



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A supressão (ou não) das condições da ação no Novo Código de Processo Civil e suas
eventuais consequências

MOISÉS PEREIRA LAGE

Rio de Janeiro
2016

MOISÉS PEREIRA LAGE

**A supressão (ou não) das condições da ação no Novo Código de Processo Civil e suas
eventuais consequências**

Artigo Científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2016

A SUPRESSÃO (OU NÃO) DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUAS EVENTUAIS CONSEQUÊNCIAS

Moisés Pereira Lage

Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.

Resumo: O Novo Código de Processo Civil trouxe consigo temas que incitam uma série de discussões. Dentre eles estão as condições da ação, não mencionadas na nova lei processual, a qual fala apenas em legitimidade e interesse. Então, ficam as perguntas: o que ocorreu com a possibilidade jurídica do pedido? As condições da ação, como categoria jurídica autônoma, continuam existindo, abarcando legitimidade e interesse? Ou esses foram deslocados para outra categoria? Isso possui efeitos práticos? São questões a serem abordadas neste artigo.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Novo Código de Processo Civil. Condições da ação. Supressão. Divergências. Consequências.

Sumário: Introdução. 1. O destino dado pelo Código de Processo Civil de 2015 à criticada possibilidade jurídica do pedido. 2. Uma breve análise acerca do tratamento da legitimidade das partes e do interesse de agir conforme a nova ordem processual. 3. Consequências práticas sobre o tema: Elas existem ou não? Quais seriam? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro está em um momento de forte agitação. Isso porque, em 16 de março de 2015, foi promulgado o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15). Dessa forma, todo o sistema processual brasileiro deve ser revisto de acordo com a nova legislação.

Logicamente, essa mudança não poderia deixar de dar ensejo a inúmeros debates e discussões. E foi justamente isso que aconteceu a partir do momento em que o projeto do NCPC começou a tramitar no Congresso Nacional.

Uma das questões polêmicas acerca do NCPC aborda a categoria das condições da ação. Consoante o artigo 17, da Lei 13.105/15, “para postular em juízo, é necessário ter interesse e legitimidade”. Nessa esteira, o art. 485, IV da mesma lei dispõe que “o juiz não resolverá o mérito quando: VI – verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual”.

Após a leitura desses trechos legais, vê-se que o legislador não utilizou o termo “condições da ação”, tampouco mencionou a possibilidade jurídica do pedido, ambos tratados no Código de Processo Civil de 1973.

Com isso, começaram a surgir vozes na doutrina dizendo que a categoria jurídica autônoma das condições da ação teria sido extinta pela nova ordem processual brasileira. Outras, contudo, se contrapuseram sustentando que as condições da ação estão mantidas no NCPC, sendo essa discussão desnecessária, por se tratar de questão de mera nomenclatura.

Esse será o tema sobre o qual este artigo se debruçará.

No primeiro capítulo será abordada a discussão acerca do enquadramento da possibilidade jurídica como condição da ação. Serão mostradas as críticas que foram feitas a isso ao longo dos anos, bem como a tentativa de adequação feita por Cândido Dinamarco. Após isso, será visto o que o NCPC fez com essa possibilidade jurídica.

No segundo capítulo, será enfrentada a problemática da legitimidade das partes e interesse de agir no NCPC. Dir-se-ão os fundamentos de quem defende que eles foram mantidos como condição da ação e de quem sustenta que o Novo Código os tratou de outro modo, apontando quais seriam as suas novas naturezas jurídicas.

Fixado o cenário trazido pelos capítulos anteriores, virá o terceiro capítulo. Sua função será discutir quais seriam as eventuais consequências da supressão ou não das condições da ação na prática. Em outras palavras, isso afetaria o trâmite processual? Caso a resposta seja afirmativa, de que maneira? São questões relevantes que serão tratadas neste capítulo.

Por fim, estará a conclusão deste artigo, no qual se fará um apanhado geral de tudo o que foi dito anteriormente, destacando, em especial, a opinião pessoal do autor, de modo a contribuir, humildemente, para as futuras discussões a respeito do tema objeto deste artigo científico.

A pesquisa utilizará a metodologia bibliográfica, eminentemente doutrinária e legislativa.

1. O DESTINO DADO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 À CRITICADA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Conforme dito no preâmbulo deste artigo, o NCPC trouxe consigo uma infinidade de questões que foram objeto de controvérsia. Uma delas tratou especificamente da conhecida categoria das condições da ação.

De acordo com o artigo 267, VI, CPC/73, será extinto o processo sem resolução do mérito “quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”¹ (grifo nosso). Além disso, o artigo 301, X do mesmo diploma dispõe que compete ao réu, quando a contestação for apresentada, alegar a carência de ação, que consiste na falta de uma das condições da ação².

Diante da redação acima, percebe-se que o legislador de 1973 se encarregou de dar uma natureza jurídica aos três institutos insculpidos no artigo 267, VI, CPC. Fixou-se, então, o entendimento de que possibilidade jurídica do pedido, legitimidade *ad causam* e interesse de agir pertenciam à classe autônoma das condições da ação.

No entanto, mesmo com a expressa previsão legal, o tema já era objeto de divergências.

O Direito Processual Civil brasileiro albergou a chamada Teoria Eclética da Ação, desenvolvida pelo jurista italiano Enrico Tullio Liebman. Segundo ela, o direito de ação

1 BRASIL. Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 14 abr. 2016.

² DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17. ed. v. 1. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 304.

consiste no direito ao julgamento do mérito da causa, desde que fossem preenchidas determinadas condições prévias denominadas condições da ação³. Entretanto, o legislador, ao elaborar o CPC/73 acolheu a Teoria Eclética já desatualizada.

Originalmente, Liebmann dizia que essas condições da ação consistiam na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e interesse processual de agir. Todavia, o autor italiano dava como exemplo de pedido juridicamente impossível o divórcio, que passou a ser permitido na Itália no ano de 1970.

Em razão disso, Liebman⁴ mudou seu posicionamento, inserindo a possibilidade jurídica do pedido no interesse de agir. A razão dessa afirmativa é explicada de forma bastante simples pela doutrina especializada⁵ e pode ser sintetizada da seguinte forma: Se o pedido feito em uma ação for impossível, que utilidade o processo poderá trazer ao seu autor? Nenhuma. Por isso, não há interesse em acionar o Poder Judiciário nesses casos.

Mais tarde, passou-se a defender que a falta de possibilidade jurídica do pedido deveria acarretar em uma sentença de improcedência, com a resolução do mérito e posterior coisa julgada material⁶. Isso porque o magistrado adentra no mérito da causa quando ele analisa o pedido e vê que este não encontra guarida no ordenamento jurídico. Logo, a decisão apropriada deveria ser de improcedência, igual a tantas outras que um juiz profere. Nesse sentido, é esclarecedor o exemplo dado por Daniel Assumpção: Se um Estado da Federação pede em juízo a sua retirada do Brasil, o magistrado deve julgar o pedido improcedente,

³ LIEBMAN, Enrico Tullio *apud* DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 15. ed. v. 1. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 232.

⁴ *Ibid.*, p. 237.

⁵ FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 54.

⁶ *Ibid.* p. 54.

porquanto o direito de secessão é um direito juridicamente impossível (Art. 1º, *caput*, CRFB)⁷.

Cândido Dinamarco⁸ ateve-se à literalidade do art. 267, VI, CPC/73 e tentou salvar a “possibilidade jurídica” como condição da ação, de modo a alcançar as partes e a causa de pedir. O autor até usa a ação proposta com o objetivo de cobrar dívida de jogo como exemplo. O pedido do demandante (o pagamento de crédito) não encontra vedação no direito positivo, mas o ordenamento jurídico nega que a causa de pedir (a dívida oriunda do jogo) dê algum direito ao autor⁹. Isso é o que ensejaria a extinção do processo sem resolução do mérito. Na verdade, o que Dinamarco propõe seria uma possibilidade jurídica da demanda, não apenas do pedido.

Fredie Didier, em recente edição de seu manual, refuta essa tentativa para sustentar a possibilidade jurídica como condição da ação. Segundo o autor, cada condição da ação corresponderia a um elemento dessa ação¹⁰. Dessa forma, a legitimidade se referiria às partes; o interesse de agir, à causa de pedir; e a possibilidade jurídica, ao pedido.

Com base nisso, conclui-se que seria forçado ampliar a possibilidade jurídica dessa forma. Até porque, se a tese de Dinamarco prosperasse, não se vislumbraria diferença entre “parte impossível” e parte ilegítima, tampouco entre “causa de pedir impossível” e falta de interesse de agir.

Considerando todas as ponderações acima feitas pela doutrina ao longo dos anos, o legislador do NCPC optou por não fazer referência à possibilidade jurídica – seja do pedido, seja da demanda – em nenhum dos seus 1072 artigos. O novo diploma processual resolveu

⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 72.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel *apud* DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 15. ed. v. 1. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 238.

⁹ Outro exemplo envolveria a Administração Pública, em que a Constituição e a lei negam possibilidade de execução mediante penhora e expropriação pelo juiz. Seria um caso de impossibilidade jurídica pelas partes.

¹⁰ DIDIER JÚNIOR, *op. cit.*, 2015, p.304.

falar apenas em interesse processual e legitimidade, consoante pode ser visto nos seus artigos 17 e 485, VI.

Logo, vê-se que a escolha tomada foi no sentido de diluir a possibilidade jurídica em outras hipóteses. Uma parte impossível será tratada na legitimidade. Uma causa de pedir impossível, no interesse de agir. Um pedido impossível, na improcedência da ação.

Essas foram, portanto, as razões pelas quais a possibilidade jurídica do pedido (ou da demanda) deixou de ser vista como condição da ação.

No capítulo seguinte, será estudado como a legitimidade das partes e o interesse processual passaram a ser considerados pelo NCPC.

2. UMA BREVE ANÁLISE ACERCA DO TRATAMENTO DA LEGITIMIDADE DAS PARTES E DO INTERESSE DE AGIR CONFORME A NOVA ORDEM PROCESSUAL

Inicialmente, cumpre observar uma sutileza que o NCPC trouxe, propositalmente ou não, não se sabe, sobre a legitimidade das partes e o interesse de agir. O revogado Código de Processo Civil de 1973¹¹ dizia em seu artigo 3º que era necessário ter interesse e legitimidade para propor ou contestar a ação. Assim, cabia às partes preencherem tais condições para, posteriormente, discutirem o mérito da demanda.

O NCPC¹² tem um dispositivo semelhante. Segundo o seu artigo 17, o interesse e a legitimidade são necessários para postular em juízo. Veja-se, então, que os dois Códigos usaram dois termos distintos: O CPC/73 falava em propor ou contestar; o NCPC, fala em

¹¹ BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 14 abr. 2016.

¹² Id. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 14 abr. 2016.

postular em juízo. Daí surge a primeira indagação: Existe alguma diferença entre o artigo 3º, CPC/73 e o artigo 17, NCPC?

Em razão do fato de o texto final do NCPC ter sido promulgado recentemente e por estar há pouco tempo em vigor, o tema ainda não tem sido objeto de análises mais detidas, seja na doutrina, seja na jurisprudência.

Entretanto, o professor Erik Navarro Wolkart¹³ traz um primeiro entendimento sobre tal indagação. Segundo ele, postular em juízo é algo muito mais amplo do que propor ou contestar uma ação, que se restringem ao autor e ao réu da demanda. Em sentido contrário, postular em juízo é uma ação que pode ser praticada por qualquer terceiro interessado. Com isso, o perito, o tradutor juramentado, o *amicus curiae* (agora com regulamento legal no art. 138, NCPC) etc têm o dever de comprovar o interesse e a legitimidade ao requererem algum provimento ao magistrado responsável pelo julgamento da lide.

Dessa forma, Navarro conclui que a legitimidade das partes e o interesse de agir se tornaram ainda mais fortes com a entrada em vigor do NCPC, porquanto sua amplitude ficou indubitavelmente maior, abarcando não só as partes do processo.

Resta, então, saber qual é a natureza jurídica dessa legitimidade e interesse, segundo o NCPC. Isso porque a doutrina diverge acerca da extinção, ou não, da categoria jurídica autônoma das condições da ação. Ressalte-se apenas que essa problemática não se aplica à possibilidade jurídica do pedido, já tratada no capítulo anterior deste artigo.

No entender de Alexandre Freitas Câmara¹⁴, tal instituto independente continua existindo no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, o NCPC não altera a natureza jurídica da legitimidade das partes nem do interesse de agir. No entanto, em seu juízo, a nomenclatura “condições da ação” não se mostra como a mais adequada. Segundo o autor, não está se

¹³ Aula sobre teoria da ação ministrada pelo professor Erik Navarro Wolkart no Curso Ênfase, no Rio de Janeiro, em março de 2015.

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 147-148.

falando de um evento futuro e incerto a que se subordina o julgamento do mérito. Por isso, não é tecnicamente preciso o termo “condições” sendo melhor falar em “requisitos”.

Todavia, Câmara continua seu raciocínio dizendo que não é apropriado falar em “requisitos da ação”. Isso se explica pois, mesmo com a ausência da legitimidade das partes e do interesse de agir, terá havido o exercício do direito de ação por parte do demandante. Em razão disso, o autor destaca que a melhor denominação para tal categoria seria “requisitos do provimento final”.

Como, porém, usa-se corriqueiramente o termo “condição da ação”, o professor prefere não abrir maiores divergências quanto a este ponto, optando por utilizar a nomenclatura tradicional¹⁵.

Rodolfo Kronenberg Hartmann¹⁶, por sua vez, partilha do entendimento de Alexandre Câmara, dizendo que as condições da ação permanecem como categoria jurídica autônoma. Isso porque todos os dispositivos do NCPC têm seu conteúdo semelhante aos seus correlatos no CPC/73. Logo, no entender do autor, somente foi extinta a expressão “condições da ação”, na medida em que o NCPC não a usa mais. Nesse sentido, diz ainda que houve “mero ajuste redacional”.

Contudo, a análise da legitimidade das partes e do interesse de agir continua sendo prévia ao mérito. Dessa forma, seria inadequado considerar extinta essa categoria jurídica autônoma, sendo melhor manter tudo da mesma forma que o CPC/73 tratava, ainda que o NCPC não use mais o consagrado nome “condições da ação”¹⁷.

Outro autor que defende a manutenção da categoria autônoma das condições da ação é Daniel Assumpção Amorim Neves¹⁸. Ele reconhece o valor dos argumentos dos

¹⁵ Ibid.

¹⁶ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Novo Código de Processo Civil: comparado e anotado*. Niterói: Impetus, 2015, p. 377.

¹⁷ Ibid., p. 4.

¹⁸ NEVES, op.cit., 71-72.

doutrinadores que defendem a extinção do instituto, fazendo um binômio pressupostos processuais e mérito. Com efeito, ele sustenta que, nesse caso, estar-se-ia adotando a teoria abstrata da ação, pois o direito subjetivo de ação poderia ser exercido independentemente da existência de direito material e sem nenhum requisito prévio a ser preenchido¹⁹.

Isso, porém, não agrada ao autor. Segundo ele, o NCPC deixa claro que a falta de legitimidade e interesse impede o julgamento do mérito (Art. 486, VI). Baseando-se nisso, ele argumenta o seguinte: Se legitimidade e interesse não podem ser mérito, por expressa previsão legal, eles também não podem ser considerados como pressupostos processuais. Isso porque dificilmente podem ser analisados de forma dissociada do direito material discutido.

Dessa forma, se legitimidade e interesse não podem ser pressupostos processuais nem mérito, resta a eles continuar no escaninho das condições da ação, conclui o Daniel Assumpção.

Erik Navarro²⁰, acompanhando os autores acima, também vê como mantida a categoria das condições da ação, trazendo apenas a questão da amplitude do art. 17, NCPC quanto ao termo “postular em juízo”, já discutida neste capítulo.

Divergindo do posicionamento supramencionados, encontra-se Fredie Didier Jr.²¹. Ele entende que a categoria jurídica autônoma das condições da ação não existe mais. Para ele, houve um silêncio eloquente do legislador do NCPC ao não falar nela.

Prossegue o autor dizendo, ainda, que não há o menor sentido haver três tipos de análises por parte do juiz, dos pressupostos processuais, das condições da ação e do mérito, se há apenas duas formas de juízos, quais sejam, o de admissibilidade e o de mérito.

¹⁹ Teoria abstrata da ação é aquela segundo a qual o direito de ação é independente do direito material, podendo existir o primeiro sem que exista o segundo. In: CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 267-268.

²⁰ Aula sobre teoria da ação ministrada pelo professor Erik Navarro Wolkart no Curso Ênfase, no Rio de Janeiro, em março de 2015.

²¹ DIDIER JÚNIOR, op. cit., p.305-306.

Com base nisso, sustenta Didier que a literalidade o artigo 486, VI, NCPC faz crer que a legitimidade das partes e o interesse de agir encontram-se no âmbito dos pressupostos processuais, já que a ausência deles impede que o magistrado julgue o mérito da causa. Logo, só resta enquadrar-lhes como pressupostos processuais de validade. Nesse sentido, a legitimidade seria um pressuposto processual de validade subjetivo; o interesse, um pressuposto processual de validade objetivo extrínseco .

E o autor ainda vai além: Ele sustenta o NCPC poderia ter avançado ainda mais, pois defende a ideia de que a falta de legitimidade ordinária deveria ser caso de sentença de improcedência, porquanto há uma identidade entre as partes de direito material e as de direito processual. Em outras palavras, se a parte não for titular da situação jurídica litigiosa, por exemplo, a sentença será de mérito, pois neste o magistrado deverá adentrar para concluir pela ilegitimidade.²² Fica a ilegitimidade extraordinária, por sua vez, considerada como falta de pressuposto processual de validade subjetivo, como dito²³.

Também perfilham do entendimento de Fredie Didier, Alexandre Flexa, Daniel Macedo e Fabrício Bastos, segundo os quais a falta da menção às condições da ação em todos os 1072 artigos do NCPC deixa claro que tal categoria deixou de existir, ficando a legitimidade e o interesse como pressupostos processuais.

Ademais, conquanto não se concorde com isso, a legitimidade e interesse acabariam se confundindo com o mérito, graças à consagrada Teoria da Asserção²⁴. Em outros termos, se o juiz não pudesse aferir, ao analisar a petição inicial, que uma parte ilegítima ou uma demanda sem interesse de agir seja um pressuposto processual, no juízo de admissibilidade, o juiz acabaria analisando a ilegitimidade e a falta de interesse no mérito, em virtude da Teoria

²² Ibid., p. 356-357.

²³ Ibid., p. 349.

²⁴ FLEXA; MACEDO; BASTOS, op.cit., p. 55.

da Asserção. Por isso, a categoria das condições da ação ficaria esvaziada, deixando de existir.

3. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS SOBRE O TEMA: ELAS EXISTEM OU NÃO? QUAIS SERIAM?

Entender que as condições da ação deixaram de existir como categoria jurídica autônoma acarreta em consequências práticas, as quais não se pode olvidar.

Como foi dito no capítulo 1 deste artigo, o NCPC não fala mais em “possibilidade jurídica do pedido”. Nesse sentido, tanto para aqueles que defendem a manutenção do instituto “condições da ação”²⁵, quanto para quem sustenta a sua extinção²⁶, é uníssona a seguinte afirmação: Em todas as ações cujos pedidos forem juridicamente impossíveis, deve o magistrado julgá-los improcedentes em vez de extinguir os processos sem resolução de mérito, como se fazia durante a vigência do CPC/73.

Essa conclusão se coaduna com a filosofia que o NCPC traz de fazer do processo um meio para a obtenção de um bem da vida pretendido pela parte, ou seja, não pode a lide ser um fim em si mesmo.

Nessa linha, há que se salientar tal intenção do legislador do NCPC ao colocar em suas normas fundamentais o princípio da primazia da decisão de mérito. De acordo com o artigo 4º do novo Código²⁷, “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Além disso, não foi só nesse dispositivo que o princípio foi consagrado. Ressalte-se o artigo 488, NCPC, que também tem pertinência com a impossibilidade jurídica do pedido.

²⁵ NEVES, op.cit., 72.

²⁶ DIDIER JÚNIOR, op. cit., 2015, p.305-306.

²⁷ BRASIL. op. cit., 2015. Acesso em: 14 abr. 2016.

De acordo com o dispositivo, o magistrado deve resolver o mérito, sempre que possível, quando a decisão for favorável àquele que se beneficiaria com eventual decisão sem resolução do mérito proferida nos moldes do artigo 485, NCPC.

Com isso, como uma impossibilidade jurídica do pedido é sempre favorável ao sujeito passivo do processo, cabe ao magistrado sempre julgar o pedido improcedente, quando possível.

Logo, caso uma pessoa proponha uma ação pleiteando a usucapião de bem público ou a autorização para matar alguém – casos que se enquadram como impossibilidade jurídica do pedido, por serem vedados no ordenamento -, a sentença do magistrado deverá ser de improcedência, fundamentando-a no artigo 487, I, NCPC. Logicamente, neste caso, operar-se-á a coisa julgada material, nos termos do artigo 502, NCPC.

Aprofundando-se mais sobre o tema, pode-se fazer a seguinte indagação: Quando um pedido for juridicamente impossível, será possível ao magistrado reconhecer a improcedência liminar do pedido dispensando a instrução probatória, nos moldes do artigo 332, NCPC? Tal questionamento é feito porque o dispositivo supracitado não prevê a faculdade do juiz de julgar a demanda improcedente sem a citação do réu se ele entender que o pedido é juridicamente impossível.

Quem enfrenta essa questão é Fredie Didier²⁸. Ele não enxerga nenhum artigo no NCPC que abra a possibilidade de o magistrado reconhecer uma hipótese atípica de improcedência liminar do pedido. Sendo assim, o juiz deveria ordenar a citação do réu para apresentar sua resposta e, no julgamento antecipado do processo (Art. 355, NCPC), julgar o mérito da causa.

O autor, porém, não acha tal solução recomendável. Em primeiro lugar, porque citar o réu para responder a uma demanda sem futuro acarretará em um aumento de custo

²⁸ DIDIER JÚNIOR, op. cit., 2015, p. 604-605.

desnecessário para o processo, até porque o autor terá que pagar honorários ao advogado do réu, por exemplo. Além disso, a inócua citação do réu gerará uma série de atos processuais sem o menor motivo.

Em segundo lugar, pois proceder ao julgamento antecipado do processo nos termos do artigo 355, NCPC não é o meio mais eficaz de combate de demandas abusivas, fazendo com que um processo sem um fundamento viável acabe se desenrolando sem que haja necessidade para tanto.

Em terceiro lugar, porque não há motivo para aumentar o tempo do processo injustificadamente.

Por isso, sustenta Didier²⁹ que, em homenagem aos princípios da eficiência (Art. 8º, NCPC), da boa-fé (Art. 5º, NCPC) e da duração razoável do processo (Art. 5º, LXXVIII, CR/88 c/c art. 4º, NCPC), deve ser possível ao magistrado julgar o pedido liminarmente nos casos de pedido juridicamente impossível. Até porque o artigo 918, III, NCPC traz expressamente a possibilidade de o juiz rejeitar, de forma liminar, os embargos à execução quando eles forem meramente protelatórios. Então, segundo o autor, a raciocínio do artigo poderia ser aplicado perfeitamente à fase de conhecimento do processo também.

Em síntese, essas são as consequências práticas de a possibilidade jurídica do pedido passar a ser analisada no mérito da causa, em vez de ser vista como uma questão prévia, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC/73.

Mas e quanto à ilegitimidade das partes e à falta de interesse processual de agir? Logicamente, considerando a corrente segundo a qual elas permanecem como condições da ação, absolutamente nada mudou em relação ao período de vigência do CPC/73. No entanto, se prevalecer o entendimento de que as condições da ação, como categoria jurídica autônoma deixaram de existir, pode haver uma sutil mudança prática.

²⁹ Ibid.

Novamente, quem melhor explica o tema é Fredie Didier³⁰. Para ele, o mais adequado é considerar a falta de legitimidade ordinária como sendo questão de mérito, na medida em que as partes do direito material envolvido são as mesmas partes do processo. Em outras palavras, se o magistrado reconhece que o autor da ação não tem o direito material discutido ou que este não deve ser cobrado do réu, não há outro destino para ação, senão a improcedência, com fulcro no art. 481, I, NCPC.

Por isso, nos casos de ilegitimidade ordinária das partes, caso o entendimento de Didier venha a prevalecer, aplica-se todo o exposto na parte de impossibilidade jurídica do pedido.

No mais, as hipóteses de ilegitimidade extraordinária ou de falta de interesse de agir serão consideradas como falta de pressuposto processual de validade. Sendo assim, não haverá nenhuma mudança na praxe forense, na medida em que a ausência de um dos pressupostos processuais ou de uma das condições da ação impede a análise do mérito da causa. Nesse sentido, Alexandre Flexa, Daniel Macedo e Fabrício Bastos³¹, sustentando que a falta da legitimidade e do interesse processual devem ser consideradas como falta de requisitos para apreciação do mérito.

CONCLUSÃO

Observado tudo o que foi dito no presente artigo, cumpre aqui trazer algumas reflexões finais acerca do tema ora em análise, considerando todo o exposto.

Consoante a exposição acima, a possibilidade jurídica do pedido, como uma questão prévia ao mérito da causa, já agonizava desde os tempos do revogado CPC/73. O próprio

³⁰ Ibid., p. 720.

³¹ FLEXA; MACEDO; BASTOS, op.cit., p. 356.

criador da teoria eclética da ação – Liebman – já não admitia mais que, como condição da ação, figurasse a possibilidade jurídica do pedido.

Nessa esteira, é possível afirmar: O NCPC colocou uma pá de cal no assunto, deixando de considerar que um pedido impossível fosse causa para extinção do processo sem resolução do mérito, mas sim como uma hipótese de improcedência da ação. Com isso, adota a nova legislação processual o entendimento mais contemporâneo da doutrina, o que é salutar, porquanto hoje está expressamente adotado o princípio da primazia da decisão de mérito, de acordo com o artigo 4º, NCPC.

Ademais, nem mesmo a possibilidade jurídica da demanda, como traz Dinamarco, deve ser levada em conta na no âmbito no NCPC. Isso porque os outros elementos da ação além do pedido se diluíram em outros institutos; a “parte impossível” é abordada na ilegitimidade das partes e a “causa de pedir impossível” deve ser tratada como caso de falta de interesse de agir.

Tendo isso em vista, pode-se dizer que a possibilidade jurídica do pedido ou da demanda, atualmente, trata-se de uma relíquia na história do Direito Processual Civil.

No tocante à legitimidade das partes e ao interesse de agir, cabe fazer um elogio ao legislador do NCPC. Graças ao seu refino técnico, passou a ser expresso que era necessário comprovar legitimidade e interesse para postular em juízo, não só para propor ou contestar a ação, como é o caso da manifestação de um perito nos autos, por exemplo. Essa disposição parece ser simples e, talvez, até desnecessário para os estudiosos do Direito.

Contudo, a lei não é apenas voltada aos profissionais da área jurídica; ela é voltada para todos. Então, deve o legislador prezar pela máxima precisão técnica ao elaborar uma norma genérica e abstrata, como é o caso do NCPC. Logo, haja vista o acerto da redação do artigo 17, NCPC, evitar-se-á futuros tumultos processuais, vedando-se a manifestação de quem nada tem a ver com a causa.

Ademais, é vital salientar o disposto pela melhor doutrina, no sentido de manter as condições da ação como categoria jurídica autônoma. Ao contrário do que pensa Fredie Didier, nada obsta existirem três institutos jurídicos objeto de apenas dois tipos de juízo – de admissibilidade e de mérito. Não há nada de errado em colocar pressupostos processuais e condições da ação sendo apreciadas no juízo de admissibilidade do juiz.

Além disso, é correta a conclusão de Daniel Assumpção. O NCPC diz que a falta de legitimidade e interesse impedem a análise do mérito. Por outro lado, é inviável considerar os dois institutos como pressupostos processuais. Isso porque, para o juiz dizer que a parte não tem legitimidade para pleitear o direito em jogo ou que ela não tem interesse de agir no caso, ele terá que entrar no mérito da causa para verificar isso.

Assim, como não é possível mesclar um pressuposto com o que dele surgirá, faz-se necessária uma terceira classe entre os pressupostos processuais e o mérito, que será a condição da ação.

Por isso, pode-se dizer que o entendimento majoritário de manutenção das condições da ação como categoria jurídica autônoma é a mais acertado sobre o tema, com o devido respeito a quem dele diverge.

Ante o exposto, mantidas as condições da ação como tal, conclui-se que pouca coisa mudou em relação ao regime do CPC/73. A única diferença agora está na impossibilidade jurídica do pedido, agora causa de improcedência do pedido, gerando coisa julgada material, não formal, como era antes do NCPC.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 13 out. 2015.

_____. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 27 mar. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. 17. ed. v. 1. Salvador: Jus Podivm, 2015.

_____, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 15. ed. v. 1. Salvador: Jus Podivm, 2013.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. *Novo Código de Processo Civil: temas inéditos, mudanças e supressões*. Salvador: JusPodivm, 2015.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Novo Código de Processo Civil: comparado e anotado*. Niterói: Impetus, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

WOLKART, Erik Navarro. Aula sobre teoria da ação ministrada pelo professor Erik Navarro Wolkart no Curso Ênfase, no Rio de Janeiro, em março de 2015.