, ainda que essas não estejam mais positivas, e, quanto à possibilidade jurídica do pedido, entendem que esta passou a integrar o interesse de agir, deixando de ser uma condição da ação autônoma.

Por fim, há quem entenda que as condições da ação continuam existindo normalmente, excetuando-se a possibilidade jurídica do pedido, que passou a integrar o mérito da demanda. Essa última corrente foi a defendida por Liebman e é a ela que nós nos filiamos, pois, como se verá adiante, em uma análise real, é a teoria que melhor apresenta resultados.

O presente trabalho tem como objetivo estudar a evolução da ação desde o sistema romano até os dias atuais, a fim de verificar a continuidade ou não das condições da ação na sistemática processual vigente, sendo certo que a adoção de cada uma das teorias acerca da ação leva a diferentes conclusões e consequências processuais, que serão estudadas ao longo deste artigo.

O objetivo deste trabalho é concluir qual das teorias acerca do direito de ação melhor se encaixa no processo civil atual, analisando suas consequências, falhas e possibilidades. Ao final, estarão demonstrados os problemas ocasionados pela adoção de determinadas teorias da ação, confirmando-se que apenas uma delas leva a conclusões lógicas possíveis em termos jurídico-processuais.

2. Ação

Inicialmente, deve-se compreender o instituto da ação e sua evolução enquanto ramo de uma ciência que é o direito processual.

Com berço no direito romano, a ação somente fazia sentido se analisada sob o prisma do direito material, devendo ser exercida unicamente contra o réu. Aquele que possuía uma pretensão era

detentor da *actio* contra o demandado. Até meados do século XIX, inexistia distinção entre ação e direito material (Ribeiro, 2011).

Segundo Luiz Guilherme Marinoni (2008, p. 159):

A doutrina recorria a conhecidas definições romanistas, com a de Celso, que dizia que “a ação nada mais é do que o direito de alguém perseguir em juízo o que lhe é devido” (*actio autem nihil aliud est quam ius persequendi in iudicio quod sibi debetur*). Na Itália e na França a doutrina admitia a perfeição do ditado de Celso, limitando-se alguns a colocar o dedo sobre a expressão “o que lhe é devido” (*quod sibi debetur*) para advertir a necessidade da sua complementação com “ou o que é seu” (*vel quod suum est*) [...] deixando claro que a definição abrangia também os direitos reais.

De matriz constitucional (art. 5º, XXXV, Constituição Federal de 1988), a ação pode ser conceituada, atualmente, como o direito público subjetivo e abstrato de requerer ao Estado-juiz, ou quem lhe faça as vezes, a tutela jurisdicional (Bastos, 2018).

Permeado pelo princípio da inércia, o Estado somente se movimentará quando provocado, em regra. Essa provocação ocorre mediante o exercício do direito de ação (ou de petição). Nessa senda, é necessário diferenciar a ação de direito material da ação de direito processual. A ação de direito material se releva por intermédio da autotutela, exceção no nosso ordenamento jurídico, autorizada quando não há necessidade de pedir proteção ao Estado, de forma que o próprio indivíduo age em sua proteção. Um exemplo de ação de direito material pode ser retirado do art. 1.210, §1º do Código Civil, também conhecido como desforço imediato da posse:

Art. 1.210, §1º. O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

Por outro lado, o direito de ação processual é aquele cuja faculdade atribuída ao titular do direito para que, mediante provocação, ele exerça seu direito constitucional de provocar a jurisdição na defesa de seus direitos perante terceiros (Bastos, 2018).

Segundo a lição dos professores Antonio Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco (1996, p. 250), ação é o direito ao exercício da atividade jurisdicional. Ante a inércia natural do Poder Judiciário, por intermédio do direito de ação, provoca-se o exercício da jurisdição, que, por consequente, manifesta-se por intermédio do complexo de atos tecnicamente interligados que é o processo.

Conforme se verá adiante, constitui relevante conquista para a ciência processual o reconhecimento da autonomia do direito de ação frente ao direito material, visto que seu não reconhecimento poderia levar a paradoxos e situações jurídicas tecnicamente impossíveis.

Importantes reflexões advêm da problemática trazida pela interpretação equivocada do direito de ação. A problemática do presente trabalho reside nas diversas consequências prejudiciais à ciência processual quando da adoção de uma visão contraproducente da ação. Para que seja compreendida corretamente a ação e tecida uma linha lógica adequada de sua interpretação, é necessário fazer alguns apontamentos relevantes.

2.1. Atipicidade das ações

É de praxe no meio jurídico que as petições iniciais possuam títulos identificadores, como, por exemplo, Ação de Divórcio; Ação de Alimentos, Ação de Usucapião. Entretanto, a ação não possui nome. Por óbvio, não há vício algum em identificar o procedimento por um título, mas isso é irrelevante para identificar tecnicamente a ação, posto que ela é identificada por seus elementos, quais sejam partes, pedido e causa de pedir (Gajardoni, 2022).

O costume de “nomear” a ação remete ao período formulário do direito romano. Nesse período, o Estado nomeava um pretor para que julgasse as lides que eventualmente surgissem. Anualmente, o pretor editava uma lista de ações (*leges actiones*) que ele aceitaria no corrente ano (Gajardoni, 2022). Caso o cidadão não conseguisse incluir suas pretensões entre aquelas listadas, não poderia exercer o seu direito de ação.

Ainda nessa evolução foi que surgiu o princípio da irrelevância do nome da ação (*juris novit curia e mihi factum dabo tibi juis*), que se traduz na ideia de que o julgador não está vinculado ao título atribuído à demanda, devendo debruçar-se sobre as partes, o pedido e a causa de pedir. Parte-se do pressuposto de que o juiz conhece o direito, de forma que a narrativa jurídica feita na inicial é irrelevante frente a narrativa fática.

Portanto, não há que se falar em nome da ação, pois esta é identificada pelas partes, pedido e causa de pedir, não pelo seu título. Para os fins do nosso estudo, verifica-se que, até hoje, algumas noções antigas do direito romano acompanham os nossos costumes jurídicos. Tal fato é relevante para entendermos o porquê de alguns doutrinadores ainda se prenderem a determinadas concepções clássicas. Passemos ao estudo da evolução teórica e doutrinária do direito de ação.

2.2. Teorias sobre o direito de ação

Através dos anos a natureza jurídica do direito de ação foi interpretada de diferentes formas, por diferentes processualistas de diferentes vertentes. Daí surgiram várias teorias para tentar explicar como o direito de ação se manifesta. Algumas ainda têm como ponto de partida o ideal romano-germânico de ação, conforme veremos. Essas teorias clássicas possuem pouca aplicação prática, já que não se prestam a explicar alguns fenômenos jurídicos, mas são relevantes para entendermos o estado atual da ciência processual.

2.2.1 Teoria imanentista

Também conhecida como teoria clássica ou civilista, a teoria imanentista remonta à conceituação romana de Celso, pela qual a ação era o direito de pedir, em juízo, o que nos é devido (*ius quod sibi debeatur in iudicio persequendi*) (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996).

Conforme explicam Antonio Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco (1996, p. 250), durante séculos o direito de ação ficou substanciado no direito material, sendo a ação e o processo meros capítulos do direito material. A Escola Clássica, ou Imanentista, entendia o direito de ação como uma mera qualidade de todo direito (ou do próprio direito) reagindo a uma violação.

Explicam, ainda, que esse conceito foi dominante por muito tempo, pois dele resultavam três consequências inevitáveis: não há ação sem direito, não há direito sem ação e a ação segue a natureza do direito. Portanto, direito material e direito de ação eram tratados como se sinônimos fossem.

Os defensores dessa teoria afirmam que o direito de ação é exercido contra seu adversário, não contra o Estado. Portanto, o processo seria apenas um simples procedimento, um conjunto de atos que buscam um determinado fim (Neves, 2021a, p. 224).

Ressalta-se que a ação, para a teoria imanentista, detinha o mesmo nome atribuído ao direito material, nos termos do período formulário do direito romano, pois a ação correspondia, necessariamente, a um direito material. Não existia, portanto, autonomia da ação frente ao direito material (Chaves, 2019, p. 228).

Esta teoria teve como seu principal expoente Savigny. No Brasil, foi adotada por Bevilacqua e João Monteiro (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996, p. 250).

O problema desta teoria é que ela não serve para explicar a questão das ações meramente declaratórias e daquelas julgadas improcedentes, tendo em vista que parte do pressuposto de que a ação nada mais é do que o direito material devido ao titular, ou seja, caso o autor não tenha o direito material (sentença improcedente), não terá exercido o direito de ação (Bastos, 2018).

Essa divergência chegou a ser debatida na Alemanha por Muther e Windscheid, processualistas da época. Ao final, Windscheid aceitou parcialmente as ideias de Muther acerca da natureza do direito de ação e sua distinção. Após isso, surgiram outras teorias que passaram a enxergar o direito material e o direito de ação como duas classes diferentes (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996, p. 250).

Tem-se, portanto, a clara incompatibilidade da teoria em epígrafe com a ideia contemporânea de processo, que tem como principal pressuposto a separação do direito material do processual.

2.2.2. Ação como direito autônomo e concreto (teoria do direito concreto de ação)

Foi Adolf Wach o precursor da teoria do direito concreto da ação, ainda na Alemanha. Por essa teoria, o direito de ação é um direito autônomo, que não necessariamente faz referência ao direito material violado ou ameaçado, conforme demonstrado nas ações meramente declaratórias (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996, p. 251).

É um direito a ser exercido contra o Estado, pois busca exigir proteção jurídica, mas também é exercido contra o adversário processual, do qual se exige a sujeição (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996, p. 251).

Todavia, o direito de ação somente será exercido quando da prolação de uma sentença de mérito favorável. Ou seja, ante uma sentença de improcedência, não haveria sido exercido o direito

de ação. Por assim dizer, o direito de ação era concreto, somente exercido quando existente, no caso concreto, o direito subjetivo (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996, p. 251).

Embora tenha tido o mérito de demonstrar que a ação processual não se confundia com o direito subjetivo, uma vez que havia a possibilidade de existir uma ação a qual não fosse correspondente nenhum direito material (ação declaratória), incorreu no mesmo erro da teoria civilista, pois não conseguiu explicar a ação julgada improcedente, ao passo que o juiz teria exercido a jurisdição, prolatando sentença de mérito, mas não no sentido de proteger o direito material em debate (Bastos, 2018).

Portanto, a teoria do direito concreto da ação não consegue responder aos seguintes questionamentos:

- a) Nos casos em que haja sentença de improcedência, declarando a inexistência do direito material alegado pelo autor e resolvendo o mérito em desfavor do autor, não teria este exercido o direito de ação?
- b) Nos casos em que haja sentença de procedência na ação declaratória negativa, declarando a inexistência do direito material do autor, não teria este exercido o direito de ação?

Chiovenda filiou-se a esta teoria quando da construção da ação como direito potestativo em 1903, que intitulou *“L'azione nel sistema dei diritti”*, segundo o professor Charley Chaves (2019, p. 222).

O italiano afirmava que a ação não é direcionada contra o Estado, mas apenas contra seu adversário. Nesse sentido, Chiovenda entendia que a ação não é um direito subjetivo público, por não ser utilizado contra o Estado, sendo, contudo, autônoma em relação ao direito material (Chaves, 2019, p. 223).

Por não apresentar resultados adequados, a teoria concreta da ação não se mostra razoável em termos práticos, devendo ser afastada.

2.2.3. A doutrina de Chiovenda

Chiovenda, por sua vez avançando nos estudos da ação, propõe que esta é exercida contra o Estado, objetivando sujeitar o demandado ao exercício da jurisdição. Nesse sentido, a ação teria características do direito potestativo (Ribeiro, 2011).

A ação, portanto, busca sujeitar a parte adversa aos efeitos produzidos por uma sentença de procedência, conforme explica Marinoni (2008, p. 167):

Segundo Chiovenda, somente é investido da ação aquele cuja demanda é acolhida. Portanto, a ação é um poder em face do adversário que depende de uma sentença favorável, isto é, que necessita de uma sentença que declare a vontade da lei, uma vez que é dela que serão projetados efeitos jurídicos.

Ao discorrer sobre o debate acerca da autonomia do direito de ação, Chiovenda se filia ao entendimento firmando por Cintra, Grinover e Dinamarco (1996, p. 269):

A ação configura o poder jurídico de dar vida à condição para atuação da vontade da lei. Exaure-se com seu exercício, tendente à produção de um efeito jurídico em favor de um sujeito e com ônus para o outro, o qual nada pode fazer a fim de evitar tal efeito.

Para além disso, o direito de ação seria autônomo, independente do direito material, mas não se trataria de um direito público, nem mesmo subjetivo (Ribeiro, 2011).

Nesse sentido, como desdobramento da teoria do direito concreto de ação, Chiovenda defendia que o direito de ação não seria um direito público, ou seja, um direito a ser exercido contra o Estado, sendo exercido apenas frente ao demandado, que ficaria sujeito aos efeitos da sentença derivada do exercício do direito de ação pelo autor.

Se comparada com suas antecessoras, a teoria de Chiovenda demonstra uma evolução considerável na doutrina processual. Todavia, deixa a desejar quando afasta da ação a característica de direito público subjetivo, que a ela é imanente, conforme se demonstrará nos tópicos a seguir.

2.2.4. Teoria da ação como direito público subjetivo, autônomo e abstrato

Desenvolvida pelo Alemão Degenkolb em sua obra *Einlassungszwang und Urteilmorm* (Ingresso Forçado em Juízo e Norma Judicial), a teoria da ação como direito abstrato de agir antecede até mesmo a doutrina de Chiovenda (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996, p. 252).

Esta teoria afirma que o direito de ação independe da efetiva existência do direito material em debate, ou seja, ainda que a sentença negue a pretensão inicial do autor, o direito de ação terá sido exercido. Esta teoria apresenta uma grande evolução em comparação às anteriores, não apenas por entender o direito de ação como independente, mas por conferir a ele a característica de direito público.

A teoria abstrata do direito de ação vai além de suas antecessoras ao afirmar a independência entre o direito material e o direito de ação.

Seus defensores afirmam que o direito de ação é abstrato, genérico, amplo e incondicionado, não existindo quaisquer requisitos a serem preenchidos para sua existência (Neves, 2021a, p. 125). Não existem, portanto, condições da ação, tampouco elas poderiam ser analisadas somente sob o prisma do direito material – que, para esta teoria, é irrelevante para a existência do direito de ação, não fazendo sentido pensar em uma “carência da ação”.

Conforme explica Daniel Neves (2021a, p. 128), as consequências desta teoria são extremamente relevantes:

[...] ao entender que toda sentença de carência de ação é na realidade uma sentença de mérito (art. 487, I, do CPC), após o trânsito em julgado essa sentença estará protegida pelo fenômeno da coisa julgada material, o que não ocorre com a sentença terminativa fundada em carência da ação (art. 485, VI, do CPC). Para alguns doutrinadores, essa tese, além de ser academicamente a mais correta, é a mais condizente com o princípio da economia processual, ao evitar a repropositura de demandas cuja pretensão do autor já foi rejeitada.

O italiano Rocco defendeu esta teoria em seu país, explicando-a de forma própria, conforme lecionam Cintra, Grinover e Dinamarco (1996, p. 252):

Quando se solicita a intervenção do Estado para a tutela de interesses ameaçados ou violados, surge um outro interesse, que é o interesse à tutela daqueles pelo Estado. Assim, o interesse tutelado pelo direito é o interesse principal e o interesse à tutela deste, por parte do Estado, é o interesse secundário. Para que configure o direito de ação é suficiente que o indivíduo se refira a um interesse primário, juridicamente protegido; tal direito de ação é exercido contra o Estado.

A partir desta teoria, processualistas da época desenvolveram seus próprios estudos. O italiano Carnelutti, por exemplo, entendia a ação como um direito abstrato, de natureza pública, porém, exercido contra o juiz, não contra o Estado (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996, p. 252).

Embora represente um salto no estudo do processo, a teoria em questão peca ao negar a existência das condições da ação, que, já à luz do CPC/73, existia no sistema processual pátrio. Há uma respeitável doutrina que afirma que o Código de Processo Civil

tenha adotado a teoria em questão ao retirar a expressão “condições da ação” de seu corpo. Tal argumento não merece prosperar e cai por terra quando analisado sob a óptica do art. 17 do novo CPC e da utilização de uma interpretação sistemática da legislação processual.

2.2.5. A teoria eclética do direito de ação de Liebman

Enrico Tulio Liebman, italiano que permaneceu no Brasil durante o período da Segunda Guerra Mundial, foi um dos responsáveis pela evolução da técnica processual brasileira (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996, p. 253).

Crítico da teoria abstrata do direito de ação, Liebman entendia como exacerbada a abstração proposta por Degenkolb. O italiano defendia que, embora autônomo ante o direito material, o direito de ação possuía conexão com ele. Dessa forma, formulou um filtro prévio ao processo, denominado “condições da ação” (Chaves, 2019, p. 227).

Inicialmente, Liebman propôs três condições da ação: interesse de agir, legitimidade de agir (legitimidade *ad causam*) e possibilidade jurídica do pedido. Entretanto, a partir da terceira edição de seu manual, suprimiu a última condição (Chaves, 2019, p. 227).

Liebman desenvolveu, então, a teoria eclética do direito de ação. O autor define o instituto como um direito subjetivo instrumental. Conforme explicam Cintra, Grinover e Dinamarco (1996, p. 253):

O Autor a define como direito subjetivo instrumental - e, mais do que um direito, um poder ao qual não corresponde a obrigação do Estado, igualmente interessado na distribuição da justiça; poder esse correlato com a sujeição e instrumentalmente conexo a uma pretensão material. Afirma também que o direito de ação de natureza constitucional (emanação do *status civitatis*), em sua extrema

abstração e generalidade, não pode ter nenhuma relevância para o processo, constituindo o simples fundamento ou pressuposto sobre o qual se baseia a ação em sentido processual. Por último, dá por exercida a função jurisdicional somente quando o juiz pronuncie uma sentença sobre o mérito (isto é, decisão sobre a pretensão material deduzida em juízo), favorável ou desfavorável.

Os entendimentos de Liebman gozam de prestígio na doutrina processual pátria, pois consideram as condições da Ação o verdadeiro elo entre a ação e o direito material (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996, p. 253).

Buscando uma separação entre a ação processual e ação incondicionada como garantia constitucional, Liebman definiu que a ação como garantia constitucional é “o poder de agir em juízo e reconhecido a todos”, independente do direito material, sendo instrumento para “dar justiça a quem a pedir, e por isso uma das regras fundamentais de nosso ordenamento constitucional assegura a todos a possibilidade de levar-lhes a sua pretensão a obtê-la” (Liebman, 2005, p. 150).

Verificando o magistrado a ausência de qualquer uma das condições da ação, haverá impedimento para o julgamento de mérito. Dar-se-á o nome “carência da ação”. Portanto, ocorrerá a extinção do processo sem resolução do mérito, visto que a demanda não resistiu aos filtros impostos (condições da ação) (Chaves, 2019, p. 227).

Pela teoria eclética, as condições da ação não possuem relação com a existência da ação, mas sim com seu exercício regular, de forma que caberia, inclusive, prova em sentido contrário (Ribeiro, 2011).

Todavia, a teoria eclética sofre fortes críticas. Kazuo Watanabe (1987, p. 91) discorre:

A procedência dessas críticas está na dependência da adoção, pelos defensores da teoria eclética, dos seguintes pontos: a) as condições da ação são pressupostos para a existência da ação e, à falta

de qualquer delas, inexistirá o direito de ação e por isso, quando o juiz pronuncia a “carência da ação”, nem mesmo haverá processo, mas mero fato, e o juiz não terá exercido função jurisdicional; b) as condições da ação devem ser aferidas segundo o que vier a ser comprovado no processo, após o exame das provas, e não apenas tendo-se em consideração a afirmativa feita pelo autor na petição inicial (*in statu assertionis*), com abstração, pois aquela posição levaria às condições da ação concreta, ligadas à situação de fato efetivamente existente e evidenciadas através das provas, e não apenas afirmadas e consideradas em abstrato.

Embora minoritárias, algumas críticas à teoria da eclética ficam raízes na ideia de que as condições da ação precisam ser provadas, para que, somente assim, funcionem como requisitos da existência da própria ação. Essa ideia perpassa pela corrente concretista, pois leva a termo que somente tem direito de ação aquele que recebe uma sentença de procedência (Ribeiro, 2011).

Outra parte da doutrina também faz críticas porque a sentença que extingue o processo por carência da ação também é uma resposta do Estado-juiz ao exercício de um direito pelo autor. Portanto, caberia à teoria eclética explicar qual direito foi esse exercido. Num primeiro momento, tenta-se diferenciar o direito de ação do direito de petição, afirmando que o primeiro seria um direito de obter uma sentença de mérito, que depende de determinados requisitos, enquanto o segundo seria o direito de obtenção de uma manifestação do poder público, como do Judiciário, sendo amplo, genérico e incondicional.

A corrente abstrativista (ou assertivista) nos parece mais acertada, visto que, caso o autor tenha sua pretensão indeferida (não possua o direito material), ainda assim teria exercido o direito de ação, pois são direitos autônomos e independentes. Ressalva-se, contudo, que na hipótese de o magistrado ter de deslocar sua cognição para além dos fatos narrados na inicial a fim de verificar a existência ou não das condições da ação, ter-se-ia adentrado o mérito da demanda, havendo, portanto, o exercício da jurisdição (teoria da asserção).

Alexandre de Freitas Câmara (2008, p. 111) discorre:

Há que se afirmar que a teoria eclética, embora permaneça dominante, sofreu algumas alterações ao longo do tempo que a fizeram se distanciar da concepção original formulada por Liebman. Assim é que alguns autores mais modernos afirmam que as “condições da ação” não são requisitos de existência daquele direito, mas sim do seu legítimo exercício. Afirmam esses autores que o direito de ação, como qualquer posição jurídica de vantagem, pode ser exercido de forma legítima ou de forma abusiva. As “condições da ação” seriam, então, os requisitos do legítimo exercício da ação, e a “carência de ação” deverá ser vista não mais como “inexistência”, mas como “abuso” do direito de ação.

Nesse sentido, as condições da ação não seriam pré-requisitos do direito de ação, mas seus balizadores de razoabilidade. Portanto, seria ilógico que a suposta ausência de uma condição da ação fosse capaz de levar a uma sentença terminativa, pois poderia o autor ingressar novamente com uma demanda acerca de um direito que ele não possui (Ribeiro, 2011).

Os defensores desta teoria entendem que as condições da ação são matéria de ordem pública, não havendo preclusão, podendo ser conhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, mediante cognição sumária ou exauriente, devendo o magistrado extinguir o processo sem resolução do mérito por carência da ação (Neves, 2021a, p. 126).

Adotamos o entendimento de que o Código de Processo Civil de 2015 acolheu a teoria eclética, ao dispor:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

Nesse sentido, a teoria eclética se consagra vencedora entre as anteriores por abarcar as conceituações clássicas da ação como direito público, subjetivo, autônomo e relativamente independente, impondo filtros ao seu exercício. E é nesse sentido que surge debate sobre qual é o momento adequado para aferição da presença ou ausência das condições da ação no processo. Sendo que comungamos do entendimento de Liebman, defendemos a aplicação temperada em conjunto com a teoria da asserção.

2.2.6. A teoria da asserção – teoria *della prospettazione*

É a teoria adotada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Frente a esse debate, buscou-se alterar o momento da cognição das Condições da Ação para o primeiro contato do magistrado com a inicial. Portanto, o juiz deve analisar, de forma abstrata, as condições da ação à luz do alegado na inicial, tomando como verídicos os fatos narrados. Nesse primeiro momento, não vislumbrando o magistrado a ausência das condições da ação, determinando a citação da parte adversa e vindo aos autos alegação acerca da ausência de alguma das condições da ação, a decisão que será proferida será de mérito (improcedência) e não terminativa (extinção do processo).

Para a teoria da asserção, caso seja possível que o juiz conheça, mediante cognição sumária, a ausência de alguma das condições da ação, deverá proferir sentença terminativa, evitando que se dê continuidade a uma demanda fadada ao insucesso. Funda-se na economia processual. Nesse ponto, a teoria da asserção e a teoria eclética não possuem diferenças (Neves, 2021a, p. 128).

Já com a teoria abstrata pura, a teoria da asserção guarda relação, uma vez que o juiz, necessitando adentrar em questões que vão além do alegado na inicial, terá adentrado o mérito, portanto, deverá proferir uma sentença de improcedência (Neves, 2021a, p. 128).

Todavia, como as condições da ação perdem a natureza de “condição” após a citação da parte, passam a ser “mérito”, afastam-se da natureza de ordem pública e ficam sujeitas à preclusão, inclusive pelo próprio juízo (preclusão *pro judicato*) (Neves, 2021a, p. 128).

Watanabe (1987, p. 121), em comentários feitos sobre o trabalho do prof. Machado Guimarães (*A Instância e a Relação Processual*), afirma:

Deve o juiz, aceitando provisoriamente as afirmações feitas pelo autor – sivera sint exposita – apreciar preliminarmente a existência das condições da ação, julgando, na ausência de uma delas, o autor carecedor da ação; só em seguida apreciará o mérito principal, isto é, a procedência ou improcedência da ação.

Em trabalho posterior, Liebman (*apud* Watanabe, 1987, p. 121) ensina que

todo problema, quer de interesse processual, quer de legitimação ad causam, deve ser proposto e resolvido, admitindo-se, provisoriamente e em via hipotética, que as afirmações do autor sejam verdadeiras; só nesta base é que se pode discutir e resolver a questão pura da legitimação ou do interesse. Quer isto dizer que, se da constatação do réu surge a dúvida sobre a veracidade das afirmações feitas pelo autor e é necessário fazer-se uma instrução, já é um problema de mérito.

Portanto, o debate finca raízes no momento de verificação das condições da ação (ou das condições para o julgamento do mérito da demanda). Devem as condições da ação ser analisadas nos termos da inicial (*in statu assertionis*), ou à luz das provas da alegação?

Comungamos do entendimento do Prof. Watanabe. Ao menos provisoriamente, deve ser tido como verdade o narrado na inicial pelo autor. Caso haja a superveniência de fato que infirme o alegado, a decisão será de mérito.

Nesse sentido:

O exame das condições da ação deve ser feito “com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in iudicium deducta*”; vale dizer, o órgão julgador, ao apreciá-las, “considera tal relação jurídica in *status asserionis*, ou seja, à vista do que se afirmou” raciocinando ele, ao estabelecer a cognição, “como que admita, por hipótese, e em caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria (o juízo de mérito) a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade instrutória”, como preleciona Barbosa Moreira. (Watanabe, 1987, p. 121).

A teoria da asserção também não escapa de críticas. O Código de Processo Civil de 2015 (art. 485, VI) atribui à falta das condições da ação a extinção do processo sem resolução do mérito. Parte da doutrina não aceita a teoria da asserção (Ribeiro, 2011).

Freitas Câmara (2008, p. 111) leciona:

Divide-se a doutrina, sobre o tema, em duas grandes correntes. Uma primeira, liderada por Liebman, e que conta com a adesão, entre outros, de Dinamarco e de Orestes Nestor de Souza Laspro, considera que a presença das “condições da ação deve ser demonstrada, cabendo, inclusive, produzir provas para convencer o juiz de que as mesmas estão presentes. De outro lado, uma segunda teoria, chamada “teoria da asserção”, segundo a qual a verificação da presença das “condições da ação” se dá à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, devendo o julgador considerar a relação jurídica deduzida em juízo in *statu asserionis*, isto é, à vista do que se afirmou. Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação. Defendem esta teoria, entre outros, Barbosa Moreira e Watanabe. Na mais moderna doutrina estrangeira, encontra-se adesão a esta teoria em Elio Fazzalari.

Em síntese, as críticas à teoria da asserção são em relação a) à legitimação de mentiras na inicial, b) à proximidade da verdade formal e não da material e c) à contradição à expressa disposição legal, uma vez que o art. 485, §3º, dispõe que ao magistrado é dada a possibilidade de conhecer de ofício da ausência das condições da ação, a qualquer tempo e grau de jurisdição, frente a sua natureza de interesse público.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe diversas disposições que privilegiam a boa-fé processual, elevando esta, inclusive, ao status de princípio. As partes devem expor os fatos em juízo conforme a verdade, sendo este um dever legal imposto pelo art. 77, I. O art. 5º do CPC reafirma o dever de boa-fé das partes. A boa-fé decorrente das disposições processuais é objetiva, ou seja, prescinde de análise quanto ao ânimo da parte. Para além disso, ao tratar da responsabilidade das partes por dano processual, o CPC assevera que aquele que litigar de má-fé responderá por perdas e danos, sendo exemplo de litigância de má-fé aquele que altera a verdade dos fatos (inciso II) ou provoca incidente manifestamente infundado (inciso VI). Portanto, o próprio sistema processual instituiu meios de se evitar inverdades ou subterfúgios processuais. Além da sanção processual, há também a cominação de multa sobre o valor da causa. Nos parece suficiente às partes que pensam em adotar esse tipo de prática.

Parte da crítica alega que, neste caso, todos os pleitos deveriam ter pronunciamento de mérito, mas não é o que de fato ocorre. Se, à luz da inicial, de plano, o magistrado verificar a ausência das condições da ação, não julgará seu mérito (Ribeiro, 2011).

O Superior Tribunal de Justiça possui vários julgados adotando a teoria da asserção:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. LEGITIMIDADE ATIVA. TEORIA DA ASERÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO

FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE.

INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 e 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior adota a teoria da asserção, segundo a qual, a presença das condições da ação, dentre elas a legitimidade ativa, é apreciada à luz da narrativa contida na petição inicial, não se confundindo com o exame do direito material objeto da ação.

(AgInt no AREsp n. 520.790/PB, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 24/10/2022, DJe de 3/11/2022. Grifo nosso).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO E DIREITO CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL INDENIZÁVEL E LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REVER A CONCLUSÃO A QUE CHEGOU A CORTE DE ORIGEM DEMANDA O REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7/STJ.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal é uníssona ao adotar “a teoria da asserção, segundo a qual a presença das condições da ação, entre elas a legitimidade ativa, é apreciada à luz da narrativa contida na petição inicial, não se confundindo com o exame do direito material objeto da ação” (AgInt no AREsp 948.539/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 03/11/2016. Grifo nosso).

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.048.161/SP relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 13/12/2022. Grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. EXAME. TEORIA DA ASSERÇÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. A análise sobre a presença das condições deve ser feita à luz da causa de pedir e dos fundamentos apresentados com a petição inicial (Teoria da Asserção).

(AgInt no AgRg no AREsp n. 115.031/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 13/9/2016, DJe de 19/9/2016. Grifo nosso).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. OMISSÃO. ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. ART. 267, VII, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. INÉPCIA DA INICIAL E ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASERÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. ART. 70, III, DO CPC/1973.

INADMISSIBILIDADE NO CASO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

4. As condições da ação, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, ou seja, à luz das afirmações deduzidas na inicial, sem a necessidade de uma investigação mais aprofundada das provas.

(AgInt no AREsp n. 410.544/SP, relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 22/3/2018, DJe de 27/3/2018. Grifo nosso).

A Suprema Corte também detém julgados no sentido de que o ordenamento jurídico pátrio adota a teoria da asserção:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO PROBATÓRIO CARREADO AUOS AUTOS. SÚMULA 279 DESTA CORTE. **4. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. A legitimidade para a causa, segundo a teoria da asserção adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a verificação das condições da ação, é aferida conforme as afirmações feitas pelo autor na inicial.** Agravo de instrumento conhecido e não provido.” 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 713211 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 24-06-2013 PUBLIC 25-06-2013. Grifo nosso).

Quando realizada uma análise prática, verificamos que a teoria da asserção apresenta soluções satisfatórias, enquanto a teoria eclética não.

Tenhamos como exemplo uma demanda que tenha como objetivo a cobrança de uma dívida. “A” afirma que “B” é seu credor. À luz da inicial, o juiz conhece da relação jurídica de “A” e “B”, do título e do inadimplemento. Pela teoria da asserção, num primeiro momento, estão presentes as condições da ação, de forma que o magistrado poderá conhecer do mérito. Eventualmente, verificando a ausência de alguma das condições da ação, a decisão ainda será de mérito, declarado que “B” não deve a “A”. Portanto, a demanda será improcedente. “A” terá exercido o direito de ação e a decisão formará coisa julgada material. Por outro lado, sendo adeptos da teoria da apresentação, quando o juiz verificasse a ausência de alguma das condições da ação, deveria decidir de forma terminativa, extinguindo o processo sem resolução do mérito, decisão que não estaria acobertada pelos efeitos da coisa julgada.

Em conclusão, a teoria da asserção tanto serve como complemento à teoria eclética quanto pode ser aplicada, em tese, individualmente, pois, frente às demais teorias antes estudadas, é capaz de fornecer soluções a problemas teóricos e práticos que as outras não apresentam.

Com o passar dos anos, alguns doutrinadores tentaram desenvolver uma nova ideia de ação. Vejamos.

2.2.7. Elio Fazzalari – um novo conceito de ação

Para além das teorias abordadas, Fazzalari apresenta um novo conceito de ação, utilizando como marco a teoria da legitimação para agir pertencente à teoria geral do direito (Chaves, 2019, p. 228).

Para Fazzalari, a legitimação deverá ser aferida pelo provimento. Portanto, trata ação como um direito ao provimento (Chaves, 2019, p. 229).

A teoria subdivide-se em dois aspectos: a) situação legitimante e b) situação legitimada. A primeira busca identificar quem atuará no processo e como poderá ser atingido por ele. “Pode ser vislumbrada como uma situação constituída perante a qual um poder, uma faculdade ou um dever é conferido a um sujeito, permitindo-se, desta feita, identificar quem poderá atuar no processo” (Gonçalves, 2021).

Já a situação legitimada é posterior à definição das partes. Ou seja, uma vez identificados os sujeitos, por intermédio da sua situação legitimante, nascem os poderes, deveres e faculdades do sujeito individualizado, que terá legitimidade para agir (legitimação para o processo), atuando no processo em contraditório até o final (Chaves, 2019, p. 229).

Fazzalari defende que todos possuem legitimação para agir no processo (réu, autor, interveniente, juiz, serventuário, Ministério Público). Portanto, a ação pode ser definida como uma situação subjetiva composta, que, analisada sob o aspecto de uma posição subjetiva, compreende uma série de poderes, deveres e faculdades que cada parte possui ao longo do processo, até a produção do provimento final (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996, p. 256).

Para mais, ressalta-se que para Fazzalari a legitimação é sempre ativa (autor e réu). Assim sendo, não é correto falar em “legitimação passiva das partes”; somente se analisarmos sob o foco do provimento final (sentença) é que poderemos verificar quem sofrerá seus efeitos (Chaves, 2019, p. 230).

Esse novo conceito de ação carece de força doutrinária e parece que não possui perspectivas de prosperar.

3. As condições da ação

Com fundamento na teoria eclética, Liebman desenvolveu as condições da ação, que são o filtro exercido sob a ação para o provimento meritório pelo Poder Judiciário. Ainda que haja a carência da ação, ou seja, ainda que ausentes as condições da ação, haverá o exercício da jurisdição (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996, p. 259).

O Código de Processo Civil de 2015 inovou frente ao seu antecessor, retirando a “possibilidade jurídica do pedido” e a própria expressão “condição da ação” de seu corpo. Essa inovação não se trata de uma surpresa, visto que Liebman na última edição de seu livro já entendia como condição da ação apenas a legitimidade e o interesse de agir.

O art. 3º do CPC/73 dispunha que “Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”. Por outro lado, o Código de Processo Civil de 2015 dispõe em seu art. 17 que “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

Como vemos, o CPC/15 não dispõe de forma categórica sobre as condições da ação, mas faz referência a elas em seu art. 17. Com isso, debates surgiram sobre a manutenção ou não do instituto no processo contemporâneo à luz da nova legislação.

O debate acerca da existência ou não das condições da ação é relevante, uma vez que pode causar retrocessos a depender da interpretação. Em tópicos anteriores, ficou demonstrado que a independência do direito de ação do direito material foi uma vitória conquistada com grande esforço pela ciência processual. Nesse sentido, entender pela inexistência das condições da ação seria trazer de volta institutos jurídicos que já foram superados. A título de exemplo, caso não existissem condições da ação, o direito de ação seria nos termos dos estudos de Degenkolb, o que levaria processos que antes seriam extintos sem resolução do

mérito, não estando acobertados pelos efeitos da coisa julgada, a serem julgados improcedentes, fazendo com que o juiz adentrasse o mérito da questão. Tal linha de raciocínio é perigosa e juridicamente paradoxal, pois leva a consequências indesejáveis.

A doutrina contemporânea entende que são duas as condições da ação: interesse de agir e legitimidade *ad causam*. Quanto à possibilidade jurídica do pedido, analisaremos em momento oportuno.

3.1. Interesse de agir

Se traduz na ideia de que, embora o Estado possua interesse em exercer a função jurisdicional, visto a pacificação social decorrente de seu exercício (pelo menos em tese), para acionar o judiciário em busca da jurisdição é necessário que, da sua demanda, possa obter um resultado útil (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996, p. 260).

Conforme explicam os professores Cintra, Grinover e Dinamarco (p. 260):

Interesse de Agir – Essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada.

Portanto, compreende-se que o interesse de agir repousa sob o argumento de que demandas temerárias não serão aceitas, pois é desnecessária a intervenção estatal. No mesmo sentido a via eleita pelo requerente deve guardar correlação com o que se pede, repousando na devida adequação (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996, p. 260).

O binômio necessidade-adequação é utilizado para se referir ao interesse de agir. A “necessidade”, conforme lecionam Cintra, Grinover e Dinamarco, manifesta-se na “impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado”. A “necessidade” opera-se ou porque a parte adversa não concorda em satisfazer a pretensão do autor, já que é vedada a autotutela (em regra), ou porque há imposição legal (ações constitutivas necessárias) (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1996, p. 260).

A necessidade, então, consiste na indispensabilidade da intervenção estatal na solução da lide.

Charles Teixeira Chaves (2019, p. 258) discorre:

O interesse de agir repousaria na necessidade entre o solicitado (pedido) e atividade jurisdicional, não pode ser preexistente; enquanto a possibilidade jurídica aponta pela existência no ordenamento jurídico da providência pleiteada, apenas comprovável no curso do processo.

Por outro lado, a adequação refere-se à compatibilidade do pedido feito com a via eleita para se obter a prestação jurisdicional.

Parte da doutrina entende que o magistrado não deve indeferir a inicial sob a alegação da carência do interesse de agir, visto que esta é uma condição que deverá ser produzida frente ao contraditório, no decorrer do processo. Assim sendo, em respeito ao devido processo legal, a necessidade, a utilidade ou a adequação não poderão ser imanentes.

Portanto, ao magistrado não é dado o poder de impedir a instauração do procedimento alegando carência da ação por ausência do interesse de agir sem analisar o pedido à luz do devido processo legal (Chaves, 2019, p. 259).

Esta última posição nos parece mais adequada. O processo contemporâneo não deve assumir uma feição exacerbadamente formalista, que, embora não impeça, prolongue ou dificulte o acesso à justiça pelo cidadão. Assim sendo, dá-se ao processo uma forma de instrumento útil, cuja maior parte dos vícios pode ser sanada de forma endoprocessual, tornando mais difícil a extinção de processos sem resolução do mérito. Existem doutrinadores que defendem a existência de um princípio judicial chamado de “primazia do conhecimento do mérito”, segundo o qual o magistrado possui o dever de manejar todos os esforços necessários para que haja um julgamento de mérito. Reitera-se, portanto, a ideia de que “processo por processo, não funciona”, brocardo tão dito pelo professor Costa Machado. Todavia, não se pode olvidar que a aplicação irrestrita dessa posição em complemento da teoria da asserção do prof. Watanabe leva a algumas falhas, já que, caso o magistrado tenha que se aprofundar em algum elemento para verificar a ausência de alguma das condições da ação, elas passariam a integrar o mérito do pedido, o que levaria a uma sentença de mérito e não extintiva.

3.2. Legitimidade *ad causam*

Também conhecida como “legitimidade para agir”, a doutrina tradicional a conceitua como “a pertinência subjetiva da demanda, ou, em outras palavras, é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial e a um determinado sujeito formar o polo passivo dessa demanda” (Neves, 2021a, p. 135).

Ainda para a doutrina tradicional, compreende-se que serão legitimados para o processo aqueles que são titulares da relação jurídica material. Esta doutrina ainda faz sentido se analisada sob a óptica da legitimidade ordinária (Neves, 2021a, p. 135).

Inicialmente, cumpre diferenciar os institutos da legitimidade ordinária e da legitimidade extraordinária.

A legitimidade ordinária é a regra no nosso ordenamento jurídico, conforme art. 18 do CPC/15. Nesse sentido, “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. Verifica-se a legitimidade ordinária quando o autor da demanda atua em juízo em nome próprio defendendo direito próprio. É a regra. “A” teve seu direito ferido por “B”, portanto, “A” ingressou em juízo contra “B”.

Em sentido diverso, a legitimidade extraordinária, ou “substituição processual”, se manifesta quando o autor ingressa em juízo em nome próprio na defesa de um direito que não lhe pertence ou que também lhe pertence. É exceção, ocorrendo apenas nas hipóteses previstas em lei. “A” teve seu direito ferido por “B”, entretanto, “C” ingressa em juízo na defesa do direito que pertence ao “A” (podendo ser também direito de “C”). Exemplo ocorre em casos de condomínios. “A”, “B” e “C” são donos de um condomínio. “D” invade o condomínio. Qualquer um dos donos possui legitimidade para ingressar em juízo na defesa do condomínio, direito que não pertence unicamente ao autor. A legitimidade extraordinária pode ser exclusiva ou concorrente. Na primeira, há apenas um legitimado, como é o caso da Lei nº 14.230, que, antes do julgamento das ADI’s 7042 e 7043 em 2022, conferia ao Ministério Público legitimidade exclusiva para a propositura da ação civil pública. No caso da legitimidade concorrente, vários são os legitimados para ingressar em juízo em nome próprio na defesa de direito alheio, como é o caso da Defensoria Pública, do Ministério Público, da União, dos estados, dos municípios, do Distrito Federal e das associações autorizadas por lei a propor Ação Civil Pública.

Cintra, Grinover e Dinamarco (1996, p. 261) ensinam:

Legitimidade “Ad Causam” – ainda como desdobramento da idéia [sic] da utilidade do provimento jurisdicional pedido, te-

mos a regra que o Código de Processo Civil enuncia expressamente no art. 6º: “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Assim, em princípio, é titular de ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (legitimidade ativo), podendo ser demandado apenas aquele que seja titular da obrigação correspondente (Legitimidade Passiva).

Não se deve confundir, todavia, “legitimidade extraordinária” com “representação”. No caso da representação, a própria pessoa titular do direito ingressa em juízo, em nome próprio, mas, por algum motivo, no caso concreto, deverá ser representado (ou assistido) por alguém que possua capacidade de estar em juízo (*legitimidade ad processum*). Exemplo de representação é o do menor que, para cobrar alimentos em juízo, precisa estar representado por sua mãe (Gonçalves, 2021).

3.3. O debate acerca da possibilidade jurídica do pedido e a supressão da expressão “condições da ação” do Código de Processo Civil de 2015

Conforme já mencionado antes, o CPC/15 suprimiu a possibilidade jurídica do pedido das disposições relativas às condições da ação (suprimiu até mesmo a expressão “condições da ação”). Todavia, não significa que, na hipótese de o magistrado verificar na inicial pedido impossível do ponto de vista jurídico, ou até mesmo do ponto de vista fático, deverá recebê-la e prosseguir com o processo (Gonçalves, 2021).

A possibilidade jurídica do pedido manifesta-se pela possibilidade de conhecimento do judiciário sobre a demanda em análise. Ocorre que determinadas *lides* (conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida, pelo conceito carnelutiano) não podem ser julgadas pelo Judiciário, às vezes por expressa proibição legal, às vezes por sua impossibilidade fática. Um exemplo

de ausência da possibilidade jurídica do pedido é a cobrança por dívida de jogo, expressamente vedada pelo ordenamento jurídico. Outro exemplo é a impossibilidade fático-jurídica de vender ou comprar um lote na lua. Em ambos os casos, estará ausente a possibilidade jurídica do pedido (ou, para parte da doutrina, o interesse de agir).

Para Marcos Vinicius Gonçalves (2021, p. 285), no exemplo da dívida de jogo, o juiz deverá indeferir a petição e inicial e proceder à extinção do processo sem resolução do mérito, não pela impossibilidade jurídica do pedido (vedação legal), mas sim por falta de interesse de agir.

Portanto, embora a impossibilidade jurídica do pedido não exista mais enquanto condição da ação autônoma, estaria esta abarcada pelo interesse de agir. O resultado seria o mesmo: extinção do processo sem resolução do mérito (Gonçalves, 2021).

O próprio Liebman, a partir da 3ª edição de seu manual, deixou de considerar a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação, manifestando-se no sentido de que se trataria do mérito (Gonçalves, 2021).

Nesse sentido, o italiano reconheceu que a possibilidade jurídica do pedido tratar-se-ia de mérito e não de condição da ação (Chaves, 2019, p. 235).

A Corte Especial, em decisão unânime proferida pela Terceira Turma, no âmbito do REsp 1.757.123/SP, em 2019, defende esse entendimento:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS. **DECISÃO** INTERLOCUTÓRIA DE MÉRITO. NECESSIDADE DE EXAME DOS ELEMENTOS QUE COMPÕEM O PEDIDO E DA POSSIBILIDADE DE DECOMPOSIÇÃO DO PEDIDO. ASPECTOS DE MÉRITO DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. CONDIÇÃO DA AÇÃO AO TEMPO DO CPC/73.

SUPERAÇÃO LEGAL. ASPECTO DO MÉRITO APÓS O CPC/15. RECORRIBILIDADE IMEDIATA DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE AFASTA A ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ADMISSIBILIDADE. ART. 1.015, II, CPC/15 5- O enquadramento da possibilidade jurídica do pedido, na vigência do CPC/73, na categoria das condições da ação, sempre foi objeto de severas críticas da doutrina brasileira, que reconhecia o fenômeno como um aspecto do mérito do processo, tendo sido esse o entendimento adotado pelo CPC/15, conforme se depreende de sua exposição de motivos e dos dispositivos legais que atualmente versam sobre os requisitos de admissibilidade da ação. 6- A possibilidade jurídica do pedido após o CPC/15, pois, compõe uma parcela do mérito em discussão no processo, suscetível de decomposição e que pode ser examinada em separado dos demais fragmentos que o compõem, de modo que a decisão interlocutória que versar sobre essa matéria, seja para acolher a alegação, seja também para afastá-la, poderá ser objeto de impugnação imediata por agravo de instrumento com base no art. 1.015, II, CPC/15. 7- **Recurso especial conhecido e provido.** (REsp 1757123/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 15/08/2019 .Grifo Nosso).

Parte da doutrina entende ainda que, com a exclusão da expressão “condições da ação”, o Código de Processo Civil de 2015 teria eliminado tal instituto, fazendo com que a legitimidade *Ad Causam* e o interesse de agir passassem à classe dos pressupostos processuais (Chaves, 2019, p. 237).

Não comungamos desse entendimento. Argumento basilar reside no fato de que a mera supressão da expressão não faz com que o instituto desapareça do sistema processual. Nesse sentido, no art. 485 do próprio CPC, o legislador separou em dois incisos diferentes as condições da ação (legitimidade e interesse de agir) e os pressupostos processuais:

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 perempção, 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. (Grifo nosso).

Caso sinônimos fossem, desnecessário seria tratá-los como diferentes, na contramão do princípio *Verba Cum Effectu Sunt Accipienda* (“A lei não contém palavras inúteis”).

Ainda que assim o fosse, o art. 17 do CPC, embora não mencione a palavra “ação”, nos termos do CPC/73, utiliza-se da expressão “postular em juízo”. Ora, não deixa de se referir à ação.

Respeitável, noutro sentido, é a doutrina do Professor Didier Jr., que advoga no sentido da inclusão da legitimidade *ad causam* e interesse de agir dentro dos pressupostos processuais (Didier Jr., 2015), mas trata-se de uma doutrina minoritária, que não comungamos.

4. Elementos da ação (ou elementos identificadores da ação)

Conforme dito anteriormente, a ação é identificada não pelo seu título, pois ação não tem nome, mas sim por seus elementos, cuja nomenclatura mais correta é “elementos identificadores da ação” (Gajardoni, 2022).

O sistema processual contemporâneo adota a teoria da tríplice identidade (*Tria Eadem*), que preceitua que são três os elementos da ação: partes, pedido e causa de pedir.

Os elementos identificadores da ação desempenham uma finalidade prática muito relevante, que é o auxílio na verificação dos institutos da coisa julgada ou litispendência e da conexão ou da continência, que por sua vez, têm relevância direta quando tratamos das condições da ação.

Por oportuno, faz-se necessário tecer alguns comentários sobre os institutos supracitados.

4.1. Finalidade prática – coisa julgada ou litispendência (identificação total) e conexão ou continência (identificação parcial)

4.1.1. Coisa julgada

O fenômeno processual da coisa julgada ocorre quando “se repete ação que já foi decidida por uma sentença de que não caiba recurso” (art. 301, §3º, segunda parte, CPC/15).

A coisa julgada, que poderá ser material ou formal, tem como objetivo impedir a repropositura de uma demanda cuja resposta já tenha sido dada de forma definitiva pelo Poder Judiciário. Tendo a jurisdição a característica da definitividade, tornou-se necessário a elaboração de um instituto para prestigiá-la.

A par das disposições do Código de Processo de 2015 acerca da Coisa Julgada, indaga-se: como se identifica uma ação que já foi anteriormente proposta? Conforme já exposto, com base nos seus elementos: partes, pedido e causa de pedir. Portanto, havendo a propositura de uma ação cujos elementos sejam os mesmos de uma ação anteriormente proposta, verifica-se que as ações são idênticas, portanto, será atacada a decisão anterior da mesma ação, ferindo a coisa julgada, não devendo ser conhecida pelo Judiciário.

Assim sendo, a existência de coisa julgada terá como fim uma sentença terminativa, ou seja, não haverá a resolução do mérito da segunda ação, nos termos do art. 485, V, do CPC.

4.1.2. Litispendência

Inclusa no conceito de identificação total, a litispendência se assemelha bastante com a coisa julgada. Na litispendência também há identidade entre as partes, o pedido e a causa de pedir, porém a ação idêntica já está em curso. “Há litispendência quando se repete ação que está em curso” (art. 337, §3º, CPC/15).

Assim como com a coisa julgada, havendo litispendência o magistrado deverá extinguir o processo sem resolução do mérito pelo comando do art. 485, V, da legislação processual.

Os elementos da ação são responsáveis pela identificação da litispendência, de forma que se faz necessário analisá-los à luz da ação litispendente.

No caso da litispendência, como ainda não houve resposta judicial à demanda, a propositura da nova ação dependerá da correção do vício que deu ensejo à sentença terminativa (art. 486, §1º, CPC).

4.1.3. Conexão

Ocorre a conexão quando em “duas ou mais ações lites for comum o pedido ou a causa de pedir” (art. 55, CPC/15). Diferente dos institutos anteriores, não há correlação total entre as demandas (partes, pedido e causa de pedir), apenas parcial (pedido ou causa de pedir).

O pedido e a causa de pedir são elementos da ação, determinantes para a identificação da conexão. No caso da conexão e da continência, cuja identificação também é parcial, o efeito não será a extinção do processo sem resolução do mérito, mas sim a reunião das ações perante o juízo prevento.

3.1.4. Continência

A continência ocorre quando em “duas ou mais ações houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais” (art. 56, CPC/15).

No caso da ação continente (pedido mais amplo) ter sido proposta antes da ação contida (pedido menos amplo), esta terá sentença terminativa. Ao revés, caso a ação continente seja proposta após a ação contida, a primeira que deverá ser extinta sem resolução do mérito.

4.2. Espécies de elementos da ação

4.2.1. Partes

Segundo os professores Cintra, Grinover e Dinamarco (1996, p. 262), são partes as pessoas que participam do contraditório perante o Estado-Juiz. Adota-se, portanto, um conceito ampliativo de parte processual, sendo aquela que atua em contraditório,

excetuado o magistrado. Assim sendo, todos os agentes processuais poderiam estar inseridos no conceito de parte, como o Ministério Público nos casos em que atua como *custos legis*, o *amicus curiae* e os demais intervenientes.

Chiovenda, por outro lado, adota um conceito mais restritivo de parte, sendo parte aquele que figura na relação material, ou seja, quem pede e contra quem pede. Para Chiovenda, portanto, terceiros não seriam parte no processo, pois não pedem nada e nem têm nada pedido contra.

A melhor doutrina entende que este entendimento se encontra superado pelos ensinamentos de Liebman, que adota o conceito de parte como todo aquele que participa na relação jurídico em contraditório, sendo parte o assistente e até o *amicus curiae*, como entende a professora Ada Pellegrini (Gajardoni, 2022).

Nos parece ser mais correto o entendimento da corrente ampliativa de Liebman. O Código de Processo Civil de 2015, dentre outros exemplos, concedeu ao terceiro interveniente poderes extensos, sendo a redação do art. 121 do CPC clara no sentido de que “o assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido”. Para mais, o art. 138, §3º do Código de Processo Civil possibilita que o *amicus curiae* oponha embargos de declaração e, que nos casos de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), utilize-se dos recursos especial e extraordinário.

4.2.2. Pedido

Outro elemento da ação é o pedido (*petitum*). Ingressa-se no judiciário em busca de algo, um provimento, uma medida, um objeto ou um bem da vida. Parte da doutrina entende que o juiz não resolve o conflito, a *lide*, tampouco causa uma pacifi-

cação social verdadeira, mas resolve o pedido feito pela parte (Gajardoni, 2022).

O juiz, em regra, deve se ater ao pedido, o que se denominou de princípio da adstrição, ou seja, deve o magistrado decidir dentro dos limites impostos pelas partes, dentro do pedido (Gajardoni, 2022).

O pedido é o verdadeiro limitador da atividade jurisdicional, dividindo-se em imediato e mediato. O pedido imediato é a tutela jurisdicional reclamada, o provimento que se busca. Por exemplo, nas ações de usucapião, o pedido imediato é uma sentença declaratória de propriedade. Por outro lado, o pedido mediato é o bem da vida pretendido, o que se deseja de fato. Nas ações de usucapião, o pedido mediato é o exercício da propriedade do imóvel desejado.

O CPC/15 trouxe uma seção específica para tratar do pedido, a partir do art. 322. A regra no ordenamento jurídico é o pedido certo e determinado. Excepcionalmente, é possível que o pedido seja genérico, no caso de ações universais, quando o autor não puder individualizar os bens demandados, quando não for possível determinar seguramente as consequências do ato ou do fato e quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu. Outras regras como o pedido alternativo e subsidiário também encontraram amparo legal.

O tema da cumulação dos pedidos merece destaque. É certo que, para que haja a cumulação dos pedidos, alguns requisitos devem estar presentes. O Código de Processo Civil possibilita a cumulação de pedidos quando os pedidos forem compatíveis entre si, quando for competente para conhecer deles o mesmo juízo e quando for adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento. Caso haja necessidade de se empregar procedimentos diferentes, ainda assim será possível a cumulação, desde que o autor opte pelo procedimento comum (art. 327, §2º, CPC). Ressalta-se que a cumulação de pedidos é incompatível com os pedidos subsidiários.

No Código de Processo Civil de 1973 havia uma restrição maior ao teor dos pedidos. Foi com o advento do CPC/15 que, em razão do princípio da boa-fé, cooperação e instrumentalidade, surgiu a teoria dos pedidos implícitos.

4.2.2.1. Teoria dos pedidos implícitos

A regra é que o pedido deve ser expresso, não cabendo ao magistrado conceder algo que não lhe foi expressamente pedido, sob pena de proferir uma sentença *ultra*, *extra* ou *infra petita* (Neves, 2021a, p. 140).

Entretanto, essa regra tem sido revista e tomado uma nova roupagem pelos processualistas atuais. O Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o conceito de pedido implícito para abarcar a concessão de pedido não feito pelo autor na inicial, desde que decorra do conjunto lógico presente na inicial (Neves, 2021a, p. 145).

Exemplo da aplicação dessa teoria é a possibilidade de condenação em dividendos e juros sobre o próprio capital nos casos de demandas por complementação de ações de empresas de telefonia, independentemente de pedido expresso do autor, por decorrer de forma lógica do pedido de complementação (STJ, 2ª Seção, REsp 1.373.483/RS, rel. Min. Paulo de Tarso, julgado em 11/06/14).

Outro exemplo é a admissão como pedido implícito de novo julgamento nos casos de ação rescisória, por considerar lógica a sua decorrência da desconstituição da decisão impugnada (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1.070.825/PR, rel. Min Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/09/2013).

O Código de Processo de 2015 adota a teoria dos pedidos implícitos:

Art. 322. O pedido deve ser certo.

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

Defendemos a aplicação desta teoria. Boa é a doutrina que acolhe a teoria dos pedidos implícitos, pois não apenas é fundada na economia processual e na boa-fé, como também admite uma atividade proativa do judiciário para prestar, da melhor forma, a atividade jurisdicional.

Há tempos a doutrina processual civil vislumbra o magistrado não apenas como o julgador frio da causa, “boca da lei”, mas como um agente da promoção dos direitos e garantias constitucionais. Exemplo disso é a aplicação das medidas atípicas de execução, que conferem ao magistrado um poder mais amplo para efetivar o direito ali reconhecido. Ao juiz não cumpre apenas decidir, mas também efetivar o direito que foi legalmente reconhecido pelo judiciário. Por óbvio, não defendemos uma atuação inquisitorial do magistrado (muito embora, no processo civil, ainda haja vários resquícios), mas sim uma atuação ponderada e pautada na efetivação, equidade e garantia dos direitos fundamentais. Se a inafastabilidade da jurisdição é um direito fundamental, ao magistrado devem ser conferidos poderes para sua salvaguarda, pensamento semelhante à teoria dos poderes implícitos. Ora, se um poder é conferido a alguém, a esse alguém também devem ser conferidos os meios de exercê-lo.

Fato é que o Código de Processo Civil de 2015 manteve a ideia das alterações realizadas em seu antecessor, perpetuando a noção do processo sincrético, onde as atividades cognitiva e executiva são realizadas no mesmo processo, tudo isso a fim de fazer funcionar um processo mais célere, mais efetivo, que não busca apenas a atividade declarativa, mas também a executiva.

O professor Fernando Gajardoni (2022), Juiz de Direito, Mestre e Doutor em Direito Processual pela USP, ensina:

no código de processo anterior se interpretavam restritivamente os pedidos, mas agora se interpretam de acordo com o conjunto da postulação, observada a boa-fé, conforme art. 322, §2º do novo CPC. “Temos, portanto, a adoção da teoria dos pedidos implícitos”.

Não se defende, como pregado por parte da doutrina, a retirada de requisitos específicos ou a convivência com a ausência da técnica processual; fato é que, à luz do neoprocessualismo, impõe-se ao sistema uma releitura de dogmas que, até então, traziam ao processo uma feição estritamente formal.

Confere-se ao magistrado não uma exceção direta e arbitrária ao princípio do dispositivo, mas a possibilidade de tornar o processo um instrumento para a efetivação do direito que ali se busca.

Não defendemos, portanto, uma posição monocular da relação processual. É evidente que o processo deve ser analisado sob o prisma da triangulação processual, tendo como base o contraditório e a ampla defesa. Não é facultado ao magistrado que decida, em grau algum de jurisdição, acerca de uma matéria sobre a qual não possibilitou à parte que se manifestasse, ainda que se trate de norma cogente. Portanto, a teoria dos pedidos implícitos não deve ser utilizada na contramão da boa-fé, fazendo surpresa ao réu quando do julgamento.

4.2.3. Causa de pedir

Esse elemento da ação guarda íntima relação com a *ratio petiti-tum*, razão de pedir, ou seja, o fato pelo qual se origina o ingresso em juízo (Montenegro Filho, 2012).

A doutrina divide a causa de pedir em duas espécies: causa de pedir próxima e causa de pedir remota. A causa de pedir próxima é a fundamentação jurídica em si, o enquadramento jurídico do fato feito pela parte. Por outro lado, a causa de pedir remota é o fato em si, o acontecimento fático que deu ensejo ao exercício do direito de ação (Montenegro Filho, 2012).

O direito processual civil pátrio exige não apenas a narrativa dos fundamentos jurídicos, mas também dos fundamentos fáticos.

Cumpra diferenciar fundamento jurídico do fundamento legal. O fundamento legal, que não integra a causa de pedir e não vincula o magistrado quando do julgamento, é a indicação do artigo de lei em que se enquadra o acontecimento. Em sentido diverso, o fundamento jurídico é a ligação, o liame jurídico que o fato possui com o pedido, ou seja, a aplicação, com base no ordenamento jurídico, do motivo pelo qual o autor merece o que pede diante dos fatos narrados (Neves, 2021a, p. 154).

Todavia, a doutrina brasileira divide-se quanto à teoria adotada pelo sistema processual vigente. Parte da doutrina, sendo esta majoritária, entende que o Brasil adotou a teoria da substanciação, de matriz alemã, que propõe que a causa de pedir, seja qual for a natureza da ação, é formada apenas pelos fatos jurídicos alegados pelo autor, portanto, apenas pela causa de pedir próxima (Neves, 2021a, p. 154).

Entretanto, essa mesma doutrina afirma que a causa de pedir é composta tanto pelos fundamentos jurídicos, quanto pelos fundamentos fáticos, gerando certa incongruência (Neves, 2021a, p. 156).

Por outro lado, a doutrina minoritária defende a existência de uma teoria mista, de forma que, ao exigir que o autor na inicial narre os fatos e os fundamentos jurídicos, o direito brasileiro teria acolhido uma teoria que buscasse um equilíbrio entre a teoria da substanciação e da individualização (afirma que a causa de pedir somente é composta pela relação jurídica afirmada pelo autor), logo, a teoria mista (Neves, 2021a, p. 156).

5. Conclusão

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou uma análise ampla e aprofundada da ação, de sua evolução histórica, condições e elementos, bem como das consequências e aplicabili-

dade das teorias mais debatidas sobre o direito de ação. Além disso, permitiu a reunião de um vasto banco de dados sobre as possíveis consequências da aplicação de cada uma das conjecturas cunhadas pelos mais diversos processualistas referências na modernidade e na contemporaneidade.

Ao discorrer sobre a evolução histórica e doutrinária do direito de ação, verificou-se que não são todas as teorias que apresentam resultados compatíveis com a sistemática processual vigente, sendo que algumas levam a paradoxos jurídicos que não são passíveis de solução, como a teoria civilista, a teoria do direito concreto de ação e a teoria da ação como direito público subjetivo, autônomo e abstrato.

A análise contemporânea do sistema instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, bem como a aplicação de determinados institutos jurídicos como a extinção do processo sem resolução do mérito com base na carência de ação, leva à conclusão de que não se pode conceber a ideia de que o direito de ação seja parte do direito material, como pregava a teoria imanentista do direito romano, sendo possível, portanto, afirmar que a teoria mais adequada é a cunhada por Liebman (teoria eclética), que não apenas difere o direito processual do material, mas também filtra ações que estão fadadas ao insucesso com o implemento das condições da ação.

Com o aprofundamento do tema, ficou confirmado que as condições da ação, embora não descritas explicitamente no novo CPC, continuam existindo no sistema processual vigente, tendo uma relevante aplicação e sendo temperadas pela teoria da asserção do professor Watabane, que melhor descreve o momento para sua verificação.

Tendo em vista a importância do tema, tem-se a necessidade de abandonarmos as matrizes romanas que prendem o sistema processual a uma lógica civilista, o que causa uma aproximação e con-

fusão indesejadas em institutos de natureza iminentemente processual. Com a evolução do direito de ação até os moldes atuais, faz-se necessária a aplicação de teorias modernas que não neguem a existência das condições da ação e tornam útil a separação das sentenças meritórias e terminativas à luz do momento ideal da verificação de aptidão para o exercício do direito de ação.

Em conclusão, o retrocesso no exercício do direito de ação deve ser evitado pois suas consequências podem culminar em inconvenientes problemas processuais, que só podem ser resolvidos com uma visão neoprocessualista da ação e de suas condições, termos em que a separação do direito civil e do processo civil se mostra relevante.

6. Referências

BARRETO, Luiz. Preâmbulo da Petição Inicial: Irrelevância do Equívoco no Nome da Ação Diante da Correta Aferição do pedido e Causa de Pedir. *Coad*. [S. l.], c2023. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_42/1033/Doutrina. Acesso em: 26 jan. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. [Código de Processo Civil (1973)]. Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 11 jan. 1973.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 11 jan. 2002

BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 17 mar. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. v. 1.

BASTOS, Lucília. As Condições da Ação: Do Código de 1973 ao Código de 2015. *Revista Jurídica do Uniaraxá*, [s. l.], v. 22, n. 21, p. 160-184, 2006. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Juridica-UNIARAXA_v.22_n.21.09.pdf. Acesso em: 26 jan. 2023.

CASTRO, João Antônio. *Direito Processual: Efetividade Técnica Constitucional*. Belo Horizonte: PUC Minas: IED., 2010.

CHAVES, Charley. *Curso de Teoria Geral do Processo*. 3. ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2019.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1989.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Juspodvm, 2015. v. 1.

ELEMENTOS da Ação e Identificação da Demanda são Estudados no Curso do Direito Processual Civil. *Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo, 14 set. 2018. Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia/52472#:~:text=E%20podemos%20ter%20no%20processo,n%C3%A3o%20tem%20pedido%20contra%20si>. Acesso em: 3 fev. 2023.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1.

BUENO FILHO, Otávio. Novo Código de Processo Civil Quebra Paradigma das “Condições da Ação”. *Consultor Jurídico*. [S. l.], 30. nov. 2015. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-30/otavio-fonseca-cpc-quebra-paradigma-condicoes-acao>. Acesso em: 31 jan. 2023.

GAJARDONI, Fernando. *Curso de Direito Processual Civil*. G7 Jurídico, 2022. Notas de aula.

GEISER, Tamara. Teoria da Asserção: Consequências da (In)Aplicabilidade no Processo Civil Brasileiro. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, v. 6, n. 10, p. 201-223, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.abdconst.com.br/revista11/teoriaTamara.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2023.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2021. GROCK, Gabriela; VAZ, Paulo Afonso. As Condições da Ação no Código de Processo Civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, p. 634-659, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/53699/36334>. Acesso em: 31 jan. 2023.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de Direito Processual I*. 3. ed. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Butshatsky, 1976.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. 3. d. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.v. 1.

NEVES, Daniel. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodvm, 2021a.

NEVES, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo*. 5. ed. Salvador: Juspodvm, 2021b.

PEREIRA, Luís Guilherme. *A Possibilidade Jurídica de Julgamentos Implícitos no Processo Civil*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/8272/1/LU%C3%8DS%20GUILHERME%20GON%C3%87ALVES%20PEREIRA%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O%20DE%20MESTRADO%20-%20A%20POSSIBILIDADE%20JUR%C3%8DDICA%20DE%20JULGAMENTOS%20IMPL%C3%8DCITOS%20NO%20PROCESSO%20CIVIL.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2023.

RIBEIRO, Arthur. *A Teoria da Asserção*. 2011. Trabalho de conclusão de curso (Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual Civil) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, DF, 2011. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/270/1/Monografia_Arthur%20Frota%20Ribeiro.pdf. Acesso em: 27 jan. 2023.

TESHEINER, José Maria. Os Elementos da Ação. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 10, p.213-231, jul. 1994. DOI: 10.22456/0104-6594.69395. Disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jos%C3%A9%20M%20Tesheiner\(5\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jos%C3%A9%20M%20Tesheiner(5)%20-formatado.pdf). Acesso em: 3 fev. 2023.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

Artigo recebido em: 24/02/23.

Artigo aprovado em: 17/10/23.

DOI: 10.59303/dejure.v22i39.480