

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Alexandre Branco Pucci

**A teoria da asserção como método de investigação das  
condições da ação *in statu assertionis***

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

SÃO PAULO

2023

ALEXANDRE BRANCO PUCCI

**A teoria da asserção como método de investigação das  
condições da ação *in statu assertionis***

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Processo Civil, sob a orientação da Profa. Dra. Arlete Inês Aurelli

SÃO PAULO

2023

Pucci, Alexandre Branco

A teoria da asserção como método de investigação  
das condições da ação in statu assertionis /  
Alexandre Branco Pucci. -- São Paulo: [s.n.], 2023.  
149p;

Orientador: Arlete Inês Aurelli.

Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós  
Graduados em Direito.

1. CPC/2015. 2. Condições da ação. 3. Teoria da  
asserção. I. Aurelli, Arlete Inês . II. Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo, Programa de  
Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Alexandre Branco Pucci

**A teoria da asserção como método de investigação das condições da ação *in statu assertionis***

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Processo Civil

Aprovado em: \_\_/\_\_/\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

---

Dedico esta dissertação de mestrado ao meu filho Lorenzo Prado Branco Pucci, na esperança de que este trabalho lhe sirva de fonte inspiradora na busca de uma vitoriosa vida profissional.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, antes e sempre, por iluminar a minha vida e por ter consentido que eu chegasse até aqui.

À professora Arlete Inês Aurelli, minha orientadora, pela oportunidade, confiança e liberdade de pensamento.

Às professoras Cláudia Elisabete Schwerz e Cláudia Aparecida Cimardi pelas importantes contribuições na banca de qualificação.

A todos os demais professores da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, especialmente aos professores Anselmo Prieto Alvarez, Cassio Scarpinella Bueno, João Batista Lopes, Olavo de Oliveira Neto, Sérgio Shimura, Teresa Arruda Alvim e William Santos Ferreira pelos valorosos ensinamentos durante o curso do mestrado.

Aos professores assistentes Cristiane Druve Tavares Fagundes e Luiz Eduardo Ribeiro Mourão pelo incondicional apoio.

## RESUMO

Partindo da subsistência das condições da ação como categoria jurídica autônoma no CPC/2015, a presente dissertação de mestrado tem como tema central o estudo da teoria da asserção como método de investigação das condições da ação ***in statu assertionis***. O propósito do trabalho foi atualizar e contextualizar as condições da ação, por meio do debate jurídico, dentro da realidade evidenciada pelo novel diploma processual civil. Diante da premissa de que as condições da ação devem ser investigadas, exclusivamente, à luz da hipótese narrada pelo autor na petição inicial (em favor da duração razoável do processo e da celeridade processual), bem como de que o interesse e a legitimidade podem povoar o objeto material do processo com o aprofundamento da cognição (de modo a garantir o primado do julgamento do mérito e da efetividade processual), a intenção foi demonstrar o acerto e a coerência da teoria ***della prospettazione***, em detrimento da teoria da apresentação, como técnica de aferição das condições da ação no universo da teoria eclética da ação.

Palavras-chave: CPC/2015. Condições da Ação. Teoria da Asserção.

## **ABSTRACT**

Starting from the subsistence of the conditions of the action as an autonomous legal category in the CPC/2015, the present master's thesis has as its central theme the study of the theory of assertion as a method of investigation of the conditions of action in status assertionis. The purpose of the work was to update and contextualize the conditions of the action, through the legal debate, within the reality evidenced by the novel civil procedure diploma. Given the premise that the conditions of the action must be investigated, exclusively, in the light of the hypothesis narrated by the plaintiff in the initial petition (in favor of the reasonable duration of the process and procedural promptness), as well as that the interest and legitimacy can populate the material object of the process with the deepening of cognition (in order to guarantee the primacy of the judgment of the merits and procedural effectiveness), the intention was to demonstrate the correctness and coherence of the della prospettazione theory, to the detriment of the theory of presentation, as a technique for observing the conditions of action in the universe of eclectic theory of action.

Keywords: CPC/2015. Conditions of the actions. Assertion Theory.

# SUMÁRIO

|            |                                                                              |           |
|------------|------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1</b>   | <b>INTRODUÇÃO . . . . .</b>                                                  | <b>11</b> |
| <b>1.1</b> | <b>Apresentação do tema e justificativa da sua escolha . . . . .</b>         | <b>11</b> |
| <b>1.2</b> | <b>Delimitação temática e objetivos . . . . .</b>                            | <b>12</b> |
| <b>1.3</b> | <b>Plano de desenvolvimento do trabalho e sua metodologia . . . . .</b>      | <b>13</b> |
| <b>2</b>   | <b>OS INSTITUTOS DA AÇÃO E DO PROCESSO . . . . .</b>                         | <b>15</b> |
| <b>2.1</b> | <b>Noção inicial . . . . .</b>                                               | <b>15</b> |
| <b>2.2</b> | <b>Pilares do direito processual: jurisdição, ação (defesa) e processo .</b> | <b>15</b> |
| 2.2.1      | Panorama . . . . .                                                           | 15        |
| 2.2.2      | Jurisdição . . . . .                                                         | 17        |
| 2.2.3      | Ação . . . . .                                                               | 18        |
| 2.2.4      | Processo . . . . .                                                           | 20        |
| <b>2.3</b> | <b>Teorias sobre a natureza jurídica da ação . . . . .</b>                   | <b>21</b> |
| 2.3.1      | Visão Geral . . . . .                                                        | 21        |
| 2.3.2      | Teoria civilista ou imanentista (clássica) . . . . .                         | 22        |
| 2.3.3      | Teoria autonomista . . . . .                                                 | 23        |
| 2.3.3.1    | Surgimento . . . . .                                                         | 23        |
| 2.3.3.2    | Teoria da ação como direito concreto . . . . .                               | 23        |
| 2.3.3.3    | Teoria da ação como direito potestativo . . . . .                            | 24        |
| 2.3.3.4    | Teoria da ação como direito abstrato . . . . .                               | 25        |
| 2.3.3.5    | Teoria eclética de Leibman . . . . .                                         | 26        |
| <b>2.4</b> | <b>A admissibilidade do processo e da ação . . . . .</b>                     | <b>29</b> |
| <b>2.5</b> | <b>O processo e os pressupostos processuais . . . . .</b>                    | <b>31</b> |
| <b>2.6</b> | <b>A ação e as condições da ação . . . . .</b>                               | <b>33</b> |
| <b>2.7</b> | <b>Os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito . .</b>      | <b>37</b> |
| <b>3</b>   | <b>AS CONDIÇÕES DA AÇÃO . . . . .</b>                                        | <b>42</b> |
| <b>3.1</b> | <b>Evolução doutrinária . . . . .</b>                                        | <b>42</b> |

|            |                                                                                                                                                                                          |           |
|------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>3.2</b> | <b>Generalidades</b>                                                                                                                                                                     | <b>44</b> |
| <b>3.3</b> | <b>A natureza jurídica das condições da ação</b>                                                                                                                                         | <b>45</b> |
| 3.3.1      | Teoria do binômio                                                                                                                                                                        | 45        |
| 3.3.2      | Teoria do trinômio                                                                                                                                                                       | 46        |
| <b>3.4</b> | <b>Conceito e enumeração</b>                                                                                                                                                             | <b>46</b> |
| 3.4.1      | Interesse de agir ou processual                                                                                                                                                          | 46        |
| 3.4.2      | Legitimidade de parte ( <i>legitimatío ad causam</i> )                                                                                                                                   | 48        |
| 3.4.3      | Possibilidade jurídica do pedido                                                                                                                                                         | 53        |
| <b>3.5</b> | <b>Breves apontamentos no direito comparado</b>                                                                                                                                          | <b>56</b> |
| <b>3.6</b> | <b>Panorama doutrinário no atual direito processual civil brasileiro</b>                                                                                                                 | <b>57</b> |
| 3.6.1      | Divergência                                                                                                                                                                              | 57        |
| 3.6.2      | Primeira posição doutrinária: autores que se declararam contra a subsistência das condições da ação                                                                                      | 57        |
| 3.6.3      | Segunda posição doutrinária: autores que se declararam contra a subsistência das condições da ação (como conceito autônomo) e a favor do seu enquadramento como pressupostos processuais | 58        |
| 3.6.4      | Terceira posição doutrinária: autores que se declararam a favor da subsistência das condições da ação e contra o seu enquadramento como pressupostos processuais                         | 61        |
| <b>3.7</b> | <b>Análise crítica das correntes doutrinárias</b>                                                                                                                                        | <b>65</b> |
| <b>3.8</b> | <b>Conclusão parcial</b>                                                                                                                                                                 | <b>75</b> |
| <b>4</b>   | <b>A TEORIA DA ASSERÇÃO</b>                                                                                                                                                              | <b>77</b> |
| <b>4.1</b> | <b>Primeiras considerações</b>                                                                                                                                                           | <b>77</b> |
| <b>4.2</b> | <b>O método da asserção e os primeiros pensamentos da doutrina</b>                                                                                                                       | <b>79</b> |
| 4.2.1      | A doutrina de Enrico Tullio Liebman                                                                                                                                                      | 79        |
| 4.2.2      | A doutrina de Elio Fazzalari                                                                                                                                                             | 81        |
| 4.2.3      | A doutrina de Leo Rosenberg e Ugo Rocco                                                                                                                                                  | 82        |
| 4.2.4      | A doutrina de Emilio Betti                                                                                                                                                               | 83        |
| 4.2.5      | A doutrina de Crisanto Mandrioli                                                                                                                                                         | 83        |

|            |                                                                                                                                              |            |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>4.3</b> | <b>Panorama doutrinário no direito processual civil brasileiro . . . . .</b>                                                                 | <b>84</b>  |
| 4.3.1      | Autores declarados assertistas . . . . .                                                                                                     | 84         |
| 4.3.2      | Autores declarados assertistas com ressalvas . . . . .                                                                                       | 94         |
| 4.3.3      | Autores declarados não assertistas . . . . .                                                                                                 | 98         |
| <b>4.4</b> | <b>Panorama jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça (principal<br/>corte de interpretação do direito processual civil) . . . . .</b> | <b>100</b> |
| 4.4.1      | Advertência obrigatória . . . . .                                                                                                            | 100        |
| 4.4.2      | Jurisprudência aplicada . . . . .                                                                                                            | 101        |
| <b>4.5</b> | <b>A sintonia da teoria da asserção com o modelo constitucional de<br/>processo . . . . .</b>                                                | <b>106</b> |
| <b>4.6</b> | <b>A validade da teoria da asserção no CPC/2015 . . . . .</b>                                                                                | <b>109</b> |
| <b>4.7</b> | <b>A verificação das condições da ação <i>in statu assertionis</i> . . . . .</b>                                                             | <b>114</b> |
| 4.7.1      | A atividade preliminar de conhecimento . . . . .                                                                                             | 114        |
| 4.7.2      | A legitimidade de parte <i>in statu assertionis</i> . . . . .                                                                                | 115        |
| 4.7.3      | O interesse de agir <i>in statu assertionis</i> . . . . .                                                                                    | 118        |
| 4.7.4      | A possibilidade jurídica do pedido <i>in statu assertionis</i> . . . . .                                                                     | 122        |
| <b>4.8</b> | <b>As condições da ação como questões de ordem pública no âmbito<br/>da teoria da asserção . . . . .</b>                                     | <b>124</b> |
| <b>5</b>   | <b>CONCLUSÃO FINAL . . . . .</b>                                                                                                             | <b>134</b> |
|            | <b>REFERÊNCIAS . . . . .</b>                                                                                                                 | <b>139</b> |

# 1 INTRODUÇÃO

## 1.1 Apresentação do tema e justificativa da sua escolha

O tema abordado tem como foco central o estudo da validade do método da asserção como forma de identificação das condições da ação no CPC/2015.

Foi Enrico Tullio Liebman com a sua autoridade que situou as condições da ação entre os pressupostos processuais e o mérito. Mas a categoria é controversa, pois parte da doutrina<sup>1</sup> entende que as condições da ação não constituem matéria de natureza processual, por não existir diferença ontológica entre carência de ação e mérito.

É inconteste que o CPC/1973 adotava a teoria eclética de Liebman. Mas no CPC/2015 a questão é polêmica. Para alguns, foi o fim das condições da ação. Para outros, as condições da ação passaram a ser enquadradas como pressupostos processuais. Para a maioria, contudo, as condições da ação continuam a subsistir como conceito autônomo em nosso direito positivo, pertencendo ao quadro dos pressupostos genéricos de admissibilidade da tutela jurisdicional.

Como categoria fundamental da ciência do processo, as condições da ação apresentam inegável relevância para a teoria e prática jurídicas.

A (re)discussão da importância das condições da ação, sob a perspectiva instru-

---

<sup>1</sup> A exemplo de Susana Henriques da Costa: “Não se pode negar que o legislador adotou a teoria de Liebman (arts. 267, VI e 301, X, CPC), determinando que a extinção do processo por carência de ação não julga o mérito. Mas também não é a melhor posição aceitar o positivado, sem questioná-lo. De fato, diante de todo o exposto, conclui-se que o legislador cometeu um erro ao diferenciar as condições da ação das questões de mérito. Diferenciou fenômenos que, ontologicamente, são os mesmos. Essa diferenciação leva a sérias consequências de ordem prática e não pode ser aceita, porque não corresponde à realidade das coisas” (COSTA, 2005, pp. 181/182). E também de Cassio Scarpinella Bueno: “O paradoxal é que o CPC de 2015, a despeito de abolir a referida expressão, continua a condicionar a ação. É certo que o faz com uma ‘condição’ a menos – o CPC de 2015 aboliu a chamada ‘possibilidade jurídica do pedido’ (porque ela seria, ontologicamente, questão de mérito, esquecendo-se que os dois outros referenciais também só são compreensíveis à luz das afirmações que desde a petição inicial se faz acerca do mérito). . . .” (BUENO, 2019, 3).

mental do processo, ganha relevo diante da necessidade de uma interpretação focada em resultados mais efetivos na aplicação da norma processual. Nessa seara a teoria da asserção se destaca ao enunciar que o julgador deve investigar as condições da ação ***in statu assertionis***, ou seja, apenas à vista da hipótese narrada pelo autor na petição inicial. Sob esse prisma a teoria da asserção tem a importante função de complementar o estudo das condições da ação, ao estabelecer um método que diga quando a questão é examinada como simples carência de ação ou como inexistência do direito do autor ao bem da vida.

Com isso, apoiado na premissa de que as condições da ação devem ser investigadas, tão somente, nos lindes da pretensão de direito material afirmada, o intento do trabalho desenvolvido foi evidenciar o valor da teoria da asserção diante da necessidade, por razões éticas e econômicas, de extinguir-se o processo sem resolução de mérito tão somente na fase inaugural da ação, conforme, aliás, estabelece o art. 330, incs. II e III do CPC/2015.

## 1.2 Delimitação temática e objetivos

A revisitação das condições da ação segundo a teoria da asserção é o principal objeto de estudo, advindo a atualidade do tema da própria problemática que o envolve.

Foram evitadas as discussões essencialmente abstratas, pois a ciência processual não comporta mais discussões puramente acadêmicas<sup>2</sup>. O enfoque dado, portanto, não foi o meramente didático, mesmo porque a questão abordada possui relevantes reflexos práticos. Afora afastar as demandas inviáveis, a técnica das condições da ação serve para evitar o desenvolvimento de atividades inteiramente inúteis e desnecessárias no caso concreto.

O objetivo é convencer, ao contrário do que se pensou por muito tempo, que o interesse e a legitimidade podem sim ser objeto de sentença de mérito diante do aprofunda-

<sup>2</sup> “Quem ainda se interessa por construções abstratas tem o dever de extrair delas alguma conseqüência prática, sob pena de tonar-se tão inútil quanto as teorias que construiu. A elaboração de conceitos teóricos é importante para que se possa identificar com certa precisão os fenômenos de uma Ciência. Mas não se pode perder de vista - especialmente se o objeto de estudo é um instrumento, um método de trabalho - que toda elaboração conceitual deve levar em conta os objetivos a serem alcançados” (BEDAQUE, 2007, p. 564).

mento da atividade cognitiva. Arredar as alegações de erros e incoerências da teoria **della prospettazione**, além de defender a subsistência das condições da ação no ordenamento jurídico processual civil em vigor, é o que se propõe neste trabalho.

### 1.3 Plano de desenvolvimento do trabalho e sua metodologia

Para alcançar a sua finalidade, o trabalho foi desenvolvido e estruturado em três grandes partes em capítulos distintos, mais uma síntese conclusiva.

A primeira, compreende os institutos da ação e do processo em que são abordados: os pilares do direito processual; as teorias sobre a natureza jurídica da ação; a admissibilidade do processo e da ação; o processo e os pressupostos processuais; a ação e as condições da ação; e o mérito. A ideia foi, diante da teoria da ação como direito autônomo e abstrato, revelar o tratamento diverso dado pela doutrina moderna às categorias dos pressupostos processuais, das condições da ação e do mérito.

Na segunda parte, são tratadas as condições da ação desde a sua evolução doutrinária, passando por suas generalidades e natureza jurídica, conceito e enumeração, com breves apontamentos no direito comparado, até se chegar a um extenso panorama doutrinário sobre as condições da ação no atual direito processual civil brasileiro, tudo seguido de uma análise crítica e conclusiva acerca da matéria.

A terceira parte, em coerência com a segunda, pressupondo a subsistência das condições da ação como categoria jurídica autônoma, faz um histórico dos primeiros pensamentos da doutrina sobre o método da asserção, apresenta um respeitável panorama jurisprudencial (STJ) e doutrinário em torno da visão assertista, valida a teoria da asserção no CPC/2015, não sem antes destacar a sintonia da **teoria della prospettazione** com o modelo constitucional de processo. Tratou-se, ainda, da verificação das condições da ação **in statu assertionis** e das condições da ação como questões de ordem pública no âmbito da teoria da asserção.

A metodologia empregada adota tanto o método crítico-descritivo, ao apresentar o estudo do tema sob a percepção da melhor doutrina, como também o método crítico-prescritivo, por meio do qual foram apresentados e defendidos os fundamentos que autorizam a adoção da teoria da asserção à luz do CPC/2015.

Assim, espera-se que o trabalho de pesquisa realizado, de algum modo, possa contribuir para a reflexão e o natural avanço dos estudos da nossa qualificada comunidade jurídica.

## 2 OS INSTITUTOS DA AÇÃO E DO PROCESSO

### 2.1 Noção inicial

A elaboração dogmática do processo civil não é antiga. Numa primeira fase, denominada de praxismo<sup>1</sup> ou fase sincretista, não havia uma ciência propriamente dita, existindo confusão entre o direito processual e o direito material. Não se cogitava da autonomia do direito processual e a relação jurídica, no âmbito do processo, era considerada o direito material em movimento na dicção romana extraída de Celso (OSNA, 2014, 1.1.1). Foi só na segunda metade do século XIX que o processo civil ganhou o **status** de ciência, com a separação entre o direito material e o direito processual sob as perspectivas da ação e do processo. Essa foi a contribuição trazida pela doutrina germânica, incumbindo-se a doutrina italiana de desenvolver esses conceitos para a edificação da ciência processual.

### 2.2 Pilares do direito processual: jurisdição, ação (defesa) e processo

#### 2.2.1 Panorama

Na Constituição encontramos as fontes dos três institutos fundamentais em que assenta-se a teoria geral do processo: jurisdição, ação e processo. É a trilogia estrutural do direito processual<sup>2</sup> segundo a teoria clássica.

<sup>1</sup> “O ‘praxismo’ se revela no início do século XVI e vai até o começo do século XIX, sendo um dos mais longos períodos nessa evolução. A invenção da imprensa, ao facilitar a difusão do pensamento, multiplica de tal forma a aparição de livros, que a evolução da doutrina processual se faz de forma diversa nos diversos países europeus. A palavra ‘praxismo’ é derivada de **praxis**, que significa ‘aquilo que se pratica habitualmente, rotina, uso, prática’, contrapondo-se à **theoria**, que significa ‘ação de contemplar, de examinar’. Enquanto a teoria expressa uma reflexão, a praxe, ao contrário, se revela dinâmica. Esse período denominou-se ‘praxismo’ porque o direito processual foi considerado pelos juristas, advogados e práticos como um conjunto de recomendações práticas sobre ‘o modo de se proceder em juízo’, mais preocupados com a forma de se realizar o processo do que com os estudos teóricos do processo. Os trabalhos dessa época eram impregnados de nítida preocupação forense, considerando apenas questões de ordem prática, sendo grande a preocupação dos praxistas em ‘dar fórmulas ou receitas para levar adiante os procedimentos’. As denominações das obras surgidas nesse período refletem bem as suas características: ‘Espelho das Ações’, ‘Regimento de Juizes’, ‘**Practica Nova Imperialis Rerum Criminalium**’, ‘Elementos de Prática Forense’ etc” (ALVIM, 2018, 2).

<sup>2</sup> Em 03 de fevereiro de 1903, na Universidade de Bolonha, Itália, em Aula Magna proferida por Giuseppe Chiovenda, foi lançado o germe da idéia dos três conceitos fundamentais do direito processual. Mas foi Ramiro Podetti, com excepcional precisão, que cunhou a expressão “trilogia estrutural do direito processual”

Mas na visão de Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, sob a ótica da isonomia processual, quatro são os institutos fundamentais:

A faculdade de resistir à pretensão deduzida em juízo tem no processo a mesma relevância jurídica que a ação tem. Nem sempre, porém, esse igual destaque lhe tem sido dado, sendo mais recente a orientação que veio de uma “trilogia estrutural” (jurisdição, ação, processo), sem ali incluir a defesa, e passou a considerá-la também no primeiro plano dos institutos processuais (DINAMARCO; LOPES, 2016, pp. 49/50).

Eduardo Couture também pensava assim, relata Paulo Roberto de Gouvêa Medina: “**la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra el.**” Nesse sentido, pode-se dizer que a exceção é a ação do réu. Por isso, o processualista uruguaio propunha que se transformasse a trilogia de PODETTI num quadrinômio composto por jurisdição, ação, defesa e processo” (MEDINA, 2019, p. 50). Mas a exceção não é ação, pondera ala da doutrina:

A discussão é antiga. Remonta a um antigo brocardo latino, segundo o qual a “exceção é a ação do réu”.

Nessa linha alguns doutrinadores veem na exceção um verdadeiro direito de ação exercido pelo réu. Fundamentam essa concepção na impossibilidade de o autor desistir da ação, depois do ajuizamento da contestação, sem o consentimento do réu (art. 485, § 4.º, do CPC/2015).

Mas a concepção majoritária - e que nos parece mais acertada - não é essa. Não se pode identificar totalmente a defesa com a ação, pois não há, propriamente, interesse de agir do réu, mas apenas interesse em se defender. O réu não pede nada, apenas impede. Ou em outras palavras, no exercício da defesa ele pede apenas que se rejeite o pedido do autor (ou que o processo seja anulado ou se extinga sem cumprir sua finalidade normal). No final do processo, caso seja vencedor - e ainda que a sentença seja de mérito -, o réu não sairá com vantagem nenhuma, senão a garantia de que não poderá mais ser demandado pelo autor por aquele mesmo fundamento e para aquele mesmo fim.

Tanto é assim que, toda a vez que surgir o interesse do réu agir - ou seja, toda vez que ele pretender algo mais do que a simples rejeição, com ou sem julgamento de

---

em sua obra **Teoría y técnica del proceso civil y trilogia estructural de la ciencia del proceso civil**, Buenos Aires : Ediar, 1963.

mérito, do pedido do autor - ele precisará valer-se da reconvenção (v. vol. 2, cap. 9), essa sim, uma forma de ação.

Portanto, a exceção não é ação, mas uma posição jurídico-processual própria (WAMBIER; TALAMINI, 2016, 12.4.1).

De qualquer jeito, pode-se afirmar que esses institutos mantêm entre si a mais estreita relação, não podendo um ser pensado sem o outro. Contudo, é inegável o pendor da dogmática processual civilística em dar primazia à jurisdição. E assim acontece porque é por obra da jurisdição que se alcança a tão almejada produção de resultados por intermédio da ação. Mas para André Pagani de Souza essa colocação, sob a ótica do CPC/2015, talvez possa ser repensada, pois num diploma em que se dá destaque ao contraditório, em que se prega o regime de cooperação entre todos os sujeitos do processo, parece ser mais adequado “dar primazia para o instituto fundamental do ‘processo’ e não mais à jurisdição” (SOUZA, 2018, 8).

### 2.2.2 Jurisdição

A palavra jurisdição vem do latim *ius* (direito) e *dicere* (dizer), significando “dicção do direito” (ALVIM, 2018, 4). “Na esteira de generalizado entendimento doutrinário, temos a jurisdição como poder-dever de realização do Direito, específico dos órgãos do Poder Judiciário” (TUCCI, 2011).

Pela atividade da jurisdição são produzidos efeitos de fato e de direito como resultado da aplicação do ordenamento jurídico pelo Estado, a quem compete, monopolisticamente, a administração da justiça.

Por meio da jurisdição, ressalta Daniel Amorim Assumpção Neves, o poder estatal atua na esfera jurídica do jurisdicionado, aplicando o direito e resolvendo a crise jurídica instalada. O poder jurisdicional diz (*juris*-dicção) e impõe o direito (*juris*-satisfação), pois de nada adiantaria a jurisdição dizer o direito se não fosse possível a sua concreta realização

(NEVES, 2017a, p. 60).

Em crise há muitos anos<sup>3</sup>, a atividade jurisdicional típica, marcada por forte cultura judiciarista, não representa mais o único caminho para a eliminação da lide. A conciliação, a mediação, a negociação e a arbitragem, todas muito incentivadas pelo Estado como métodos alternativos, também buscam a resolução das controvérsias por meio do denominado sistema multiportas. Neste sentido o art. 3º, do CPC/2015, ao tratar da garantia de acesso à jurisdição, ressalta a importância dos métodos de solução consensual de conflitos, em que as partes assumem “o protagonismo da solução das suas controvérsias, deixando de serem meros expectadores”(CAHALI; CAHALI, 2017).

A propósito, dentro deste novo enfoque, é a visão de Rodolfo de Camargo Mancuso sobre a jurisdição:

Na verdade, essa aproximação ou essa equiparação entre a solução adjudicada estatal (decisão de mérito) e a auto ou heterocomposição do conflito é respaldada pela releitura, atualizada e contextualizada do próprio conceito de jurisdição, que evoluiu da antiga e singela “aplicação do direito aos fatos” (**da mihi factum dabo tibi jus**) para o sentido contemporâneo de “resolução justa e tempestiva do conflito”, não sendo para tal relevante o **locus** ou o **modus** pelo qual essa composição equânime venha a ser alcançada (MANCUSO, 2015, 2.10).

### 2.2.3 Ação

O conceito de ação talvez seja o mais polêmico entre todos os do direito processual, segundo faz saber Celso Agrícola Barbi. A divergência existe há mais de um século e até hoje não se harmonizaram os doutrinadores, muito embora tenha havido grandes progressos no estudo do assunto (BARBI, 2008, p. 9).

A ação pode ser bem definida (consoante prestigiosa corrente) como um direito

<sup>3</sup> “O Poder Judiciário tem vivenciado a implosão de ações judiciais derivada do necessário fortalecimento das vias de acesso à jurisdição sem conseguir resolvê-las no mesmo compasso. É a denominada ‘crise do judiciário’, que tem como sintoma a demora na entrega da prestação jurisdicional gerada pela circunstância de que o volume de processos ajuizados é superior à capacidade de julgamento pelos órgãos do Poder Judiciário” (CAHALI, 2013, p. 1).

público subjetivo autônomo<sup>4</sup>, cujo instituto pertence com exclusividade ao direito processual. Mas o amplo acesso à justiça tem assento constitucional<sup>5</sup>, na garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF/1988). Daí advém o **status** constitucional da ação, o que é essencial, como acentua João Batista Lopes:

... se fosse simples direito subjetivo, a ação poderia ser abolida ou mutilada pela lei ordinária, já que a legislação processual é da competência do legislador ordinário. Reconhecido o **status** constitucional da ação, passa ela a ser considerada “garantia de acesso ao Judiciário”, entendida essa locução em sentido amplo: direito de movimentar a máquina judiciária, formular alegações e pedidos, produzir provas, ser informado dos atos processuais, reconvir, recorrer etc. (LOPES, 2005, p. 77).

Para José Roberto dos Santos Bedaque, mais significativo que a revisão conceitual do fenômeno da ação, é extrair da sua garantia constitucional a utilidade que a ação deve ter na satisfação do direito violado. Daí por que “parece mais adequado tentar identificar a relevância constitucional da ação como direito de obter concretamente os meios necessários à satisfação de um interesse protegido pelo legislador material”. Essa deve ser a nova visão de ação, pois todo instituto processual tem a função de conferir utilidade prática à ciência a que pertence. “De nada adianta discutir-se longamente a respeito de aspectos do direito de ação que nenhuma alteração possam acarretar em relação aos objetivos do direito

<sup>4</sup> Mas Cândido Rangel Dinamarco discorda: “A ação não pode rigorosamente ser considerada um direito subjetivo. Conceitua-se este como posição de vantagem do titular de um interesse sobre o titular de um interesse contraposto, estabelecida pelo direito e referente a determinado bem. Pressupõe um conflito de interesses entre duas pessoas. Se a ação tivesse por titular passivo a pessoa física do juiz, talvez ainda se aceitasse entendê-la como verdadeiro direito, porque poderiam configurar-se conflitos de interesses entre aquele que deseja a efetividade do serviço jurisdicional e aquele que, por razões hedonísticas ou econômicas, tivesse interesse em não praticar os atos de jurisdição (o juiz). Mas, sendo o próprio Estado quem figura no pólo passivo dessa relação, o conflito de interesses é inconfigurável, porque ele próprio tem interesse nos resultados daquela mesma atividade jurisdicional que o particular lhe pede: buscando a paz social e sendo responsável por ela, o Estado emite preceitos gerais e abstratos de ordem substancial e evidentemente a ele não convém que os preceitos fiquem inobservados ou que se generalizem conflitos de interesses no seio da sociedade. O Estado vem ao processo em busca de um interesse que também é seu e apenas por motivos de conveniência é que não se dispõe a exercer a função jurisdicional sem provocação da parte. Não há, pois, interesses contrapostos entre ele e esta, mas uma cooperação em benefício de um interesse comum. Não há posição de vantagem do autor perante o Estado, mas apenas alguém que satisfaz uma condição legal para que este possa cumprir uma função pacificadora. E inexistente obrigação jurisdicional do Estado, pois esta traz em si a idéia do sacrifício de um interesse em benefício de outrem, e o Estado, muito longe de sacrificar o seu interesse quando atende o autor, está, ao contrário, zelando por ele. Por tudo isso, não é tecnicamente correto falar em ação como direito subjetivo, pois isso implicaria distorcer ou o conceito de ação ou o de direito” (DINAMARCO, 2002, pp. 363/364).

<sup>5</sup> Desse modo, pode-se dizer com Cláudia Cahali que o “acesso à justiça é o primeiro direito fundamental processual” (CAHALI, 2013, p. 34).

processual” (BEDAQUE, 2009, pp. 69/71).

Pela ação o órgão estatal competente é demandado para o exercício da jurisdição. Por ela se busca o direito ao pronunciamento do Estado-juiz acerca de uma pretensão deduzida por intermédio de um processo adequado. “Esse direito nada mais é do que o direito de petição aplicado aos órgãos jurisdicionais” (GRECO, 2003, pp. 09/10).

#### 2.2.4 Processo

O processo é uma relação jurídica pública que ocorre em contraditório, hoje entendido como um ambiente democrático deliberativo em que se deve garantir não só o direito de informação e reação, mas também o direito de atuar sobre a convicção judicial.

O CPC/2015 optou, como destaca Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, por um contraditório fortemente participativo, “que pressupõe a proibição de decisões surpresa e o direito de influenciar efetivamente a decisão judicial. O artigo 9º (norma fundamental) dispõe expressamente que ‘não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida’ mesmo sobre matéria que se deva decidir de ofício, salvo nos casos de tutela provisória e em caso de ação monitória que tenha por base direito evidente (art. 10, **caput**, I a III)” (CARNEIRO, 2016, p. 8).

Oportunizar a real participação dos atores do processo nos atos decisórios é uma necessidade do Estado Democrático de Direito. Este é o principal papel do princípio do contraditório, só incluído como garantia constitucional no âmbito do processo civil na CF/1988. “Trata-se de inversão fundamental no conceito de processo, que passa a ser melhor entendido como ‘procedimento em contraditório’, abandonando as vestes formais da ‘relação jurídica processual’ que lhe caracterizavam e distinguiram, servindo a qualquer facção ideológica, e aderindo ao compromisso democrático dos direitos fundamentais de quarta dimensão (direito fundamental de participação no procedimento)” (ZANETI JÚNIOR, 2022, 1.2.4.3).

Processo e procedimento não se confundem<sup>6</sup>. “Se por processo se designa a série ordenada de atos, através dos quais se realiza a função jurisdicional em relação a uma determinada lide, quando falamos em procedimento, temos em vista, já de maneira particular, a forma exterior de que se reveste essa série de atos” (MOREIRA, 1974, p. 99).

O processo é um método de solução do litígio, enquanto o procedimento é o rito, o “modo próprio de desenvolver-se o processo, conforme as exigências de cada caso”, de tal sorte a dar “exterioridade ao processo, ou à relação processual, revelando-lhe o ***modus faciendi*** com que vai atingir o escopo da tutela jurisdicional” (THEODORO JÚNIOR, 2018, 78).

## 2.3 Teorias sobre a natureza jurídica da ação

### 2.3.1 Visão Geral

A ação sempre foi um assunto sedutor para o estudioso do processo. O problema da ação é dos mais complexos, revelando-se num dos temas que mais causou inquietudes no direito processual, com suas teorias e subteorias, sempre tocadas pelas características do ordenamento jurídico, dos valores do Estado e da cultura em que foram concebidas, mas todas preocupadas em desvelar cientificamente o fenômeno da ação.

O processo civil moderno é fruto de debates travados em torno dos seus institutos fundamentais. Pode-se dizer que as disputas sobre a natureza e conceito do direito de ação retratam a trajetória evolutiva do próprio direito processual. “Talvez o primeiro tema controverso de vulto, e sem dúvida o de maior relevo metodológico, haja sido a ação” (ASSIS, 2016a, 222).

Teorias a respeito da natureza da ação, como a teoria imanentista e a teoria do direito concreto de ação, atualmente só têm interesse histórico. Outras, entretanto, têm valor atual, até porque ainda hoje subsiste polêmica quanto à melhor teoria para explicar a

<sup>6</sup> Foi Oskar von Bülow no século XIX que separou pela primeira vez a noção de processo e procedimento.

natureza jurídica da ação (NEVES, 2017a, p. 123).

Não obstante, foram feitos grandes progressos no estudo da ação, tendo sido abandonadas, pela grande maioria dos estudiosos, concepções consideradas definitivamente errôneas.

### 2.3.2 Teoria civilista ou imanentista (clássica)

Para a teoria clássica, que vigorou desde o direito romano até meados do século XIX, à toda ação correspondia um direito real ou obrigacional. No período dominou o conceito privatístico da ação<sup>7</sup>, segundo o qual não havia ação sem direito. A tese era a da imanência do direito de ação ao direito subjetivo material. Partia-se do princípio de que a ação era o próprio direito material colocado em movimento como reação a uma ameaça ou violação.

O direito processual era considerado um simples apêndice do direito material. A ação um simples capítulo do direito civil (PINHO, 2019, 8.2.1). Tudo mudou a partir da célebre polêmica havida entre Windscheid e Muther<sup>8</sup>: a ação passou a ser considerada um

<sup>7</sup> Dos romanos herdamos a concepção privatística da ação, desenvolvida por Savigny. Esta era a teoria adotada pelo Código Civil de 1916, quando afirmava: “A todo direito corresponde uma ação, que o assegura” (art. 75). “O Código Civil atual não adotou qualquer conceituação da ação em moldes processuais, mas, ao tratar da prescrição, falou em pretensão e não em ação (art. 189), evitando penetrar na seara, hoje exclusiva do Direito Processual Civil” (SANTOS, 2017, p. 145).

<sup>8</sup> “Em 1856, Bernhard Windscheid publicou a obra monográfica **Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts** (A **actio** do Direito Civil Romano do ponto de vista do direito atual). A tese de Windscheid era que ‘a **actio** do direito civil romano não é aquilo que hoje se concebe por ação ou direito de agir, ou seja, um meio de defesa do direito violado, mas uma expressão autônoma do direito, ou melhor, da pretensão jurídica’. De acordo com Windscheid, a doutrina de sua época considerava equivocadamente que o direito era anterior à ação. Dizia-se que ‘o direito é um **prius**, a ação o **posterius**, o direito é aquilo que produz, a ação aquilo que é produzido’. No entanto, para Windscheid não era aquela a verdadeira concepção romana de ação e direito. Segundo ele, o Direito Romano não atribuía às pessoas um direito prévio à ação, como se fosse o seu pressuposto, mas atribuía desde logo a própria **actio**: ‘O ordenamento jurídico não diz ao indivíduo: você tem este e este direito; mas: você tem esta e esta **actio**’. A **actio**, portanto, não seria ‘nada de derivado’ do direito material, mas ‘uma coisa original e autônoma’; ela ‘não é emanção do direito’, mas ‘está no lugar do direito’. Por isso é que ‘pode haver uma **actio** sem haver um direito, e não haver uma **actio**, ainda que havendo um direito’. Diante de tudo isso, Windscheid concluiu que o Direito Romano não era ‘o ordenamento dos direitos, mas o ordenamento das pretensões’ (**Ansprüche**), pois ‘**actio** é a expressão para indicar a pretensão’, é a ‘persecução judicial’. Logo no ano seguinte, Theodor Muther escreveu um livro em resposta a Windscheid com o título **Zur Lehre von der römischen Actio, dem heutigen Klagerecht, der Litiscontestation und der Singularsuccession in Obligationen** (‘Sobre a doutrina da **actio** Romana, do direito de ação atual, da **litiscontestatio** e da sucessão singular nas obrigações’). Ao título foi incluído um subtítulo para indicar claramente que aquela era uma obra crítica (**Eine Kritik des Windscheid’schen Buchs, ‘Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts’**). Em sua dura resposta, Muther rechaçou a tese central de

direito autônomo à prestação jurisdicional.

### 2.3.3 Teoria autonomista

#### 2.3.3.1 Surgimento

Também denominada de conceitual ou processualista, a teoria autonomista teve origem na obra de Oskar Von Bülow em 1868<sup>9</sup>. Pela primeira vez foi diferenciada a relação jurídica de direito material da relação jurídica processual, inaugurando a fase autonomista do processo civil. Foi nessa época que se desenvolveram as categorias do juízo de admissibilidade e de mérito.

#### 2.3.3.2 Teoria da ação como direito concreto

Foi Adolf Wach<sup>10</sup>, em 1885, que apresentou a primeira teoria sobre a autonomia da ação. Era a teoria do direito concreto de ação, que veio a reforçar a pesquisa levada a efeito por Bülow<sup>11</sup> (SILVA, 2001, p. 95). Para Wach, além de não se confundir com o direito

Windscheid, pois 'o ordenamento jurídico romano não era o ordenamento das pretensões judicialmente perseguíveis, mas o ordenamento dos direitos, e que apenas direitos (em senso objetivo) podiam ser perseguidos em juízo'. Assim, a **actio** não seria a pretensão, mas 'a fórmula que se deve observar e à qual se deve conformar para agir'. Mas se a **actio** era o direito a fórmula, então o obrigado perante o autor não era o réu, mas o Pretor. E aqui está o ponto central da obra de Muther e a sua grande contribuição ao Direito Processual: existem dois direitos distintos, um privado e outro público. Afirmou Muther: 'temos então dois direitos completamente diversos, dos quais um é o pressuposto do outro, mas pertencem, todavia, a duas esferas diversas, pois aquele é um direito privado, este tem natureza publicística. Este direito público, o direito de agir ou a **actio** neste senso, pode considerar-se conexo desde o início, como direito condicionado, ao direito originário, ainda quando o segundo não tenha sido ainda violado [...]'. Em outras palavras, ainda que vinculada ao direito material, a ação seria um direito cujo obrigado é o Estado, e não o réu. Esse embate, alimentado por mais um livro publicado por Windscheid em 1857 para rebater as críticas de Muther (**Die Actio. Abwehr gegen Dr. Th. Muther**), criou um terreno fértil para novas reflexões de toda a doutrina germânica e levou a teorizações mais complexas e adequadas sobre o real significado da ação. Ao fim, a doutrina acabou por diferenciar a ação do direito material e construir, como fizeram Plósz e Degenkolb, as teorias abstratas que viabilizaram a criação de uma ciência jurídica processual autônoma e independente da ciência jurídica material. Com efeito, foi a polêmica entre Windscheid e Muther que deu espaço à aquisição de 'personalidade' pelo Direito Processual e permitiu a sua desvinculação do Direito Civil" (LUCCA, 2019).

<sup>9</sup> **Die Lehre von den Proceßeinreden und die Proceßvoraussetzungen**, Gießen, 1868, traduzida para o espanhol sob o título **La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Buenos Aires: EJE, 1964.

<sup>10</sup> Em sua obra **Handbuch des deutschen Civilprozessrechts**. Leipzig: Duncker & Humblot, 1885.

<sup>11</sup> Mas "Wach sustentava ser objeto de conhecimento do juiz, a existência concreta do 'direito à tutela jurídica'. Deriva daí a impossibilidade de um direito à instauração da relação processual, porque antes da iniciativa concreta da parte nada mais existe, senão a mera 'possibilidade de agir em juízo' (uma **res merae facultatis** comparável à possibilidade de obrigar-se contratualmente). Ou seja, o ajuizamento do processo não se coloca como forma de exercício de um suposto direito, mas sim como espécie

material, o direito de ação tem natureza pública, posto que um direito subjetivo público contra o Estado, que existe independentemente da ameaça ou violação de um direito.

Mas a autonomia do direito de ação defendida por Wach, frisa João Batista Lopes, não significava que ele fosse um direito abstrato apartado do direito material. Ao revés, exceção feita à ação declaratória negativa, o reconhecimento do direito de ação somente seria possível se o pedido deduzido fosse julgado procedente, pois o direito subjetivo precederia necessariamente o direito de ação (LOPES, 2009, p. 35). Ou seja, por essa teoria o direito de ação é o direito a uma sentença favorável (MEDINA, 2019, p. 159).

### 2.3.3.3 Teoria da ação como direito potestativo

Chiovenda, influenciado por Wach, na famosa *Prolusione Bolognese* de 1903, apresentou a sua teoria de base concretista em prestigiada conferência sob o título “A ação no sistema dos direitos”. Para Chiovenda “a ação é um poder que nos assiste em face do adversário em relação a quem se produz o efeito jurídico da atuação da lei. O adversário não é obrigado a coisa nenhuma diante desse poder: simplesmente lhe está sujeito” (CHIOVENDA, 2002, p. 42).

Para a chamada teoria dos direitos potestativos, a ação se opõe ao direito de prestação, porque a ela não corresponde nenhuma obrigação. Não configura a ação, assim, “nenhum direito público, mas sim o *kann recht*, o poder jurídico de realizar a condição necessária para a atuação da vontade da lei”(GRINOVER, 2011, 5.2). Um direito potestativo<sup>12</sup> em

constitutiva de um direito processual à sentença, representando a manifestação de um ‘poder’ genérico, indeterminado e instrumental com relação à finalidade do processo, redutível à capacidade jurídica comum. Já BüLow, embora sequaz da denominada teoria da ação como direito concreto, ainda que sustentando a impossibilidade de se caracterizar um direito pré-processual à sentença (de vez que só com o início do processo surge o direito à sentença ‘justa’), admite a capacidade geral de movimentar o mecanismo processual, reconhecida a todos como expressão da personalidade física ou jurídica de qualquer titular de direitos: mas a ‘possibilidade de agir’ não é direito, porquanto lhe falta a determinação e a individuação, indispensáveis para caracterizar o direito subjetivo. Seu maior mérito, para HEINITZ, está na insistência com que proclamou o caráter público da relação jurídica processual, cuja teoria ele traça” (GRINOVER, 1973, p. 53).

<sup>12</sup> “Direito subjetivo é o poder da vontade consubstanciado na faculdade de agir e de exigir de outrem determinado comportamento para a realização de um interesse, cujo pressuposto é a existência de uma relação jurídica. Por sua vez, encapsulados na fórmula poder-sujeição, estão os chamados direitos potestativos, a cuja faculdade de exercício não se vincula propriamente nenhuma prestação contraposta

face do réu concluiu Chiovenda sobre a ação, discordando assim de Wach para quem a ação era um direito subjetivo de natureza pública.

#### 2.3.3.4 Teoria da ação como direito abstrato

Para a teoria concretista, como se viu, o direito de ação só estaria presente quando ela fosse julgada procedente, isto é, “o direito de ação pertence a quem tem razão, contra quem não a tem” (FERREIRA, 2000, p. 59). Ainda que se reconheça a relevância desta teoria, até mesmo pelas lições de Chiovenda, é fácil notar o seu equívoco: uma ação teria primeiro que ser procedente para, então, ser admitida<sup>13</sup>.

Contrapondo as inúmeras teorias que viam a ação como um direito à obtenção de uma providência jurisdicional favorável, surgiu na Alemanha com Degenkolb e quase ao mesmo tempo com Plosz, na Hungria, a chamada teoria da ação no sentido abstrato (SANTOS, 2012, p. 184). Na Itália foi Alfredo Rocco, mesmo sob os protestos de Chiovenda, que lhe deu fundamentação própria e definiu o direito de ação<sup>14</sup>. Depois veio Ugo Rocco,

(dever), mas uma submissão à manifestação unilateral do titular do direito, muito embora tal manifestação atinja diretamente a esfera jurídica de outrem. Os direitos potestativos, porque a eles não se relaciona nenhum dever, mas uma submissão involuntária, são insuscetíveis de violação, como salienta remansosa doutrina. Assim, os direitos potestativos podem ser constitutivos – como o que tem o contratante de desfazer o contrato em caso de inadimplemento –, modificativos – como o direito de constituir o devedor em mora ou o de escolher entre as obrigações alternativas –, ou extintivos – a exemplo do direito de despedir empregado ou de anular contratos eivados de vícios (AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 201-202). Como dito alhures, somente os direitos subjetivos estão sujeitos a violações, e quando ditas violações são verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de pretensão. Assim, por via de consequência, somente os direitos subjetivos possuem pretensão, ou seja, o poder de exigência de um dever contraposto, já que este dever inexistente nos direitos potestativos. Nessa linha é a lição de Orlando Gomes: ‘A pretensão é própria dos direitos subjetivos, não existindo nos direitos potestativos nem nos direitos que se exercem por meio de ações prejudiciais ou de estado. Nas ações para o exercício de um direito potestativo, o autor não exige prestação alguma do réu, querendo apenas que o juiz modifique, por sentença, a relação jurídica que admite a modificação pretendida, como, por exemplo, a ação do foreiro para resgatar a enfiteuse e converter em propriedade plena a propriedade até então restrita’ (GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 99)”. STJ, REsp 1216568 / MG, 4ª Turma, relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 03.09.2015

<sup>13</sup> Na palavras de Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes.: “A crítica a essa teoria não é difícil. Fácil perceber que por ela só seria admitido o exercício do direito de ação quando resultasse em uma sentença favorável em decorrência das condições impostas, restando inexplicável o fenômeno da ação improcedente; nesta última hipótese, que direito teria exercido o autor para exigir a tutela jurisdicional? A resposta negativa, que se impõe segundo a concepção concretista, fez com que esta teoria não resistisse às críticas” (SILVA; GOMES, 2010, p. 95).

<sup>14</sup> “Em suma, direito de ação, para ALFREDO ROCCO, é um direito público subjetivo do indivíduo contra o Estado, e só contra o Estado, que tem por conteúdo substancial o interesse secundário e abstrato na

seguindo as mesmas pegadas, e juntamente com Alfredo consolidaram a noção com a qual substancialmente concordam os mais importantes processualistas contemporâneos (SANTOS, 2012, pp. 186/187).

Pela teoria abstratista<sup>15</sup>, discorre Lopes da Costa, a ação seria o direito que tem qualquer pessoa de provocar a função jurisdicional do Estado. A existência ou a inexistência do direito subjetivo não tem importância alguma. Pouca importa também o resultado do processo, pois o direito de ação, dirigido contra o Estado (obrigado à prestação jurisdicional), é de todo desvinculado do direito material (COSTA, 1959, p. 85).

A teoria teve grande penetração no Brasil pelas lições de Enrico Tullio Liebman, mas acrescentada de um detalhe bastante significativo: o direito de ação não é incondicionado, sendo necessário para a sua existência a presença das condições da ação.

#### 2.3.3.5 Teoria eclética de Leibman

Em aula inaugural na Universidade de Turim, no ano de 1949, Enrico Tullio Liebman traça a sua teoria a respeito da ação (MARINONI; MITIDIERO, 2016, 3.8), sendo por ele evitadas as posições extremadas das doutrinas existentes (BARBI, 2008, p. 13). Ao elaborar a sua própria teoria, o professor buscou superar as críticas da teoria concreta e da teoria abstrata pura.

O processualista italiano formulou uma teoria combinando elementos destas duas teorias, evitando os defeitos nelas encontrados. Daí a denominação de teoria eclética, justamente porque apresenta características das teorias abstrata e concreta, ambas marcadas

---

intervenção do Estado para a eliminação dos óbices que a incerteza ou a inobservância da norma aplicável ao caso concreto possam opor à realização dos interesses tutelados” (SANTOS, 2012, p. 186).

<sup>15</sup> “A teoria abstratista pode ser, em linhas gerais, subdividida em algumas correntes de pensamento. Há os que entendem que o direito de ação seria um direito da personalidade, ‘incondicionado’, que o indivíduo tem contra o Estado, de pleitear uma resposta à sua pretensão. São os chamados abstratistas puros. De outro lado, há os que subordinam a existência do direito de ação ao preenchimento de certos requisitos (condições da ação), sem os quais o indivíduo não poderá invocar do Estado a prestação jurisdicional. São os partidários da chamada teoria de Liebman. Há ainda um terceiro entendimento, que relaciona as condições da ação à possibilidade de exercício do direito de ação e ao grau de cognição realizada na demanda. São os assertistas”(COSTA, 2005, pp. 28/29).

pela autonomia da relação processual.

A doutrina processual brasileira, na segunda metade do século passado, sofreu forte influência de Liebman. Suas lições procuraram conciliar as concepções do direito de ação preconizadas por Francesco Carnelutti e Piero Calamandrei.

Segundo a teoria de Liebman, o direito de ação ficaria “localizado entre os pressupostos processuais e o mérito, estando próximo ao direito material, ligando-se às ideias de Calamandrei, mas que, por outro lado, afirmava também ser a ação um direito público abstrato distinto do mérito da lide, conforme o pensamento de Carnelutti” (RODRIGUES; LAMY, 2018, 1.1.2.4).

Assim, “as teorias da ação - concreta, material e privada de Calamandrei e abstrata, processual e pública de Carnelutti - resultaram na formulação da teoria eclética de Liebman, essencialmente descritiva. A Teoria Eclética, portanto, aquilatou, quantificou e esmiuçou as demais teorias para concluir merecerem, as denominadas ‘condições da ação’, uma análise separada do mérito e dos pressupostos processuais” (RODRIGUES; LAMY, 2018, 1.1.2.4).

Liebman ficou entre aqueles que defendiam que o exercício da ação dependia da existência do direito material e os que entendiam que a ação decorre de um direito de agir totalmente abstrato.

A posição de Liebman no sentido de que o direito de ação não depende da efetiva existência do direito material, adverte João Batista Lopes, possui uma peculiaridade: a ação não consistiria no simples poder de movimentar a máquina judiciária, mas no direito de obter uma sentença de mérito (LOPES, 2009, p. 39). A ação somente existiria se fosse possível um provimento no caso concreto.

Nesses termos, na teoria elaborada por Liebman a ação consiste no direito a uma sentença de mérito, desde que presentes determinados requisitos denominados “condições

da ação.” A ausência desses requisitos resultaria na inexistência da própria ação e de um autêntico exercício de jurisdição.

As condições da ação seriam definidas “como condições de admissibilidade do julgamento da demanda, ou seja, como condições essenciais para o exercício da função jurisdicional com referência à situação concreta [**concreta fattispecie**] deduzida em juízo” (LIEBMAN, 2005, p. 203).

Diante disso parece claro que para Liebman a ação representa o direito de provocar o julgamento do pedido, ou seja, o exercício da jurisdição pelo Estado, resultando assim um relacionamento estreito entre a jurisdição e a atividade jurisdicional que decide o mérito da lide.

Logo, para a teoria eclética a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito, porque ausente as condições da ação, não seria um ato praticado no exercício da jurisdição, por não estar decidindo sobre o fato concreto. Mas isso não significa que a ação dependa de uma sentença favorável. Para a existência da ação bastaria uma sentença favorável ou desfavorável ao autor, o que seria alcançado com a presença das condições da ação, a princípio definidas por Liebman como legitimação para agir, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, e posteriormente por ele reduzidas apenas à legitimidade e ao interesse.

Em outras palavras, o exercício da jurisdição somente seria possível quando presentes as condições da ação. Por isso que, a exemplo da teoria concreta, uma das principais críticas recebidas pela teoria de Liebman foi a de que restaria inexplicado o fenômeno processual ocorrido entre a distribuição do pedido e o reconhecimento da carência de ação, quando ausentes as condições da ação.

Procurando explicar e arredar tal crítica, “Liebman elaborou uma construção baseada em duas categorias ou estágios distintos do direito de ação: o primeiro, chamado de direito

de ação constitucional, ou direito de demandar, ou direito de petição, refere-se ao direito de ação amplo, totalmente abstrato e incondicionado, previsto pela Constituição Federal; o segundo, chamado de direito de ação processual, vincula-se à situação jurídica de direito material trazida pelo autor e está condicionado à existência das condições da ação” (COSTA, 2005, p. 39).

É verdade que Liebman não confunde a ação com o direito material. Mas ao condicionar a existência do direito de ação à presença da legitimidade e do interesse processual, provocou um profundo debate teórico sobre a natureza jurídica das condições da ação.

Não obstante as críticas feitas à teoria eclética de Liebman, fato é que ela estimulou enormemente a processualística brasileira, inspirando até os dias de hoje a legislação processual pátria.

## 2.4 A admissibilidade do processo e da ação

A presença dos pressupostos processuais e das condições da ação é que garantem a admissibilidade do processo e da ação para um pronunciamento de mérito.

Antes de proferir uma sentença de mérito (questão de fundo), o juiz deve decidir questões prévias<sup>16</sup> relacionadas a uma série de matérias de natureza preliminar (juízo de

<sup>16</sup> “O gênero questões prévias abrange as espécies preliminar e prejudicial. Na doutrina há vários critérios para a diferenciação. [...] Coube a Barbosa MOREIRA o mérito de apresentar a orientação doutrinária prevalecente no Brasil para a classificação das questões prévias. A especificação deve ocorrer segundo a diferente influência que a questão subordinante pode exercer sobre a subordinada. São prejudiciais as questões cuja solução se refira ao ‘teor ou conteúdo’ da resolução de outras. Questões preliminares, por sua vez, são aquelas cujo exame atinge não o ‘modo de ser’, mas o ‘ser’ das questões que lhes são subordinadas, o que ocorre mediante inserção ou remoção de obstáculo à análise, sem que haja interferência sobre o sentido da decisão. De acordo com Barbosa MOREIRA, a legitimidade **ad causam** é questão preliminar no tocante à decisão de mérito, pois seu acolhimento impede a apreciação da matéria meritória. Por outro lado, o afastamento da preliminar não condiciona o julgamento do mérito, de modo que o sentido da decisão de **meritis** não é influenciado. Logo, é preliminar a relação entre a questão prévia da legitimidade com a atinente ao mérito. [...] Alegada em exceção substancial a nulidade do contrato, forma-se questão prejudicial em relação ao pedido de condenação de prestação contratual inadimplida. A rejeição da alegação de nulidade não influencia o resultado da questão do inadimplemento. Porém, o acolhimento da exceção conduz à improcedência do pedido, de modo que a questão subordinante deve ser considerada como prejudicial. É inequívoca a potencialidade da questão antecedente em influenciar o resultado da que lhe é subordinada e isso caracteriza a prejudicialidade. Adotado o critério apresentado por Barbosa MOREIRA para distinguir as preliminares das prejudiciais, não se pode restringir aquelas

admissibilidade). Essas questões, assinala Olavo de Oliveira Neto, estão relacionadas a três diferentes conjuntos: o primeiro atinente a regularidade do exercício do direito de ação, o segundo atinente a regularidade do processo, e, o terceiro, atinente ao preenchimento de certos requisitos específicos do meio processual utilizado (ex: para poder propor ação de busca e apreensão de veículo, a instituição financeira, antes, deve comprovar a mora) (OLIVEIRA NETO; MEDEIROS NETO; OLIVEIRA, 2015, p. 157).

Mas não é simples alcançar o *meritum causae*. O processo exige uma atividade mental ordenada e muitas vezes complexa. A falta de atenção a uma determinada ordem lógica de prejudicialidade (*lato sensu*) pode comprometer o resultado do julgamento.

Observar uma ordem de enfrentamento pode implicar na desnecessidade de avaliação de uma ou mais matérias. Mas não é só. O exame despreocupado, sem a análise de questões logicamente antecedentes, em situações mais graves pode acarretar inclusive a nulidade do processo.

Neste cenário pode-se afirmar que a atividade jurisdicional se desenvolve de forma sequencial com a observância do seguinte trinômio: pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa<sup>17</sup>. Arlete Inês Aurelli bem explica esta orientação:

aos temas processuais. Como visto, uma questão é preliminar quando puder atingir o ‘ser’ da decisão que lhe é subordinada. Isso pode ocorrer entre duas questões atinentes ao mérito. Basta pensar na cumulação alternativa eventual (CPC, art. 326). O acolhimento do pedido principal inviabiliza a apreciação do subsidiário. Trata-se de obstáculo insuperável, originário do julgamento da questão subordinante – pedido principal –, a qual atinge o ‘ser’ da subordinada, de modo que a primeira deve ser considerada preliminar. Ademais, uma questão de natureza processual pode influenciar o sentido da decisão de outra questão, igualmente processual, que lhe está subordinada, caracterizando relação de prejudicialidade. Barbosa MOREIRA formulou conhecida hipótese sobre o tema. Proposta ação popular, que tem na cidadania brasileira um dos seus requisitos (LAP, art. 1º), a nulidade do processo de naturalização do demandante, invocada pelo réu, é questão prejudicial em relação à legitimidade ativa *ad causam*, a qual, por sua vez, é preliminar no tocante à questão de mérito. [...] Destaque-se que a mesma matéria pode se manifestar como uma questão processual ou substancial. A invalidade do contrato em decorrência da incapacidade do agente, alegada pelo réu na demanda de cobrança, é questão de mérito. Por outro lado, a incapacidade pode constituir questão processual quando for invocada pelo demandado a ilegitimidade *ad processum* por menoridade, ocasião na qual, se não houver a devida representação, o processo será extinto sem exame de mérito. Assim, fica evidenciada a relatividade dos conceitos de preliminar e prejudicial” (SILVA, 2019, 4.1).

<sup>17</sup> Olavo de Oliveira Neto não concorda com esta ordem de enfrentamento: “...a prestação de tutela jurisdicional de conhecimento se compreende dentro de três planos distintos e autônomos, que devem ser sequencial e obrigatoriamente conhecidos e decididos pelo julgador, a saber: a) o das condições da ação; b) o dos pressupostos processuais; e, c) o do mérito. Eventualmente, exigindo a lei o cumprimento

O órgão julgador, quando da primeira análise da petição inicial que lhe é submetida à apreciação para recebimento ou, posteriormente, quando profere o julgamento conforme o estado do processo, ou até mesmo no momento de proferir a sentença, percorre um **iter** lógico, devendo analisar primeiramente se estão presentes os requisitos de existência e validade do processo. Somente se existirem, ou seja, se o processo tiver condições de prosseguir, o juiz passará a análise da existência dos requisitos essenciais para configurar o direito de ação. Somente se estes estiverem presentes é que o juiz passará para o terceiro degrau desse raciocínio lógico, que é analisar o mérito, julgar a lide que lhe foi submetida, decidindo se o autor tem razão ou não (AURELLI, 2006, p. 70).

Mas a ordem de enfrentamento das questões nem sempre é simples, já que “pode o demandado alegar a falta de mais de um pressuposto processual ou de mais de uma condição da ação ou, mesmo, suscitar várias questões de mérito. E às vezes fá-lo simultânea e desordenadamente” (SANTOS, 1996, pp. 97/98).

## 2.5 O processo e os pressupostos processuais

Alguns requisitos são necessários para a relação processual nascer e se desenvolver regularmente: são os pressupostos processuais (a terminologia é criticada mas permaneceu no CPC/2015<sup>18</sup>). Antes mesmo das condições da ação, os pressupostos processuais devem merecer a atenção do juiz.

de questão preparatória, o que na prática pouco acontece, esta deve ser alocada no âmbito do juízo de admissibilidade. Essa sequência, em nosso entender, parece mais lógica e tem se demonstrado mais correta quando observamos os mecanismos de raciocínio utilizados pelo julgador. Antes de examinar os pressupostos processuais, o juiz deve observar se o direito de ação pode ser exercido, pois, caso não o possa, a inicial deve ser indeferida, deixando de se desenvolver a própria relação jurídica de direito processual. (...) Ademais, além dos argumentos já aduzidos, o direito de ação não está contido na relação jurídica de direito processual. O que ali existe, isto sim, para usar a linguagem do direito italiano, é a demanda, que é o ato inicial do exercício do direito de ação, onde também são aferíveis às condições existentes no próprio direito que se exerce. Ora, o direito de ação, como direito que é, tendo seu exercício vinculado a uma conduta ativa do autor, acaba por quebrar a inércia inicial do Poder Judiciário através do processo, que tem como ponto de partida a petição inicial (semelhante à demanda dos Alemães e Italianos). Portanto, parece-nos que um primeiro passo do juiz ao receber a inicial deve ser observar se ela poderia ter sido proposta, o que nos leva ao exame das condições necessárias para o exercício do direito de ação, que nosso direito positivo denominou condições da ação” (OLIVEIRA NETO; MEDEIROS NETO; OLIVEIRA, 2015, pp. 157/158).

<sup>18</sup> “A terminologia merece uma correção técnica. Pressuposto é aquilo que precede ao ato e se coloca como elemento indispensável para a sua existência jurídica; requisito é tudo quanto integra a estrutura do ato e diz respeito à sua validade [...]. Assim, é mais técnico falar em requisitos de validade, em vez de ‘pressupostos de validade’. ‘Pressupostos processuais’ é denominação que se deveria reservar apenas aos pressupostos de existência. [...] É possível, assim, falar em ‘pressupostos processuais’ **lato sensu**, como locução que engloba tanto os requisitos de validade como os pressupostos processuais **stricto sensu** (somente aqueles concernentes à existência do processo)” (DIDIER JR., 2016, p. 312).

A doutrina em geral considera os pressupostos processuais como requisitos de existência e validade do processo. São os “pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo” a que se refere o art. 485, IV, do CPC/2015. Mas para Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero “os pressupostos processuais, contudo, devem ser compreendidos como condições para a concessão da tutela jurisdicional do direito, e não mais como requisitos de existência e validade do processo” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2018). E prosseguem ponderando os autores:

Tais requisitos nem têm relação com a existência ou com a validade do processo, mais com a sua substância, ou melhor, com o mérito ou com o pedido de tutela jurisdicional do direito. Eles condicionam a concessão da tutela jurisdicional do direito; não o processo. É fundamental perceber que os ditos pressupostos processuais se destinam a proteger o direito fundamental ao processo justo (art. 5.º, LIV, CF) e o direito fundamental à paridade de armas entre as partes (arts. 5.º, I, CF, e 7.º, CPC). Ao se perceber a razão de ser dos ditos pressupostos processuais, torna-se claro que eles não são requisitos para o julgamento do mérito ou para uma decisão sobre o mérito, mas condições para a concessão da tutela jurisdicional do direito. Eles não inviabilizam, invariavelmente, o julgamento do pedido do demandante pelo juiz. Apenas a ausência de pressuposto estruturado em favor do processo justo é que impede de maneira absoluta o julgamento de mérito (art. 488, CPC). A ausência de pressuposto erigido em função da paridade de armas entre as partes, entretanto, pode ser superada em determinados casos, possibilitando o julgamento de mérito da causa e mesmo, dependendo do caso, a concessão da tutela jurisdicional do direito. A falta de pressuposto processual apenas impede o julgamento do mérito quando instituído em favor do processo justo. Quando for possível decidir o mérito em favor do réu, a ausência de pressuposto voltado à proteção de sua igualdade no processo não retira do juiz o dever de proferir sentença de improcedência. Quando for possível decidir favoravelmente o mérito para o autor, a ausência de pressuposto que visa à proteção de sua igualdade no processo não impede o julgamento de mérito e a concessão da tutela jurisdicional do direito a seu favor. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2018)

É comum a classificação dos pressupostos processuais em pressupostos subjetivos, relativos às partes e ao juiz, e pressupostos objetivos. Segundo Vicente Greco Filho:

São pressupostos objetivos: a) um pedido formulado ao juiz; b) a citação do réu; c) a inexistência de fato impeditivo, como a litispendência ou a coisa julgada, o compromisso arbitral ou o pacto de **non petendo**. São pressupostos subjetivos: a) relativos ao juiz: a jurisdição, a competência e a capacidade subjetiva (imparcialidade); b) relativos às partes: a tríplice capacidade de ser parte, de estar em juízo e postulatória (GRECO FILHO, 2019, p. 77).

Os pressupostos processuais objetivos também podem ser classificados como intrín-

secos (dizem respeito às normas que disciplinam as formas processuais) e extrínsecos ou negativos (consistem na inexistência de fatos impeditivos externos ao processo) (LUNARDI, 2019, p. 198).

## 2.6 A ação e as condições da ação

A ação tem previsão no art. 5.º, XXXV, da CF/1988,<sup>19</sup> segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Mas este direito constitucional está sujeito a requisitos para o seu exercício diante do caso concreto. São as condições da ação, previstas na legislação infraconstitucional.

É certo que o acesso à jurisdição é garantido pela Constituição de forma irrestrita, visto que qualquer pretensão, por mais infundada que seja, merece receber uma resposta jurisdicional. Mas este direito de se obter uma sentença sobre o mérito da lide depende da observância dos requisitos de admissibilidade da ação. Ou seja, temos um direito cívico de ação (abstrato e incondicionado) ao lado de um direito processual de ação (condicionado a requisitos para a completa entrega da prestação jurisdicional).

Sobre a natureza jurídica das condições da ação, considerados os sentidos do direito de ação, leciona Leonardo Greco:

Contudo, o direito de ação, tratado como direito à jurisdição, direito à prestação jurisdicional sobre o direito material, é condicionado. Só tem direito de exigir do Estado a prestação jurisdicional sobre o direito material aquele cuja postulação preencha certos requisitos, certas condições, as chamadas condições da ação.

Os diversos sentidos em que é utilizado o direito de ação influenciam a reflexão acerca da natureza jurídica das condições da ação. Em realidade, conforme já observamos, os autores que consideram as condições da ação requisitos do legítimo exercício do direito de ação estão se referindo ao conceito de ação como direito cívico, como direito incondicionado pertencente a qualquer cidadão.

Entretanto, o direito à prestação jurisdicional sobre o direito material é um direito que depende do cumprimento de certos requisitos. Assim, considero as condições

<sup>19</sup> Também no direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, a, da CF/1988.

da ação requisitos da existência do direito de ação como direito à prestação jurisdicional sobre uma pretensão de direito material (GRECO, 2015, 9.3).

As condições da ação emergem da relação de direito material. É por meio das condições da ação que ocorre a vinculação entre o processo e o caso concreto apresentado perante o juiz. Ausente este requisito de admissibilidade o processo será julgado extinto sem resolução de mérito, isto é, sem decisão sobre a crise substancial submetida a julgamento.

Então não basta a presença dos pressupostos processuais para que seja alcançada a solução de mérito. É preciso mais. É necessário que o autor apresente uma pretensão idônea revestida das condições da ação, sem o que a prestação jurisdicional restará incompleta ou não integral.

Portanto, é fácil concluir que as condições da ação devem ser apreciadas preliminarmente, em caráter prejudicial ao exame de mérito da lide estabelecida no processo. É uma fase intermediária entre a propositura válida do processo e o provimento final.

Somente após a avaliação das questões preliminares (aí incluídos os pressupostos processuais), que antecedem lógica e cronologicamente a questão principal, o mérito poderá ser decidido. Uma vez ausente as condições da ação o autor será julgado carecedor de ação, fato que impede o juiz de alcançar o julgamento da causa.

As condições da ação tem a função de evitar o prosseguimento de processos imprestáveis, desarrazoados e em última análise lesivos à paz social. Assim evita-se o desperdício de tempo e recursos de uma atividade jurisdicional sem resultado. Pelo filtro das condições da ação impede-se que a parte **ex adversa** seja submetida a um processo que lhe suprima ou reduza direitos, causando até mesmo prejuízos irreparáveis. Além do que, atende-se à necessidade da duração razoável do processo, princípio de direito fundamental previsto no rol do art. 5º da CF/1988.

Não obstante as polêmicas que cercam a teoria das condições da ação, bem como as opções do atual Código de Processo Civil, não se pode negar a sua importância diante da distinção entre as sentenças terminativas e definitivas, ou seja, entre aquelas que põe fim ao processo sem ou com resolução de mérito.

As expressões “condições da ação” e “carência de ação” foram abandonadas pelo legislador do CPC/2015. Nos estudos do processo civil as condições da ação sempre foram o interesse processual, a legitimidade das partes e a possibilidade jurídica do pedido. Esta última deixou de ser uma categoria autônoma e passou, para alguns, a integrar o interesse de agir, exatamente como concluiu Liebman com o amadurecimento dos seus estudos<sup>20</sup>. Para outros, a possibilidade jurídica passou a fazer parte do exame de mérito.

O interesse e a legitimidade seguem recebendo tratamento processual diverso do mérito, pelo menos na fase inaugural do processo para os que adotam a teoria da asserção<sup>21</sup>. Tanto é que a ausência destas condições figuram entre as hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, VI, do CPC/2015).

<sup>20</sup> Liebman abandonou a possibilidade jurídica do pedido quando, na 3ª edição do seu **Manuale di diritto processuale civile**, passou a integrar o terceiro requisito da ação no interesse processual: “O interesse de agir decorre da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial; pressupõe, por isso, a assertiva de lesão a esse interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo. Seria uma inutilidade proceder ao exame da demanda para conceder ou negar o provimento postulado quando na situação de fato apresentada não se encontrasse afirmada uma lesão ao direito ou interesse que se ostenta perante a parte contrária, ou quando os efeitos jurídicos que se esperam do provimento já tivessem sido obtidos, ou ainda quando esse provimento fosse em si mesmo inadequado ou inidôneo a remover a lesão, ou, finalmente, quando ele não pudesse se proferido, porque não admitido pela lei (p. ex.: a prisão por dívidas)” (LIEBMAN, 2005, p. 206).

<sup>21</sup> Vale uma prévia da teoria **della prospettazione**: “A teoria da asserção enuncia que o juiz afere a presença das condições da ação apenas à luz da hipótese narrada pelo autor na petição inicial. Assim, esse tem de formular um pedido compatível com todas as circunstâncias de fato e de direito por ele apresentadas, para que a demanda, analisada apenas à luz dessas afirmações, se apresente como juridicamente possível, necessária e instaurada entre as partes legítimas. Se em face dos fatos e do direito expostos pelo autor na petição inicial, o pedido se apresenta hipoteticamente, abstratamente, lícito, evidenciando a necessidade de recorrer ao exercício da jurisdição e as partes aparentam ser as titulares da relação jurídica de direito material, então, concorrem as condições da ação. Por outro lado, se o réu contesta os fatos ou o direito alegado pelo autor, o juiz terá de decidir se realmente o pedido é lícito ou não, se o autor é ou não parte daquela relação jurídica de direito material, ou se o autor tem necessidade daquela prestação jurisdicional, e, então, nesse momento, ele o faz como exame do mérito, e não mais como simples aferição preliminar da presença das condições da ação. Portanto, se a hipótese que o autor formular for contestada pelo réu e, ao final do processo, restar desmentida pela sentença, as questões relativas à licitude do pedido, à necessidade de recurso à jurisdição ou à legitimidade das partes foram analisadas como questões de mérito e não simplesmente a título de condições da ação. Essa a aplicação da teoria da asserção” (GRECO, 2015, 9.4).

Desse modo, continuam os requisitos do interesse de agir e da legitimidade **ad causam** sujeitando a integral prestação jurisdicional, conforme preceitua o art. 17 do CPC/2015. Ausente o interesse e/ou a legitimidade (pois devem figurar concomitantemente) o processo deverá ser extinto prematuramente sem resolução de mérito. Será o caso de carência de ação como se diz na doutrina.

Anote-se, ainda, que além das condições gerais ou comuns a todas as ações, uma determinada ação pode estar sujeita a uma condição específica (BERMUDES, 2019), conforme explica Donaldo Armelin:

Todavia, não se trata de **numerus clausus** o elenco de condições de admissibilidade da ação, considerada esta como um direito a uma decisão sobre o mérito, no processo de conhecimento. [...] existem, indubitavelmente, condições da ação “genéricas” a serem implementadas em todos os processos, a par de outras “específicas”, só exigíveis em determinados processos e procedimentos. [...] Sem embargo da possibilidade de se reduzirem algumas das condições específicas de admissibilidade da ação, arroladas na doutrina, como casos de ocorrência ou inoção das condições genéricas, não deve isso implicar um esforço de redução às três categorias precitadas, de todas as condições específicas existentes no sistema, pois algumas existem que, pelos seus próprios contornos e especificidade, são insuscetíveis de tal redução. Acresce que, para tornar mais complexa a matéria ora versada, não existem limites precisos dos campos de atuação de cada uma das condições de admissibilidade da ação acima citadas, ou seja, a legitimidade das partes, o interesse para agir e a possibilidade jurídica do pedido, esta sujeita a críticas quanto à sua validade e utilidade, o que possibilita, algumas vezes, a subsunção, a uma espécie, de matéria pertinente a outra. Embora em qualquer dos casos a consequência inelutável seja o reconhecimento da carência da ação, com o fim do processo sem conhecimento do mérito, com resultado prático idêntico, isso demonstra que os lindes entre as condições de admissibilidade da ação não foram estabelecidas com precisão pela doutrina e pela jurisprudência, mesmo considerando-se o ponto de vista dominante no cenário da ciência processual pátria. Isto porque os fenômenos processuais em causa podem ser enfocados sob vários ângulos, que permitem colocações diversas dos problemas por eles ensejados (ARMELIN, 1979, pp. 39/40).

Mas a questão não é pacífica, havendo fortes fundamentos em sentido contrário, notadamente os apresentados por Fredie Didier Jr.:

As três condições da ação, se bem examinadas, referem-se a cada um dos três elementos da ação (demanda): legitimidade **ad causam**/ partes; possibilidade jurídica do pedido/pedido; interesse de agir/causa de pedir (DIDIER JR., 2005, p. 278).

Não há três condições da ação por acaso. A demanda veicula afirmação de, ao menos, uma relação jurídica; a relação jurídica compõe-se de três elementos: fato, objeto e sujeitos; por isso, os elementos da demanda são também três: causa de pedir, pedido e partes. As condições da ação referem-se aos três elementos da relação jurídica deduzida e, por tabela, aos três elementos da demanda. A identificação de uma outra condição da ação somente seria justificável se, ao mesmo tempo, fosse verificada a existência de um outro elemento da demanda, em razão da descoberta de um outro elemento da relação jurídica. Enquanto isso não acontecer, não é correto identificar ou procurar encontrar outra condição da ação (DIDIER JR., 2005, pp. 290/291).

## 2.7 Os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito

Diante da teoria da ação como direito autônomo e abstrato, surgida posteriormente à obra de Oskar von Büllow, que revelou a autonomia do direito processual em relação ao direito material, a doutrina moderna trata como categorias diversas os pressupostos processuais, as condições da ação e o mérito.

Ainda que não haja unanimidade entre os nossos processualistas, por divergirem em relação ao conceito e abrangência dos elementos da ação, a maioria adota a teoria do trinômio.

Nada obstante, sabe-se que as posições doutrinárias deixam de ter importância prática quando o legislador toma partido. É o que tem acontecido no nosso Código de Processo Civil, onde as categorias processuais são divididas em pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa, apresentando efeitos diversos as sentenças que as analisem.

No CPC/1973 os arts. 267 e 269 deixaram claras as hipóteses em que ocorria a extinção do processo sem ou com resolução de mérito. O mesmo acontece no CPC/2015 nos arts. 485 e 487.

É interessante frisar, conforme anota Arruda Alvim, que “. . . as condições da ação, tanto quanto os pressupostos processuais, são categorias eminentemente técnico-formais, o que significa que, conforme o ordenamento jurídico positivo, poderão ser construídas e

consideradas algo diferentemente” (ALVIM, 2019, 4.2.4).

Os pressupostos processuais e as condições da ação são condições ou pressupostos genéricos de admissibilidade do julgamento do mérito. Estes requisitos são preliminares ao conhecimento do *meritum causae* (a ausência em geral impede a sua análise)<sup>22</sup>, não se confundindo com as preliminares de mérito.

O esclarecimento é relevante pois as preliminares de mérito são questões<sup>23</sup>, mesmo que prévias, que fazem parte do próprio mérito, sendo apenas apreciadas em primeiro lugar como acontece, por exemplo, nos casos de decadência e prescrição<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> “... como regra geral, ‘as irregularidades relacionadas com os pressupostos processuais impedem o exame de mérito’. Isso, porém, não implica dizer que a verificação desses vícios deva levar à imediata extinção do processo sem a resolução do mérito, haja vista que, ‘sempre que possível, a opção do magistrado, antes de extinguir o processo, deve ser tentar corrigir o vício ou determinar que a parte interessada o faça’. Assim, detectado o vício relacionado aos pressupostos processuais, quer por provocação da parte, quer de ofício pelo juiz, deverá o magistrado verificar se se trata de um vício passível de correção ou de um vício insanável, ou seja, incorrigível. Na hipótese de vícios ‘insanáveis’, dada a impossibilidade de correção somada ao impedimento de o processo se desenvolver válida e regularmente rumo ao julgamento de mérito, não haverá outra solução a não ser a ‘imediata extinção do processo sem resolução do mérito’, nos termos do art. 485, incs. IV, V e VII, do Código de Processo Civil. São hipóteses de vícios insanáveis que implicam imediata extinção do processo sem resolução do mérito a verificação de litispendência, de coisa julgada e de perempção, por exemplo. Já ‘os vícios sanáveis não implicam imediata extinção do processo’ em função exatamente da possibilidade de correção” (MONNERAT, 2019, 10.5).

<sup>23</sup> “... as questões de mérito são os pontos duvidosos de fato e de direito cuja resolução *incidenter tantum* fundamenta o resultado da decisão sobre o próprio mérito da demanda. Por serem resolvidas incidentalmente, isto é, na motivação da decisão judicial, a resolução da questão de mérito, em regra, não é abrangida pela autoridade da coisa julgada material, nos termos do art. 504, I, do CPC/2015. Ademais, não se deve confundir a questão de mérito com a questão principal e, tampouco, esta última com o mérito propriamente dito. [...] questão é o ponto duvidoso, que pode ser decorrente da controvérsia instaurada pelas partes ou de questionamento manifestado do juízo. Portanto, havendo dúvida sobre algum ponto alegado em apoio ou contrário à pretensão surge uma questão de mérito que precisa ser resolvida previamente ao julgamento do pedido. A questão de mérito cuja resolução prévia condiciona e influencia o julgamento do mérito é chamada de “questão prejudicial de mérito”. De outro lado, a questão principal não se confunde com o mérito, uma vez que, sendo questão, constitui apenas o ponto duvidoso relativo à procedência ou improcedência do pedido. Por tal razão, quando o juízo resolve a questão principal, também julga o pedido e, conseqüentemente, o mérito da demanda, motivo pelo qual o seu resultado fica sujeito à indiscutibilidade da coisa julgada material” (CAVALCANTI, 2019, 4.9.4.2).

<sup>24</sup> “[...] a doutrina diverge sobre se o ponto duvidoso a respeito da prescrição é uma questão preliminar ou uma questão prejudicial. Barbosa Moreira explica que, em regra, as questões preliminares envolvem matéria estranhas ao mérito, cuja decisão pode criar ou retirar obstáculos à decisão da questão principal. Assim, por exemplo, as questões relativas às condições da ação merecem a qualificação de questões preliminares, pois são capazes de levar à admissibilidade ou inadmissibilidade da resolução da questão principal. Todavia, defende a possibilidade da utilização da expressão “questão preliminar de mérito” para outras questões que, apesar de dizerem respeito à própria pretensão deduzida em juízo, a decisão sobre elas impede o exame dos demais aspectos do mérito. Segundo o autor, é a hipótese da questão relativa à prescrição. Em sentido diverso, Thereza Alvim afirma que a prescrição é matéria de mérito, razão pela qual não se pode dizer que a questão a seu respeito seja preliminar ou prejudicial. Segundo explica a autora, a prescrição é apenas um dos aspectos do mérito, o qual deve ser examinado em primeiro

Em suma, no processo de conhecimento a cognição do juiz tem por objeto uma equação trinômica, que também tem aplicação no processo de execução, ainda que com roupagem própria<sup>25</sup>. O curioso é que, segundo lembra Fredie Didier Jr., “na teoria geral dos recursos (que cuida do procedimento recursal), somente se cogita dos requisitos de admissibilidade e do mérito - e autores que adotam o trinômio não o fazem quando partem para examinar os recursos” (DIDIER JR., 2005, p. 72).

Apesar da estreita relação entre o processo e a ação, os pressupostos processuais e as condições da ação não se confundem. Os pressupostos processuais são exigências legais cujo descumprimento impede que o processo se estabeleça ou se desenvolva validamente. Já, “as condições da ação importam o cotejo do direito de ação concretamente exercido com a viabilidade abstrata da pretensão de direito material” (MEDINA, 2011, 2).

O mérito, por sua vez, corresponde à pretensão veiculada no pedido do autor, pontifica Cândido Rangel Dinamarco, “excluídas as questões e excluído também que a lide ou a própria demanda inicial é que consubstanciem tal objeto” (DINAMARCO, 1984). As questões de mérito e a própria ideia de conflito de interesses não se incluem no conceito de mérito na clássica lição do mestre das Arcadas, equivalendo o mérito à noção de objeto

lugar, por ser antecedente lógico dentro do próprio objeto litigioso. Nesse ponto de vista, a autora acaba tratando a prescrição como questão principal, não aceitando a sua classificação como questão preliminar ou prejudicial. Por fim, Fredie Didier Jr., [...], defende que a prescrição pode ser uma questão preliminar ou uma questão prejudicial, a depender de qual questão está sendo considerada como subordinada. O autor, lembrando as lições de Barbosa Moreira, explica que a preliminaridade e a prejudicialidade são relações entre questões jurídicas. Assim, a prescrição será uma questão preliminar em relação às demais questões alegadas na defesa. Isso porque, a decisão que acolhe a alegação de prescrição tem o condão de impedir o exame das demais questões referentes à defesa. De outro modo, se a decisão sobre a prescrição não acatar a alegação, o juízo deve prosseguir com o exame das demais questões de defesa, sem que a decisão proferida tenha qualquer poder de influência sobre o resultado das demais questões. Logo, a questão será preliminar. Todavia, a prescrição será questão prejudicial em relação à questão principal, pois a decisão sobre ela influirá diretamente no conteúdo da decisão que resolve o mérito. Ou seja, uma vez acolhida a prescrição, o pedido necessariamente será julgado improcedente. Nessa hipótese, o pedido será examinado, mas não acolhido, por força da influência exercida pelo resultado da questão prejudicial” (CAVALCANTI, 2019, 2.4.2.2.1).

<sup>25</sup> “[...] para que o juiz possa proferir uma sentença de mérito, resolvendo a relação jurídica de direito material controvertida, deverá, preliminarmente, examinar se estão presentes as condições da ação, que são a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade de parte. Ora, embora a ação executiva não tenha por escopo uma sentença de mérito propriamente dito, nem por isso pode-se afastar a ideia de que ela também está condicionada aos requisitos elencados. Isso porque, como já tivemos oportunidade de afirmar, o mérito na execução é representado pelo desenvolvimento dos atos de constrição que visam a satisfazer o direito do exeqüente” (OLIVEIRA NETO, 2000, p. 46).

litigioso, independentemente de ter havido ou não pretensão resistida.

Deve-se estar sempre atento à natureza das questões decididas em virtude do seu desdobramento prático. É preciso verificar se a decisão tem natureza unicamente processual ou se examinou a relação jurídica de direito material, uma vez que o CPC/2015 não atribui às decisões sobre as condições da ação e os pressupostos processuais a denominada força da coisa julgada material<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Sobre a clássica distinção entre a coisa julgada formal e material discorre com propriedade Marcos de Araújo Cavalcanti: “A Constituição da República, a LINDB e o CPC/2015 não fazem referência à coisa julgada formal, ficando a cargo da doutrina a sua definição. Tradicionalmente, a doutrina brasileira define a coisa julgada formal como a indiscutibilidade, no âmbito do próprio processo, da decisão judicial que não decide o mérito. Nesse quadro, a coisa julgada formal é a estabilidade endoprocessual de decisões de conteúdo processual, a qual não impede a rediscussão da questão em nova demanda. Com efeito, o **caput** do art. 486 do CPC/2015, estabelece que ‘o pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação’. [...] Por outro lado, o art. 502 do CPC/2015 definiu a coisa julgada material como ‘a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso’. Assim, parte da doutrina define a coisa julgada material como aquela que se forma em relação às decisões de mérito, cuja eficácia impede a rediscussão da questão decidida no mesmo e em qualquer outro processo (estabilidade extraprocessual), o qual, quando proposto, deve ser extinto sem resolução do mérito, conforme o art. 485, V, do CPC/2015. [...] Todavia, alguns estudiosos do tema passaram a criticar a divisão da coisa julgada nesses dois fenômenos jurídicos, entendendo ser irrelevante para o direito brasileiro a definição de coisa julgada formal, justamente porque defendem que o instituto da preclusão torna inútil esse conceito jurídico. Principalmente após da entrada em vigor do art. 502 do CPC/2015, parcela da doutrina considera que a nova legislação processual deixou evidente que somente as decisões de mérito são acobertadas pela autoridade da coisa julgada, enquanto que as decisões terminativas seriam apenas objeto de preclusão. De acordo com esse ponto de vista, como a nova redação do art. 502 do CPC/2015 substituiu o termo “sentença” por “decisão de mérito”, não há mais dúvida de que somente há coisa julgada quando forem proferidas decisões que julguem o objeto litigioso da demanda”. Mas o autor “... não enxerga ganho dogmático na exclusão do conceito de coisa julgada formal do direito processual brasileiro. Muito pelo contrário, a coisa julgada é um fenômeno jurídico que pode produzir efeitos jurídicos com variações diversas, motivo pelo qual a manutenção de uma divisão conceitual específica pode facilitar, com maior rigor, a identificação da extensão da indiscutibilidade no que diz respeito às decisões finais. Além disso, o art. 502 do CPC/2015 define apenas a coisa julgada ‘material’, como sendo aquela cuja eficácia torna indiscutível a ‘decisão de mérito’ transitada em julgado. Se o CPC/2015 tivesse tornado desnecessário o conceito de coisa julgada formal, não haveria motivos para o próprio art. 502 mencionar o vocábulo ‘material’, uma vez que bastaria a palavra ‘coisa julgada’ para definir o fenômeno jurídico. A interpretação conjunta dos arts. 485, 486 e 487 do CPC/2015 permite, claramente, o entendimento de que persistem no ordenamento jurídico brasileiro a tradicional divisão entre a coisa julgada formal e material. Aliás, a distinção ganha muito mais força com o disposto no art. 486, § 1º, do CPC/2015, que claramente atribui a eficácia externa à coisa julgada formal das decisões de inadmissibilidade, impedindo a rediscussão da questão em outro processo, salvo quando o vício for corrigido. Diferentemente, a preclusão é um fenômeno jurídico que produz apenas efeitos endoprocessuais, isto é, dentro de um mesmo processo. [...] Assim, as decisões de natureza processual podem estar aptas à formação da coisa julgada, inclusive com eficácia impeditiva da rediscussão do resultado em outro processo, desde que haja previsão expressa no ordenamento jurídico nesse sentido. No CPC/2015, as hipóteses que podem ensejar a indiscutibilidade externa de decisões terminativas estão previstas taxativamente. Trata-se, então, de uma exceção e não regra do direito processual brasileiro. O termo ‘decisão de mérito’, constante do art. 502 do CPC/2015, diz respeito apenas aos pronunciamentos jurisdicionais que julgam as pretensões veiculadas nos pedidos da demanda. Essa é a regra geral, ou seja, as decisões de mérito serão acobertadas pela autoridade da coisa julgada material. De outro lado, as decisões que não envolvem o mérito da demanda serão abrangidas apenas pelos efeitos jurídicos da coisa julgada formal, os quais, por via de regra, serão

Vale lembrar que as condições da ação, por serem genéricas digamos assim (mesmo possuindo conotações com o mérito do processo), não estão de forma rigorosa ligadas ao pedido, este sim possuidor de características próprias que o individualizam à vista do direito material deduzido em juízo. Ou seja, em termos gerais as condições de admissibilidade são as mesmas para cada tipo de processo. Já o mérito, possui particular individualidade.

---

apenas endoprocessuais, conforme o art. 486 do CPC/2015.<sup>38</sup> Entretanto, isso não impede que hipóteses específicas na legislação excepcionem a regra geral no sentido de garantir à coisa julgada formal efeitos extraprocessuais, semelhantes aos da coisa julgada material. Foi exatamente isso o que se consolidou com a entrada em vigor do CPC/2015, pois, de acordo com o seu art. 486, § 1º, algumas decisões de conteúdo terminativo podem impedir, em outra demanda, a rediscussão do resultado da questão processual decidida anteriormente, salvo quando houver correção do vício que levou à decisão sem resolução do mérito. As hipóteses excepcionais previstas no referido dispositivo do CPC/2015 dizem respeito às decisões de inadmissibilidade da demanda que (a) reconhecem a litispendência; (b) indeferem a petição inicial; (c) verificam a ausência dos pressupostos processuais; (d) reconhecem a falta das condições da ação ou (e) acolhem a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência. [...] Como se observa, o art. 486, § 1º, do CPC/2015 superou qualquer dúvida existente no diploma revogado e deixou claro que a coisa julgada formal referente às decisões terminativas nele arroladas produz efeitos jurídicos praticamente idênticos aos da coisa julgada material, isto é, para fora do processo em que foram proferidas, impedindo a propositura de nova demanda, salvo quando houver a correção do vício. Para corroborar tal entendimento, o inciso I do art. 966, § 2º, do CPC/2015 permite, expressamente, o ajuizamento de ação rescisória para desconstituição das decisões aludidas no art. 486, § 1º, do CPC/2015” (CAVALCANTI, 2019, 4.2).

### 3 AS CONDIÇÕES DA AÇÃO

#### 3.1 Evolução doutrinária

As condições da ação reveladas por Enrico Tullio Liebman, por ocasião da apresentação da sua teoria da ação em lições na Academia do Largo São Francisco, influenciaram de maneira determinante a doutrina brasileira. O Prof. Alfredo Buzaid, autor do anteprojeto do CPC/1973, acolheu inteiramente os pensamentos de Liebman, adotando as condições da ação por ele propostas – possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade *ad causam*.

Na vigência do CPC/1939 o sistema era outro como revela Arthur Mendes Lobo:

No direito processual civil brasileiro, o Código de Processo Civil de 1939 não tratava das condições da ação. Não havia abstração que condicionasse o exame de mérito, como a legitimidade de parte, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. O texto legal exigia apenas o interesse econômico e moral do autor como pressuposto material (leia-se, não processual) para o ajuizamento da ação, conforme previsto em seu art. 2.º, in verbis: “Art. 2.º Para propor ou contestar ação é necessário legítimo interesse, econômico ou moral. Parágrafo único. O interesse do autor poderá limitar-se à declaração da existência ou inexistência de relação jurídica ou à declaração da autenticidade ou falsidade de documento” (LOBO, 2014, 2).

Embora o instituto das condições da ação tenha sido intensamente debatido na doutrina pátria, com real contribuição para a sua compreensão como categoria jurídica autônoma, o fato é que o assunto não é uma temática originariamente brasileira, tendo despertado o interesse da comunidade jurídica nacional em virtude da sua disciplina legal no CPC/1973.

A sistematização das condições da ação ocorreu pela primeira vez no começo do século XX, pela pena de Chiovenda, na sua consagrada obra Instituições de Direito Processual Civil. Para o mestre, adepto da teoria da ação como direito potestativo, as condições da ação integram as questões de mérito e são consideradas requisitos indispensáveis à obtenção de

uma sentença favorável ao autor (ARAGÃO, 2005, p. 432). A visão de Chiovenda, deve-se lembrar, apresentava base concretista.

Liebman que tinha a ação como independente ao reconhecimento do direito, contrapondo-se às ideias concretistas e compreendendo-a como o direito a um provimento de mérito, valendo-se (em parte) da doutrina de Chiovenda, ressaltou que o direito de ação depende da observância de certas condições que devem estar presentes no caso concreto. O direito de receber a resposta jurisdicional foi tratado como um direito subjetivo diverso do direito substancial debatido pelas partes, que somente mereceria solução se fosse amparado pelas condições da ação.

Daí se vê que Chiovenda era sequaz da teoria do binômio; Liebman, da teoria do trinômio.<sup>1</sup>

Clara, por conseguinte, a distinção da denominada *condizioni dell'azione* anunciada por Chiovenda e Liebman, sabido que o primeiro alicerçou a sua doutrina na teoria concreta da ação, enquanto o segundo tomou por base a sua própria teoria (ecclética).

Ainda que não tenha sido Liebman “quem primeiro houvesse se utilizado dessa nomenclatura, pois o próprio Chiovenda, já anteriormente, também falava em ‘condições da ação’, embora com outra conotação, foi no contexto de sua doutrina que a teoria se propagou no Brasil” (NOGUEIRA, 2014, 3).

É interessante ressaltar, não obstante tenha Liebman alterado o seu posicionamento sobre as condições da ação na terceira edição do seu *Manuale*<sup>2</sup>, foi a sua tese original que

<sup>1</sup> Uma noção geral sobre as duas correntes nos dá Humberto Theodoro Júnior: “Não é pacífico na doutrina o problema da determinação da natureza jurídica das condições da ação. Há correntes que as assimilam ao próprio mérito da causa e outras que as colocam numa situação intermediária entre os pressupostos processuais e o mérito da causa. Fala-se, portanto, ora em ‘binômio’, ora em ‘trinômio’ das questões que o juiz há de solucionar no processo” (THEODORO JÚNIOR, 2011, 9).

<sup>2</sup> “... tendo entrado em vigor na Itália, no ano de 1970, a lei que instituiu o divórcio (Lei 898, de 1.º.12.1970), na 3.ª edição do seu *Manuale* sentiu-se Liebman desencorajado de continuar a incluir a possibilidade jurídica entre as condições da ação (afinal, esse era o principal exemplo de impossibilidade jurídica da demanda); e nesse desencontro entre fatos vê-se até certa ironia das coisas, pois no mesmo ano de 1973,

mais importou para a doutrina brasileira em razão do Código Buzaid.

## 3.2 Generalidades

Sendo vedada a autotutela e o exercício da jurisdição de ofício, viu-se o Estado obrigado a assegurar ao jurisdicionado uma forma de provocar a jurisdição. É pela ação que esse direito é exercido. A ação, nestes termos, representa o direito de exigir o exercício da jurisdição por meio do processo na busca da prestação jurisdicional, restando evitada a justiça de mão própria.

A legislação processual brasileira, segundo entendimento dominante, continua adotando a concepção eclética sobre o direito de ação. Para se ter direito ao julgamento da causa é preciso que se preencha determinadas condições. São as chamadas condições da ação.

Destaque-se que as condições da ação são matérias mais de ordem doutrinária do que legal (LIMA, 2011, 22), já que pouco especificadas em seus elementos pela lei.

Para o exercício do direito de ação é necessário que o autor apresente uma pretensão idônea<sup>3</sup> pois, ainda que abstrata, a ação não é genérica. As condições da ação são obstáculos que precisam ser vencidos para que o exame de mérito seja alcançado. São matérias preliminares cuja ausência impede a análise do *meritum causae*.

É da relação de direito material afirmada que as condições da ação são colhidas, representando um elo entre o processo e a relação jurídica debatida, daí ressaindo o seu aspecto instrumental a unir o direito de ação ao direito substancial. Por não pertencerem ao mérito, as condições da ação nada tem a ver com a existência ou a justiça do direito

---

em que vinha a lume o novo Código de Processo Civil brasileiro, consagrando legislativamente a teoria de Liebman com as suas três condições, surgia também o novo posicionamento do próprio pai da idéia, renunciando a uma delas" (DINAMARCO, 2011, 9).

<sup>3</sup> Pois "o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação" (THEODORO JÚNIOR, 2018, 97).

controvertido.

### 3.3 A natureza jurídica das condições da ação

#### 3.3.1 Teoria do binômio

Mesmo na vigência do CPC/1973, em que as condições da ação foram abraçadas como categoria distinta do mérito, respeitável doutrina<sup>4</sup> (os abstrativistas puros) defendia a teoria do binômio, em que as condições da ação deveriam ser examinadas após a análise de existência dos pressupostos processuais como parte integrante do mérito.

Para os defensores da teoria do binômio, pautados na teoria abstrata da ação, não existem condições para o exercício do direito de ação conforme esclarece Daniel Assumpção Neves:

Essa característica de ser o direito de ação incondicionado leva os abstrativistas puros a rejeitar a existência das condições da ação consagradas em nosso ordenamento processual. Para essa corrente de pensamento, o termo “carência de ação” não existe, porque não existe nenhuma condição para o exercício do direito de ação, sendo que as chamadas “condições da ação” - possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade - são na realidade matéria de mérito, de forma que a inexistência das chamadas condições da ação no caso concreto devem gerar uma sentença de improcedência, com a rejeição do pedido do autor e a declaração da inexistência de seu direito material (NEVES, 2017a, p. 125).

E a divergência no campo doutrinário em oposição à teoria consagrada pelo Código Buzaid foi além, como o fez Celso Neves, falando em quadrinômio: “a esse teor de considerações, no plano da classificação das questões que tocam ao juiz enfrentar, no processo civil, já não se pode falar em ‘trinômio’, mas em ‘quadrinômio’: ‘pressuposto processual, supostos processuais, condições da ação e mérito da causa’” (NEVES, 1999, XX).

<sup>4</sup> “Dentre os autores que defendem a teoria do binômio estão Galena Lacerda, Adroaldo Furtado Fabrício, Ovídio Baptista da Silva, Fábio Gomes e Calmon de Passos” (COSTA, 2005, p. 49).

### 3.3.2 Teoria do trinômio

A teoria do trinômio foi desenvolvida por Liebman e adotada pelo CPC/1973. Essa visão separa o julgamento da pretensão de direito material dos requisitos prévios para o seu conhecimento (GRINOVER, 2012, 1).

Em sua sistemática a teoria acolheu “as três categorias fundamentais do processo moderno, como entes autônomos e distintos, quais sejam pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa” (THEODORO JÚNIOR, 2011, 9).

Segundo Alfredo Buzaid, a teoria do trinômio “substituiu o binômio *iudicium* e *res in iudicium deducta* do primórdio da ciência processual e também o binômio pressupostos processuais e condições da ação da teoria da ação como direito concreto à sentença favorável” (WATANABE, 2000, p. 72).

A doutrina majoritária adota essa teoria, havendo quem diga que o CPC/2015 tentou romper com a teoria do trinômio “mas não teve coragem suficiente para tanto” (NUNES, 2016).

## 3.4 Conceito e enumeração

### 3.4.1 Interesse de agir ou processual

A verificação do interesse de agir ocorre sempre *in concreto*, ou seja, à vista da demanda judicial. Mas o interesse processual não se confunde com o interesse substancial: “o interesse processual (secundário) resulta da necessidade de buscar a tutela jurisdicional para satisfação de um interesse substancial (primário), bem como da utilidade (adequação) do meio utilizado para satisfação deste interesse (primário). O interesse processual seria secundário ao interesse substancial (primário) pressuposto como não satisfeito (resistido)” (DUARTE, 2018).

A necessidade e a utilidade são os dois aspectos do interesse de agir. No “binômio necessidade + utilidade está embutida a ideia de adequação” (ALVIM; CONCEIÇÃO, 2019, 3.1.5). Os fins colimados só poderão ser alcançados pela via adequada<sup>5</sup>. Se o provimento jurisdicional se apresentar como o único modo de obtenção do bem da vida, a tutela jurisdicional será considerada necessária. Será útil se puder proporcionar o bem da vida. Sempre que se puder obter uma situação mais vantajosa, presente estará o interesse de agir.

A necessidade da tutela jurisdicional para buscar a reparação de um direito acontece com a sua violação. Mais difícil é a demonstração da tutela jurisdicional preventiva. Somente a ameaça concreta autoriza o manejo da ação. Mas nem por isso o interesse confunde-se com o mérito, “mesmo porque o reconhecimento de sua ausência gera efeitos meramente processuais, excluindo o poder do juiz sobre o julgamento de mérito, por expressa opção do CPC de 2015” (SICA, 2016).

O interesse processual possui um aspecto dinâmico que merece a atenção do julgador. Esta particular característica é salientada por Heitor Vitor Mendonça Sica:

Essa condição da ação pode estar ausente no momento de propositura da demanda, mas vir a se concretizar durante seu curso (tornando a exemplo já examinado, imagine-se que a dívida objeto da demanda venha a vencer pouco depois de sua propositura e antes de o juiz ter aferido a presença das condições da ação). O inverso também é plenamente possível (e até mesmo muito mais comum no dia a dia do foro), já que o interesse processual pode desaparecer no curso do processo (basta um exemplo, colhido da jurisprudência do STJ, de medida judicial contra ato administrativo que restou revogado pela própria autoridade coatora – STJ, REsp 764.519/RS, 1.<sup>a</sup> T., rel. Min. Luiz Fux, j. 10.10.2006, DJ 23.11.2006) (SICA, 2016).

É interessante anotar que o interesse de agir não se vincula ao direito positivo por

<sup>5</sup> Como exemplo de falta de adequação pode-se citar a propositura de ação possessória para a desocupação de imóvel ao término da relação locatícia. Mas Fredie Didier Jr. não concorda com a presença da adequação como elemento do interesse de agir: “Há quem acrescente, ainda, uma terceira dimensão: a ‘adequação do remédio judicial ou procedimento’ como elemento necessário à configuração do interesse de agir. Não se adota essa posição, pois procedimento é dado estranho à análise da demanda e, ademais, eventual equívoco na escolha do procedimento é sempre sanável, o que não é possível nos casos de falta de utilidade ou de necessidade” (DIDIER JR., 2016, p. 361).

se tratar de um conceito lógico-jurídico, como explica Leonardo José Carneiro da Cunha:

Tudo isso está a indicar que o interesse de agir se ajusta à noção de conceito lógico-jurídico, exatamente porque não decorre de um específico ordenamento jurídico, não variando de acordo com as definições empregadas por cada sistema normativo, sendo, ao contrário, uniforme e constante em todos os ordenamentos. “Se sua inobservância acarretará a extinção do processo sem ou com julgamento de mérito, é problema que, realmente, será disciplinado por cada ordenamento jurídico”. Só que tal problema se insere no âmbito dos “efeitos”, das “consequências”, dos “consecutórios” da ausência do interesse de agir, “não” dizendo respeito ao seu “conceito”. Este, sim, é que é “uniforme” e “constante”, integrando o rol dos conceitos lógico-jurídicos (CUNHA, 2004, pp. 80/81).

Por esse motivo o nosso ordenamento processual, apesar de exigir a presença do interesse de agir para a prestação da tutela jurisdicional, “deixa de conceituar o instituto que tende a ser definido pela doutrina por seus elementos e não propriamente por sua essência” (UZEDA, 2018, p. 49).

#### 3.4.2 Legitimidade de parte (*legitimatío ad causam*)

Partindo-se da premissa de que a ação constitui um direito abstrato titularizado pelo sujeito contra o Estado, a legitimidade configura uma das condições para o regular exercício do direito de ação. Não se tem liberdade na escolha das partes do processo, já que “a legitimidade *ad causam* é bilateral, pois o autor está legitimado para propor ação em face daquele réu, e não em face de outro” (DIDIER JR., 2016, p. 346). É uma “restrição processual” à liberdade de definição dos polos do processo, tanto para propor a demanda quanto para figurar no seu polo passivo (LUCCA, 2019).

O conceito de legitimidade, dada a sua abrangência, diz respeito ao Direito como um todo, constituindo assunto da teoria geral do direito. Segundo Teresa Arruda Alvim, “a noção de legitimidade é ‘transitiva’, porque, diferentemente do que se passa com a capacidade, não se basta a si mesma. A capacidade é genérica: é-se capaz. A legitimidade é específica: tem-se legitimidade para ou em relação a [...]. A noção de legitimidade, então, é relacional” (ALVIM, 2011).

Também chamada de **legitimatio ad causam** ou legitimidade para agir, a legitimidade das partes “é a correspondência entre as posições do autor e réu na demanda e sujeito ativo e passivo na relação jurídica material” (COSTA, 2017a). Em outras palavras, é a aptidão para estar na estar nos polos da demanda ou a “pertinência subjetiva da ação”<sup>6</sup>.

Duas são as categorias de **legitimidade ad causam** previstas na legislação processual. Como regra, resultante do art. 18, do CPC/2005, tem-se a legitimidade ordinária (comum): só se pode demandar o próprio direito. Mas a lei<sup>7</sup> pode autorizar que alguém postule direito que não lhe pertence, na qualidade de parte, com toda a extensão dos direitos e deveres a ela inerentes<sup>8</sup>. Essa categoria de legitimidade denomina-se extraordinária ou anômala<sup>9</sup>. São situações excepcionais que exigem expressa previsão no ordenamento

<sup>6</sup> Na clássica lição de Liebman, legitimidade corresponde à “‘pertinência subjetiva da ação’, isto é, a identidade entre quem propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo” (LIEBMAN, 2005, p. 211).

<sup>7</sup> Mas não só a lei, como se pode ver da sistematização que Donaldo Armelin fez dos casos de legitimação extraordinária: “Para este autor, quatro são as situações em que se autoriza a legitimação extraordinária: i) casos de legitimidade extraordinária outorgada em razão da predominância do interesse público sobre o particular (ex.: art. 82 do CDC e art. 52 da Lei Federal n. 7.347/85); ii) legitimidade extraordinária atribuída em decorrência de comunhão de direitos ou conexão de interesses, onde coexistem legitimidade ordinária e legitimidade extraordinária (ex.: a legitimação do condômino para a defesa da coisa, art. 1.314 do CC-2002; ação de anulação de decisão assemblear); iii) legitimidade extraordinária atribuída em função do vínculo que o legitimado extraordinário e o legitimado ordinário mantêm entre si, em relação ao direito questionado, geralmente em razão da sucessão (ex.: o alienante de coisa litigiosa permanece no processo na qualidade de legitimado extraordinário, acaso o seu adversário não consinta com a sucessão processual, art. 42, § 12, CPC-73; para quem admite que o denunciado é litisconsorte do denunciante, art. 75 do CPC-73, seria ele legitimado extraordinário, pois atuaria em nome próprio em defesa de direito alheio); iv) a outorga da legitimidade extraordinária decorre de uma situação jurídica que o legitimado ocupa, que lhe impõe, direta ou indiretamente, deveres de guarda e conservação de direitos alheios (ex.: agente fiduciário dos debenturistas; capitão do navio, quando não é o proprietário do navio nem credor do frete, para ajuizamento de ação de arresto para garantir pagamento de frete, avarias grossas ou despesas a cargo do proprietário da mercadoria transportada, art. 527 do CCom)” (DIDIER JR., 2005, pp. 260/261).

<sup>8</sup> O Ministério Público, por força da Lei nº 8.560/1992, tem legitimidade para postular o reconhecimento judicial da paternidade em favor de filho que não tenha sido reconhecido espontaneamente pelo suposto pai. Este é um exemplo de substituição processual, em que a lei autoriza que terceiro, não integrante da relação jurídica material, atue em nome próprio (Ministério Público) na defesa de direito alheio (filho).

<sup>9</sup> “A legitimidade extraordinária pode ser exclusiva, concorrente ou subsidiária. É exclusiva quando apenas o legitimado extraordinário pode ir a juízo, mas não o legitimado ordinário. [...] Parece-me, porém, e com apoio em moderna doutrina sobre o tema, que a proibição que se faça ao titular do interesse de ir a juízo pleitear sua tutela é inconstitucional, o que faz concluir que não se pode admitir a existência de legitimidade extraordinária exclusiva nos casos em que exista um legitimado ordinário, por ferir a garantia constitucional da inafastabilidade do acesso ao Judiciário. Admite-se, assim, a existência de legitimidade extraordinária exclusiva, no sistema constitucional vigente, apenas nos casos em que inexistir um titular do direito subjetivo ou da posição jurídica de vantagem afirmada, como, por exemplo, na ação popular, em que a legitimidade do cidadão é extraordinária, mas não há legitimado ordinário, uma vez que o interesse submetido à tutela jurisdicional é um interesse supraindividual. Tem-se a legitimidade extraordinária concorrente quando tanto o legitimado ordinário quanto o extraordinário podem ir a juízo isoladamente,

jurídico<sup>10</sup>.

Duas são as figuras processuais da legitimidade extraordinária: a do substituto e a do substituído<sup>11</sup> processual. “O primeiro é aquele que figura como parte – autor ou réu – sem ser o titular do direito alegado; e o segundo é aquele que, não figurando como parte no processo, é o titular do direito alegado” (GONÇALVES, 2019).

Não se confundem a substituição processual (legitimação extraordinária)<sup>12</sup> e a representação processual:

... a representação processual, que por algum tempo foi confundida como uma espécie de legitimação extraordinária por substituição processual é na verdade um instituto dessemelhante, em que se proporciona à terceiro, convencionalmente chamado de representante legal, a faculdade genérica de realizar em nome do representado, todos os atos atinentes à constituição, desenvolvimento e conclusão da relação jurídica processual. Trata-se, portanto, de situação em que se

sendo certo que poderão eles também demandar em conjunto, formando assim litisconsórcio facultativo. É o que se tem, por exemplo, na ‘ação de investigação de paternidade’, em que o titular do interesse ao reconhecimento da paternidade é legitimado ordinário e o Ministério Público é legitimado extraordinário concorrente. Por fim, tem-se legitimidade extraordinária subsidiária quando o legitimado extraordinário só pode ir a juízo diante da omissão do legitimado ordinário em demandar. Exemplo dessa situação é, no processo penal, a ação penal privada subsidiária da pública, e no processo civil, a legitimidade conferida ao acionista para demandar o administrador pelos prejuízos causados à sociedade anônima, quando esta não propuser a ação em três meses a contar da deliberação de assembleia que tenha determinado o ajuizamento da demanda (art. 159, § 3º, da Lei nº 6.404/1976)” (CÂMARA, 2014, pp. 149/150).

<sup>10</sup> “Nesse ponto, ganha relevo a previsão do art. 18 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), que alterou a redação do antigo art. 6.º do CPC/1973 (LGL\1973\5) – substituiu-se a expressão ‘pela lei’ por ‘pelo ordenamento jurídico’ – e adotou a teoria já defendida por Arruda Alvim, de que a legitimação extraordinária pode ser identificada a partir de uma análise do ordenamento jurídico como um todo, ou seja, mesmo que não se tenha previsão expressa em lei, será possível atribuir legitimidade extraordinária a partir de uma análise sistêmica de todo conteúdo normativo” (ZANETI JR.; FERREIRA; ALVES, 2016).

<sup>11</sup> “A posição do substituído processual é bastante peculiar. Não é ele que figura como parte, mas é o direito dele que está sendo discutido no processo. Em razão disso, havendo decisão de mérito, e não sendo mais cabíveis recursos contra ela, a coisa julgada alcançará não apenas as partes, mas também o substituído processual. A eficácia subjetiva da coisa julgada estende-se ao substituído, mesmo ele não intervindo no processo, em razão de sua condição de substituído processual, e de titular do direito discutido no processo. Proferida a sentença, o substituído processual não é atingido reflexamente (como o terceiro legitimado a ingressar como assistente simples), mas diretamente, porque é dele o direito discutido, não figurando como parte processual, somente porque se está diante de hipótese de legitimidade extraordinária” (GONÇALVES, 2019).

<sup>12</sup> “Existe certo dissenso doutrinário a respeito da legitimação extraordinária e da substituição processual. Enquanto parcela da doutrina defende tratar-se do mesmo fenômeno, sendo substituto processual o sujeito que recebeu pela lei a legitimidade extraordinária de defender interesse alheio em nome próprio, outra parcela da doutrina entende que a substituição processual é uma espécie de legitimação processual. Há aqueles que associam a substituição processual à excepcional hipótese de o substituído não ter legitimidade para defender seu direito em juízo, sendo tal legitimação exclusiva do substituído. Para outros, a substituição processual só ocorre quando o legitimado extraordinário atua no processo sem que o legitimado ordinário atue com ele” (NEVES, 2013, 10.5.1).

defende em nome alheio direito material também alheio, diferentemente da legitimação extraordinária, na qual a defesa de direito alheio ocorre em nome próprio. . . (ZANETI JR.; FERREIRA; ALVES, 2016).

Pela representação, para os que temporária ou definitivamente não podem exercer por si só os atos da vida civil, acontece a integração da capacidade processual ou a capacidade de estar em juízo por intermédio da assistência ou representação<sup>13</sup>.

Importa distinguir também a legitimidade de parte da legitimidade para o processo (pressuposto processual de validade)<sup>14</sup>. A explicação é dada por Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello:

A “*legitimidade ad causam*” nasce da coincidência entre as “titularidades” no plano do “direito material” e da “relação processual”. Assim, quem contratou (titular da relação jurídica de direito material) é que pode ser titular da relação processual, porque tem “*legitimidade ad causam*”. Da “*legitimidade ad causam*” decorre a “*legitimidade ad processum*”. Ordinariamente, quem tem a primeira, tem a segunda. Só por “força de lei expressa” podem estar “separadas” (ALVIM et al., 2016, p. 92).

Mas não se vê na doutrina um rigor nas diferenças entre legitimidade *ad processum* e legitimidade para a causa. Do mesmo modo entre capacidade de ser parte e capacidade processual. É o que anotam Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição. “Além de inexistir unanimidade entre os autores, eles próprios acabam, às vezes, por empregar os termos indistintamente” (ALVIM; CONCEIÇÃO, 2022, 1.1.3). E lecionam as autoras:

<sup>13</sup> “Constitui exemplo de representação processual o caso da genitora, que representa o filho recém-nascido na ação de investigação de paternidade proposta em face do suposto pai. O titular do direito é o filho. Como dispõe, tão somente, de capacidade de ser parte, mas não capacidade processual, sua genitora o representará, regularizando a relação jurídica processual” (CUNHA, 2016).

<sup>14</sup> “Para parte da doutrina nacional, a alusão à ‘legitimidade’ prevista pelo Código abrangeria tanto a legitimidade *ad causam* (condição da ação) como a legitimidade *ad processum* (a capacidade, que constitui pressuposto processual subjetivo). Não parece que o Código tenha empregado a expressão nesse sentido amplo. Ao contrário, parece claro que a referência se limita a tratar da condição da ação, até mesmo pela referência posterior feita ao interesse processual. Daí não decorre, porém, a conclusão de que a incapacidade da parte deva ser irrelevante ou desautorize a extinção prematura do processo. Como pressuposto processual que é, sem ele o processo não pode instaurar-se validamente. Por isso, ausente a capacidade da parte – e não sanado o defeito tempestivamente –, impõe-se também o indeferimento da petição inicial, mas com base no art. 330, IV, do CPC, já que ausente documento indispensável à propositura da demanda, que indique o preenchimento desse pressuposto” (MARINONI; ARENHART, 2017, pp. 466/467).

Comum é a confusão, que não se pode dizer ser meramente terminológica, entre ambas as expressões (capacidade e legitimidade).

É frequente, na doutrina, a sobreposição dos conceitos de capacidade processual e legitimidade processual, embora sejam fenômenos inconfundíveis.

Capacidade processual é a aptidão conferida pela lei processual, que absorveu os critérios da lei civil (art. 70 do CPC/15) e ainda criou outras situações (v.g., art. 75, V e § 2º, do CPC), para agir em juízo. Essa aptidão tem caráter genérico.

Legitimidade processual é a situação jurídica específica que liga o sujeito, que tem a condição genérica de capacidade processual, a um dado objeto e/ou a outro sujeito determinado. No caso do processo, verifica-se quando a lei processual outorga a alguém a possibilidade de exercer concretamente sua capacidade processual em relação à determinada situação.

Assim, em princípio, marido e mulher têm, isoladamente, capacidade processual. Não têm, entretanto, legitimidade processual para agirem sozinhos em ações que versem sobre direitos reais imobiliários (art. 73 do CPC/15).

Parece-nos poderem ser empregadas como sinônimas as expressões capacidade processual, capacidade de agir e capacidade para estar em juízo.

A capacidade de ser parte, por sua vez, é mais ampla que aquela, abrangendo todos aqueles que podem figurar no polo ativo ou passivo do processo como partes. Assim, o nascituro pode ser parte, o menor, ou o pródigo. Desde que representados, ou assistidos, passarão a ter capacidade processual (v. arts. 70 e 71 do CPC/15).

A legitimação para a causa, como se viu, diz respeito ao exercício da ação. A legitimação para o processo concerne, a seu turno, à própria estrutura do processo (ALVIM; CONCEIÇÃO, 2022, 1.1.3).

Deve-se acrescentar, ainda, que são distintos os conceitos de parte<sup>15</sup> e de legitimidade **ad causam** (embora a parte ilegítima não deixe de ser parte (SIQUEIRA, 2016, 6.2.1)):

<sup>15</sup> Pode-se ser parte por três modos distintos: “a) pela propositura da demanda (quem pratica o ato de iniciativa ganha, desde logo, a condição de demandante – autor, exequente); b) pela citação (feita esta, o citado passa a ser réu, ou executado); pela intervenção voluntária (ingressando por iniciativa própria em processo pendente como assistente, opoente ou sucessor da parte, o terceiro passa a ser parte da relação processual inicialmente constituída entre outras pessoas” (DINAMARCO, 2009, p. 25).

O conceito de parte em um processo é estritamente processual, bastando, para sua configuração, integrar a relação jurídica processual na condição de demandante ou demandado. A legitimidade, por outro lado, supõe que para ser parte de um processo o sujeito também deve ser parte em uma relação jurídica material (LUCCA, 2019, 1.7.2).

Mas ser parte legítima não representa dizer que se é titular do direito material controvertido - já que saber quem está ou não com a razão é matéria que constitui o *meritum causae* a ser tratado ordinariamente na sentença, até porque a legitimidade deve ser analisada desde logo à vista das alegações afirmadas na petição inicial.

Por fim, uma alusão à capacidade postulatória. Trata-se de representação de ordem técnica exigível para a prática dos atos postulatorios. Em regra<sup>16</sup>, é o advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) que detém esta capacidade, desde que tenha recebido ou venha receber procuração da parte.

### 3.4.3 Possibilidade jurídica do pedido

Ao lado do interesse de agir e da legitimidade *ad causam*, a possibilidade jurídica do pedido, uma das condições da ação no CPC/1973, era a mais polêmica. Ela representava a ausência de proibição legal expressa ou implícita no ordenamento jurídico<sup>17</sup> (*a priori* e em abstrato) à pretensão apresentada, tanto em relação ao pedido como à causa de pedir<sup>18</sup>. Daí a razão pela qual Cândido Rangel Dinamarco sempre preferiu falar em “possibilidade jurídica da demanda”<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Existem situações excepcionais em que a lei admite a atuação direta das partes, sem a participação de advogado, a exemplo do que acontece nas postulações perante os Juizados Especiais Estaduais nas ações de até vinte salários mínimos mensais (art. 9º da Lei nº 9.099/1995).

<sup>17</sup> A possibilidade jurídica do pedido “é de ser vista em dupla face: que a pretensão esteja, abstratamente, prevista no ordenamento (dimensão afirmativa, criando zonas de certeza positiva, por exemplo, responsabilidade objetiva nos danos ambientais) ou, pelo menos, que ela não seja *a priori* excluída (dimensão negativa, criando zonas de certeza negativa, por exemplo, inviabilidade de usucapião de bem público)” (MANCUSO, 2015).

<sup>18</sup> Assim, ainda que a cobrança de dívida tenha previsão na legislação pátria, o pedido não poderá ser deduzido quando tiver como causa *petendi* dívida de jogo – art. 814 do Código Civil.

<sup>19</sup> “É sistematicamente correto, portanto, pensar na demanda como um todo e não apenas em um de seus componentes, como sede do obstáculo que se caracterizará como impossibilidade jurídica e carência de ação. Falemos, portanto, em ‘impossibilidade jurídica da demanda’ e não apenas do pedido. Isso permite que se compreenda por que às vezes é algo referente ao próprio *petitum* que exclui a ação e impede o exercício consumado da jurisdição, outras vezes é algo situado na *causa petendi* (dívida de jogo), outras é alguma especial condição da pessoa (não se faz execução contra pessoa jurídica de direito público)”

A possibilidade jurídica era vista como um pressuposto de admissibilidade do exame de mérito, cuja ausência obrigava o juiz a rejeitar **ab initio** a demanda, evitando desta maneira que o processo tivesse um andamento inútil, posto que antecipadamente sabia-se qual seria o seu desfecho. Porém, ainda na vigência do CPC/1973, prestigiosa doutrina julgava que a possibilidade jurídica não poderia ser considerada condição da ação, visto que a sua ausência importava no flagrante reconhecimento de que a pretensão não tinha abrigo na ordem jurídica, assim como acontecia nos casos comuns de improcedência do pedido.

A única distinção entre as duas situações é que na primeira não se tinha o direito material à vista do texto expresso da lei, sendo por isso desnecessária uma maior cognição, já que passível de ser realizada em abstrato, independentemente da produção de provas. Na segunda situação, por não haver vedação legal, a improcedência era resultado de uma cognição mais complexa, cujo resultado era a ausência dos fundamentos necessários para autorizar a procedência do pedido. No CPC/2015 a crítica foi acolhida, sendo excluída a possibilidade jurídica do elenco das condições da ação, de modo que a proibição legal foi equiparada à ausência de substrato capaz de autorizar o acolhimento da demanda, passando a possibilidade jurídica a pertencer ao exame de mérito. E essa conclusão, ponderam Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado e Eduardo Aranha Ferreira, faz todo o sentido:

... se o mérito é o pedido e, se é proferida uma decisão em que se afirma que o pedido é juridicamente impossível, não se estaria apreciando o mérito?

[...]

Como bem acentua Teresa Arruda Alvim, “De fato, dar pela impossibilidade jurídica do pedido significa, necessariamente, ter examinado o mérito, ainda que sob o ponto de vista exclusivamente jurídico”. Calmon de Passos, na vigência do CPC/73, já falava que “A impossibilidade jurídica é também uma das formas de improcedência **prima facie**”.

Com efeito, temos presente que o legislador adequadamente reconheceu que, em verdade, a possibilidade jurídica do pedido mais se ligava (e liga) ao mérito do que às questões preliminares, ou, especificamente, às condições da ação. (ALVIM; GRANADO; FERREIRA, 2019, VIII, 1)

O avanço merece aplausos considerando a verdadeira natureza da possibilidade jurídica: a de questão de mérito<sup>20</sup>. Com isso foram afastados impedimentos ilegítimos de acesso à justiça, em casos tão comuns nos dias de hoje, como bem pondera Susana Henriques da Costa:

Em especial em questões polêmicas, de forte conteúdo ideológico, era frequente a utilização de uma interpretação ampliativa à possibilidade jurídica do pedido como filtro ilegítimo de acesso à justiça, afastando, ainda que simbolicamente, a decisão de mérito da demanda e fechando as portas do Poder Judiciário aos cidadãos, em evidente afronta à garantia contida no art. 5º, XXXV, da CF. Exemplificativamente, há decisões que extinguem sem resolução do mérito processos de jurisdição voluntária buscando alteração de nome e sexo em certidão de nascimento de transexuais, ou mesmo exigem a comprovação de realização de cirurgia de transgenitalização como condição da ação. Trata-se de evidente sentença de mérito pela improcedência que, contudo, vem “blindada” com a denominação de sentença de carência e, assim, impede a discussão a fundo de questão sobre a qual ainda paira muito preconceito (COSTA, 2017a).

Mas Daniel Amorim Assumpção Neves faz uma importante distinção que merece reflexão:

... nas hipóteses em que a impossibilidade jurídica não deriva do pedido, mas das partes ou da causa de pedir, entendo mais adequado que, mesmo diante da aprovação do dispositivo ora comentado, o juiz continue a extinguir o processo sem a resolução de mérito, agora com fundamento na ausência de interesse de agir, em sua modalidade “adequação”. Numa cobrança de dívida de jogo, por exemplo, não parece correto o julgamento de improcedência, o que significaria que o direito de crédito alegado pelo autor não existe, o que não condiz com a realidade. Afinal, a vedação no sistema jurídico para a cobrança judicial dessa espécie de dívida não quer dizer que ela não exista (NEVES, 2017b, p. 61).

<sup>20</sup> Rodolfo de Camargo Mancuso pensa diferente: “Quanto à possibilidade jurídica do pedido, embora não mencionada, *expressis verbis*, dentre as ‘condições da ação’ (CPC, art. 17), não se pode dizer que ela haja perdido atualidade, porque entre os requisitos da petição inicial consta a exigência da indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 319, III), já que a pretensão deve, ao menos *in statu assertionis*, estar conectada a algum *locus* do ordenamento positivo, ou ao menos não ser por este desde logo excluída, como ocorreria com a pretensão a usucapir bem público ou cobrar dívida de jogo. De outra parte, é razoável sustentar-se que a ‘possibilidade jurídica do pedido’ (antes sediada no art. 295, p. único, III, do CPC/73), está em boa medida, ‘embutida’ no âmbito da noção de interesse de agir, já que este deve, ao menos *in statu assertionis*, ser um interesse... jurídico, não se podendo consentir que venham judicializadas meras expectativas ou pretensões de todo extravagantes” (MANCUSO, 2019, 12.1).

De qualquer maneira, “a melhor compreensão para este debate, contudo, é de entender que a supressão [da possibilidade jurídica do pedido] representa mera escolha do legislador<sup>21</sup> que, no particular, está livre para fazê-la porque não arredia ao ‘modelo constitucional do direito processual civil’” (BUENO, 2016).

### 3.5 Breves apontamentos no direito comparado

As condições da ação, proclama José de Albuquerque Rocha, não são conceitos “universais e necessários”. Elas dependem de cada ordenamento jurídico, sempre sujeitas à realidade social. As condições da ação são conceitos históricos dotados de uma nítida “função político-ideológica na sociedade”. A possibilidade jurídica do pedido enaltece o dogma da completude do ordenamento jurídico estatal. A “legitimidade tradicional tem o claro objetivo de fechar as portas do Judiciário aos interesses sociais de grupos, de coletividades, sobretudo no processo civil” (ROCHA, 2009, pp. 171/172).

Assim é que no direito estrangeiro os diplomas legislativos sequer conhecem as condições da ação como categoria jurídica autônoma. Nele “as condições da ação são classificadas em uma categoria mais geral, de pressupostos processuais, ou estão deslocadas para o próprio mérito (APRIGLIANO, 2011, p. 76).

No direito português, relata Vinícius G. F. Jallageas de Lima, apesar da existência de determinados requisitos para o prosseguimento da demanda, também chamados de condições da ação, eles estão inseridos dentro dos pressupostos processuais. No direito alemão nunca houve a tendência de se adotar a categoria condições da ação, ideia considerada como pressupostos e impedimentos processuais. “Atualmente o direito italiano trata das condições da ação dentro dos pressupostos processuais. Contudo, ao longo dos anos, diversas tentativas foram realizadas no sentido de recuperar a categoria de condições da

<sup>21</sup> Fato, aliás, expressamente consignado na Exposição de Motivos do CPC/2015: “Com o objetivo de se dar maior rendimento a cada processo, individualmente considerado, e, atendendo a críticas tradicionais da doutrina, deixou, a possibilidade jurídica do pedido, de ser condição da ação. A sentença que, à luz da lei revogada seria de carência da ação, à luz do Novo CPC é de improcedência e resolve definitivamente a controvérsia”.

ação como figura separada dos pressupostos processuais, sem sucesso” De acordo com a jurisprudência na Itália, as condições da ação são consideradas de forma genérica, sem enquadramento em qualquer tipo de classificação em uma ou outra categoria. A matéria é vista “como condições da ação de propositura, de procedibilidade ou de desenvolvimento, sem apresentar qualquer tipo de preocupação com a distinção conceitual entre condições da ação e pressupostos processuais” (LIMA, 2022).

## **3.6 Panorama doutrinário no atual direito processual civil brasileiro**

### **3.6.1 Divergência**

Muitos autores escreveram sobre as condições da ação e o novo Código de Processo Civil. Uns anunciaram o fim das condições da ação. Para outros, as condições da ação continuaram a subsistir (como conceito autônomo ou não) em nosso direito positivo. A seguir as mais expressivas opiniões doutrinárias em torno do assunto.

### **3.6.2 Primeira posição doutrinária: autores que se declararam contra a subsistência das condições da ação**

Para Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero não se pode mais falar em condições da ação. Agora existe apenas uma advertência feita pelo art. 17 do CPC/2015: para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade. A legitimidade e o interesse processual passaram a ser “‘requisitos para a apreciação do mérito’, estando muito distante a ideia de que tais elementos poderiam ter a ver com a ‘existência da ação’” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017a, 1.9). E vão adiante os autores:

... não há fundamento algum para se admitirem duas modalidades de ação, uma com assento na Constituição e outra na legislação. A ação é uma só, sendo as suas supostas condições apenas requisitos para a apreciação do pedido de tutela jurisdicional do direito. Portanto, mesmo quando verificada a ausência de uma das chamadas “condições da ação”, é inegável que a jurisdição atuou e a ação foi exercida. Aliás, a jurisdição atuou porque a ação foi proposta, o que se dá no momento em que a petição inicial é protocolada. Isso significa que não é correto dizer, como afirmou Liebman, que só existe ação e jurisdição quando estão presentes as chamadas “condições da ação”. Na verdade, caso as condições da ação pudessem ser admitidas como requisitos da existência da ação, seria

necessário explicar o que teria provocado a jurisdição e determinado a instauração do processo. E mais: seria necessário explicar qual a natureza da atividade desempenhada pelo juiz no processo na ausência das suas condições. Somente poderia ser a ação fundada na Constituição. Nesse caso a Constituição serviria apenas para garantir o ingresso em juízo, isto é, garantir propriamente apenas a demanda, já que o prosseguimento da atividade do autor dependeria de outra ação, isto é, daquela cuja existência requer a presença das condições da ação. “Com isso, a função da Constituição seria severamente reduzida, podendo-se dizer que o direito fundamental à tutela jurisdicional perderia praticamente quase todo o seu conteúdo”. A base constitucional do direito de ação não pode ser limitada a um ato de provocação da jurisdição, pois deve dar ao cidadão a possibilidade de obter a adequada, efetiva e tempestiva proteção do direito material violado ou ameaçado de lesão. Porém, para que o autor possa obter a tutela do direito material, ele deve “exercer a ação – ou atuar ou agir em juízo”. Nesse sentido, a ação não é meramente “proposta”, tendo um perfil meramente “estático”, mas sim “exercida”, sendo dotada de um perfil “dinâmico”, desenvolvendo-se com o fim de permitir a adequada participação das partes em juízo e a obtenção do julgamento da causa e, no caso de reconhecimento do direito material, o alcance da sua efetiva tutela. De modo que as condições da ação somente podem ser requisitos para a viabilização do exame do pedido. Esses requisitos têm relação com o mérito e, dessa forma, não podem ser considerados requisitos para a “a existência da ação”. Tais requisitos “são os primeiros degraus ligados à apreciação do mérito – e, nessa direção, para a tutela do direito” (MARINONI; MITIDIERO, 2016, 3.10) .

### 3.6.3 Segunda posição doutrinária: autores que se declararam contra a subsistência das condições da ação (como conceito autônomo) e a favor do seu enquadramento como pressupostos processuais

Não se valendo o CPC/2015 dos termos “condições da ação” e “carência de ação”, a ilegitimidade e a falta de interesse passaram a motivar tão somente a inadmissibilidade do processo. Daí por que, alerta Fredie Didier Jr., a matéria não deve mais ser estudada pela doutrina, já que deixou de pertencer à ciência do processo civil brasileiro. O interesse de agir e a legitimidade de parte “passaram a ser explicados com suporte no repertório teórico dos pressupostos processuais” (DIDIER JR., 2016b).

No mesmo sentido pontua Leonardo Carneiro da Cunha: por ter o CPC/2015 deixado de fazer uso das expressões “condições da ação” e “carência de ação”, decorre “a conclusão de que não há mais essa categoria autônoma”. Não se pode “mais afirmar que a falta de uma ‘condição da ação’ acarretaria ‘carência de ação’ ou inexistência da ação e do processo” (CUNHA, 2011, pp. 227/236). Logo, “não havendo mais a categoria ‘condições da ação’, a legitimidade e o interesse passam a integrar o juízo de admissibilidade do processo,

havendo apenas pressupostos processuais e mérito”. E ultima o autor: “a circunstância de a ação e o processo serem institutos autônomos não impõe que haja necessariamente, como categorias autônomas, as condições da ação e os pressupostos processuais. O processo surge com a propositura da demanda. Esta constitui um ato jurídico que acarreta a formação do processo” (CUNHA, 2011, pp. 227/236).

A legitimidade e o interesse “podem ser chamados de requisitos da demanda, encartando-se entre os pressupostos processuais (já que a demanda é um dos pressupostos processuais)”, salienta José Miguel Garcia Medina. Mas o autor faz uma observação: “a despeito disso, a decisão que afirme não haver legitimidade ou interesse acaba por ‘resolver’ o mérito, ainda que esse seja considerado em sentido mais amplo”<sup>22</sup> (MEDINA, 2018, 2.1.5.3).

Por sua vez Clayton Maranhão dá a conhecer: “O CPC/2015 eliminou a categoria condição da ação”. A ilegitimidade para a causa e a falta de interesse processual “são categorias que convergem para a extinção do processo sem resolução de mérito. Portanto, a ausência de legitimidade ou interesse agora é assunto pertinente aos pressupostos ‘processuais’” (MARANHÃO, 2016).

<sup>22</sup> “Explica-se: Sustentávamos, à luz do CPC/1973, e assim continuamos a pensar, no contexto do CPC/2015, que, mesmo que o direito de ação seja considerado autônomo e abstrato em relação ao direito subjetivo material afirmado, deve apresentar conexão com a relação jurídica de direito material alegada. Sob esse prisma, os requisitos indicados pela lei (legitimidade e interesse processual) representam um elo de contato, mesmo que mínimo, entre a ação e o direito material, porquanto a lide informada em juízo pelo autor há que incidir necessariamente em um bem da vida (pedido mediato), contrastando com a prestação jurisdicional pretendida do Estado-Juiz (pedido imediato). Desse modo, embora legitimidade e interesse digam respeito à demanda, a decisão que afirma a sua inexistência não é meramente processual (como outras a que se refere o art. 485 do CPC/2015), mas, de algum modo, liga-se ao mérito. A ausência de legitimidade e interesse, indicados pelo art. 17 do CPC/2015 como requisitos da ação, conduz à prolação de decisão terminativa, que, na dicção do art. 485, VI do CPC/2015, não resolve o mérito. Tal decisão, no entanto, impede a propositura de nova ação, se não sanado o vício. Rigorosamente, a ação a ser proposta não será a ação anterior, renovada, mas outra ação, realmente nova: ao se corrigir a legitimidade *ad causam*, se estará diante de outra parte; ao se alterar o pedido ou a causa de pedir, a fim de se demonstrar interesse processual, se estará diante de outra causa de pedir, ou de outro pedido. Em qualquer desses casos, a ação será outra, e não idêntica à anterior (cf. § 2º do art. 337 do CPC/2015). Não há, pois, ‘repropositura’, nem se propõe ‘de novo a ação’ anterior (como sugeria o art. 268, *caput* do CPC/1973, correspondente ao art. 486, *caput* do CPC/2015). Diante disso, a decisão terminativa que reconhece a falta de legitimidade ou interesse processual poderá ser objeto de ação rescisória, já que, embora não considerada pela lei como decisão de mérito (art. 487 do CPC/2015), impede que a mesma demanda seja reproposta (cf. art. 966, § 2º, I do CPC/2015). À luz do CPC/2015, chamamos essa decisão de quase definitiva, pois, embora catalogada pela lei como terminativa, produz efeitos similares aos da definitiva” (MEDINA, 2018, 2.1.5.3).

O legislador abandonou a teoria eclética da ação advertem Dierle Nunes e Mayara de Carvalho. Conquanto o art. 17, do CPC/2015, tenha redação semelhante ao art. 3º, do CPC/1973, da análise sistemática do atual ordenamento processual pode-se concluir que o novo **codex** não abraçou a teoria de Leibman. O CPC/2015, com isso, “adota o exame do interesse de agir e da legitimidade vinculado ao dos pressupostos processuais e a da possibilidade jurídica do pedido junto ao mérito. Isso não significa que o exame da legitimidade, do interesse e da possibilidade jurídica do pedido deixem de existir no processo brasileiro, mas apenas que as condições da ação seriam eliminadas enquanto conceito autônomo”. E concluem os autores: “assim, o exame funde-se ao binômio admissibilidade e mérito, ao invés de exigir terceira análise desvinculada de um dos tipos de juízo típicos dos órgãos jurisdicionais. As questões que compõem o conceito de condições da ação passam, assim, a ser analisadas enquanto questões de mérito, no caso da possibilidade jurídica, ou como pressupostos processuais, na hipótese da legitimidade e interesse” (NUNES; CARVALHO, 2017, p. 30).

Entre outros, Antonio Carlos Marcato<sup>23</sup> e Marcelo Ribeiro<sup>24</sup> também são partidários do enquadramento das condições da ação como pressupostos processuais.

<sup>23</sup> “Adotando posição ‘intermediária’, o legislador do NCPC descartou terminologia já consagrada em sedes legislativa, doutrinária e jurisprudencial - e que dão forma e conteúdo a categorias e fenômenos processuais da mais alta relevância -, dele excluindo as expressões ‘condições da ação’ e ‘carência de ação’, ao argumento de que o juiz deve preocupar-se com apenas duas ordens de questões, as pertinentes à ‘admissibilidade’ e ao ‘mérito’ da causa. E, para evitar referência à expressão ‘carência de ação’ (designativa de ausência, no caso concreto, de qualquer das condições da ação), substituiu-a pela explicitação das duas condições aludidas. Nessa ótica, a legitimidade das partes e o interesse processual do autor passam a integrar a categoria dos pressupostos processuais, e o juiz, em vez de cuidar de questões relacionadas ao ‘trinômio processual’, irá ocupar-se exclusivamente do exame daquelas pertinentes aos pressupostos processuais (entre os quais as duas aludidas condições) e ao mérito da causa (‘binômio processual’) (MARCATO, 2017, 6).

<sup>24</sup> “Vencido o plano de existência, passamos ao plano de validade, que irá nos apresentar os requisitos de seu desenvolvimento regular. Sua análise, por óbvio, pressupõe a existência da relação. É dizer, com linhas mais simples, que nesse momento vamos adjetivar o que já se apresenta no plano de existência, a saber: as partes, o órgão investido de jurisdição e a demanda, consubstanciada pelo exercício do direito de ação. Sem prejuízo dessas lições, passamos a incorporar os requisitos processuais: a legitimidade para a causa e o interesse de agir. Isso, em razão de entendermos que a categoria das condições da ação, previstas no Código revogado, já não existem mais” (RIBEIRO, 2019, 8.6.4).

#### 3.6.4 Terceira posição doutrinária: autores que se declararam a favor da subsistência das condições da ação e contra o seu enquadramento como pressupostos processuais

Para Alexandre Freitas Câmara a ideia de absorção das condições da ação pelos pressupostos processuais não se justifica, “isto porque, embora ligados ambos à admissibilidade do provimento de mérito, dizem eles respeito a distintos institutos da teoria do direito processual”. Somente se não houvesse distinção entre os fenômenos da ação e do processo poderia se pensar na incorporação da categoria “condições da ação” aos pressupostos processuais. E acrescenta o autor: “a doutrina brasileira – e isto sequer precisa ser demonstrado, dada a notoriedade do ponto – sempre tratou a ação como um dos institutos fundamentais do direito processual, autônomo e distinto do processo. Consequência disto é a necessidade de distinguirem-se as ‘condições da ação’, que a esta (e a seu exercício) dizem respeito e os pressupostos processuais, requisitos de existência e validade do processo (e só deste)” (CÂMARA, 2011).

A supressão pelo novel legislador do termo “carência de ação” não significou, de forma alguma, “que os requisitos da legitimidade **ad causam** e interesse processual deixaram de ser condições para o exercício da ação, passando a figurar como pressupostos processuais”, leciona Arlete Inês Aurelli. Tanto é que “se fosse essa a vontade do legislador”, ele não teria deixado de qualificar expressamente a legitimidade e o interesse como pressupostos processuais (AURELLI, 2016). E vai além a autora:

Ao depois, a falta desses requisitos não gera a nulidade do processo, qualquer que seja a visão que se tenha desse instituto, seja como relação jurídica processual, método de trabalho disciplinado pela Constituição Federal, situação jurídica, instituição ou contraditório participativo. Em qualquer uma das vertentes, legitimidade e interesse não são requisitos para a existência e validade do processo. A admissibilidade, no nosso modo de ver, envolve dois âmbitos de análise: requisitos para o processo se constituir e desenvolver regularmente e requisitos para o exercício do direito de ação. Assim, ainda que o processo tenha se constituído regularmente e seja válido, a ação será inadmissível, se lhe faltarem as condições mínimas para que seja exercida (AURELLI, 2016).

Na mesma toada, faz notar Humberto Theodoro Júnior que o CPC/2015, por ter fugido do **nomen iuris** “condições da ação”, aparentemente, parece ter “acolhido a tese de

que ditas condições perderam a qualidade de preliminares processuais, passando a integrar o próprio mérito do processo, mais propriamente, como ‘preliminares de mérito.’” Mas o legislador não chegou a tanto ao renovar a estrutura processual, “visto que, ao distinguir os provimentos que resolvem ou não o mérito, o acolhimento da falta de legitimidade ou interesse foi arrolado entre as hipóteses de extinção do processo, sem resolução de mérito.” Por isso, conclui o autor que o código atual continua “fiel à doutrina de Liebman”. Sobre a fusão entre as condições da ação e os pressupostos processuais, a ideia é rebatida por ter o CPC/2015 “classificado como hipóteses distintas de extinção do processo sem resolução de mérito as que decorrem da falta de pressuposto processual (art. 485, IV) e aquelas motivadas pela ausência de condições da ação (art. 485, VI)” (THEODORO JÚNIOR, 2018, 95).

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery defendem que a essência das condições da ação continua no sistema legal, por ter o CPC/2015 mantido a legitimidade das partes e o interesse processual para a obtenção da sentença de mérito, significando que o legislador “adotou, sim, o sistema das condições da ação.” O nome foi abolido, mas a figura, sua ontologia e consequência foram mantidas (NERY JUNIOR; NERY, 2016, p. 1292), não havendo de se confundir, segundo os autores, com os pressupostos processuais:

A falta de pressuposto processual de existência acarreta a inexistência do processo, da sentença, da coisa julgada; a falta de condição da ação implica a circunstância de que a parte não tem direito de ver sua pretensão julgada pelo mérito. Falta de condição da ação nada tem a ver com a relação jurídica processual, esta sim ensejadora, ou não, da existência da sentença e da coisa julgada. Por isso é que as condições da ação são tratadas como ‘questão preliminar’: possibilitam (quando presentes) ou impedem (quando ausente uma delas) o julgamento da questão seguinte, que é o mérito. Caso o juiz profira sentença de mérito quando a parte não tinha o direito de ação – faltava uma das condições da ação –, isso não interfere na ‘relação jurídica processual’, mas sim no ‘direito de ação’, isto é, no direito de obtenção da sentença de mérito ((NERY JUNIOR; NERY, 2016, pp. 2048/2049).

“Admitir que as condições da ação não existem mais como instituto processual autônomo, cabendo agora analisar-lhes como pressupostos processuais ou mérito a depender do caso”, preleciona Daniel Amorim Assumpção Neves, “seria ver consagrada no

Novo CPC a teoria abstrata do direito de ação”. Mas esta não foi a teoria adotada pelo legislador, aponta o autor: “Prova maior é que nas hipóteses já mencionadas de vedação à repropositura da ação, como do cabimento da ação rescisória, o Novo CPC deixa claro que não haverá julgamento de mérito. Como a legitimidade e o interesse de agir dificilmente podem ser enquadrados no conceito de pressupostos processuais, por demandarem análise da relação jurídica de direito material alegada pelo autor, concluo que continuamos a ter no sistema processual as condições de ação” (NEVES, 2017b, p. 60).

Na perspectiva de Fernanda Alvim Ribeiro de Oliveira, são acertadas as críticas à parcela da doutrina que defende que as condições da ação, por não ter havido qualquer menção a elas no CPC/2015, passaram a integrar os pressupostos processuais do processo. “Haveria uma fusão entre as condições da ação e os pressupostos processuais, ou, em outros termos, legitimidade (extraordinária) e interesse teriam passado à categoria de pressupostos processuais.” Dentre os fundamentos que justificam a rejeição a esta ideia estaria a “diferença substancial existente entre os pressupostos que se situam no plano da validade processual e as condições que estariam no plano da eficácia. Seriam, portanto, categorias jurídicas distintas não podendo ser reunidas sob a mesma espécie” (OLIVEIRA, 2015).

Embora o CPC/2015 “tenha matizado as cores, permaneceu estritamente vinculado à teoria de direito eclético” ao abrigar as categorias jurídicas do interesse de agir e da legitimidade *ad causam* como condicionantes ao exame de mérito, engrossa fileira Zulmar Duarte de Oliveira Jr.. “O mimetismo do Código é evidente.” Além do que, “o fato de o Código não mais alçar a possibilidade jurídica do pedido como requisito prévio ao mérito, longe de libertar, reforça as amarras do Código à teoria de Liebman”, sabido que o professor acabou por excluir das condições da ação a possibilidade jurídica na terceira edição do seu manual. Também, diz o autor, não “seria possível reconduzir o interesse e a legitimidade à categoria dos pressupostos processuais” (DUARTE, 2018):

... as condições da ação têm ligação com a viabilidade da demanda, *quid* certa-

mente diferente dos pressupostos processuais, relacionados exclusivamente com o processo enquanto processo (processo sobre o processo). Ainda que alguns pressupostos processuais tenham alguma ligação com a pretensão (por exemplo, a competência), tal nexa não se estabelece na perspectiva de (in) correção da pretensão de direito material predisposta à apreciação. Tanto que a falta de pressupostos processuais sempre estará confinada intramuros, no respectivo processo, enquanto a falta de uma condição da ação (por exemplo, legitimação ordinária), extravasa a situação desse ou daquele processo, repetindo-se em todos (salvo a ocorrência de legitimação superveniente), haja vista sua inegável vinculação com o mérito (DUARTE, 2018).

A seu turno, para Charley Teixeira Chaves “é insuficiente trabalhar legitimidade e interesse dentro da sistemática dos pressupostos processuais, apenas pelo motivo da expressão ‘condições da ação’ desaparecer no CPC/2015” (CHAVES, 2017, pp. 207/208). E o autor apresenta uma razão topológica:

... o art. 17 do CPC de 2015 que menciona interesse e legitimidade apesar de não usar a palavra “ação”, como outrora o seu artigo correspondente no CPC/73, e em seu lugar, usar “para postular em juízo”, não deixa de referir a ação. Logo, o art. 17 do CPC/2015 encontra-se no livro II, Da função Jurisdicional, Título I - Da Jurisdição e ‘da Ação’, isto é, interesse e legitimidade está dentro do título I da jurisdição e da ação. Logo, a ideia de interesse e legitimidade como condições, apesar da ausência do nome “condição da ação” no CPC/2015, não induz pensar que seriam pressupostos processuais. Não teria como colocar a legitimidade ad causam e interesse de agir como deseja Didier Jr. (2015, p.307) dentro dos pressupostos processuais. Caso fosse essa a vontade do legislador não teria trabalhado o binômio: interesse e legitimidade dentro do título “Da Ação” (CHAVES, 2017, pp. 207/208).

Entre outros, João Francisco N. da Fonseca<sup>25</sup>, José Maria Rosa Tesheiner e Rennan

<sup>25</sup> “... não se pode ignorar que o legislador continua fazendo alusão às ausências de legitimidade e de interesse de agir como hipóteses de ‘inadmissibilidade da demanda.’ [...] Em razão disso, ainda é possível se referir à categoria das condições da ação, diferenciando-a dos pressupostos processuais: enquanto estes situam-se no plano exclusivamente processual (existência e validade do processo), aquelas figuram no campo da possibilidade de se emitir o provimento de mérito, ainda que o processo seja válido (plano de eficácia)” (FONSECA, 2017, pp. 25/26).

Faria Kruger Thamay<sup>26</sup>, Renato Montans de Sá<sup>27</sup> e Antonio Fontes Cintra<sup>28</sup> são partidários da subsistência das condições da ação como conceito autônomo.

### 3.7 Análise crítica das correntes doutrinárias

Pode-se dizer que o direito de ação é uma espécie do direito de petição, cuja previsão constitucional vem no art. 5º, XXXIV, a, da CF/1988<sup>29</sup>. O assento na carta fundamental não é novidade. A Constituição de 1967, no seu art. 150, § 30, dizia: “É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra abusos de autoridade”. No mesmo sentido era a Constituição de 1946 ao assegurar “a quem quer que seja o direito de representar, mediante petição dirigida aos Poderes Públicos, contra abusos de autoridades, e promover a responsabilidade delas” (art. 141, § 37).

<sup>26</sup> “A doutrina processual estuda três grandes temas: a jurisdição, o processo e a ação, variando, conforme a época, a importância dada a um ou outro desses temas. O certo, porém, é que, conceitualmente, processo é uma coisa e ação é outra; e jurisdição, uma terceira. São conceitos complementares, mas que não se confundem. Ora, se há condições relativas ao processo, desde Bülow estudadas sob o nome de ‘pressupostos processuais’, é natural que também haja pressupostos da ação, as chamadas ‘condições da ação’. Se o autor postula em juízo sem ter interesse nem legitimidade, há processo, mas não há ação. Enquadrar a legitimidade e o interesse entre os pressupostos processuais implica confundir ação com processo. Negar a existência de condições da ação implica negação do que a Lei afirma: a necessidade de interesse e legitimidade para a postulação em juízo” (THAMAY, 2018).

<sup>27</sup> “Boa parte dos autores entende não haver o porquê de uma tríplice divisão (pressupostos, condições e mérito): tudo que não constituir mérito será, **ipso facto**, juízo de admissibilidade categorizado como pressupostos processuais. O direito positivo, ao que parece, não entende assim. Ao separar os incisos de pressupostos ‘processuais de existência e desenvolvimento positivos e negativos’ (IV e V) da legitimidade e interesse (VI) quis o legislador expressamente alocá-los em distinta categoria (por que não condições da ação?) [...] ‘A legitimidade e o interesse, independentemente da categorização que a doutrina e a jurisprudência lhes empreste, continuarão exercendo a sua função de “filtro” e, a nosso ver, estranhos ao mérito e aos pressupostos processuais’. [...] Continuaremos a denominar a legitimidade e o interesse, portanto, como condições da ação” (SÁ, 2019, p. 164).

<sup>28</sup> “A maioria da doutrina permanece alinhada ao escólio do mestre italiano e reconhece a existência em apartado das condições da ação também na égide do novo CPC, por seus fundamentos. De fato, assim como processo e ação possuem conceitos distintos, também os pressupostos de ambos devem ser diversos, sob pena de confundir ação com processo. Se há condições relativas ao processo estudadas sob o nome de ‘pressupostos processuais’, é natural que também haja pressupostos da ação, as chamadas ‘condições da ação’. Ressalte-se que o novo CPC, em seu art. 485, aloca a legitimidade e o interesse processual em inciso próprio (VI) e os ‘pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo’ em outro (IV). Ademais, a relação existente entre o direito material e os elementos interesse processual e a legitimidade de partes acusa a imperfeição em identificá-los como pressupostos processuais” (CINTRA, 2018).

<sup>29</sup> Art. 5º da Constituição Federal: . . . “XXXIV - são assegurados a todos, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição ao Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

Foi a teoria de Couture<sup>30</sup> que deu forma ao pensamento que define o direito de ação como espécie do direito constitucional de petição. O direito de ação, nestes termos, ainda que com contornos próprios e condições específicas de seu exercício, emerge do direito de petição constitucionalmente assegurado (ARMELIN, 1979, p. 36).

A ação como um poder genérico de direito público, outorgado pela Constituição, foi bem explicada por Calmon de Passos:

No âmbito constitucional apenas se tem o poder; mas este, como tantos outros, pode engendrar mais tarde direitos e obrigações, e isso se verifica no momento em que o preceito constitucional é regulamentado por meio de leis. Nessa oportunidade é que o poder de comparecer perante os tribunais é referido a objetos concretos (atuação de interesses determinados) e desenvolve-se em relações jurídicas concretas, com relação às quais aparece com uma obrigação correlativas.

Essa regulamentação do poder constitucionalmente instituído de reclamar a tutela jurídica é realizada pelo direito processual civil; nêle é que tem fundamento aquele direito de comparecer perante os tribunais, ainda quando seja para ver declarada a impossibilidade do exame da pretensão ajuizada. Na Constituição, só o poder genérico, carecedor de precisção posterior, a ser feita pelo direito processual. De sorte que, a relação, tanto na ação inadmissível, como na ação procedente ou improcedente, é relação de direito processual e não de direito constitucional, porque na Constituição apenas o poder, se tanto se quiser, poder que, por sua própria natureza, é susceptível de coligar-se a uma relação jurídica, mas que em si e por si, permanecerá sempre fora dela: pois a êle não corresponde nenhuma obrigação (PASSOS, 2014, pp. 52/53).

Então não se pode confundir o direito de acesso ao judiciário (direito constitucional de ação) com o direito de ação processual. O direito de petição de modo genérico garante a defesa de direitos dos cidadãos. Já, toda vez que apresentamos uma pretensão por meio do processo ocorre o exercício do direito de petição, espécie ação, consistente no direito de obter a prestação jurisdicional. Melhor ainda nas palavras de Arruda Alvim sobre os dois tipos de ação: “a) uma de cunho eminentemente originário do direito constitucional: é o

<sup>30</sup> Sobre Couture uma curiosidade mencionada por Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “Santiago Sentis Melendo, em seu ‘prólogo’ à 3.ª edição dos **Fundamentos del derecho procesal civil** de Couture, publicada em Buenos Aires no ano de 1958, advertiu que a edição brasileira dos *Fundamentos*, publicada em 1946, continha uma abordagem de conceitos fundamentais – como o da ação – bem distinta da realizada na 1.ª edição publicada em 1942 em Buenos Aires. O próprio Couture confessa que, na edição brasileira, o conceito de ação foi apresentado, com maior clareza, ‘como uma forma típica de direito constitucional de petição’, para o que teria contribuído um curso que proferiu, entre 1943 e 1944, em algumas universidades americanas” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017a).

direito de petição (art. 153, § 4., da Constituição); b) outra - que é a processual - estudada no processo, mas que nasce do próprio direito de petição” (ALVIM, 1975, p. 315).

Arlete Inês Aurelli, além de concordar com Arruda Alvim, acrescenta que o direito constitucional de ação, diferentemente da ação processual, não está sujeito a qualquer condição restritiva:

Portanto, concordamos com a opinião de Arruda Alvim, no sentido de que existem dois tipos de ação: a ação constitucional, de natureza genérica e especificada no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, e a ação processual, que embora seja decorrente da ação constitucional, com ela não se confunde, sendo regulada no processo.

Veja-se que, ao se deparar com o direito constitucional de ação, ou seja, o direito que é assegurado a todo e qualquer cidadão de levar ao Poder Judiciário um conflito de interesses para ser resolvido, verifica-se que este não é incondicional e ilimitado. Portanto, jamais poderia depender, para seu implemento, de requisitos como as condições da ação. Assim, parece lógico que somente o direito processual de ação é que sofrerá a limitação imposta pela necessidade de implemento das condições da ação (AURELLI, 2006, pp. 107/108).

Direito de ação e ação, pois, são conceitos distintos: “Aquele é abstrato, flutua nos altos páramos do Direito Constitucional sem amarras nem condições, como inespecífico ‘direito de todos’, especialização do direito de petição. Esta, a ‘ação’, é necessariamente concreta, veiculadora de uma determinada pretensão ou ‘razão’, inconcebível sem o liame com determinada relação jurídico-material afirmada” (FABRÍCIO, 2011).

O que diferencia o direito de ação processual<sup>31</sup> do direito de petição, este entendido como um amplo direito de movimentar a máquina judiciária, são as condições da ação. Estas referem-se tão somente à ação exercida, nada tendo haver com o direito público subjetivo de ação que sempre vai existir independentemente da presença de tais condições.

As condições da ação são requisitos exigidos pelo legislador processual, em harmo-

<sup>31</sup> “‘Ação’ como exercício daquele direito abstrato de agir. ‘Ação exercida’, ‘ação processual’, ‘demanda’, ‘pleito’, ‘causa’, todas essas são palavras sinônimas e possuem o sentido de identificar o exercício do direito abstrato de ação, que no caso é sempre concreta, porque relacionada a determinada situação jurídico-substancial” (DIDIER JR., 2005, p. 205).

nia com princípios constitucionais, sem os quais a prestação jurisdicional não se completa com a sentença de mérito. A constitucionalidade das condições da ação, ou mesmo a sua necessidade “como filtro para evitar pretensões ilegítimas e absurdas” (ABELHA, 2016), foi destacada por José Roberto dos Santos Bedaque:

Admitir as condições da ação não implica aceitar limitações à garantia constitucional, que é incondicionada. O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento sobre a constitucionalidade das condições da ação (RE 631.240-MG, rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10.11.2014), exigências feitas pela técnica processual para tornar possível o julgamento do mérito. Sem elas o processo será inútil, pois, por problemas relacionados ao próprio direito material deduzido, a solução pleiteada revela-se inadmissível de plano (BEDAQUE, 2016).

Ação condicionada e ação incondicionada são nomes que também se dão à ação processual e à ação constitucional (ABELHA, 2016), que em última análise, pode-se dizer, são aspectos de um mesmo fenômeno (BEDAQUE, 2016).

Mas falar em ação condicionada, isto é, sujeita às condições da ação, não quer dizer que a ação não existiu nos casos de carência de ação. As chamadas condições da ação, em verdade, constituem pressupostos de viabilidade da ação como se verá a seguir.

Primeiro, é preciso pontuar que, via de regra<sup>32</sup>, quando houver a falta de um pressuposto processual o processo será extinto sem resolução do mérito. No entanto, tal fato não significa dizer que o processo não existiu, mas apenas que não se constituiu e/ou não se desenvolveu validamente.

De acordo com o art. 312, do CPC/2015, considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada<sup>33</sup>. A petição inicial representa a provocação originária do autor pedindo ao Estado-juiz que preste a tutela jurisdicional, sendo considerada proposta a ação, “no plano ideológico”, quando a parte se dirige ao Judiciário formulando o pedido de sua

<sup>32</sup> Via de regra, pois a ausência de um pressuposto processual nem sempre acarreta a extinção do processo, bastando lembrar os casos de impedimento, suspeição e incompetência, em que ocorre tão somente a remessa dos autos a outro juiz ou juízo.

<sup>33</sup> Entretanto, a relação jurídico-processual somente estará completa, em sua perspectiva tripartite, com a citação válida do réu.

intervenção (FUX, 2019, p. 91).

Bem por isso a doutrina apresenta críticas aos que defendem, estribados no escólio de Liebman, que a existência da ação depende da presença de certas condições (interesse de agir e legitimidade de parte), até mesmo por restar sem explicação a natureza do próprio ato que põe termo ao processo (sentença processual típica)<sup>34</sup>.

Nesse sentido Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

O interesse e a legitimidade obviamente não são condições ou requisitos para a 'existência' da ação. O Código afirma que a ação é proposta quando a petição inicial é protocolada e que o interesse e a legitimidade são requisitos para o juiz poder resolver o mérito – ou melhor, poder ingressar no exame do mérito. Ora, se a ação é considerada proposta desde o momento do protocolo da petição inicial e o interesse e a legitimidade são requisitos para o juiz poder adentrar a análise do mérito, é óbvio que a existência da ação não depende nem do interesse nem da legitimidade. Mesmo no caso em que o juiz decide pela falta de interesse ou de legitimidade, terá sido a ação – que existe desde o momento em que a petição inicial foi protocolada – que lhe impeliu a tanto (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017b).

Realmente, as condições da ação são requisitos para o julgamento do mérito da causa e não para a existência da ação, “nem mesmo em sentido puramente processual” (FREIRE, 2005, p. 63). Aliás, ao que tudo indica, esse foi o entendimento adotado pelo novo Código de Processo Civil ao abandonar a expressão “carência de ação” (usada equivocadamente para qualificar a ausência, no caso concreto, das condições da ação).

Neste compasso, carência de ação quer dizer “carência de alguma das condições da ação e não a inexistência do direito de ação” (SILVA; GOMES, 2012, p. 131). No sentido técnico, carência de ação significa falta do direito ao provimento de mérito, não querendo isso “dizer que, pelo fato do decreto de carência de ação, não tenha havido processo e

<sup>34</sup> A expressão é de Teresa Arruda Alvim que ensina: “Serão processuais as sentenças (art. 485) cujos conteúdos atestarem a inexistência dos pressupostos de admissibilidade, do exame e do julgamento do mérito. Esses pressupostos genéricos de admissibilidade, de exame e de julgamento de mérito, consistem nos pressupostos processuais, positivos e negativos, e nas condições da ação. Em princípio, se a decisão der pela inexistência destes elementos, será uma sentença processual típica; evidentemente, no caso dos pressupostos processuais negativos: se a decisão der pela existência deles, também se terá uma sentença processual típica”(ALVIM, 2019, 1.2.1).

exercício da função jurisdicional” (THEODORO JÚNIOR, 2018, 95).

Para José Carlos Barbosa Moreira, as condições da ação deveriam ser chamadas de “condições do legítimo exercício do direito de ação” (MOREIRA, 1977, p. 199); para Marcelo Abelha, “em respeito à técnica melhor seriam denominadas de condições da demanda” (ABELHA, 2016).

Como quer que seja, o termo “carência de ação” é corrente na linguagem dos processualista, desde a sistematização das condições da ação, não havendo por que deixar de adotar a clássica expressão dentro do seu real alcance doutrinário.

Em conjunto com os pressupostos processuais, as condições da ação constituem os pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional. Sem estes requisitos não se pode decidir sobre a crise de direito material.

No dizer de José Roberto dos Santos Bedaque, “os requisitos de admissibilidade do julgamento de mérito constituem exigências legais destinadas à proteção de determinados valores inerentes às partes e à jurisdição, visando a possibilitar que o processo seja efetivo instrumento de acesso à ordem jurídica ou, em outras palavras, que ele represente método equo e justo de solução de controvérsias” (BEDAQUE, 2016).

Antes de se saber a quem o direito socorre, se ocorreu ou não violação a direito, é preciso verificar se preexistem os pressupostos processuais e as condições da ação, requisitos mínimos para o prosseguimento da demanda sem os quais o processo deve ser extinto sem resolução do mérito. Tais exigências integram a ampla categoria das condições de admissibilidade do julgamento do mérito<sup>35</sup> ou pressupostos genéricos de admissibilidade

<sup>35</sup> “Todo processo nasce (ele se forma) com a destinação de preparar e afinal culminar na emissão de um ato imperativo do juiz (provimento), a respeito da pretensão que lhe é apresentada. Quer se trate de processo cautelar ou principal, cognitivo ou de execução, a prolação da medida sobre a pretensão (mérito) depende fundamentalmente de duas ordens de requisitos: que o demandante tenha, em concreto, o poder de exigir e através do processo preparar o provimento da ordem do que deseja (condições da ação) e que o processo mesmo seja regular, presentes os seus pressupostos (pressupostos processuais) e regular o procedimento realizado em contraditório das partes. No processo de conhecimento, tais exigências

do julgamento do mérito como prefere Teresa Arruda Alvim<sup>36</sup>.

Essa divisão, contudo, não é comum na doutrina estrangeira:

No processo de conhecimento pode-se falar em requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito, que no Brasil são classificados em duas categorias: os pressupostos processuais e as condições da ação. Essa divisão, como já visto, não é usual na doutrina alienígena, conforme se pode verificar do tratamento dado à matéria pelos alemães e italianos, por exemplo (BEDAQUE, 2007, p. 176).

Por aqui Cândido Rangel Dinamarco, em consagrada obra, desenvolveu um capítulo inteiro dedicado aos pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito, fazendo distinção entre os pressupostos processuais e as condições da ação:

Como em todo processo, os pressupostos para o provimento sobre o mérito, que no processo ou fase de conhecimento é um “julgamento”, incluem requisitos relacionados com o hipotético direito a obtê-lo (condições da ação), com a iniciativa de parte (demanda), com a capacidade e personalidade dos litigantes, com a regularidade de todo o processo e do procedimento etc. Todos eles situam-se no patamar das “preliminares” ao julgamento do mérito e a ausência de um deles, um só que seja, impede que este seja proferido. Impede-o determinando a extinção do processo ou impede-o retardando esse julgamento mediante a exigência de providências corretivas. Seguindo uma linha metodológica tradicional no direito brasileiro, o Código de Processo Civil agrupa os pressupostos de admissibilidade em quatro grandes categorias, que são (a) os “pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”, (b) as “as condições da ação”, (c) os “requisitos de regularidade” do processo mesmo, em sua concreta realização e (d) a inexistência de certas circunstâncias externas, qualificadas como “pressupostos negativos” (litispendência, coisa julgada etc.) (DINAMARCO, 2017a, p. 150).

Aliás, a doutrina é quase unânime<sup>37</sup> em fazer a distinção entre esses “elementos bási-

somadas constituem a ampla categoria das ‘condições de admissibilidade do julgamento do mérito’ (ou ‘da lide’: cf. Buzaid, ob. cit., nota 18, Cap. VIII, ns. 56-68, pp. 115 e ss)” (DINAMARCO, 1984).

<sup>36</sup> “Em meu entender, nulidades absolutas no processo estão ligadas aos ‘pressupostos genéricos de admissibilidade do julgamento do mérito.’ Esta categoria genérica abrange, no direito brasileiro, pressupostos processuais (positivos e negativos) e condições da ação. Havendo defeitos ligados a este plano, não poderá ser apreciado o mérito”(ALVIM, 2018).

<sup>37</sup> Fredie Didier Jr. pensa diferente: “Em razão do desenvolvimento dos estudos processuais, difundiu-se a distinção entre ação, processo e mérito, passando os doutrinadores a classificar as questões de acordo com o seguinte trinômio: ‘pressupostos processuais’ (expressão que envolve tanto os pressupostos de existência como os requisitos de validade do processo), condições da ação e questões de mérito. Como é fácil perceber, trata-se de classificação que toma por base o objeto das questões. Não está livre de críticas esta tripartição. De fato, o mais correto seria dividir as questões em questões de mérito e questões de admissibilidade. Dois são os juízos que o magistrado pode fazer em um procedimento: o juízo de admissibilidade (validade do procedimento; aptidão para a prolação do ato final) e o juízo de mérito (juízo

cos e centrais da ordem pública processual” (APRIGLIANO, 2011, p. 75), pois tecnicamente são inconfundíveis conforme destaca Donaldo Armelin:

Condições de admissibilidade da ação e pressupostos processuais constituem sempre matéria preliminar ao exame de mérito. Integram aquela esfera do que concerne à admissibilidade do pedido, que, como acentua Sauer, corresponde à matéria genérica que antecede este no plano processual. Todavia embora inseridos todos no plano da admissibilidade, condições de admissibilidade da ação e pressupostos processuais não se confundem, dizendo as primeiras respeito ao exercício regular da ação, considerada como um direito a um pronunciamento do mérito ou como direito a uma decisão favorável, e os segundos à estrutura da relação processual gerada pelo exercício daquele direito. A ação, como direito totalmente abstrato, só depende da vontade do autor para seu exercício. Enquanto as condições da ação concernem à pertinência e validade do exercício daquele direito, os pressupostos processuais atinam aos sujeitos do processo, tais como o aspecto formal da inicial, a citação e outros requisitos gerais ou especiais atinentes à relação jurídico-processual. Assim, sob esse prisma de pertinência, são aquelas e estes suficientemente diversos e inconfundíveis (ARMELIN, 1979, p. 41).

A verdade é que, mesmo sendo requisitos necessários a um provimento de mérito, os pressupostos processuais e as condições da ação, por pertencerem a institutos diversos da teoria geral do processo, não podem merecer o mesmo tratamento sob pena de confusão entre os fenômenos da ação e do processo.

O fato de não haverem os termos “condições da ação” e “carência da ação” figurado no atual ordenamento processual, por si só, não leva à conclusão de que a legitimidade **ad causam** e o interesse processual possam ser tratados como pressupostos processuais.

Até porque, é inegável a distinção feita pelo art. 485, do CPC/2015, ao tratar das hipóteses em que o juiz não resolverá o mérito: a) quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (inc. IV); b) quando verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual (inc. VI).

Também, não se pode desconsiderar o argumento de que a legitimidade e o interesse de agir, por exigirem a avaliação da relação jurídica de direito substancial controvertida,

---

sobre o ‘objeto litigioso’). Se apenas há dois tipos de juízo, não há sentido em distinguir três tipos de questão: ou a questão é de mérito ou é de admissibilidade, **tertium non datur** (princípio lógico do terceiro excluído)” (DIDIER JR., 2005, pp. 71/72).

difícilmente poderão ser encaixados no conceito clássico de pressupostos processuais, ainda que alguns pressupostos processuais possam apresentar vínculo com a pretensão, como é o caso da competência, pois a sua análise sempre vai ocorrer fora da perspectiva ligada à lide.

Deve ainda ser lembrado que o interesse e a legitimidade são tratados no art. 17, do Título Da Jurisdição e da Ação, do Livro Da Função Jurisdicional, do CPC/2015, a exemplo do estatuto revogado<sup>38</sup>, o que leva a crer ter o código reservado a estes requisitos o mesmo tratamento dispensado pelo CPC/1973.

Por tudo isso, conclui-se inicialmente que não procedem as posições doutrinárias que não reconhecem a presença e a distinção das condições da ação dos pressupostos processuais, como pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito.

Agora é preciso saber se as condições da ação continuam a subsistir como categoria jurídica autônoma no atual ordenamento processual civil.

A ***vexata quaestio*** merece pronta resposta: as condições da ação foram mantidas como instrumento autônomo resultante de uma “construção teórica historicamente marcante no direito positivo brasileiro”(ALVIM, 2019, 4.2.2).

O vigente Código de Processo Civil não fala mais nas condições da ação, como falava o CPC/1973 ao elencar as hipóteses (art. 267, inc. VI) de extinção do processo sem resolução de mérito. Mas isso não significa que a categoria tenha sido “banida do processo civil brasileiro ou de sua ciência” como esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

Com ou sem uma especificação na lei, ao estudioso do processo é imperioso fazer esse enquadramento sistemático, dado que a categoria das “condições da ação” se insere a fundo no quadro dos pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito e a própria lei continua destinando à legitimidade e ao interesse uma disciplina comum. Essa é uma postura inerente à cultura processualística brasileira desde há muitas décadas, herdada de Chiovenda e cultivada por todos neste

<sup>38</sup> Que também tratava sob o Título Da Jurisdição e da Ação o interesse e a legitimidade (art. 3.º).

país. Suprimir no plano conceitual e científico a categoria das condições da ação significaria prestar meia adesão à orientação seguida pela doutrina alemã, sem adequar a esta toda a disciplina dos pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito (DINAMARCO, 2017b, pp. 353/354).

Na realidade, pode-se dizer que, exceto pela ausência das expressões “condições da ação” e “carência de ação”, o CPC/2015 “traz quase nada de novidade a respeito do assunto” (BUENO, 2018). Mesmo o abandono da possibilidade jurídica, longe de afastar o código atual da doutrina de Liebman, acabou por confirmar a adoção da teoria eclética da ação pelo legislador, sabido que na 3ª edição do seu *Manuale* o mestre milanês passou a integrar o terceiro requisito da ação no interesse processual.

O raciocínio ganha força diante da redação do art. 485, inc. VI, do CPC/2015, “que corresponde em tudo e por tudo, inclusive na sua ‘textualidade’, ao inciso VI do art. 267 do CPC de 1973” (BUENO, 2018).

Além do que, por ter o código se valido “das subcategorias ‘legitimidade’ e ‘interesse de agir’, mantendo ademais a mesma estrutura e dinâmica destes institutos,” parece incontestável que “o próprio conceito e a classificação da legitimidade e do interesse permanecem os mesmos no sistema atual”(MONNERAT, 2019, 8.6).

Até pode ser que do ponto de vista prático não se veja “maior relevância em distinguir os ‘pressupostos processuais’ das ‘condições da ação’, chamando-os todos de ‘pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional.’” Mas tal “não significa dizer que o CPC/2105 aboliu as condições da ação. A aceitação (ou não) da autonomia dessa categoria é eminentemente uma questão de teoria jurídica” (WAMBIER; TALAMINI, 2016).

Mas ainda que haja uma tendência, advinda da doutrina alemã, de enquadramento das condições da ação e dos pressupostos processuais numa única categoria, “é preciso examinar esta concepção de forma mais ampla. Isso porque a doutrina alemã mais moderna, de um modo geral, não faz qualquer alusão à ação como instituto fundamental autônomo do

direito processual”, diferentemente do Brasil. Nessa situação, “se a ação não é tratada como um instituto autônomo, mas como mero pressuposto de existência do processo, então não haveria mesmo qualquer razão para distinguir-se as ‘condições da ação’ dos pressupostos processuais de validade”<sup>39</sup> (CÂMARA, 2011).

Nessa quadra, mesmo sabendo-se que o tema há tempos vem sendo objeto de veemente debate na doutrina, acredita-se ter sido demonstrada a escolha metodológica adotada pelo CPC/2015, que optou por manter a concepção sustentada por Liebman.

Em suma, de tudo quanto foi visto e ponderado, por estar em perfeita sintonia com as ideias apresentadas neste capítulo, a título de desfecho, vale citar a apresentação da festejada Coleção Liebman, orientada por Arruda Alvim, na sua presente versão:

O Código de Processo Civil de 1973 tem a sua marca e tem-na também o Código de 2015. No Código de Processo Civil de 2015, deram-se passos à frente em vários campos, para resolver problemas que não existiam à época em que foi elaborado o projeto do diploma anterior, como, por exemplo, os conflitos de massa ou a excessiva demora dos processos. Abriu-se mão, em certa dimensão, da segurança, em favor da efetividade, na linha da tendência que se vinha revelando evidente ao longo dos mais de vinte anos de reformas pelas quais passou o Código de Processo Civil de 1973. Mas as linhas fundamentais do pensamento de Liebman, no que diz respeito à resolução de conflitos individuais, estão visivelmente mantidas, tendo-se, até mesmo, incorporado a sua mudança de opinião quanto às condições da ação, com exclusão da possibilidade jurídica do pedido como hipótese autônoma. (grifou-se)

### 3.8 Conclusão parcial

Ao longo do trabalho até aqui realizado, procurou-se demonstrar que as condições da ação, como categoria distinta do mérito, continuam a subsistir no atual ordenamento processual como condições de admissibilidade do julgamento do mérito.

<sup>39</sup> Humberto Theodoro Júnior ressalta, pautado nas lições de Zanzucchi, a diferença substancial existente no nosso direito: “a) Os pressupostos processuais, *são requisitos extrínsecos de validade da relação processual*; são, para Zanzucchi, requisitos de ‘procedibilidade’ da demanda, com conotações de direito puramente processual. b) As condições da ação *são requisitos intrínsecos de eficácia*, no que diz com a obtenção da solução final da lide pelo processo; são, no dizer de Zanzucchi, requisitos de ‘fundamentação’ da demanda, que, por isso, apresentam conotações com o direito material. c) A falta tanto dos pressupostos como das condições acarreta efeito frustrante do processo, ou seja, a sua extinção sem solução de mérito (CPC (LGL\1973\5), art. 267, IV e VI). No primeiro caso, anula-se o processo; no segundo, reconhece-se a carência de ação” (THEODORO JÚNIOR, 1988). (sem grifo no original)

É certo que a legislação superada estava em desalinho com as denominadas ondas renovatórias do direito, que buscaram tornar a prestação jurisdicional mais efetiva. Mas nem por isso as conquistas do código revogado foram deixadas de lado.

A adoção das condições da ação foi uma delas, por garantir uma atuação efetiva da norma processual, justamente como preconiza o modelo constitucional de processo. E tal acontece porque a teoria eclética da ação, ao apregoar a extinção precoce do processo (pelo menos desse modo deveria ser), sem resolução de mérito, quando ausentes os requisitos do interesse de agir e/ou da legitimidade ***ad causam***, torna realidade a decantada efetividade processual.

Assim, após o desenvolvimento de profunda investigação científica, à guisa de conclusão parcial pode-se afirmar que:

a) não procedem as posições doutrinárias que não reconhecem a presença e a distinção das condições da ação dos pressupostos processuais, como pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito;

b) as condições da ação foram mantidas como categoria jurídica autônoma no CPC/2015.

## 4 A TEORIA DA ASSERÇÃO

### 4.1 Primeiras considerações

A partir do CPC/1973 a doutrina passou a questionar os limites entre o exame das condições da ação e o mérito.

Para a teoria eclética da ação a análise das condições da ação acontece à vista do caso concreto. Para Liebman, de acordo com a percepção tradicional da doutrina - que adota a teoria da apresentação, nem tudo que resulta da atividade probatória pertence ao mérito, pois as condições da ação, mesmo exigindo a produção de prova, não perdem a sua natureza. Não obstante a necessidade de instrução do feito para que seja possível analisar a carência de ação, segundo o professor, ainda assim não terá havido qualquer pronunciamento de mérito, restando intocada a relação jurídica material.

Para a teoria da asserção as condições da ação devem ser aferidas diante da hipótese afirmada pelo autor na petição inicial, em juízo prelibatório. Sempre que haja a necessidade de uma avaliação aprofundada dessas alegações (baseada na contestação ou nas provas produzidas), terá havido incursão sobre o mérito da causa<sup>1</sup>. Noutras palavras, não será sentença terminativa a sentença prolatada à luz de elementos que extrapolem a inicial, pois verdadeiramente haverá uma decisão de mérito. O método representa uma concepção doutrinária que procura dar uma solução às dificuldades que existem em se distinguir as condições da ação do mérito, diante do elemento comum a estas categorias processuais: a relação de direito material.

A teoria ***della prospettazione*** propugna a análise das condições da ação no plano da asserção do autor, segundo, e tão somente, as suas afirmações. Não se trata de um juízo

<sup>1</sup> Nesse cenário, não é demais dizer que a ausência das condições da ação julgadas por meio de um aprofundamento investigatório levará à improcedência do pedido, mas, ao contrário, se forem verificadas, nem sempre haverá a procedência do pedido.

de cognição sumária que permite reexame após a cognição exauriente. O juízo definitivo sobre a existência das condições da ação ocorre exclusivamente no juízo de admissibilidade. Tudo o mais será considerado decisão de mérito (DIDIER JR., 2016a).

Ao aplicar a teoria da asserção, ensina Alexandre Freitas Câmara, “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” (CÂMARA, 2014, p. 154). Conforme João Batista Lopes: ao magistrado incumbe “examinar as condições da ação no plano meramente hipotético, com se respondesse à pergunta: ‘admitindo-se, por hipótese, a veracidade das alegações da inicial, elas se referem às partes, ou não?’” (LOPES, 2009). “O que importa é a afirmação do autor e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já é problema de mérito” (MARINONI; MITIDIERO, 2016, 3.10).

Mas na visão de Leonardo Greco a teoria da asserção comporta temperamento, pois não se pode outorgar ao autor o direito à jurisdição por fatos completamente desprendidos da realidade, resultantes simplesmente da sua palavra. É o defeito que tem sido chamado de autolegitimação, critica o autor:

... tal faculdade favorece o abuso do direito de demandar, o espírito de aventura, ou seja, a instauração das chamadas lides temerárias, porque aquele que tem um inimigo pode afirmar-se titular de um direito contra ele apenas com o intuito de prejudicá-lo, de molestá-lo no pleno gozo dos seus direitos.

Esse problema ganha ainda mais relevo na sociedade moderna, que, a despeito da importância conferida aos direitos humanos, é marcada pela exacerbação das relações de força, das relações de dominação e poder.

Então, esse é um problema real gerado pela adoção da teoria da asserção, na medida em que é extremamente liberal e facilitadora do ingresso em juízo, mesmo para o litigante temerário ou desonesto. Para ter direito à prestação jurisdicional, basta que o autor se afirme titular de um direito. Daí se sustentar que a teoria da asserção escancara as portas da justiça (GRECO, 2015, 9.4).

Para Leonardo Greco, a fim de evitar-se a autolegitimação, não haveria a necessidade

da criação de uma nova condição da ação. Bastaria que o autor apresentasse uma hipótese consistente, a evidenciar a legitimidade e o interesse em recorrer à jurisdição. “Essa necessidade pressupõe uma hipótese verossímil, viável e minimamente fundada em fatos e provas” (GRECO, 2015, 9.4).

De qualquer forma a visão do fenômeno das condições da ação sob o enfoque assertista “amplia a possibilidade de o processo cognitivo terminar com sentença de mérito, afastando o grande número de falsas extinções por carência, que tantos problemas têm causado ao sistema” (BEDAQUE, 2007, p. 254).

## 4.2 O método da asserção e os primeiros pensamentos da doutrina

### 4.2.1 A doutrina de Enrico Tullio Liebman

Inicialmente é preciso dizer que a teoria eclética de Liebman e a teoria da asserção não se excluem.

A teoria da asserção por versar sobre as condições da ação não deixa de ser eclética, somente dela se distanciando pelo método de avaliação dos requisitos de admissibilidade da ação, posto que pela teoria **della prospettazione**, diferentemente da teoria de Liebman (que supostamente adota o método da apresentação segundo defende conhecida doutrina)<sup>2</sup>, o processo poderá ser extinto com ou sem resolução do mérito tudo a depender do grau de cognição das condições da ação.

Na doutrina é grande a divergência quanto ao pensamento de Liebman sobre a técnica de aferição das condições da ação: se no plano hipotético (*in statu assertionis*) ou

<sup>2</sup> Sobre os métodos investigativos das condições da ação registra Renato Montans de Sá: “Há duas teorias sobre o assunto que constituem interpretações da teoria eclética (mas sempre inseridas nesta). Uma defendida por Cândido Dinamarco, Nestor Oreste Laspro, Nelson Nery e Rodrigo da Cunha Lima Freire, que adotam textualmente o entendimento de Liebman [para o autor], que é consubstanciado na denominada Teoria da **Apresentação**. [...] Contudo, pelas dificuldades de se defender que, após longa instrução probatória e avançado andamento processual, poderia o magistrado decretar a carência (e não a procedência), formalizou-se outra corrente – denominada Teoria da **Asserção** (ou **prospettazione**) que é seguida por diversos adeptos na doutrina brasileira: Kazuo Watanabe, José Carlos Barbosa Moreira, José Roberto dos Santos Bedaque, Leonardo Greco, Luiz Guilherme Marinoni” (SÁ, 2019, pp. 158/159).

no plano concreto.

Diz Cândido Rangel Dinamarco não lhe constar “que haja Liebman manifestado por escrito qualquer opinião a favor ou contra essa teoria” – a da asserção, dando o seu depoimento “de haver ouvido dele próprio uma palavra de repúdio a ela, dizendo que é inerente às teorias concretas da ação, francamente repudiadas na doutrina moderna” (DINAMARCO, 2011).

Em sentido contrário é Machado Guimarães, ao afirmar ter Liebman aderido expressamente à teoria da asserção:

O Prof. LIEBMAN, em memorável conferência pronunciada em 29 de setembro de 1949, a cujas notas taquigráficas temos recorrido mais de uma vez, 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 nessa base é que se pode discutir e resolver a questão pura da legitimação ou do interesse. Quer isto dizer que, se da contestação do réu surge a dúvida sobre a veracidade das afirmações feitas pelo autor e é necessário fazer-se uma instrução, já não há mais um problema de legitimação ou de interesse, já é um problema de mérito” (GUIMARÃES, 1969, pp. 102/103).

Fato é que, embora da leitura do seu *Manuale di diritto processuale civile* possa ser intuído que Liebman adotava a teoria **della prospettazione**<sup>3</sup>, não se sabe ao certo se ele coadunava ou não com o método da asserção, especialmente por não ter se manifestado expressamente sobre a sua adesão.

<sup>3</sup> Do mesmo sentir é Rodrigo Klippel: “Ao manusearmos a obra, o que podemos perceber é que, longe de se manifestar contrário aos postulados da análise *in status assertionis*, o mestre de Milão abre espaço para esse entendimento. Comentando sobre o interesse de agir, diz que ‘seria, de fato, inútil examinar a demanda para conceder (ou negar) o provimento requerido, na hipótese em que na situação de fato que vem narrada não se vislumbra hipoteticamente uma lesão ao direito ou interesse que se alega ter em face da outra parte’ (tradução livre). Fala LIEBMAN que faltaria interesse se pela situação de fato que vem afirmada não se puder hipoteticamente concluir pela lesão a direito ou interesse. Mais à frente, conclui que o interesse se verifica pela relação entre a situação antijurídica ‘denunciada’, ou seja, afirmada e o pedido que se faz para remediá-la mediante a aplicação do direito. Comentando agora sobre a legitimidade - e ligando-a ao requisito do interesse, acrescenta que ‘já se disse que o interesse de agir é dirigido a remover a lesão a um interesse substancial que se alega protegido pelo direito; esse (o interesse substancial) pode ser defendido somente por aquele que se afirma titular do interesse substancial do qual pede a tutela em juízo’ (tradução livre). Pontua, portanto, que só pode existir interesse para aquele que se ‘afirma’ titular do direito” (KLIPPEL, 2005, pp. 77/78).

#### 4.2.2 A doutrina de Elio Fazzalari

Não podemos falar da teoria da asserção sem lembrar de Elio Fazzalari, representante da mais moderna doutrina estrangeira assertista (CÂMARA, 2014, p. 155).

Tratando sobre as condições da ação, diante de caso hipotético, José Roberto dos Santos Bedaque destaca os ensinamentos do mestre italiano:

Fazzalari é incisivo: **“Nella versione più moderna si ritengono legittimati colui che afferma, in limine litis, un proprio diritto soggettivo leso e colui che viene indicato come titolare del dovere posto a servizio di tale diritto, e come autore della lesione”**<sup>4</sup> (BEDAQUE, 2007, p.255).

Também em marcante estudo sobre a causa de pedir, José Rogério Cruz e Tucci revela as lições de Fazzalari:

##### Função da *causa petendi*

Complementando o lúcido pensamento, acrescenta Fazzalari que a exposição da causa de pedir é indispensável para o desenvolvimento do processo de conhecimento: “tal alegação representa, na verdade, o parâmetro para a determinação da jurisdição, da competência, da legitimação para agir. . .”.

Desse modo, a argumentação alusiva à **causa petendi** consiste no meio pelo qual o demandante introduz o seu direito subjetivo (substancial) no processo: “se é verdade que o autor deduz fatos amoldando-os no esquema de uma norma, gerando determinadas conseqüências jurídicas, não pode haver dúvida de que são deduzidos fatos constitutivos da situação jurídica (substancial) preexistente e, antes de mais nada, a hipótese concreta da qual deriva a posição de preeminência em relação ao bem; vale dizer o direito subjetivo (substancial)”.

Direito subjetivo meramente afirmado, como é óbvio, em razão da autonomia do processo no que se refere à relação de Direito Material, que se exprime, no âmbito da ação civil, em termos de direito a uma decisão de mérito, e não a uma sentença favorável: se a circunstância fática da qual decorre o poder de agir não implica a titularidade de uma situação de vantagem, mas a mera afirmação desta, o objeto do processo será um direito não efetivamente existente, mas meramente afirmado. De tal sorte, resta íntegra a distinção entre direito processual e direito substancial,

<sup>4</sup> Em livre tradução: “Na versão mais moderna a pessoa que afirma, **in limine litis**, seu próprio direito subjetivo lesionado e quem é indicado como titular do dever colocado a serviço desse direito e como autor da lesão, são considerados legítimos ao julgamento civil”.

sendo respeitada a autonomia do primeiro em relação ao segundo; e, de outro lado, mantida a correspondência entre ação e direito subjetivo, reafirma-se a instrumentalidade daquela em relação a este.

Em suma, para o Mestre de Roma, a **causa petendi** contemplada como um dos elementos componentes da demanda, corresponde, em última análise, ao elo de ligação entre a norma de Direito Material supostamente violada e o juízo, a partir do momento em que a situação substancial, retratada na petição inicial, é levada à cognição judicial.

“Situação substancial”

Daí por que, realçando a importância desse nexo necessário entre o processo e a situação substancial deduzida **in statu assertionis**, Fazzalari esclarece que o processo jurisdicional é idealizado de modo que durante a sua tramitação seja possível constatar a existência ou não de tal situação, e, caso seja positiva a respectiva verificação, haverá lugar para o pronunciamento do órgão judiciário conforme a natureza do pedido formulado.

Anota, outrossim, que a mencionada situação, no transcorrer do **iter** procedimental, apresenta-se de modo diferenciado: na petição inicial da ação de conhecimento, p. ex., exsurge como afirmação do autor; transformar-se, em seguida, em objeto das alegações, das provas e do debate, ou seja, do contraditório; por fim, no momento em que o juiz verifica a sua existência, manifesta-se como situação declarada ou negada pelo órgão jurisdicional” (TUCCI, 1992).

Em resumo, para Fazzalari o processo se desenvolve até a descoberta da verdade mediante fases “mensuradas segundo um juízo racional hipotético” (KÜHN, 2011, p. 86).

#### 4.2.3 A doutrina de Leo Rosenberg e Ugo Rocco

Versando sobre a teoria da asserção, Rodrigo Klippel traz a lume lição de Leo Rosenberg, na qual o processualista tedesco, em tudo assente com o método, pontua: “o direito de dirigir o processo, desde que dependa da titularidade do direito, vale dizer, de que êsse pertence ao autor, que, como próprio o faz valer, não pressupõe a existência real do mesmo direito, nem a sua real pertinência. Trata-se apenas de saber se as partes estão legitimadas para o direito, se existir tal como elas o afirmam. Numa palavra: para o direito alegado devem elas ser legitimadas” (KLIPPEL, 2005, pp. 78/79).

Também em sua obra Klippel cita as palavras de Ugo Rocco abraçando a teoria da asserção: “a titularidade pode ser efetiva ou somente afirmada, eis que não é absolutamente necessário, para fins de legitimação, que ela realmente exista. A existência efetiva [...] não pode estabelecer-se *a priori* porquanto isso não é mais que o resultado último da atividade de declaração dos órgãos jurisdicionais” (KLIPPEL, 2005, p. 80).

#### 4.2.4 A doutrina de Emilio Betti

Comentando sobre a legitimidade, diz Emilio Betti<sup>5</sup> que ela não se estabelece durante o litígio, mas sim hipoteticamente. Desse modo, insiste o mestre, a legitimidade deve ser tratada como o próprio fundamento da pretensão, que pode ou não existir objetivamente. Nas sua própria pena:

**La legittimazione, come ulteriore requisito che si contrappone concettualmente alla veste effettiva e formale di parte, va intesa non già quale accertata spettanza del diritto litigioso, ma quale ipotetica spettanza dell'interesse e del potere-onere di agire o di contraddire (ossia, come lo stesso interesse e potere-onere sotto il profilo soggettivo) in ordine alla ragione fatta valere. Pertanto, essa dev'essere valutata (giova insistire su questo punto) alla stregua della stessa ragione fatta valere (causa) e cioè alla stregua del rapporto o stato giuridico litigioso così come viene affermato dall'attore o viene da lui messo in questione (con domanda di accertamento negativo), non già quale sussiste obbiettivamente (ciò che può essere diverso). apud (WATANABE, 2000, p. 88).**

#### 4.2.5 A doutrina de Crisanto Mandrioli

Na doutrina italiana, também Crisanto Mandrioli<sup>6</sup> sustenta que o desenvolvimento da instrução processual sempre leva ao mérito, em quaisquer dos aspectos da ação. Somente sob “hipotética acolhibilidade” (na tradução livre de Alexandre Freitas Câmara) pode-se falar em condições da ação:

Antes de examinar singularmente estes requisitos ou “condições da ação”, deve-se começar por verificar-se que esses podem ser considerados, em conjunto,

<sup>5</sup> Emilio Betti, *Diritto processuale civile italiano*, 2. ed. Roma: **Società editrice del Foro Romano**, 1936, n. 37, p. 159

<sup>6</sup> Crisanto Mandrioli, *Corso di diritto processuale civile*, 10. ed. Turim: G. Giappicchelli, 1995, v. 1, pp. 47/48.

como aspectos de um único requisito ou modo de ser da demanda e que é o que podemos chamar de sua hipotética acolhibilidade.

Em realidade, e como aparece já evidente à luz do bom-senso, se a demanda quer aspirar a ser acolhida, deve apresentar-se como acolhível; o que não ocorreria se a demanda não contivesse a representação ou exposição ou afirmação de que um direito substancial existe; que ele pertence a quem pede a tutela, e que necessita de tutela. Só com tais condições, de fato, haveria sentido, para o juiz, começar a desenvolver aquela atividade que deveria conduzi-lo à pronúncia sobre o mérito da demanda, através de um exame da veracidade do quanto afirmado (mais precisamente: dos fatos constitutivos afirmados) na própria demanda. Em caso contrário (isto é, se a demanda não contivesse a afirmação de que existe um direito ou contivesse a afirmação de que este direito não pertence àquele que pede a tutela, e que este direito não tem necessidade de tutela porque ninguém o violou) o juiz não teria motivo algum para encontrar a verdade do quanto exposto, e pois de prosseguir com o processo, porque – verdadeiros ou não verdadeiros os fatos afirmados na demanda –, a demanda mesma não poderia ser acolhida em razão do que resulta dela própria.

A lógica quer, portanto, que a “não acolhibilidade” da demanda emergente da falta de um dos requisitos supramencionados (que, como se viu, condicionam tal acolhibilidade sob o plano lógico), imponha ao juiz que reconheça tal ausência com um pronunciamento “sobre o processo”; enquanto somente a “acolhibilidade hipotética” (hipotética: ou seja, para a hipótese de que os fatos afirmados sejam realmente verdadeiros) consequente à presença daqueles requisitos, pode consentir ao juiz o desenvolvimento daquela sua ulterior atividade processual que deverá conduzi-lo ao pronunciamento sobre o mérito. Isto significa que só na presença daqueles requisitos o exercício do poder de propor a demanda – que pertence a “a todos” – pode, em vez de exaurir-se em uma imediata e estéril pronúncia “sobre o processo”, introduzir a ulterior série processual de situações e de atos destinados ao pronunciamento “sobre o mérito” e que – com particular relação àquele que propôs a demanda – introduzir aquela ulterior série de seus poderes cujo exercício atua, destinados ao pronunciamento sobre o mérito, o “agir” de quem propôs a demanda, ou, em outros termos, sua “ação” (CÂMARA, 2014, p. 102).

## 4.3 Panorama doutrinário no direito processual civil brasileiro

### 4.3.1 Autores declarados assertistas

Arruda Alvim é incisivo: “Enquanto condições da ação, a legitimidade e o interesse devem ser aferidos com base nas alegações dos autos, ou seja, *in statu assertionis*”. O exame deve ser feito “mediante uma apreciação superficial da verossimilhança das alegações”. E mais, “a análise das condições da ação não se confunde com o julgamento do mérito, porquanto se trata de um exame hipotético das assertivas das partes, partindo-se da premissa da veracidade das alegações iniciais”. E conclui o autor: “A diferença entre o

exame das condições da ação e a análise do mérito consiste, justamente, em ser aquele – o exame das condições da ação – baseado nas assertivas das partes (e não no exame acurado e profundo das provas dos autos), com o objetivo de se concluir sobre a viabilidade desta – a análise de mérito” (ALVIM, 2021, 18.9, nota de rodapé 58).

Ao estudo do direito de ação Cleanto Guimarães Siqueira cuidou de acrescentar “o método investigativo da presença das condições da ação, pautado nas assertivas feitas pelo autor”, esquadrinhado com o pensamento de Liebman (SIQUEIRA, 2008, pp. 78/79). E assim o fez começando por discordar de Cândido Rangel Dinamarco:

CÂNDIDO DINAMARCO, em nota à p. 183 da 3ª edição de sua consagrada monografia *A instrumentalidade do processo*, dá sinais da sua não-adesão ao método investigativo proposto no texto, afirmando: “O arquiteto da doutrina que inclui a possibilidade jurídica entre as condições da ação (notoriamente Liebman) jamais aderiu à teoria da asserção”. Logo após, na mesma nota, faz citação do pensamento de LIEBMAN, segundo o qual a “ausência de apenas uma delas [das condições da ação] já induz carência de ação, podendo ser declarada, mesmo de ofício, em qualquer grau do processo” (Manual, cit., v. 1, n. 74, p. 154).

Sou forçado a entender que o mestre das Arcadas, modelo e guia do processualista de vanguarda, está a confundir dois problemas radicalmente distintos: uma questão é saber se o juiz pode, ao receber a inicial - portanto, de ofício - reconhecer a falta de uma das condições da ação, decretando a carência, com as consequências dela advindas; outra, bem diversa, a desenvolvida neste tópico, no qual se procurou expor, não uma teoria, mas, tão-somente, um método investigativo. Por essa razão, não aceito a afirmativa feita, segundo a qual LIEBMAN nunca teria aderido à teoria (sic) da asserção. Não há - frise-se - qualquer incompatibilidade entre as duas questões, versando, como se viu, acerca de aspectos distintos de um mesmo fenômeno.

Curioso notar que, na edição brasileira do seu *Manuale*, em tradução do próprio CÂNDIDO DINAMARCO, pode-se ler o pensamento de LIEBMAN, quando tratou da condição da ação interesse: “O interesse de agir decorre da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial; pressupõe, por isso, a assertiva de lesão desse interesse. . .” (Manual, cit., v. 1, n. 74, p. 155, grifo meu).

A mesma passagem, já agora na tradução para o castelhano feita por ninguém menos que Santiago Sentís Melendo, não contempla o adjetivo asertivo, derivado do substantivo aserto, equivalente ao nosso adjetivo assertivo, derivado do substantivo asserto, do qual gerou a configuração substantivada assertiva, usada na versão brasileira: “***El interés para accionar surge de la necesidad de obtener del proceso la protección del interés sustancial; presupone por eso la lesión***”

**de este interés. . .**“ (*Manual de derecho procesal civil*, 1980 - volume único, n. 74, p. 115, grifo meu).

As diferenças no sentido da frase, sob o aspecto processual, são nítidas, tal como as conseqüências da escolha por uma ou outra das versões. Se ficarmos com a versão de Sentís Melendo, seremos forçados a crer ter sido este o pensamento de LIEBMAN: o interesse de agir, surgindo da necessidade de um provimento jurisdicional, pressupõe, por isso, a lesão ao interesse substancial. Ora, a um adepto da concepção da ação como um direito abstrato (ainda que sujeita ao preenchimento de determinadas condições), não é concebível que venha sustentar que a condição interesse de agir, para verificar, em concreto, esteja na dependência (=pressupõe) de que seja feita a demonstração da efetiva lesão ao interesse material. Assim pensavam os maiores expoentes da teoria concretista e, por isso mesmo, deles se afastou o mestre milanês.

Ao contrário, o pensamento de LIEBMAN, tal como externado na tradução de CÂNDIDO DINAMARCO, é mais coerente com a doutrina abstratista do direito de ação, à qual o Mestre se filiou, posto que com ressalva das condições da ação. O interesse de agir, enquanto necessidade do provimento jurisdicional para o acesso a determinado bem jurídico, sem ser dependente da lesão ao interesse substancial, é demonstrado ao juiz através da afirmação da existência de uma conduta do réu a ele - interesse substancial - violadora (SIQUEIRA, 2008, pp. 79/80).

E acaba por concluir Cleanto Guimarães Siqueira:

Estou certo de que o método investigativo desenvolvido no texto, sem ter sido repudiado por LIEBMAN, apresenta perfeita sintonia com as idéias do Mestre, permitindo ao julgador, assim no recebimento do pedido como na sua valoração, operar diferentemente diante de situações diferentes. Quanto à verificação, ao despachar a inicial, do preenchimento das condições da ação, o julgador contará com as assertivas nela contidas; para a análise da procedência ou não do pedido, usará dos elementos de convicção trazidos ao processo, suficientes para extrair da conduta do demandado afronta ao direito subjetivo do qual, porventura, seja titular o autor.(SIQUEIRA, 2008, p. 80)

A teoria da asserção é tratada por Ada Pellegrini Grinover em estudo (de revisão) no âmbito do processo penal (com proveito para o processo civil), no qual defende que a tipicidade deve ser considerada como uma das condições da ação penal:

Em época precedente, tive a oportunidade de escrever que, no processo penal, o reconhecimento da atipicidade, ainda que declarada por ocasião da apresentação da denúncia (ocasionando sua rejeição), configuraria sentença de mérito, não se tratando de sentença de carência por impossibilidade jurídica do pedido. Naquela oportunidade, rejeitei a chamada teoria da asserção ou da *prospettazione*, segundo a qual as condições da ação devem ser aferidas segundo as afirmações do autor.

[...]

Passado considerável tempo desde então, continuo a entender que a mera questão cronológica (momento procedimental) não interfere com a qualificação sob exame. Contudo, aderindo ao desenvolvimento doutrinário experimentado ao longo desses anos, reconheço que a distinção entre as categorias das condições da ação e do mérito pode e deve ser feita segundo o grau de cognição empregado no julgamento (GRINOVER, 2012, 42).

E remata Ada Pellegrini Grinover: “de nossa parte, aderimos à teoria da asserção na ótica da profundidade da cognição” (GRINOVER, 2012, 42).

A adesão de William Santos Ferreira à doutrina assertista vem nos Estudos em Homenagem a Thereza Alvim. “Um processo em que ocorreu dilação probatória para se resolver uma questão, não acredito que esta possa ser tida como mera condição da ação, não propriamente pelo momento em que a decisão ocorreu, mas sim pela dilação necessária à elucidação do tema” (FERREIRA, 2014, 5.1). E avança o autor:

A diferença entre momento da decisão e a dilação necessária para elucidação é muito grande, exemplificamos: uma ação pode ter todo seu curso, inclusive dilação probatória, e ao proferir a sentença o juiz analisa que se encontra ausente uma das condições da ação, aqui a dilação não ocorre para se aferir esta questão; já na segunda hipótese, que é a do julgamento mencionado, a dilação ocorreu justamente para elucidar o ponto controvertido, motivo pelo qual acreditamos que o próprio mérito da ação foi analisado.

[...]

As condições da ação devem ser estudadas, tendo como premissas os princípios da economia processual e da instrumentalidade, sob pena de se assim não se proceder, esvaziar-se por completo sua razão de existir (FERREIRA, 2014, 5.1).

Narra Heitor Vitor Mendonça Sica que “desde o início de vigência do CPC de 1973, constatam-se com frequência dificuldades em delimitar as fronteiras entre o exame das condições da ação e do mérito”. A chamada “teoria da asserção”, segundo o autor, “prestigia a ideia fundamental de que as condições da ação constituem técnica útil apenas para evitar que processos manifestamente desprovidos de possibilidade de compor a lide tenham prosseguimento, consumindo desnecessariamente tempo e recursos da máquina judiciária” (SICA, 2016). Citando Cândido Rangel Dinamarco, talvez o maior adversário da teoria **della**

**prospettazione**, Heitor Vitor Mendonça Sica acaba por se filiar à teoria assertista:

Cândido Dinamarco repudia expressamente a teoria da asserção e, dentre vários argumentos teóricos, salta aos olhos um bastante pragmático e interessante: “só advogados menos preparados iriam incorrer em carência de ação, porque os competentes sabem construir suas petições iniciais dissimulando a falta de uma das condições da ação” (Instituições de direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2, p. 324). Em que pese esse forte argumento, parece que a teoria da asserção constitui uma solução que equilibra duas ideias contraditórias: a de que o exame das condições da ação, por inequívoca opção legislativa, não se insere no juízo de mérito, mas que por outro lado são aferidas com base em dados da relação jurídica de direito material (que também constituem o substrato para o juízo de mérito) (SICA, 2016).

As condições da ação são colhidas na relação de direito material. Pressupondo essa premissa, Guilherme Setoguti J. Pereira salienta que a teoria da asserção - que para ele, “parece, deva ser adotada” - procura solucionar as dificuldades encontradas na distinção entre as condições da ação e o mérito. A verificação da presença das condições da ação ocorre num juízo de cognição sumária, assente nas afirmações feitas na petição inicial (PEREIRA, 2016). E continua o autor:

O julgamento realizado posteriormente a esse momento inicial de aferição das condições da ação em cognição sumária – promovida com base nos elementos de fato afirmados pelo autor na propositura da demanda –, que se baseie em cognição mais ampla, seja pela ótica da sua extensão (levando em conta alegações do réu), seja pela ótica da profundidade (levando em conta elementos de prova trazidos posteriormente ao processo), será de mérito.

Dois exemplos ajudarão a aclarar o que aqui se escreve. Se o demandante se afirma filho de determinada pessoa e, em razão disso, lhe pede alimentos, tem legitimidade ad causam, pois, de acordo com as alegações que deduziu na petição inicial, existe o vínculo de filiação. Se no curso do processo se comprovar que esse vínculo inexistente, deverá ser proferida sentença de improcedência, e não de ilegitimidade. Se, contudo, o autor demanda verba prevista contratualmente, mas formula sua pretensão em face de uma pessoa que não é parte do contrato, é possível aferir, desde o início do processo, que o réu é parte ilegítima e, assim, o processo deverá ser extinto sem resolução de mérito, por ausência de legitimidade (PEREIRA, 2016).

Asserção **versus** apresentação. Deste cotejo Renato Montans de Sá apresenta um estudo em seu Manual sobre o “momento de verificação” das condições da ação que chama a atenção, especialmente quando aborda a dificuldade da doutrina assertista ao lidar com

a carência superveniente da ação<sup>7</sup> (SÁ, 2020, 3.2.5). Mas nem por isso o autor deixa de defender a aplicação da teoria *della prospettazione* no nosso ordenamento:

a) Ter que provar concretamente a existência das condições da ação seria confundir existência da ação com existência do direito material, o que retornaria à não desejada teoria imanentista.

b) Se as condições da ação exercem a função de um filtro que evita o prosseguimento de demandas manifestamente inadmissíveis devem ser verificadas no início do processo sob pena de desnaturar a sua natureza de “juízo de admissibilidade”.

c) Se tanto as condições da ação como a análise do mérito são extraíveis da verificação do direito material, a aferição das condições da ação em momento que se tenha todos os dados fáticos em mãos só pode ser a própria análise do mérito. É contraproducente imaginar que o magistrado, tendo condições de decidir a causa em definitivo, se sinta premido a extinguir o feito sem resolução de mérito sob a alegação da falta de um requisito de admissibilidade (condição da ação). Requisito esse colhido do próprio direito material. Especialmente sob as luzes do novo ordenamento processual que estabelece o princípio da primazia do mérito... (SÁ, 2020, 3.2.5).

“LIEBMAN nunca negou o caráter abstrato da ação, sempre se referindo a este

<sup>7</sup> “... há uma situação processual que a teoria da asserção não tem condições de ser aplicada: na carência da ação superveniente. Afirmo Dinamarco que ‘as partes só poderão ter direito ao julgamento do mérito quando, no momento em que este está para ser pronunciado, estiverem presentes as três condições da ação’. Liebman, desde antes, asseverava que ‘é suficiente que as condições da ação, eventualmente inexistentes no momento da propositura desta, sobrevenham no curso do processo e estejam presentes no momento em que a causa é decidida’. Dessa forma, é possível sistematizar esta contemporaneidade das condições da ação com o julgamento do mérito de duas formas: a) as condições não existiam quando da propositura da causa e surgiram no curso dela; ou b) as condições desapareceram no curso da causa mesmo que existentes quando da propositura (carência de ação superveniente). É possível que numa ação de cobrança a dívida se torne vencida dentro da demanda, mas não o era quando da sua propositura. Assim como é possível verificar hipóteses de carência superveniente (a denominada perda do objeto) quando: a autoridade coatora defere espontaneamente pedido de desembaraço aduaneiro após a impetração de mandado de segurança; há pagamento da dívida no curso do processo; ocorre a morte da testemunha no curso da produção antecipada de provas para sua oitiva; há a desocupação voluntária do imóvel após a decretação liminar do despejo. Esta regra tem previsão legal no art. 493 do CPC/2015, segundo o qual, ‘se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão’. Dessa feita, se a norma autoriza que até matérias de mérito, que normalmente são alcançadas pela preclusão, possam ser apresentadas posteriormente, nem se diga da possibilidade de alterar a existência de alguma das condições da ação que são, pelo sistema, matérias de ordem pública. Então, voltando ao assunto levantado: pela teoria da asserção seria caso de carência superveniente ou de improcedência? Entende-se que se trata de carência. Não se está a revogar a teoria da asserção, mas encarar este fenômeno como medida excepcional. ‘Dizer que o *ius superveniens* torna imprestável o método de asserção seria o mesmo que dizer que, quanto ao mérito, ele revoga o princípio da demanda, visto que matéria relacionada com o objeto de discussão do processo, também pode ser conhecida pelo magistrado de ofício, nos termos do já citado art. 462 do CPC [atual art. 493]. A exceção confirma a regra” (SÁ, 2020, 3.2.5).

como o poder de provocar a jurisdição para obter julgamento de mérito, seja ele favorável ou não, conceito necessariamente abstrativista”, afirma Sidnei Amendoeira Jr.. Mas as “condições da ação” sempre representaram um aparente cisma, teoricamente inconciliável, considera o autor, cuja “suposta incompatibilidade já foi resolvida há muitos anos, quando KAZUO WATANABE, notório discípulo de LIEBMAN, escreveu a obra *Da cognição no processo civil*, trazendo à baila a teoria da asserção, atualizando o pensamento do mestre” (AMENDOIEIRA JR., 2012, 7.2). A ideia, aderida por Sidnei Amendoeira Jr., é de que as condições sejam analisadas em abstrato, à luz dos fatos descritos na peça inicial, sem cognição exauriente<sup>8</sup> (AMENDOIEIRA JR., 2012, 7.3).

Notório entusiasta do pensamento assertista, de citação obrigatória quando o tema é a teoria da asserção, Kazuo Watanabe em sua consagrada obra *Da Cognição no Processo Civil*, além de concluir que “as condições da ação, desde que aferidas *in statu assertionis*, são compatíveis com a teoria do direito abstrato de agir” (WATANABE, 2013, p. 148), faz a seguinte observação sobre a repetida (na perspectiva assertista) presunção de veracidade dos fatos deduzidos pelos autor:

Barbosa Moreira, Machado Guimarães e Hélio Tornaghi aludem à admissão, por hipótese e em caráter provisório, da veracidade das afirmativas feitas pelo autor (“*si vera sint exposita*”). Não nos parece, com todo o respeito à imensa autoridade dos insígnies processualistas, exista qualquer necessidade da presunção de veracidade por eles mencionada, pois o juízo preliminar de admissibilidade do exame do mérito se faz mediante o simples confronto entre a afirmativa feita na inicial pelo autor, considerada *in statu assertionis*, e as condições da ação, que são a possibilidade jurídica, interesse de agir e legitimidade para agir. Positivo que seja o resultado dessa aferição, a ação estará em condições de prosseguir e receber o julgamento do mérito. Ser verdadeira, ou não, a asserção do autor não é indagação que entre na cognição do juiz no momento dessa avaliação. O exame dos elementos probatórios que poderá, eventualmente, ocorrer nessa

<sup>8</sup> “A **contrario sensu**, então, possível concluir que a cognição profunda acerca desta ou daquela questão, inclusive com a necessidade de dilação probatória para avaliar suas consequências, deve obrigatoriamente levar ao julgamento de mérito e não à mera extinção do processo por carência de ação. As implicações dessas afirmações são bastante relevantes em termos práticos. Assim: (i) se o autor de determinada demanda afirma na inicial que tinha a posse do bem esbulhado pelo réu e após a produção probatória descobre-se que tal afirmação não era verídica, deve o juiz julgar a ação improcedente e não extinta sem julgamento de mérito por carência de ação, já que sua cognição foi aprofundada; e (ii) o mesmo ocorre quando, em sede de ação de cobrança, o réu alega ser parte ilegítima por falsidade da assinatura aposta no título. Em verdade, se o juiz reconhecer esse fato, estará julgando a ação pelo mérito e não reconhecendo a carência de ação por ilegitimidade do réu, de modo que haverá trânsito em julgado, a parte não poderá repropor a demanda e essa sentença poderá, inclusive, ser objeto de ação rescisória” (AMENDOIEIRA JR., 2012, 7.3).

fase preambular dirá respeito, basicamente, a documentos cuja apresentação seja exigência da lei, v. g., título executivo para a ação de execução, documento de aquisição do imóvel, devidamente registrado, para a propositura da ação reivindicatória, contrato escrito cuja anulação total ou parcial é postulada; prova da constituição, há mais de um ano, de associação civil, e de sua finalidade institucional para a propositura de ação civil pública (art. 82, IV, do CDC, e art. 5o, I e II, da Lei n. 7.347, de 24-7-1985), e assim mesmo apenas para o exame das condições da ação, vale dizer, para a verificação da conformidade entre o documento e a afirmativa, e não para o estabelecimento do juízo de certeza quanto ao direito alegado, quanto ao mérito da causa.

Em alguns casos raros, mas de existência possível, poderia haver a necessidade de investigação específica em torno de algum requisito especial que a lei exija para a admissibilidade da ação, como a finalidade institucional da associação civil (art. 5o, II, da Lei n. 7.347, de 24-7-1985), que deve ser efetiva, e não apenas de fachada. Nessa hipótese, porém, a atividade probatória é desenvolvida para a aferição de uma condição da ação (legitimação para agir), nada tendo que ver com o mérito da causa. Vale dizer, o objeto da cognição é exclusivamente uma condição da ação (WATANABE, 2013, pp. 89/90).

Alexandre Freitas Câmara também é conhecido adepto da doutrina assertista. A técnica foi tratada em muitas das suas obras. Não foi diferente em seu recente Manual de Direito Processual Civil. Depois de imaginar vários exemplos, o autor, não entrevendo qualquer incompatibilidade da teoria *della prospettazione* com o sistema processual civil, comenta:

Um dado importante é que as “condições da ação” podem ser objeto de controle, de ofício ou por provocação das partes, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 485, § 3º). Assim, o exame de sua presença não se realiza, necessariamente, no momento em que se ajuíza a petição inicial (embora o ideal fosse que esse controle se realizasse sempre no início do processo, de modo a evitar-se a prática de atividade processual inútil). O exame das “condições da ação” pode se realizar a qualquer tempo, inclusive após a produção de prova, e até mesmo em grau de recurso. O que define se a decisão proferida pelo órgão jurisdicional tem por objeto as “condições da ação” (afirmando sua presença ou ausência) ou sobre o mérito da causa (declarando procedente ou improcedente o pedido) não é o momento em que é prolatada, mas a técnica empregada para proferi-la. Caso se trate de uma decisão que se limitou ao exame, *in statu assertionis*, das alegações contidas na petição inicial, estar-se-á diante de um pronunciamento sobre as “condições da ação”. De outro lado, se tiver havido exame de material probatório, a fim de se verificar se as alegações contidas na petição inicial eram mesmo verdadeiras ou não, estar-se-á diante de um provimento de mérito (de procedência ou de improcedência do pedido) (CÂMARA, 2022, p. 145).

Diante da feição nitidamente instrumental da teoria da asserção, menciona Ricardo de Carvalho Aprigliano, impede-se *ab initio* o desenvolvimento de um processo inócuo,

que não reúne condições de atingir o seu objetivo precípua, que é o de receber uma solução definitiva. “Os méritos desta corrente são o de compatibilizar a categoria teórica das condições da ação, que efetivamente estão contempladas no direito positivo, com as premissas metodológicas e teleológicas do processo atual, influenciado pelos valores da efetividade” (APRIGLIANO, 2011, pp. 79/80). E prossegue o autor em sua tese de doutorado intitulada *Ordem Pública e Processo - o tratamento das questões de ordem pública no direito processual*:

Na perspectiva desta tese, mediante a compreensão das condições da ação como categoria processual voltada ao controle tempestivo da regularidade do processo, a ordem pública processual pode receber a aplicação adequada e sistematicamente justificável.

Se, mesmo que de modo menos aprofundado, também o exame das condições da ação importa em exame da relação de direito material, a razão precípua da criação e da manutenção desta categoria jurídica no sistema é a de justificar o indeferimento imediato de algumas ações, quando desde logo evidente a ausência de qualquer pertinência e utilidade na movimentação da máquina judiciária. Entretanto, se ela chegou a ser movimentada, com a prática de vários atos processuais e discussão das alegações relacionadas ao direito material, já não se pode mais considerar necessária ou útil a invocação da categoria jurídica das condições da ação como causa para a extinção do processo.

Nestas circunstâncias, deixa de ser recomendado este tipo de julgamento para que possa ter lugar o adequado julgamento do mérito da causa, capaz de produzir coisa julgada material, resolver a crise de direito material trazida ao Judiciário e, acima de tudo, de proporcionar pacificação.

Na esteira da melhor doutrina, exige-se a revisitação do instituto das condições da ação para que o seu reconhecimento só possa se dar na fase postulatória (preferencialmente, ao despachar a petição inicial), ou seja, para que esta categoria só subsista na perspectiva da teoria do direito abstrato de ação, que impõe o seu exame *in statu assertionis*.

O julgamento posterior será então, necessariamente, de mérito, que não por acaso vem a ser exatamente o tipo de julgamento que as partes esperam obter, e, bem por isso, o escopo principal da atividade jurisdicional. Sob esta perspectiva, pode-se afirmar que o reconhecimento de questões de ordem pública processuais impede a realização plena da atividade jurisdicional, e não protege esta mesma atividade, como se costuma sustentar de forma um tanto irrefletida (APRIGLIANO, 2011, pp. 79/80).

A legitimidade e o interesse processual são “requisitos para a apreciação do mérito” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017a, 1.9), “Daí a razão pela qual fez bem o Código de 2015 em omitir-se em arrolar legitimidade e interesse como condições da ação” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2022, 1.10). Este é o pensamento de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero sobre as condições da ação no atual direito processual civil brasileiro. Mas tal não impede que os autores adotem a técnica assertista para aferir os “requisitos para a apreciação do mérito” como se vê de suas lições:

Não há lógica e utilidade em admitir uma sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito ao final do processo, quando o juiz pode reconhecer que o autor não é o titular do direito material (legitimidade para a causa) ou que o autor não pode exigir o pagamento de uma dívida por ela não estar vencida (ausência de interesse de agir). Se a ação se desenvolve até a última fase do processo, chega-se a um momento em que o juiz está apto para reconhecer a existência ou a inexistência do direito material ou para julgar o mérito ou o pedido, de modo que não há racionalidade em sustentar que a sentença, nessa ocasião, pode simplesmente deixar de resolver o mérito. . .

Quando se percebe que os requisitos para a apreciação do mérito têm a sua função ligada ao princípio da economia processual – ou precisamente com a necessidade de impedir o desenvolvimento do processo de modo inútil –, não há qualquer lógica em admitir que o juiz declare a ausência de um “requisito” ao final do processo, pois nesse caso se estará admitindo a sua inutilidade após dois ou três anos do seu início.

É por isso que os “requisitos” devem ser aferidos com base na afirmação do autor, ou seja, no início do desenrolar do procedimento. Não se trata de fazer um julgamento sumário (fundado em conhecimento sumário) da presença da legitimidade e do interesse, como se eles pudessem voltar a ser apreciadas mais tarde, com base em outras provas. O que importa é a afirmação do autor e não a correspondência entre a afirmação e a realidade, que já é problema de mérito (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2022, 1.10).

Entre outros, Carlos de Augusto Assis<sup>9</sup>, Lúcio Delfino<sup>10</sup>, Alvaro de Oliveira e Daniel

<sup>9</sup> “De nossa parte, com a devida vênia quanto ao posicionamento defendido por Dinamarco, somos do entendimento de que a teoria da asserção é muito útil para melhor distinguir mérito de condições da ação, além de ser mais coerente com a ideia de economia processual presente no sistema processual. Aliás, entendemos mesmo que a teoria da asserção compatibiliza-se melhor com o novo CPC, visto que o novel diploma processual dá prioridade para o julgamento de mérito (arts. 4º e 6º). Ora, é fácil perceber, pelo exposto, que a teoria da asserção acaba por traduzir-se em menor número de situações de extinção do processo sem resolução do mérito” (ASSIS, 2018, 13.6.5).

<sup>10</sup> “Não há racionalidade em o réu arguir, em sua contestação, a ausência de uma das condições da ação e, concomitantemente, requerer a instrução probatória para demonstrar o que afirma. Também falece de sentido a corriqueira prática de não examinar *prontamente* ‘preliminar de carência’ (= falta de interesse

Mitidiero<sup>11</sup> também são partidários da construção assertista.

#### 4.3.2 Autores declarados assertistas com ressalvas

Cassio Scarpinella Bueno “não deixa de dar razão aos cultores da chamada ‘teoria da asserção’, que acabam revelando pertinentemente a função do mínimo indispensável ao exercício do direito de ação”. Mas o autor não concorda com os defensores da tese assertista “quando sustentam que qualquer reflexão do magistrado após aquele momento inicial - ou, no mais tardar, após a contestação do réu - já seria exame de mérito propriamente dito e não mais a aferição do mínimo indispensável para o exercício do direito de ação” (BUENO, 2018, cap. 4, 3.2). E a discordância não reside na alteração da natureza jurídica das condições da ação defendida pelos assertistas. É que para Cassio Scarpinella Bueno a ausência superveniente da legitimidade ou do interesse processual importará na inexistência da ação, o que, na sua visão, é naturalmente incompatível com um provimento de mérito<sup>12</sup>.

de agir ou legitimidade *ad causam*), escorando-se os juízes em uma suposta confusão entre ela e o mérito, de modo que a sua apreciação é arrastada para o momento da prolação da sentença. Uma e outra hipótese podem conduzir à possibilidade perniciosa de se terem *sentenças terminativas* (=julgamentos sem resolução de mérito) depois de superados longo embate técnico e profícua produção probatória. Em miúdos: a lógica legislativa, que levou à criação da *categoria condições da ação*, perde com isso qualquer restolho de lógica e utilidade. Embora não totalmente imune a críticas, a *teoria da asserção*, se bem aplicada, oferece ao julgador manancial técnico para evitar, quando faltante uma das condições da ação, o desnecessário e pernicioso prosseguimento da atividade jurisdicional” (DELFINO, 2020, p. 159).

<sup>11</sup> “Situação particular, que pode dar azo tanto à prolação de sentença processual como de sentença de mérito, diz respeito à apreciação das condições da ação no nosso sistema. Como já observamos, se a respectiva análise ocorrer *in status assertionis*, a extinção do processo deve ocorrer sem exame de mérito (art. 267, inciso VI), com o que não há que se falar em coisa julgada. Todavia, havendo efetivo debate judicial sobre o ponto, a decisão sobre as condições da ação aprecia o mérito da causa (art. 269, inciso I) e se revela apta para a formação de coisa julgada (art. 467)” (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2012, pp. 277/278).

<sup>12</sup> “Importa destacar, por isso, que, tanto quanto o exercício do direito de ação se dá (e se justifica) ao longo de todo o processo, o necessário controle de seu mínimo indispensável também. E, se for o caso, a solução a ser dada ao magistrado, ainda que após a contestação do réu, será de proferir sentença sem resolução de mérito, isto é, sem prestar tutela jurisdicional a ninguém, com fundamento no art. 485, VI. Não há como fugir dessa realidade sem violar o modelo constitucional do direito processual civil, por mais frustrante que ela possa parecer – e é – para todos os envolvidos com o processo. Tanto assim que este *Curso* reconhece que, em tais casos, até o instante em que o magistrado profere a referida decisão, houve exercício do direito de ação. Ação, no sentido de provocação do Estado-juiz, existiu. O que faltou ou deixou de existir – e que seria indispensável na perspectiva da exposição à prestação da tutela jurisdicional –, no entanto, foi o mínimo indispensável na relação ao exercício daquele mesmo direito. O ‘direito de ação’, vale repetir as considerações do número anterior, não é *exercitado* apenas no instante em que se rompe a inércia da jurisdição. Mais do que isso, ele é *exercitável* e *exigível* ao longo de todo o processo. Quando o magistrado constata que já não há a legitimidade ou o interesse que parecia haver ou que havia – e essa constatação só faz sentido a partir do plano material –, a tutela jurisdicional mostra-se inútil. Ação houve, quando menos parecerá ter havido, mas não há mais. É esta a especial circunstância que conduz ao proferimento da decisão nos moldes do inciso VI do art. 485” (BUENO, 2018, cap. 4, 3.2).

Se as críticas à teoria de Liebman são procedentes, afirma Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, por outro lado, não devemos tratar os textos prescritivos do direito positivo como se neles estivessem preestabelecidas pautas de comportamento que, ao talante do intérprete, pudessem simplesmente ser ignoradas por filiação doutrinária ou discordância teórica. “As hipóteses de resolução de mérito estão situadas no campo das opções legislativas e devem ser tratadas pelos juristas como conceitos jurídico-positivos” (NOGUEIRA, 2020, 4).

Todavia, mesmo neste contexto, o autor encontra espaço para a aplicação da perspectiva assertista no sistema jurídico processual. E assim o faz dispensado tratamento diverso, no âmbito da teoria da asserção, à legitimidade processual e à legitimidade ***ad causam***:

A legitimidade de agir deve ser aferida em função daquilo que é afirmado pela parte, independentemente de um juízo positivo ou negativo quanto à existência do direito subjetivo material alegado. A cognição do juiz consiste em confrontar as afirmativas do demandante com o esquema abstrato da lei, sem proceder ao “acertamento” do direito litigioso. Como asseverou Barbosa Moreira, o juiz deve raciocinar, admitindo, por hipótese, em caráter provisório, a veracidade da narrativa da parte, constando ou não a legitimidade de agir, deixando para análise do mérito a respectiva apuração, ante os elementos de convicção fornecidos pela atividade instrutória, proferindo, somente então, o julgamento de fundo.

O art. 18 do CPC/2015 parece não deixar dúvidas a esse respeito e a doutrina brasileira vem, já há algum tempo, incorporando a chamada “teoria da asserção”, que resolve bem a problemática, evitando inserir a legitimidade ordinária, enquanto categoria processual, indevidamente, no plano do direito material (onde se deve tratar apenas da legitimação *ad causam*).

[...]

Portanto, a partir do disposto no art. 17 do CPC/2015<sup>20</sup>, a legitimidade de agir é atribuída àquele que postula, propondo demanda a respeito de direito próprio ou, quando estiver autorizado pelo sistema, a respeito de direito alheio. O vínculo de coincidência entre o postulante e o sujeito titular do direito subjetivo material afirmado confere ao autor a legitimidade processual ordinária ativa. O CPC/2015, no art. 17, evidencia a incorporação no ordenamento brasileiro do que se convencionou denominar de “teoria da asserção” (NOGUEIRA, 2020, 4).

“Em princípio”, ressalva José Roberto dos Santos Bedaque, o exame dos requisitos

das condições da ação deve ser feito à luz dos elementos apresentados pelo autor na inicial. “A situação de direito material é objeto de análise logo no início do procedimento, em estado de asserção, apenas como forma de estabelecer a coordenação entre o direito e processo, de cuja existência depende a legitimidade dos atos das partes e do juiz” (BEDAQUE, 2007, pp. 251/252). E adverte o autor:

Se, para verificação das condições da ação, admitirmos seja a situação substancial examinada profundamente, com cognição exauriente, chegaremos ao absurdo de concluir pela extinção do processo por carência da ação em inúmeras situações nas quais ocorre efetivo julgamento do mérito.

Assim, impossibilidade jurídica da demanda somente existe na verdade se, sem análise de seus elementos concretos, o juiz verificar que ela é a priori inadmissível (BEDAQUE, 2007, p. 252).

Interessante anotar, a propósito da possibilidade jurídica, o que diz José Roberto dos Santos Bedaque sobre Cândido Rangel Dinamarco: “Embora repudie enfaticamente a denominada ‘teoria da asserção’, Dinamarco reconhece ser a possibilidade jurídica a admissibilidade em tese da demanda, o que significa que cada um de seus elementos é compatível com a ordem jurídica (Instituições . . . , 5ª ed., vol. II, p. 301). É exatamente esse o cerne da idéia assertista sobre condições da ação” (BEDAQUE, 2007, p. 252). E continua o autor: “Se as condições da ação são requisitos prévios à instauração do processo e ‘devem estar presentes logo à propositura de demanda sob pena de indeferimento da petição inicial’, e a ausência de um deles leva à extinção do processo por ‘inexistência, mesmo em tese, do direito ao julgamento do mérito e não (por) circunstâncias de sua própria vida’ (Dinamarco, Instituições . . . , 5ª ed., vol. III, p. 129)”, frisa José Roberto dos Santos Bedaque, “não se vê como a identificação dessa categoria possa depender de exame da veracidade das afirmações feitas na inicial. Por isso, propõe-se seja a questão objeto de nova reflexão pelo Mestre, que tem posição radicalmente contrária à denominada ‘teoria da asserção’ (Dinamarco, Instituições . . . , 5ª ed., vol. II, pp. 316 e ss.)” (BEDAQUE, 2007, p. 254).

No entanto o autor não vê no teórico assertista uma solução para todos os proble-

mas<sup>13</sup>, embora veja no método um grande auxílio para o intérprete na distinção de planos considerados diversos pelo legislador brasileiro (BEDAQUE, 2007, p. 253).

“Este Curso não adota a teoria da asserção, ao menos não em sua versão completa” (DIDIER JR., 2016, p. 369). É assim que Fredie Didier Jr. declara, com ressalvas, a sua adesão à teoria assertista:

a) A ausência de interesse de agir, evidente ou após a produção de prova, não gera decisão de mérito. Se o processo é inútil ou desnecessário, não perderá uma dessas qualidades apenas porque ela se revelou após a fase instrutória. Não é por acaso que, na prática, processos são extintos sem exame do mérito em razão da “perda do objeto”, constatada após prova pericial, por exemplo.

A teoria é, porém, útil na análise inicial do interesse de agir: no recebimento da petição inicial, antes de citar o réu, o exame do interesse processual deve ser feito *in statu assertionis*, exatamente como sugerido pela teoria da asserção. É um excelente filtro para demandas inúteis ou desnecessárias - é por isso que se admite o indeferimento da petição inicial pela falta de interesse de agir (art. 330, II, CPC). Se, futuramente, constatar a falta de interesse de agir, o juiz poderá extinguir o processo sem resolução do mérito, com base no inciso VI do art. 485.

b) A ilegitimidade ordinária é, para esse Curso, sempre uma decisão de improcedência, quer seja ela macroscópica (“manifestamente ilegítima”, como se refere o inciso II do art. 330 do CPC), evidente à luz do quanto afirmado pela parte, quer se tenha relevado apenas depois de delongada fase probatória. Não há distinção.

c) A ilegitimidade extraordinária é sempre uma questão de admissibilidade, quer seja evidente à luz do que afirmado pelo demandante e dos documentos que juntou, quer isso apenas se apresente após a fase de produção de provas orais ou técnicas. Em qualquer dos casos, a decisão não será de mérito, independentemente do lastro probatório em que se baseia ou do momento processual em que proferida. Não há, também aqui, distinção.

d) O problema da possibilidade jurídica do pedido, antiga “condição da ação”, uma das causas do desenvolvimento da teoria da asserção no Brasil, deve ser resolvido como causa de improcedência liminar atípica (DIDIER JR., 2016, p. 370).

<sup>13</sup> “... considerando a especificidade do interesse de agir na demanda declaratória, reconhece-se a insuficiência da denominada ‘teoria da asserção’ nesta sede. Não há como negar a eventual necessidade de atividade instrutória para verificação dessa condição da ação. A incerteza objetiva afirmada na inicial - elemento estranho ao direito material cuja existência pretende o autor seja declarada - pode ser negada pelo réu. A controvérsia estará limitada ao fato constitutivo do interesse de agir, que, aqui, não se confunde com qualquer elemento da relação substancial. E é perfeitamente possível que as provas revelem inexistir a dúvida ou incerteza, o que determinaria a carência da ação” (BEDAQUE, 2007, p. 323).

### 4.3.3 Autores declarados não assertistas

“Repúdio à teoria da asserção”. É com essa veemência que Cândido Rangel Dinamarco discorda da teoria **della prospettazione**, cujos argumentos são citados em toda a sua extensão, até mesmo para permitir uma maior compreensão das considerações tecidas ao mestre das Arcadas por autores assertistas como Cleanto Guimarães Siqueira e José Roberto dos Santos Bedaque:

Não basta que o demandante descreva formalmente uma situação em que estejam presentes as condições da ação. É preciso que elas existam realmente. Uma condição da ação é sempre uma condição da existência do direito de ação, e por falta dela o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, quer o autor já descreva uma situação em que ela falte, quer dissimule a situação e só mais tarde os fatos revelem ao juiz a realidade. Seja ao despachar a petição inicial ou no julgamento conforme o estado do processo (arts. 354-357) ou em qualquer outro momento intermediário do procedimento - ou mesmo afinal, no momento de proferir sentença -, o juiz é proibido de julgar o mérito quando se convence da falta de uma condição da ação.

É estranho dizer que quando só afinal se evidenciar que o provimento pedido seria totalmente inútil, a decisão que se proferir atingiria o **meritum causae**, i.é, a pretensão trazida a juízo. A inutilidade do provimento exclui o interesse de agir ou legitimidade ad causam, e não é de mérito a sentença que reconhece a falta, qualquer que seja o momento em que pronunciada. Se a ação de despejo é movida a quem não é inquilino, o réu é parte ilegítima e o autor carece de ação, independentemente do momento processual em que a falta de legitimidade é reconhecida pelo juiz: a circunstância puramente ocasional e fortuita de o juiz não haver posto fim ao processo de imediato não transmuda as coisas. A única consequência prática é que o processo terá durado mais.

Goza no entanto de crescente prestígio a teoria da asserção, que afirma o contrário. Segundo seus seguidores as condições da ação deveriam ser aferidas in statu assertionis, ou seja, a partir do modo como a demanda é construída - de modo que se estaria diante de questões de mérito sempre que, por estarem as condições corretamente expostas na petição inicial, só depois se verificasse a falta de sua concreta implementação. Ao propor arbitrariamente essa estranha modificação da natureza de um pronunciamento judicial conforme o momento em que é produzido (de uma sentença terminativa a uma de mérito), a teoria della prospettazione incorre em uma série de erros e abre caminho para incoerências que desmerecem desnecessária e inutilmente o sistema.

Eis algumas das objeções que nunca foram satisfatoriamente respondidas: a) só advogados menos preparados iriam incorrer na carência de ação, porque os competentes ou maliciosos sabem construir suas petições iniciais dissimulando a falta de uma das condições da ação; b) ao dar provimento à apelação interposta contra uma sentença “de mérito” fundada no fato de uma das partes ser estranha à relação substancial controvertida (ação de despejo movida a quem não é inquilino), ao tribunal seria permitido examinar as verdadeiras questões de mérito e talvez julgar procedente a demanda, sem suprimir um grau de jurisdição (CPC, art. 1.013,

§ 1º); c) se em dois ou mais processos o mesmo autor pediu a anulação do mesmo ato ou contrato mas com fundamentos diferentes, a anulação decretada em um deles conduziria o juiz a concluir nos demais que o autor não teria direito à anulação (mas todos entendem que o caso é de falta de interesse de agir, porque o resultado almejado já foi obtido), etc. Para superar essas e outras objeções a uma tese arbitrária e absolutamente desnecessária no sistema a teoria da asserção busca subterfúgios e precisa propor novas interpretações de uma série de conceitos e institutos jurídico-processuais arraigados na cultura ocidental, como o de mérito, o da coisa julgada material e até mesmo o de condições da ação. Para aceitá-la seria indispensável uma mudança muito significativa na ordem jurídico-positiva do processo e em uma série de pilares da cultura processual de fundo romano-germânico (DINAMARCO, 2017b, pp. 368/370).

Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição registram que “parte da doutrina, já à época do CPC/1973, passou a se valer da teoria da asserção, segundo a qual a diferença entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito estaria no momento em que deve ser realizado no processo, ou, mais propriamente, no momento da prolação da decisão somado ao grau de imediatidade de aferição do conteúdo da decisão” (ALVIM; CONCEIÇÃO, 2022, 1.1.2).

No sentir das autoras “a teoria da asserção dá alguma luz para o intrincado problema da distinção entre condições da ação e mérito”. O método é uma “solução pragmática que visa a dar sentido à categoria das condições da ação”, com a qual, contudo, não concordam Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição. Isso porque o momento em que uma decisão é proferida não lhes parece ser um critério capaz de, por si só, alterar a natureza jurídica dos requisitos de admissibilidade da ação (ALVIM; CONCEIÇÃO, 2022, 1.1.2).

Ao Código de Processo Civil não cabe “adotar essa ou aquela teoria, ao prever como causa de extinção do processo sem resolução do mérito a sentença que reconhece a ausência de legitimidade e/ou interesse de agir”. Não obstante, pondera Daniel Amorim Assumpção Neves, o CPC/2015 “permite a conclusão de que continua a consagrar a teoria eclética”. E por isso, diz o autor, “apesar do respaldo doutrinário significativo e de inúmeras decisões judiciais acolhendo-a, o Novo Código de Processo Civil não consagrou a teoria da asserção, mantendo-se nesse ponto adepto da teoria eclética” (NEVES, 2016, 4.1).

Ricardo Alexandre da Silva e Eduardo Lamy se opõem à teoria da asserção ao comentarem o art. 550, **caput**, do CPC/2015, segundo o qual “aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas requererá a citação do réu para que as preste ou ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias”. A intensa polêmica em torno das condições da ação “levou à teoria da asserção” (SILVA; LAMY, 2016). Mas essa abordagem, segundo os autores:

... não se coaduna com o código, que exige a legitimidade e o interesse para a prolação de julgamento de mérito. Se bastasse a narrativa do autor para a caracterização das condições da ação, dificilmente ocorreria, na realidade forense, a extinção do processo sem resolução do mérito por carência de ação, pois só muito raramente o autor seria inábil a ponto de narrar os fatos sem que deles se pudesse extrair o interesse e a legitimidade.

Como o código destacou o interesse e a legitimidade, separando-os do mérito, força é convir que esses requisitos não de ser cumpridos no caso concreto, sendo de todo insuficiente a mera narrativa. Posso narrar, como autor, minha legitimidade, assim como a do réu. Todavia, sendo constatado pelo juiz que não desfruto da posição jurídica que me permitiria postular determinado direito em juízo, impõe-se a extinção sem resolução de mérito.

[...]

Essa discussão é bastante pertinente na análise do art. 550, **caput**, pois a maneira com que o dispositivo foi redigido permite supor que o código tenha endossado a teoria da asserção. Com efeito, a locução “aquele que afirmar ser titular do direito de exigir contas” parece conceder a legitimidade ativa para o ajuizamento da demanda de exigir contas a quem simplesmente sustentar sua condição de destinatário. Todavia, o artigo não deve ser aplicado isoladamente, mas em conjunto com os arts. 17, 330, II e III, 337, XI e 485, VI, todos do CPC/2015, os quais deixam clara a necessidade de que a legitimidade e o interesse processual sejam demonstrados no caso concreto. É incorreto, portanto, extrair da leitura isolada do art. 550 a adesão do código à teoria da asserção. Vale, para a ação de exigir contas, o mesmo que se aplica às demais demandas: para obter o exame de mérito, não basta ao demandante alegar sua legitimidade ativa, impondo-se a demonstração concreta (SILVA; LAMY, 2016).

## 4.4 Panorama jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça (principal corte de interpretação do direito processual civil)

### 4.4.1 Advertência obrigatória

É fato que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verá a seguir, é remansosa no sentido de acolher a teoria da asserção. Mas também é fato que a corte, em situações pontuais, tem tido uma visão equivocada da ideia assertista. Tal circunstância

não passou despercebida por Arlete Inês Aurelli<sup>14</sup>:

... o STJ parece confundir teoria da asserção com teoria eclética, afirmando que a primeira teoria determinaria que o juiz deveria analisar **prima facie** a presença ou falta desses requisitos, para decretar a extinção sem resolução do mérito, esquecendo-se da segunda parte dessa teoria, que determina que, se o juiz conduzir o processo à fase de instrução probatória, com o aprofundamento da cognição, a decisão que dá pela falta das condições da ação, deveria ser mérito, ou seja, julgar improcedente o pedido (AURELLI, 2022).

Bem por isso os julgados do Superior Tribunal de Justiça devem ser vistos **cum granu salis**.

Lado outro, não se põe em dúvida o valor da jurisprudência em qualquer estudo científico. Conquanto seja indispensável o enfrentamento crítico do entendimento dos tribunais, é preciso admitir que foi por meio da jurisprudência que se teve inúmeros avanços históricos, como os mecanismos do mandado de segurança e da reclamação.

A jurisprudência, diz Maria Helena Diniz, “de um modo ou de outro, acaba impondo ao legislador uma nova visão dos institutos jurídicos, alterando-os, às vezes integralmente, forçando a expedição de leis que consagram sua orientação. É indubitável que constitui, além de uma importantíssima *fonte* de normas jurídicas gerais, uma fonte subsidiária de informação, no sentido de que atualiza o entendimento da lei, dando-lhe uma interpretação atual que atenda aos reclamos das necessidades do momento do julgamento e de preenchimento de lacunas” (DINIZ, 2005, p. 299).

#### 4.4.2 Jurisprudência aplicada

STJ, AgInt no REsp 1836819 / BA, 4ª Turma, relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 31.08.2020, DJe 09.09.2020

[...]

<sup>14</sup> Como exemplo a autora cita o REsp nº 1678681 / SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, o AgInt no REsp 1935919 / SP e o REsp 1671315 / SC, ambos de relatoria da Ministra Nancy Andrighi e o REsp 1561498 / RJ, de relatoria do Ministro Moura Ribeiro.

3. Ora, como sabido, pela teoria **della prospettazione** (da asserção), aceita por esta Corte, o exame das condições da ação deve ser feito em abstrato, de acordo com a as assertivas da petição inicial. No entanto, é cediço que, quando a relação existente entre as condições da ação e o direito material for imbricada ao ponto de a definição daquelas exigir a análise de ambos, ingressar-se-á no mérito. [...] Nesse passo, em relação à legitimidade ad causam, a sua definição, por diversas vezes, acaba incorrendo na análise da lide em concreto, com grande dificuldade prática em sua separação com o mérito da causa. Dessarte, apesar de, em regra, o exame da legitimidade ocorrer **in statu assertiones**, invariavelmente é no curso do processo, mais precisamente no momento da sentença, que se chega à efetiva convicção sobre a referida condição da ação, importando, desta feita, na análise da relação jurídica de direito material. Nessa ordem de ideias, em uma interpretação sistemática do art. 530 do CPC/1973 e 942 do CPC/2015, é cabível o recurso de embargos infringentes/técnica de ampliação do colegiado contra acórdão não unânime que, a despeito de ser formalmente processual, implicar análise de mérito. (grifou-se)

STJ, , AgInt no REsp 1641829 / RO, 1ª Turma, relator Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, j. 24.08.202, DJe 27.08.2020

Processual civil e administrativo. Agravo interno no recurso especial. Legitimidade ativa. Teoria da asserção. Conexão. Litigância de má-fé. Prova emprestada. Reversão do julgado que demandaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo interno da empresa desprovido.

1. A ciência jurídica tem em suas formulações a teoria da asserção, segundo a qual o momento de verificação das condições da ação se dá no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. 2. Esta corte superior firmou a compreensão de que as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial (Agrg no Agrg no Resp. 1.361.785/al, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10.3.2015; AgRg no AREsp. 512.835/SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe 1º.6.2015). 3. Em relação às pretensões de julgamento conjunto dos processos por suposta conexão, de reconhecimento de suposta litigância de má-fé e de indevida utilização de prova emprestada, verifica-se que o acolhimento da pretensão recursal demandaria inevitável reversão das premissas fático-probatórias adotadas pela corte de origem, atraindo o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno da empresa desprovido. (grifou-se)

STJ, REsp 1961729 / SP, 3ª Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 30.08.2022, DJe 01.09.2022

Recurso especial. Processo civil. Omissão. Contradição. Erro material. Ausência. Condições da ação. Teoria da asserção. Legitimidade ativa da Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura. Ausência. 1- Recurso especial interposto em 9/2/2021 e concluso ao gabinete em 30/9/2021. 2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) estaria caracterizada negativa de prestação jurisdicional; b) a “Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura” possui legitimidade e interesse para ajuizar ação em face da associação “Católicas Pelo Direito de Decidir” com o objetivo

de impedir a utilização do termo “católicas”; c) a apelação interposta pela parte recorrida violou o princípio da dialeticidade; d) é possível fundamentar uma decisão judicial em disposições do Código de Direito Canônico; e) estaria configurada a decadência ou a prescrição; f) é possível a aplicação, por analogia, dos dispositivos legais relativos ao registro de imóveis ao registro civil de pessoas jurídicas; g) estaria caracterizado julgamento extra petita; e h) a utilização, pela associação recorrente, da expressão “católicas” em seu nome caracteriza ato ilícito. 3- Na hipótese em exame deve ser afastada a existência de negativa de prestação jurisdicional, pois não está caracterizada omissão, contradição ou erro material no acórdão recorrido. 4- A legitimidade das partes, como condição da ação, é sempre aferida **in status assertionis**, isto é, a partir da relação jurídica de direito material declinada na petição inicial e analisada em abstrato à luz da causa de pedir deduzida pelo autor. 5- Na hipótese dos autos, carece a parte autora de legitimidade ativa na medida em que inexistente qualquer relação jurídica de direito material entre as partes que justifique o ajuizamento da presente ação, sendo certo que, ao menos a partir do exame abstrato das alegações deduzidas na inicial, quem teria, em tese, ligação direta com o direito material deduzido em juízo não seria a associação de fiéis, mas a própria organização religiosa, que é pessoa jurídica de direito privado autônoma e titular da própria esfera jurídica, nos termos do inciso IV, do art. 44, do Código Civil. 6- Sob qualquer ângulo que se analise a questão e tendo em vista que, nos termos do art. 18 do CPC, ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico, conclui-se que a associação autora carece de legitimidade para o ajuizamento da presente ação. 7- Recurso especial parcialmente provido. (grifou-se)

STJ, REsp 1964337 / RJ, 3ª Turma, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 08.03.2022, DJe 17.03.2022

Recurso especial. Direito civil. Consumidor. Negativa de prestação jurisdicional. Fundamentação recursal. Deficiência. Súmula nº 284/STF. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Reconhecimento. Contratos distintos. Dano. Conduta. Nexo causal. Ausência. Culpa exclusiva. Terceiro. Solidariedade. Inexistência. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a verificar i) a existência ou não de uma nova negativa de prestação jurisdicional por parte da Corte estadual e ii) a legitimidade passiva *ad causam* da recorrente. 3. Não tendo a recorrente interposto o recurso integrativo contra o novo acórdão proferido pelo Tribunal de origem, não há como se declarar a nulidade do aresto recorrido com fundamento no art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sendo a fundamentação recursal manifestamente deficiente, o que induz a incidência, por analogia, da Súmula nº 284/STF. Precedentes. 4. De acordo com a teoria da asserção, acolhida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para a verificação das condições da ação, o reconhecimento da legitimidade passiva ***ad causam*** exige que os argumentos deduzidos na inicial possibilitem a inferência, ainda que abstratamente, de que o réu possa ser o sujeito responsável pela violação do direito subjetivo invocado pelo autor. Precedentes. 5. No caso, em que pese a incidência do Código de Defesa do Consumidor à relação estabelecida entre as partes, não se observa nenhum nexo entre a conduta da recorrente e o atraso na entrega do imóvel contratado. Além disso, o serviço prestado pela recorrente não integra a cadeia de produção ou de fornecimento do bem imóvel comercializado. 6. A responsabilidade assumida pela recorrente se limita à falha na prestação do serviço objeto do contrato autônomo de despachantoria pelo qual foi remunerada, que não é objeto da presente ação, e não se confunde com aquela oriunda do contrato de compra e venda do imóvel estabelecido entre os autores

e as demais rés. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (grifou-se)

STJ, , REsp 1827060 / SP, 3ª Turma, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 22.02.2022, DJe 25.02.2022

II. Recurso especial. Direito do consumidor e processual civil. Incorporação imobiliária. Atraso na entrega da unidade autônoma. Responsabilização solidária da imobiliária. Descabimento. Ausência de violação ao dever de informação por parte da imobiliária. Inocorrência das hipóteses legais de responsabilidade solidária. Precedentes. Improcedência do pedido. Teoria da asserção. Primazia do julgamento de mérito. 1. Controvérsia acerca da responsabilidade solidária da empresa imobiliária pelo atraso da obra do empreendimento que intermediou perante os adquirentes das unidades autônomas. 2. Nos termos do art. 265 do código civil: “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”. 3. Existência de recentes precedentes desta corte superior no sentido de que a empresa que atuou na intermediação imobiliária não responde solidariamente com a incorporadora pelo atraso na entrega da obra, salvo nas hipóteses de falha do serviço de corretagem ou de envolvimento da corretora nas atividades de incorporação e construção. 4. Caso concreto em que se fez constar na publicidade do empreendimento a logomarca da imobiliária, ao lado da logomarca da incorporadora. 5. Tratando-se de logomarcas distintas, essa publicidade atende ao requisito da clareza da informação, permitindo-se identificar a empresa responsável pela edificação do empreendimento imobiliário, e aquela responsável pela comercialização das unidades, não sendo possível extrair-se desse fato conclusão no sentido de que a imobiliária seria parceira da incorporadora também na incorporação e na construção do empreendimento, de modo a se responsabilizar solidariamente a imobiliária. 6. Ausência de violação do dever de informação acerca do possível atraso na obra, uma vez que a possibilidade de atraso é inerente ao vínculo contratual e, ademais, o contrato previa prazo de tolerância e cláusula penal para essa hipótese, de modo que a alegada ênfase do corretor de imóveis na pontualidade do empreendimento não passaria de mero ‘**dolus bonus**’. 7. Não se verificando hipótese legal ou contratual de solidariedade entre as empresas demandas, impõe-se a reforma do acórdão recorrido para excluir a imobiliária da condenação solidária ao pagamento da parcela indenizatória. 8. Com base na teoria da asserção, a conclusão pela ausência de responsabilidade solidária da imobiliária conduz, no caso dos autos, à improcedência do pedido, não à ilegitimidade da imobiliária. Precedentes sobre a teoria da asserção. 9. Prejudicialidade da alegação de negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista a aplicação dos princípios da primazia do julgamento de mérito e da duração razoável do processo, no presente julgamento. 10. Provido o recurso especial de fernandez mera **holding** e participações Ltda. (grifou-se)

STJ, AgInt no REsp 1701037 / RJ, 2ª Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 29.03.2021, DJe 06.04.2021

Processual civil. Ação possessória. Interdito proibitória. Perda do interesse de agir. Embargos infringentes. Decisão considerada de mérito em face da adoção da teoria da asserção para a verificação das condições da ação. Admissibilidade do recurso. I - Na origem, trata-se de ação de interdito proibitório ajuizada pelo

complexo de entretenimento e lazer privilege angra ltda. E domicílio empreendimentos imobiliários ltda. Contra a união objetivando a proteção possessória da ilha de cunhambebe mirim (ilha da mandala), em angra dos reis/rj, consistente na determinação para que a parte ré se abstenha de realizar quaisquer atos tendentes a turbar ou espoliar a alegada posse que exerce sobre o imóvel. A união formulou pedido contraposto, pugnando reintegração na posse no bem público, alegando que a ocupação exercida pelos autores é irregular. II - Na sentença, julgou-se improcedente o pedido autoral e procedente o pedido contraposto, para reintegrar a união na posse do bem imóvel. No tribunal a quo, a sentença foi reformada para extinguir a ação por perda do interesse de agir. Os embargos infringentes interpostos pela união não foram conhecidos. Nesta corte, deu-se provimento ao recurso especial da união para que sejam analisados os embargos infringentes. III - O cerne da controvérsia diz respeito à admissibilidade dos embargos infringentes contra acórdão que extingue o processo sem examinar o mérito. O tribunal a quo manifestou-se nesses termos (fl. 1.870-1.876): “(. . . ) Possível observar, portanto, que a controvérsia dos presentes embargos infringentes cinge-se em analisar a ocorrência, ou não, de superveniente falta de interesse de agir, tendo prevalecido o entendimento que concluiu pela ausência de interesse da parte autora quanto aos pedidos deduzidos na ação, com a consequente extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, vi, cpc.” IV - O tribunal **a quo**, após analisar com certa profundidade as provas, concluiu pela perda superveniente do interesse de agir das partes, o que o tribunal de origem fez foi, na verdade, por decisão de mérito, determinar a improcedência dos pedidos quanto a elas. IV - Esta corte tem jurisprudência de acordo com a qual é admissível a interposição de embargos infringentes nos casos em que, a despeito de o feito ter sido extinto sem exame do mérito, o acórdão o tenha efetivamente analisado. A propósito, os seguintes precedentes, in verbis: (resp n. 1.349.295/ma, relator ministro ari pargendler, relator para acórdão ministro Arnaldo Esteves Lima, primeira turma, julgado em 12/11/2013, dje 22/4/2014, agint no resp n. 1.711.322/rj, relator ministro Francisco Falcão, segunda turma, julgado em 6/9/2018, dje 12/9/2018 e agint no aresp n. 410.247/sp, relator ministro Gurgel de Faria, primeira turma, julgado em 25/11/2019, dje 4/12/2019.) V - Agravo interno improvido. (grifou-se)

STJ, AgInt no AREsp 1710782 / SP, 4ª Turma, relator Ministro Raul Araújo, j. 08.03.2021, DJe 26.03.2021

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de indenização por danos morais movida por associado em face do presidente do clube por extrapolação de poderes. Legitimidade passiva. Teoria da asserção. Agravo não provido. 1. Em conformidade com o entendimento desta corte superior, segundo a teoria da asserção, as condições da ação, entre elas a legitimidade passiva, devem ser aferidas a partir das afirmações deduzidas na petição inicial. 2. No caso dos autos, não se discute uma conduta regular do ora agravante enquanto presidente do clube, mas sim uma conduta que teria extrapolado os poderes a ele atribuídos, de modo que a comprovação do direito do autor à indenização pleiteada, em razão de eventual irregularidade e abuso dos atos praticados pelo recorrente, diz respeito ao mérito da causa, e não à sua legitimidade ativa. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (grifou-se)

## 4.5 A sintonia da teoria da asserção com o modelo constitucional de processo

O estudo do direito processual sempre passou por importantes transformações. Após as históricas etapas do praxismo, do processualismo científico e do instrumentalismo<sup>15</sup>, fala-se agora “em uma ‘quarta fase metodológica’, a qual avança para o *formalismo-valorativo*, com o aprimoramento das relações entre a Constituição e o processo, deixando-se este de atender aos contornos frios das leis para ceder espaço às exigências do *devido processo constitucional*” (FARIA, 2017, 1).

O modelo constitucional de processo vem previsto no art. 1º, do CPC/2015, segundo o qual “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”. Neste contexto, do estado constitucional, ala da doutrina prefere falar em neoprocessualismo<sup>16</sup> no lugar de formalismo-valorativo.

<sup>15</sup> Sobre a superação da fase cultural do instrumentalismo é interessante citar o que diz Marco Félix Jobim: “Antes de se adentrar nas teorias que anotam existir uma quarta fase do processo e, desde já, aponta-se que em todas elas há uma preocupação em dar concretude ao texto constitucional, questiona-se se o próprio instrumentalismo não teria uma resposta antecipada que a colocasse, também, na onda de constitucionalização do direito. Note-se que uma resposta plausível para a pergunta já está na própria obra de Cândido Rangel Dinamarco, que sustenta a fase instrumentalista como aquela ainda consistente em explicar os fenômenos processuais na atualidade, nos quais há a preocupação com o conteúdo da Constituição, sendo que o instrumentalismo a concretiza sempre que há efetividade no trato da lei ordinária, sendo a Constituição a sua medida em razão da irradiação de seus preceitos e princípios. Para Maíra Coelho Torres Galindo, não há como cindir do formalismo-valorativo, por exemplo, a ainda ideia de instrumentalidade do processo. Ricardo de Barros Leonel denomina esta nova etapa da fase instrumentalista de instrumentalismo substancial, que é voltada a propiciar a justiça substancial. Então, parece ser óbvio que para a Escola Paulista que defende a fase instrumentalista, esta deve ser lida em conformidade com o advento da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que esta fase é pensada no ano de 1986, sendo que o fator superveniente da promulgação do texto constitucional é motivo de mera releitura da fase, e não de criação de outra, o que poderia fazer, inclusive, que seu nome ganhasse um mero acréscimo de pós-instrumentalismo, neoinstrumentalismo ou até mesmo um nome mais forte, como instrumentalismo ou instrumentalidade constitucional, nome este preferido por Sérgio Gilberto Porto e Guilherme Athayde Porto, que entendem que nenhuma das fases a seguir apontadas venceu ainda a fase do instrumentalismo” (JOBIM, 2022, pp. 192/193).

<sup>16</sup> “A expressão neoprocessualismo é uma fase metodológica pensada, entre outros, por Fredie Didier Jr, na qual se defende um processo civil voltado para o processo descrito na Constituição Federal de 1988, com a revisão de suas categorias processuais. Antes de adentrar na conceituação da fase, cumpre esclarecer o entendimento do processualista baiano acerca das fases culturais do processo, o qual não foge do que já é, praticamente, consenso, ao afirmar a existência do: (i) praxismo, (ii) processualismo e (iii) instrumentalismo. Contudo, avança nelas para denominar outra fase que se está vivenciando nos dias atuais, afirmando que o neoprocessualismo abarca este novo modelo teórico que trabalha sob a ótica da Constituição Federal. Após discorrer sobre essa que seria uma nova fase com os olhos voltados à Constituição Federal, aponta que ela e a fase denominada de formalismo-valorativo são as mesmas, embora possuam nomenclaturas

O fato é que vivenciamos a fase cultural da constitucionalização do processo, em que o processo civil deve ser compreendido à luz dos direitos fundamentais, especialmente do direito fundamental ao processo justo.

O processo civil é direito constitucional aplicado, explicam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, motivo pelo qual tem que ser ordenado, disciplinado e interpretado conforme as normas fundamentais da Constituição. “Na verdade, o processo civil deve ser interpretado a fim de que possa ser sistematizado (ordenado com unidade – isto é, possa ser disciplinado) e aplicado conforme a Constituição” (MARINONI; MITIDIERO, 2016, p.). E prosseguem os autores:

A interpretação e aplicação do processo civil deve levar em conta a Constituição (art. 1º, CPC). Ao referi-lo, nosso Código explicita o postulado da interpretação conforme à Constituição, que deriva do postulado da supremacia da Constituição, segundo o qual todos os atos normativos ‘devem ter como critério de medida a Constituição e os direitos fundamentais’ (MARINONI; MITIDIERO, 2016, p.).

Daí por que princípios constitucionais como o da duração razoável do processo<sup>17</sup> e da celeridade processual<sup>18</sup>, da primazia do julgamento do mérito<sup>19</sup> e da efetividade<sup>20</sup> do processo - tudo o que prega a teoria da asserção, devem nortear a interpretação do CPC/2015, preferindo-se “os sentidos constitucionais e mais especificamente conforme aos

diferenciadas. Em que pese o referido por Fredie Didier Jr., não parece que ambas sejam a mesma fase, embora tenham seu marco teórico no respeito aos direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal. A fase do formalismo-valorativo claramente elenca dois paradigmas de interpretação que deverão balizar o processo civil brasileiro, quais sejam: (i) o da efetividade e (ii) da segurança jurídica. Salvo melhor juízo, a fase neoprocessualista não elenca princípios que darão releitura aos demais, sendo todos iguais na busca de um processo efetivo” (JOBIM, 2022, pp. 195/196).

<sup>17</sup> “O resultado do processo deve ser alcançado em tempo razoável. O inc. LXXVIII do art. 5.º da Constituição da República do Brasil expressamente afirma essa garantia, a qual é reconhecida também em importantes documentos internacionais, de que é exemplo mais importante a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) [...] por força da garantia de duração razoável, o processo não pode demorar nem um dia a mais, e nem um dia a menos, do que o tempo necessário para produzir um resultado constitucionalmente legítimo” (CÂMARA, 2015, pp. 17/33).

<sup>18</sup> O princípio da celeridade processual, como uma garantia constitucional (CF, art. 5º, LXXVIII), lembra Sérgio Bermudes, determina que se sentencie sem delongas, tão logo o feito alcance as condições de seu julgado, em qualquer instância. Não há mais tempo para atos inúteis... (BERMUDES, 2016, p. 272).

<sup>19</sup> Princípio inserto no art. 5º, LXXVIII, da CF/1988.

<sup>20</sup> “Como o princípio constitucional da efetividade, insculpido no art. 5.º, XXXV, da CF/1988, incide de **iure condendo** e de **iure condito** sobre a estrutura técnica do processo, cabe ao intérprete ler as normas processuais à luz desse princípio, de modo a privilegiar a interpretação capaz de propiciar a efetividade da tutela dos direitos” (MARINONI, 2011, 4.2).

direitos fundamentais do que outros sentidos igualmente possíveis” (MARINONI; MITIDIERO, 2016, p.).

E sendo a Constituição a bússola na interpretação do processo civil, convém fixar-se a distinção entre a *interpretação de acordo* (regra de hermenêutica) e a *interpretação conforme* (técnica de controle de constitucionalidade):

A lei deve ser interpretada de acordo com a Constituição. Isso significa que o juiz, após encontrar mais de uma solução a partir dos critérios de interpretação da lei, deve obrigatoriamente escolher aquela que outorgue a maior efetividade à Constituição. Trata-se, desse modo, de uma forma de filtrar as interpretações possíveis da lei, deixando passar apenas a que melhor se ajuste às normas constitucionais. Aí se está diante de uma regra de interpretação da lei e não de uma regra para o controle da constitucionalidade da lei. A regra da interpretação de acordo importa quando um texto de lei abre oportunidade a várias interpretações constitucionais e não para a hipótese em que a norma, diante de uma primeira compreensão, apresenta-se como inconstitucional. O objetivo não é descartar uma interpretação que faz a lei inconstitucional ou mesmo conferir à lei que, em uma primeira perspectiva é inconstitucional, uma determinada interpretação que a torne constitucional.

A lei inconstitucional ou a lei cuja aplicação literal conduz a um juízo de inconstitucionalidade deve ser declarada inconstitucional. A lei que, em princípio, sugere interpretação inconstitucional, não deve ser declarada inconstitucional se puder ser salva mediante o emprego da técnica da interpretação conforme. A técnica da interpretação conforme não visa a permitir a escolha da interpretação que melhor se ajusta à Constituição, mas a excluir a interpretação inconstitucional e a definir a interpretação que confere constitucionalidade à norma. Trata-se de técnica de controle de constitucionalidade.

Alguém poderia dizer que, interpretando-se de acordo, elimina-se a interpretação inconstitucional e que, portanto, não há diferença entre interpretação de acordo e interpretação conforme. Porém, a distinção entre a regra da interpretação de acordo e a técnica da interpretação conforme não está em sua operacionalidade interna, mas nos específicos problemas com que se defrontam e, assim, na feição que assumem diante das diferentes metodologias que se apresentam para resolver cada um dos distintos problemas. A interpretação de acordo coloca-se diante de um problema de interpretação, diante de várias interpretações possíveis a exigir uma interpretação que melhor se ajuste ao sentido da Constituição. Constitui, assim, uma regra de hermenêutica. De outra parte, a interpretação conforme se apresenta em face de uma norma a que se confere interpretação inconstitucional e, portanto, diante de um problema de constitucionalidade que, por desafiar controle jurisdicional, requer o emprego de técnica de controle de constitucionalidade (MARINONI; MITIDIERO, 2016, p.).

Então, se é possível, a partir de uma regra de hermenêutica, a escolha de um critério

de interpretação que melhor ajuste o sistema processual aos princípios constitucionais de justiça da duração razoável do processo e da celeridade processual, da primazia do julgamento do mérito e da efetividade, faltam razões para afastar o teórico assertista como a melhor solução para o intrincado problema das condições da ação.

## 4.6 A validade da teoria da asserção no CPC/2015

Antes de tudo é preciso dizer que a verificação das condições da ação *in statu assertionis* é propriamente um método investigativo e não uma nova teoria entre aquelas que tentam explicar o direito de ação. Não se trata, insista-se, de uma reformulação de antigos conceitos e velhos princípios. A metodologia assertista é apenas uma técnica para se perscrutar a existência das condições da ação. O não emprego desse método importará na confusão entre as condições da ação e o mérito, sabido que com o aprofundamento da cognição os institutos tornam-se ontologicamente idênticos. “A teoria da asserção ou *prospettazione* foi concebida para que se pudesse distinguir as condições da ação do mérito, minimizando as críticas desferidas contra a teoria eclética de Liebman” (CUNHA, 2011).

A principal característica da teoria da asserção (expressão consagrada na doutrina) é “a limitação cognitiva às afirmações trazidas pelo autor na petição inicial que, tomadas hipoteticamente por verdade, são utilizadas pelo magistrado para, uma vez comparadas ao esquema abstrato previsto na lei, admitir uma mínima vinculação e razoabilidade da ação à luz do direito material” (KLIPPEL, 2005, p. 114). É a cognição a pedra de toque a distinguir as condições da ação do mérito<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> Sobre a técnica processual da cognição calha trazer à baila a memorável lição de Kazuo Watanabe: “Numa sistematização mais ampla, a cognição pode ser vista em dois planos distintos: horizontal (extensão, amplitude) e vertical (profundidade). No plano horizontal, a cognição tem por limite os elementos objetivos do processo [...] Nesse plano, a cognição pode ser plena ou limitada (ou parcial), segundo a extensão permitida. No plano vertical, a cognição pode ser classificada, segundo o grau de sua profundidade, em exauriente (completa) e sumária (incompleta). [...] De sorte que, segundo a nossa visão, se a cognição se estabelece sobre todas as questões, ela é horizontalmente ilimitada, mas se a cognição dessas questões é superficial, ela é sumária quanto à profundidade. Seria, então, cognição ampla em extensão, mas sumária em profundidade. Porém, se a cognição é eliminada “de uma área toda de questões”, seria limitada quanto à extensão, mas se quanto ao objeto cognoscível a perquirição do juiz não sofre limitação, ela é exauriente quanto à profundidade. Ter-se-ia, na hipótese, cognição limitada em extensão e exauriente em

Com a adoção pelo nosso sistema processual (tanto o CPC/1973 como o CPC/2015) da concepção da ação como um direito abstrato (ainda que sujeita a requisitos), não é plausível sustentar que o interesse e a legitimidade dependam para a sua verificação da análise da relação jurídico-substancial<sup>22</sup> (assim pensavam os concretista<sup>23</sup>). Aliás, está é a razão pela qual as condições da ação habitam o objeto formal do processo. “Se a sua verificação se fizesse *in statu probationis*, ou seja, tendo-se de provar o fato constitutivo da relação jurídica de direito material controvertida, ela povoaria o objeto material do processo, tornando-se mérito” (COSTA, 2016).

A teoria da asserção é o único método que permite a aferição das condições da ação sem violar o postulado abstratista da teoria eclética de Liebman<sup>24</sup>.

Por isso não se está a negar a teoria eclética da ação, abraçada pela legislação processual brasileira. Muito pelo contrário, com a adoção da técnica da asserção busca-se o seu aperfeiçoamento.

Isso porque é indubitável a diferença ontológica entre as condições da ação e as questões de mérito, pois são fenômenos completamente distintos. As condições da ação são encontradas na petição inicial (mediante o exame sumário do interesse juridicamente protegido), enquanto o mérito somente é encontrado após o exame exauriente do direito material controvertido. Embora o assunto não seja obviamente tão simples, especialmente quando envolve questão de direito, como bem adverte José Roberto dos Santos Bedaque<sup>25</sup>, as condições da ação e o mérito são categorias processuais que produzem efeitos drasticamente diversos, daí advindo a necessidade de um método que estabeleça apropriadamente

profundidade”(WATANABE, 2013, 21).

<sup>22</sup> “Afirmada que fôra a independência da ação, e reconhecida a insuficiência da doutrina dos concretistas para explicar, integralmente, o fenômeno da ação improcedente, seria inevitável que a meditação dos juristas levasse a total desligamento a ação e o direito subjetivo material. Se foram êles círculos concêntricos e se fizeram tangentes, agora se apresentavam como círculos independentes e sem a menor relação um com o outro” (PASSOS, 2014, p. 20).

<sup>23</sup> “Foi entre os alemães que surgiram as teorias concretistas, todas elas ligando a existência da ação à do direito subjetivo (Von Bülow, Adolf Wach e outros)” (DINAMARCO, 2009, p. 329).

<sup>24</sup> Por sinal, André Zulmar vê a teoria *della prospettazione* como “variação importante da teoria de Liebman” (DUARTE, 2018).

<sup>25</sup> Em sua obra Efetividade do Processo e Técnica Processual (BEDAQUE, 2007, p. 261).

as suas divisas.

A teoria eclética é manifestamente instrumentalista<sup>26</sup>. Liebman, comenta Cândido Rangel Dinamarco, associa a ação às situações concretas de direito material e aos benefícios que ela pode trazer a determinada pessoa. “Os laços dessa estreita instrumentalidade são as condições da ação” (DINAMARCO, 2002, p. 389).

Nesse sentido, sob o aspecto instrumental, a verificação da ação em estado de asserção evita o grave problema do concretismo (o prolongamento desnecessário da causa), abreviando o processo no seu exame *prima facie*. “Essa, a propósito, é a circunstância essencial para que o provimento seja terminativo: sua prolação ocorre sem que seja examinada a relação jurídica descrita pelo autor na inicial e sobre a qual se referem a causa de pedir e o pedido” (SILVA, 2019, 2.3.2).

Verdade seja dita, essa é a função pragmática das condições da ação, que se conforma em tudo com o princípio da primazia do mérito consagrado no CPC/2015<sup>27</sup>, que prefere a extinção do processo com resolução de mérito a um desfecho simplesmente terminativo. Dogmas em sentido contrário “terminam por ignorar a existência das pessoas e suas necessidades, sobretudo com os influxos da complexidade”. “O mérito e sua primazia refletem mais que um anseio, sendo fundamental às pessoas, disso advindo a vedação constitucional da *non liquet* e a inafastabilidade da jurisdição, como vigas à superação da indiferença estatal pautada num formalismo desmedido e assimétrico à autonomia da vontade”, preleciona Rodrigo Ramos Melgaço (MELGAÇO, 2022, p. 561).

<sup>26</sup> “... o reconhecimento do caráter evidentemente instrumental de que se revestem as condições da ação, bem como a aceitação de que elas constituem técnica processual instituída em razão de economia processual, a permitir julgamento antecipado sem a prática de atos processuais inúteis ao julgamento da causa, estimulam a conclusão de que tais condições devem ser aferidas no plano lógico da mera asserção do direito” (YARSHELL, 1993, pp. 112/113).

<sup>27</sup> No mesmo sentido Zulmar Duarte: “Aliás, essa impositação das condições da ação, consentida pela teoria da asserção, vai ao encontro da preponderância pelo mérito estabelecida pelo Código, pelo que há de se preferir a sentença com resolução de mérito em detrimento do provimento meramente terminativo (arts. 4º, 6º, 139, IX, 317, 321, 352, 932, parágrafo único, 938, § 1.0, 1.007, 1.013, 1.029, § 3º, 1.032 e 1.033)” (OLIVEIRA JR., 2015).

Cumprе enfatizar que a Constituição, além de garantir ao demandante o acesso à jurisdição, assegura também ao demandado a eficácia concreta do seu direito contra lides temerárias e o abuso do direito de demandar. Por força do princípio constitucional da efetividade do processo, é necessário fazer com que as condições da ação cumpram a sua autêntica função: entregar desde logo ao demandado o direito de não ser submetido a processo injusto<sup>28</sup>. Paralelamente, o método da asserção atende também na sua plenitude o decantado princípio da duração razoável do processo.

Em suma, a teoria da asserção é a importante consagração de norma fundamental do processo, o art. 4º do CPC/2015, na medida em que assegura ao processo civil a aplicação dos princípios da duração razoável do processo, da preferência pela solução integral do mérito e da efetividade do processo.

Por outra vertente, os dispositivos do CPC/2015, definitivamente, não são incompatíveis com o método da asserção. Diz-se isso com segurança, porquanto em nenhuma passagem o estatuto processual vigente dá a entender que a legitimidade e o interesse processual não possam povoar o objeto material do processo (em caso de cognição profunda), salvo nos arts. 337, inc. XI e 485, inc. VI.

Mas referidos preceitos, numa interpretação de acordo como as normas fundamen-

<sup>28</sup> "... se a ação como direito à jurisdição existe independentemente da existência do direito material, ele não é criado pela vontade unilateral e arbitrária do autor que se autolegitima e toma a iniciativa de instaurar o processo. O próprio LIEBMAN ressalta que a ação é um direito preexistente ao processo. A asserção é necessária, porque o Estado-juiz somente tem o dever de prestar a jurisdição a quem se afirme titular do direito a obtê-la. Mas não é a asserção que cria o direito à jurisdição. Não basta a asserção. É preciso que objetivamente da situação fática exposta resulte a concorrência das condições da ação que, conforme aponta a maioria da doutrina, são a possibilidade jurídica, o interesse e a legitimidade. Na definição dessas condições, é preciso ter sempre em conta que a qualquer cidadão a Constituição assegura o acesso à jurisdição, ou seja, que as condições da ação não podem opor obstáculos indevidos a esse acesso. Por outro lado, também cumpre observar que a Constituição assegura a todos a eficácia concreta dos seus direitos subjetivos (art. 5º, § 1º) e que, assim, o acesso à jurisdição não pode impedir ou limitar o pleno gozo do direito por quem evidentemente é o seu titular, a não ser em razão de algum motivo justo devidamente comprovado. A eficácia concreta dos direitos do cidadão exige a sua proteção contra lides temerárias e contra o abuso do direito de demandar. As condições da ação são o filtro mínimo por que deve passar o postulante da tutela jurisdicional para assegurar-lhe o mais amplo acesso a essa tutela, com todas as suas consequências, inclusive a coisa julgada se for o caso, e, ao mesmo tempo, evitar que o adversário seja submetido a um processo manifestamente temerário ou injusto, que lhe retira ou limita o pleno gozo dos seus direitos e ainda pode causar-lhe prejuízos irreparáveis" (GRECO, 2003, pp. 27/28).

tais do processo (acima citadas), não chegam a impressionar. Quando o art. 485, inc. VI, determina que o juiz não resolverá o mérito quando verificar a ausência de legitimidade ou de interesse processual, não está a dizer, pensando bem, que o juiz não poderá extinguir o processo, com resolução de mérito, quando estiver diante das condições da ação numa análise medular fulcrada na exordial, na contestação e nas eventuais provas produzidas no processo. O mesmo raciocínio vale para o art. 337, inc. XI.

Nesse contexto não deve impressionar, também, o momento (fase do processo) da aplicação do método da asserção: na hipótese do art. 337, inc. XI, por ocasião da contestação; na hipótese do art. 485, inc. VI, por ocasião da sentença. Por um motivo simples. A metodologia assertista não estabelece um limite temporal para a avaliação das condições de ação em estado de asserção. Lógico que a ideia é que o controle de admissibilidade aconteça de pronto, com o recebimento da inicial. Mas tal nem sempre acontece.

Imagine-se que no juízo de prelibação, por falta de atenção ou mesmo de tempo, o juiz não tenha constatado a ilegitimidade do autor para propor a ação. Mas com a apresentação da contestação, já com mais calma e vagar, o juiz baseado nas asserções do autor verifica que ele não é parte legítima. Nessa situação, é indubitável que o juiz poderá extinguir o processo sem resolução de mérito, mesmo após a apresentação da resposta. É que na hipótese não terá havido o aprofundamento da atividade cognitiva, mesmo porque a ilegitimidade estará sendo reconhecida exclusivamente à vista das afirmações da petição inicial. Note-se bem: para a teoria da asserção não importa o momento da aferição das condições da ação; o que importa mesmo é que as condições da ação sejam aferidas diante das considerações afirmadas pelo autor na petição inicial, em qualquer fase do processo.

Em remate, chama-se atenção para a redação do art. 330, incs. II e III, do CPC/2015, que por tudo cabe na teoria assertista, ao decretar que a petição inicial será indeferida (por certo diante da asserção do autor) quando a parte for manifestamente ilegítima ou o autor carecer de interesse processual.

## 4.7 A verificação das condições da ação *in statu assertionis*

### 4.7.1 A atividade preliminar de conhecimento

É por meio de autêntica cognição que o juiz realiza o denominado juízo de admissibilidade da petição inicial. Por razões de economia e eficiência processual, antes de adentrar ao mérito, deve<sup>29</sup> o julgador verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, além de outros requisitos previstos no art. 319 do CPC/2015.

O controle oficioso de saneamento realizado pelo órgão jurisdicional pode resultar, como bem resumem Georges Abboud e José Carlos Van Cleef de Almeida Santos, nas seguintes situações:

A cognição desenvolvida na incoação processual resulta num pronunciamento com nítido caráter decisório, que pode ensejar três situações distintas:

a) o juiz certifica-se que estão presentes e razoavelmente demonstrados os elementos e as condições da ação, os pressupostos processuais e os demais supostos de admissibilidade da petição inicial, hipótese na qual – não sendo caso de improcedência liminar do pedido (art. 332 do CPC/2015) – determina a citação do réu ...

b) por outro lado, na hipótese do juiz verificar que a petição inicial não preenche os requisitos essenciais ao ato ou apresente defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito determinará a sua emenda ou complementação.

[...]

c) se, contudo, o autor descumprir a determinação de emenda (ou emendas) ou tratar-se vício ou defeito insanável, o órgão judicial exercerá o juízo negativo de admissibilidade da petição inicial, cuja consequência é o seu indeferimento e a

<sup>29</sup> “Infelizmente, a leitura da petição inicial é negligenciada frequentemente. Os juízes e as juízas brasileiras encontram-se tão sobrecarregados, a mais não seja no fardo de redigir decisões de urgência e de atender advogados a esse propósito, que descurem da leitura atenta e vagarosa, portanto esclarecedora da inicial. A atividade lhes exige esforços inauditos, a mais das vezes, pois a peça se esparrama em laudas e laudas desconexas e verborrágicas. O estilo e a extensão desestimulam a leitura. Delegar essa tarefa insípida e rotineira, embora tão própria do ofício judicante, a algum assessor – e há os que mimetizam o modo de pensar do (a) magistrado(a) –, por mais qualificado que seja, comumente provoca ulteriores dissabores” (ASSIS, 2016b, 1.510.1).

extinção do processo sem resolução do mérito (arts. 330 e 485, I, do CPC/2015) (ABBOUD; SANTOS, 2016).

Estando presentes os supostos da petição inicial, dentre eles as condições da ação ***in statu assertionis***, é proferido juízo positivo de admissibilidade.

#### 4.7.2 A legitimidade de parte ***in statu assertionis***

A legitimidade para agir é tema que pertence à teoria geral do direito e é de basilar importância à teoria geral do processo, posto que ligada a relevantes institutos processuais tais como a ação, o litisconsórcio e a intervenção de terceiros.

A legitimidade no direito em geral, preleciona José de Albuquerque Rocha, encontra fundamento na relação entre o sujeito de um ato jurídico e o direito objeto do ato. Essa relação é de titularidade. Parte legítima para praticar um ato jurídico é o titular do direito objeto do ato. Mas se o direito é contestado por alguém que se julga também seu titular, esse direito se torna duvidoso ou incerto. Diante disso pergunta o autor: “qual a parte legítima para propor a ação tendente a defendê-lo, já que há dúvida sobre a titularidade? De modo geral, a doutrina entende que o sujeito legitimado para promover a ação é o titular do direito que se faz valer em juízo, e o legitimado para ser réu, ou seja, para sofrer os efeitos da ação, é o violador desse direito”. Assim conclui José Albuquerque Rocha: “os titulares ativo e passivo da ação são, correlativamente, os sujeitos ativo e passivo do direito posto em juízo. Há, pois, uma coincidência, por um lado, entre o titular do direito que se defende em juízo e o titular da ação e, por outro lado, entre o sujeito passivo do direito posto em juízo e o réu” (ROCHA, 2009, p. 163).

O exame da legitimidade, como condição da ação, deve ser realizado com abstração das possibilidades do juízo de mérito. A legitimidade independe da real titularidade ativa e passiva da ação ou da existência do direito a pedir a tutela jurisdicional. O órgão julgador, ao apreciar a legitimidade das partes, deverá considerar a relação jurídica ***in statu assertionis***, isto é, tão somente à vista das afirmações da petição inicial. Assim é que, exemplifica

Alexandre Freitas Câmara, “aquele que comparece em juízo e afirma sua condição de credor de uma obrigação tem legitimidade ativa para a demanda de cobrança do crédito”. De igual modo, “aquele que é indicado como sendo o devedor daquela obrigação será o legitimado passivo para tal demanda”. E a legitimidade, explicita o autor, “estará presente ainda que se verifique que aquela relação obrigacional não existe, ou que as partes não são os verdadeiros sujeitos da relação jurídica de direito substancial” (CÂMARA, 2014, p. 84).

Se o processo instaura-se e desenvolve-se fundado na pretensão afirmada pelo autor, antes do pronunciamento de mérito “a única realidade relevante no processo, e que pode ser objetivamente verificada, é essa afirmação; e se, por outro lado, a questão da legitimidade para agir deve ser decidida previamente, já que se trata de uma condição de admissibilidade da ação, ou seja, de uma condição que deve estar presente para que o juiz possa pronunciar-se sobre a situação afirmada pelo autor”, então, deduz acertadamente José de Albuquerque Rocha, “a determinação das pessoas que podem agir como autor e como réu da ação só pode ser estabelecida a partir de tal afirmação, porque é ela a única realidade objetiva existente no processo antes da sentença” (ROCHA, 2009, pp. 164/165).

No mesmo sentido é a clássica lição de Barbosa Moreira:

Para que o autor deva ser considerado parte legítima não tem a menor relevância perquirir-se a efetiva existência do direito que ele alega. Nem será possível, aliás, antepor-se tal investigação ao juízo sobre a presença (ou ausência) do requisito da legitimidade, que é necessariamente, conforme se disse, preliminar. Averbar de ilegítima a parte, por inexistir o alegado direito, é inverter a ordem lógica da atividade cognitiva. A parte pode perfeitamente satisfazer a condição da **legitimatío ad causam** sem que, na realidade, exista o direito, a relação jurídica material. Mais: não há lugar para a verificação dessa inexistência senão depois que se reconheceu a legitimidade da parte; só o pedido de parte legítima é que pode, eventualmente, ser repellido no mérito, isto é, julgado improcedente.

O exame da legitimidade, pois - como o de qualquer das “condições da ação” -, tem de 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**. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica **in statu assertionis**, ou seja, à vista do que se afirmou. Tem ele de raciocinar como quem 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 (MOREIRA, 1977, pp. 199/200).

E pontifica o festejado professor carioca: "... outra não pode ser a atitude do intérprete diante da nítida opção tomada pelo estatuto de 1973 [e também pelo CPC/2015], que consagrou, em termos inequívocos, a chamada concepção abstrata da ação. Subordinar, hoje, o reconhecimento da *legitimatío ad causam* ao da real existência da relação jurídica material afirmada pelo autor não é só aferrar-se, anacronicamente, a um pensamento superado no plano científico: é, sobretudo, pôr-se em contraste com o direito positivo" (MOREIRA, 1977, p. 202).

Mas anote-se que a legitimidade extraordinária<sup>30</sup> é pressuposto processual e não condição da ação.

O ordenamento jurídico, em situações pontuais, permite que quem não seja titular da lide possa postular, em nome próprio, direito alheio. "Nesse caso, a parte (no sentido processual) terá legitimidade processual (visto que autorizada pelo ordenamento jurídico para agir naquele determinado processo), apesar de a lide dizer respeito a outro sujeito.

Está presente, nesse caso, a legitimação extraordinária, como pressuposto processual de

<sup>30</sup> Por oportuno, diga-se que é extraordinária a natureza da legitimação coletiva. Essa também é a conclusão de Fredie Didier Jr.: "Há três visões doutrinárias sobre a natureza jurídica da legitimação coletiva: a) legitimação extraordinária; b) legitimação ordinária; c) legitimação autônoma para a condução do processo, criada a partir da doutrina do 'direito de conduzir o processo' [...]. A hipótese é de legitimação extraordinária. Adota-se o entendimento de que há legitimação extraordinária toda vez que exista uma incoincidência entre o legitimado a estar no processo e o sujeito da relação jurídica material deduzida em juízo, fenômeno que ocorre na tutela coletiva, com a particularidade de o 'titular do direito' (o agrupamento humano) não estar autorizado a atuar em juízo na sua defesa. Não é necessário, assim, construir uma terceira espécie de legitimação, própria das ações coletivas, como fizeram os doutrinadores adeptos da corrente "c". Se não há identidade entre quem está no processo e o titular da situação jurídica discutida, há legitimação extraordinária. A situação, porém, não é exatamente igual à generalidade dos casos de legitimação extraordinária, porque o regime da coisa julgada coletiva é bastante diferente, construído de modo a prejudicar o mínimo possível o "titular do direito" (art. 103 do CDC). O que é diferente, porém, não é a legitimação coletiva, mas o processo coletivo. A construção doutrinária que identificava uma legitimação ordinária para a propositura de ações coletivas justificava-se como uma tentativa da dogmática jurídica de superar o obstáculo da ausência de texto legal que atribuísse essa legitimação: como a legitimação extraordinária necessitava de previsão normativa, construía-se a tese segundo a qual a legitimação das associações era ordinária, para defender interesses próprios, portanto dentro do molde do art. 62 do CPC. Com a ampliação significativa do rol de legitimados à propositura de ação coletiva, que começou com a Lei Federal n. 7.347/ 85, passou pela Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor de 1990 e culmina, atualmente, no Estatuto do Idoso, não tem mais razão essa construção doutrinária a respeito do tema" (DIDIER JR., 2005, pp. 263/265).

validade do processo, também denominada substituição processual”(ALVIM, 2022, 3.3.3).

A falta de legitimidade extraordinária é caso de extinção do processo sem resolução do mérito. “Trata-se de análise puramente do direito de condução do processo, sem que haja investigação dos fundamentos da demanda [...]. Há rejeição da demanda por inadmissibilidade, na forma do art. 267, VI, do CPC-73. É preciso atentar para a diferença: a) se alguém vai a juízo afirmando-se titular do direito discutido e não o é, o caso é de improcedência (decisão de mérito)<sup>31</sup>; b) se alguém vai a juízo afirmando-se legitimado a defender direito de outrem, a decisão que não reconhecer essa legitimação extraordinária não terá examinado o mérito da causa” (DIDIER JR., 2005, pp. 259/260).

#### 4.7.3 O interesse de agir *in statu assertionis*

O interesse de agir, também denominado interesse processual, sempre foi suficientemente definido pela doutrina, que pouco se ocupou em apresentar um critério para a sua identificação. Mas não basta dizer o que é o interesse. É preciso saber como ele pode ser identificado na relação processual posta em juízo.

Assim como acontece com a legitimidade de parte, o interesse de agir, que pode ser visto como a necessidade-utilidade-adequação<sup>32</sup> do acesso à Justiça, deve ter a sua

<sup>31</sup> Se tiver havido o aprofundamento investigatório, segundo aqui defende-se.

<sup>32</sup> Diverge a doutrina sobre os elementos integrantes do interesse de agir. Assim é que: alguns adotam a teoria da necessidade e utilidade; outros a da necessidade e adequação; e uma terceira corrente adota a teoria do trinômio, composta pela necessidade, utilidade e adequação (esta última corrente foi adotada no presente trabalho). Em busca de uma ampla compreensão desta condição da ação, mister se faz explicitar, na síntese de José Orlando Rocha de Carvalho, os diversos enfoques que a doutrina dá a cada um desses elementos: “O interesse-necessidade - Parte da doutrina (Calamandrei, Attardi e Chiovenda) entende que a existência do interesse processual ocorre, somente, quando pelos meios normais de composição no campo extraprocessual torna-se impossível a obtenção da satisfação do interesse substancial, exigindo, assim, o meio sucedâneo da ação. Assim, há necessidade de acionamento do mecanismo jurisdicional, como último remédio para o sujeito obter a satisfação de seu direito. Esta é a definição mais aceita pela doutrina para explicar esta condição da ação. O interesse-utilidade - Liebman entende que o interesse processual está sedimentado e justifica-se na medida em que o provimento jurisdicional venha a ser útil a quem o postula. Ou, como expressamente declara: o interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; deve essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. Como exemplo desta utilidade do provimento, cita a doutrina o caso de alguém que teve indeferida a inscrição para determinado concurso público e impetra mandado de segurança, após já realizado o aludido certame. Ora qual a utilidade da sentença, neste caso, se a sentença mandamental não poderia mais admitir o impetrante ao concurso pretérito? Assim

análise *in initio litis* e *in statu assertionis*.

O interesse de agir é um interesse processual, secundário e instrumental em relação ao interesse substancial primário (LIEBMAN, 2005, p. 206). E assim deve ser porque o interesse, visto como uma necessidade de provimento judicial, não deriva de uma efetiva lesão ao direito subjetivo material. “Isso porque, ao se conceber que a hipótese de lesão ao direito constitua condição da ação ou requisito preliminar para o exame do mérito, estar-se-ia a defender a teoria concreta, ou seja, que a ação consistiria no direito a uma sentença favorável” (CUNHA, 2004, p. 88), o que não se coaduna com a teoria eclética da ação<sup>33</sup> (adotada pelo CPC/2015).

Bem por isso a avaliação do interesse de agir deve se cingir às escolhas pré-processuais feitas pelo autor e por ele reveladas na petição inicial. Haverá o interesse: se o autor tiver a necessidade da tutela jurisdicional para ver a sua pretensão satisfeita (faltará a necessidade se o autor deduz em ação cobrança crédito ainda inexigível); se a tutela

deve ser julgado carecedor de ação, em face da falta de interesse-utilidade. O interesse-adequação - Cândido Dinamarco, em posição já assaz conhecida, valendo-se de ensinamento de Liebman e de alguns doutrinadores alemães, defende a idéia de que o interesse de agir diz respeito, também, a que o provimento jurisdicional requerido deva ser adequado para reparar a lesão sofrida ou ameaçada, posto que a inadequação do provimento jurisdicional para o reparo da lesão implicaria a falta de interesse processual. Para o aludido autor a imposição do requisito da adequação significa que o Estado condiciona, ainda, o exercício da atividade jurisdicional, em cada caso, à concreta correlação entre o provimento desejado e a situação desfavorável lamentada pelo demandante. Seria o caso v.g. de alguém que, buscando atacar ato ilegal de presidente de associação civil, viesse a manejar um mandado de segurança, quando se sabe que o *writ* somente é destinado a possibilitar a anulação de atos de autoridades públicas e, portanto, inaplicável aos atos de particulares. A adequação - segundo os que defendem esse elemento -, portanto, diz respeito ao veículo processual utilizado, tanto à espécie de tutela como quanto ao rito escolhido. Para cada espécie de pretensão há uma tutela específica: de conhecimento, cautelar ou executiva. Dentro de cada espécie de processo há uma série de ritos próprios, cuja aplicação se faz pelos mais variados critérios. A não utilização da tutela específica, ou a equivocidade na escolha do rito, implicaria, assim, a aludida falta de interesse” (CARVALHO, 2005, pp. 22/24). De qualquer modo, frisa José Orlando Rocha de Carvalho, “em matéria de interesse processual, as controvérsias se perpetuam em relação a todos os tipos de demanda, dada a abordagem sempre desuniforme com que trata, a doutrina, deste assunto. Por isso é que ilustre processualista pátrio [Gelson Amaro de Souza] afirmava que, com relação ao interesse de agir, ‘quanto mais se escreve, menos é esclarecido’” (CARVALHO, 2005, pp. 19/20).

<sup>33</sup> Essa também é a advertência de Cândido Rangel Dinamarco: “À moderna ciência processual não se amolda a lesão, como fator do interesse de agir. A referência a ela constitui resíduo das teorias civilistas da ação, em que esta aparecia como o próprio direito subjetivo após lesado e com ele se confundia substancialmente. Pensar na lesão e incluí-la hoje na teoria da ação é trair concepções sincréticas ultrapassadas, em que, ao mesmo tempo que se pensa na ação, pensa-se também no direito lesado (e, portanto, necessariamente existente). [...] Além disso, é muito comum a referência à lesão, em obras de autores que seguramente não aceitam as posições imanentistas quanto à ação. Só se pode concluir que esse emprego, se bem indevido, constitui imposição de velhos hábitos vocabulares herdados e praticados, que só mesmo com o tempo poderão ser eliminados” (DINAMARCO, 2002, p. 417).

jurisdicional pretendida pelo autor for útil para satisfazer a sua pretensão material (faltarão a utilidade se o autor pretender ver o seu crédito satisfeito por meio de uma tutela puramente constitutiva); e se o remédio processual escolhido pelo autor for adequado à obtenção dos fins almejados (faltarão adequação se o autor pretender cobrar a sua dívida pela via do mandado de segurança).

Somente neste palco, visto em estado de asserção (em tese), o interesse de agir pode ser considerado uma das condições da ação. Diferentemente, havendo o aprofundamento da cognição, de condição da ação não mais se tratará. Nessa hipótese, o interesse, que integra a causa de pedir, será matéria de mérito (questão prévia), parte do objeto litigioso. Exemplo disso é a propositura de ação de cobrança antes de a dívida se tornar exigível. A sentença, que apoiada no contraditório e na instrução proclama a inexigibilidade da dívida, é de mérito. Por óbvio, sobrevindo a exigibilidade, a ação de cobrança poderá ser renovada.

Mas atenção: apenas o interesse-necessidade é condição da ação, enquanto o interesse-utilidade-adequação constitui pressuposto processual. Isso porque somente o interesse-necessidade é aferido diante da relação jurídica substancial deduzida pelo autor. Dentre os elementos da demanda, explica Susana Henriques da Costa:

... o interesse de agir-necessidade encontra-se inserido na causa de pedir remota, mais especificamente na causa de pedir remota passiva. É da alegação do ato do réu que violou o direito do autor, pôs em dúvida a sua existência ou da própria necessidade da intervenção do Estado para a alteração da situação jurídica (tutelas constitutivas necessárias) que surge o interesse processual, a necessidade de o autor buscar no Estado uma tutela que satisfaça a sua pretensão.

O interesse de agir do autor, portanto, será buscado na causa de pedir que é composta de questões de mérito cujas soluções levarão ao julgamento do mérito propriamente dito. A inexistência de interesse de agir-necessidade, nesse sentido, resolve de forma negativa ao autor uma questão de mérito (COSTA, 2017b).

Em outras palavras, a causa de pedir representa a indicação dos motivos pelos quais se pede a tutela jurisdicional, do porquê e do que se pretende alcançar com o pedido.

É a partir da análise (*in statu assertionis*) da causa de pedir remota passiva que se avalia a presença do interesse-necessidade e, conforme o caso, extingue-se o processo sem resolução de mérito por falta de condição da ação. Mas havendo o aprofundamento investigatório ocorrerá, em sentido próprio, o julgamento do mérito.

Já o interesse-utilidade-adequação nunca levará a uma solução de mérito, mesmo após a conclusão da instrução probatória. É que a inaptidão do provimento e a inadequação procedimental são matérias restritas aos pressupostos de validade do processo. Essa é a precisa lição de Leonardo Greco:

Para analisar esta questão, parece-me necessário recordar o que são as condições da ação e qual é a sua função no Direito Processual Civil. Já vimos que para chegar ao julgamento do mérito, é preciso em primeiro lugar que o processo se forme validamente, através da concorrência dos pressupostos processuais; em seguida, deve o juiz verificar se o autor tem ou não o direito de exigir do Estado um provimento jurisdicional sobre o direito material, através da verificação das condições da ação.

Se o autor escolhe procedimento inadequado para a obtenção da tutela jurisdicional necessária ao equacionamento da situação fático-jurídica descrita na inicial, isto não significa que o autor não tenha direito a essa tutela jurisdicional, mas simplesmente que o meio adotado é impróprio, não pode levar o juiz a validamente exercer a jurisdição sobre o caso concreto. Estamos no plano do exame da concorrência dos pressupostos processuais.

Se o autor pleiteia provimento inadequado, ou seja, pedido imediato incompatível com aquela situação fático-jurídica, em muitos casos o juiz poderá suprir essa inadequação, seja no processo cautelar (CPC, art. 805), seja no processo de execução (art. 620), em que a demanda se identifica apenas pelo pedido mediato, pelo bem da vida, podendo o juiz variar a providência cautelar ou o meio executório. Quando o juiz não puder suprir esse defeito, estaremos ainda no plano da impropriedade do meio escolhido, ou seja, da validade do processo, e não da inexistência do direito à jurisdição.

Aliás, essa impossibilidade de correção de rumos no curso do processo, para dirigi-lo para o procedimento adequado, é um formalismo do nosso sistema processual, que já pode ser remediado em certos casos, como os de emenda da inicial (CPC, art. 295-V) e conversão do procedimento sumário em ordinário (277, §§ 4º e 5º).

Quanto à inadequação do provimento pleiteado, em sistemas processuais de preclusões menos rígidas, pode ser corrigida no curso do processo. Aliás, entre

nós, desde que o réu concorde, isso também é possível até o saneador (CPC, art. 264).

Essas possibilidades a meu ver são suficientes para demonstrar que a inadequação do procedimento ou do provimento não implica na ausência do direito de exigir do Estado o provimento jurisdicional que equacione a situação fático-jurídica, mas em obstáculo mais ou menos rígido imposto em cada sistema processual, referente aos pressupostos de validade do próprio processo, como atividade-meio da jurisdição. É a lei processual que estabelece essas restrições, cuja legitimidade em face do direito de amplo acesso à tutela jurisdicional pode até ser questionada, mas que em nada afeta a existência do direito à jurisdição.

Aliás, se as condições da ação se aferem no plano da admissibilidade hipotética de um provimento favorável, quando a inadequação do procedimento ou do provimento somente viesse a verificar-se após exaustiva cognição ter-se-ia ultrapassado o plano das simples condições da ação e adentrado no julgamento do próprio mérito, o que evidentemente não ocorre. Terá, de qualquer modo, o juiz de extinguir o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 (GRECO, 2003, pp. 36/37).

Em síntese, unicamente o interesse-necessidade (encontradição na causa de pedir remota) será condição da ação, desde que tomado em estado de mera afirmação. O interesse-utilidade (inaptidão processual ou material<sup>34</sup> do provimento) e o interesse-adequação (inadequação procedimental) serão sempre pressupostos processuais.

#### 4.7.4 A possibilidade jurídica do pedido *in statu assertionis*

Para os que entendem que a possibilidade jurídica está encartada no interesse processual, a teoria da asserção tem a sua aplicação. Como elemento integrante do interesse de agir, põe-se a possibilidade jurídica do pedido em conformidade com a técnica assertista (CÂMARA, 2011).

“Aceita a ideia segundo a qual as ‘condições da ação’ devem ser examinadas *in statu assertionis*, isto é, apenas com base nas alegações produzidas pelo demandante na petição inicial (sendo de mérito a decisão que, pelo exame da prova, verifica se tais alegações são ou não verídicas), não há como aceitar-se”, defende Alexandre Freitas Câmara, “que a impossibilidade jurídica equivaleria à improcedência da demanda”. Basta

<sup>34</sup> Exemplo de inaptidão material do provimento é a hipótese de perda superveniente do objeto da causa.

pensar, ilustra o autor, “no caso de alguém ir a juízo postular a prisão por dívida de alguém que não pagou o aluguel de um imóvel. Trata-se de caso em que, pela mera leitura das asserções contidas na inicial, chega-se à conclusão de que a providência jurisdicional postulada não pode, em hipótese alguma, solucionar a crise jurídica deduzida pelo demandante em sua petição inicial”. E conclui: “Ora, se a decisão (que reconhece esta impossibilidade) é proferida com base na cognição que se exerce apenas sobre as alegações contidas na petição inicial, está-se diante de uma decisão sobre ‘condições da ação’, e não sobre o mérito da causa” (CÂMARA, 2011).

Nesse perspectiva, somente seria o caso de improcedência do pedido se fosse necessária uma cognição exauriente para a constatação de que o pedido é juridicamente impossível. Do contrário, podendo a impossibilidade jurídica ser constatada numa cognição sumária, percebida das afirmações reveladas na petição inicial, seria o caso de extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir.

Por outro vértice, a teoria da asserção não terá aplicação se entendida a impossibilidade jurídica como hipótese de improcedência liminar do pedido (*prima facie*)<sup>35</sup>. É que à construção assertista somente toca o juízo de admissibilidade, seara em que habitam as

<sup>35</sup> Sobre a possibilidade de improcedência liminar do pedido em hipótese atípica, por todos, é Fredie Didier Jr.: “O art. 332 do CPC não prevê expressamente a possibilidade de rejeição liminar do pedido em situação atípica. Surge, então, a seguinte dúvida: pode o juiz, antes de citar o réu, julgar liminarmente improcedente pedido, em situações atípicas, consideradas como de manifesta improcedência? Alguns exemplos: demanda para reconhecimento de usucapião de bem público, pedir autorização para matar alguém ou determinar que o Brasil declare guerra aos EUA; também serve de exemplo o pedido que contrarie expressamente texto normativo não reputado inconstitucional. O CPC atual não possui um dispositivo que permita, genericamente, que o juiz rejeite liminarmente demandas assim. Em casos tais, teria o juiz de determinar a citação do réu e, no julgamento antecipado (art. 355, CPC), resolver o mérito da causa. Não há uma válvula de escape. É possível, e recomendável, construir essa possibilidade a partir dos princípios da eficiência (art. 8º, CPC), da boa-fé (art. 5º, CPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/ 1988; art. 4º, CPC). Primeiramente, não há razão para aumentar o custo do processo, com a citação desnecessária do réu, para responder a uma demanda absurda. Não apenas se praticarão desnecessários atos processuais, como o autor terá de pagar os honorários advocatícios em favor do advogado do réu, o que torna seu prejuízo ainda maior. Em segundo lugar, trata-se de importante instrumento de combate às demandas abusivas, permitindo a extinção fulminante de processos que muitas vezes funcionam como mecanismos de extorsão processual. Em terceiro lugar, essa hipótese já é expressamente permitida nos embargos à execução que podem ser rejeitados liminarmente, quando ‘manifestamente protelatórios’ (art. 918, III, CPC). Finalmente, não há razão para aumentar injustificadamente o tempo do processo. Assim, parece-nos possível que o juiz julgue liminarmente improcedente o pedido em situações atípicas, de manifesta improcedência (art. 487, I, CPC)” (DIDIER JR., 2016, pp. 612/613).

condições da ação.

#### **4.8 As condições da ação como questões de ordem pública no âmbito da teoria da asserção**

Inicialmente, diante do seu conteúdo vago, é preciso dizer que a doutrina tem dificuldade para apresentar o significado de matéria de ordem pública processual. É comum observar o estreitamento do conceito para questões de admissibilidade da ação. Todavia, as questões de ordem pública devem ser vistas como todas aquelas indisponíveis às partes e ao próprio judiciário.

A despeito de seu caráter de direito público, pontua Ricardo de Carvalho Aprigliano, as normas processuais não são todas consideradas de natureza pública (de ordem pública), no sentido de que a sua aplicação e observância interessam integralmente ao Estado e à sociedade. De fato, em relação a determinadas questões surgidas no processo, algumas são mais relevantes para os fins do processo do que outras. Por ser um instrumento pelo qual as partes deduzem as suas pretensões e buscam a tutela jurisdicional, é necessário garantir a presença de elementos mínimos sem os quais o processo não poderá alcançar o seu escopo, daí sobressaindo o aspecto da indisponibilidade da matéria que assume um interesse público e que, nessa condição, subtrai dos litigantes a disponibilidade das questões que dizem respeito ao exercício da jurisdição enquanto função do poder estatal. Assim é que são recorrentes na doutrina as seguintes afirmações sobre o tema: “as principais consequências da configuração desta ou daquela matéria como integrante da ordem pública são (i) a possibilidade de exame de ofício<sup>36</sup>, (ii) a ausência de preclusão da matéria e (iii) a possibilidade de seu exame em qualquer tempo ou grau de jurisdição” (APRIGLIANO, 2011,

<sup>36</sup> Mas Teresa Arruda Alvim faz uma percutiente observação: “... há, efetivamente, matérias examináveis de ofício, que não são de ordem pública. Numa imagem matemática, dir-se-ia que o conjunto de matérias examináveis de ofício é maior do que o das matérias de ordem pública. Portanto, toda matéria de ordem pública é examinável de ofício, mas nem tudo que pode ser examinado de ofício consiste em matéria de ordem pública. [...] Vejam-se, por exemplo, as hipóteses de conexão e a usual correlata providência de mandar reunir as causas no juízo em que tiver havido prevenção, a suspeição, ou a matéria probatória, considerada do ponto de vista genérico, de que são excetuadas hipóteses como a da prova legal ou indisponível” (ALVIM, 2019, 2.4).

pp. 10/13) .

De qualquer modo, art. 485, § 3º, do CPC/2015, traz indicações do que se costuma classificar como questões de ordem pública.

As matérias de ordem pública, com são as condições da ação, podem ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da decisão, a teor do que prevê o citado dispositivo legal. “Por isso as condições da ação permanecem sujeitas a verificação pelos órgãos judiciais enquanto perdurar o processo, podendo ser proclamada a carência de ação a qualquer tempo” (DINAMARCO, 2005, p. 68), salvo no âmbito dos recursos excepcionais, em que a matéria sofre restrições<sup>37</sup>.

Questão polêmica<sup>38</sup> é saber se as condições da ação, como questões de ordem

<sup>37</sup> “... é pacífico na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de reconhecimento **ex officio** da ausência das condições da ação até que a causa seja julgada pelo tribunal local. Contudo, discute-se se na instância extraordinária, inaugurada com a interposição de recurso especial ou recurso extraordinário, é indispensável a ocorrência de prequestionamento para que os tribunais superiores possam se manifestar sobre qualquer assunto, inclusive em relação às matérias de ordem pública, como é o caso das condições da ação, que, como regra, podem ser conhecidas de ofício nas instâncias ordinárias. De um lado, pode-se dizer que o texto constitucional exige que sejam alçadas ao STF e ao STJ, apenas ‘causas decididas’, razão pela qual toda a matéria há de ter sido prequestionada. De outro, pode-se dizer que as matérias de ordem pública não se subordinam a tal requisito de admissibilidade. Terceira vertente, ademais, sustenta a possibilidade de conhecimento **ex officio** da matéria, desde que o recurso excepcional tenha sido conhecido, ou seja, o prequestionamento diz respeito àquilo que é pedido em grau de recurso excepcional, mas, uma vez conhecido o recurso, passa-se a admitir o conhecimento de matérias de ordem pública. Naturalmente, tal discussão só tem lugar quando se tratar de recurso excepcional, pois inaugura a instância extraordinária, razão pela qual o julgamento de recurso ordinário pelo STF (art. 102, II, da CF) ou pelo STJ (art. 105, II, da CF), far-se-á sem qualquer limitação cognitiva, ao menos nesse tocante” (ALVIM; GRANADO; FERREIRA, 2019, VIII, 1).

<sup>38</sup> Especialmente diante do emaranhado de normas sobre o assunto, com bem resume Anissara Toscan: “... de um lado, tanto o Código de Processo Civil de 1973, como o de 2015, impõem expressamente ao juiz a averiguação, na fase saneadora, da regularidade formal dos atos do procedimento e dos pressupostos para o julgamento de mérito, para que, (i) ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, II a V, correspondentes aos arts. 485 e 487, II e III, do CPC/2015, julgue o processo ‘conforme o estado em que se encontrar’ (CPC/1973, art. 329; CPC/2015, art. 354, **caput**), (ii) se forem suficientes as provas existentes nos autos, ou verificados os efeitos materiais da revelia, decida o mérito ‘antecipadamente’ (CPC/1973, art. 330; CPC/2015, art. 355), ou ainda, (iii) não se enquadrando nessas hipóteses e resultando infrutífera tentativa de conciliação em audiência preliminar, profira decisão saneadora, na qual, entre outras coisas, serão resolvidas questões processuais pendentes, fixados os pontos controvertidos e determinadas as provas a serem produzidas (CPC/1973, art. 331; CPC/2015, art. 357). Por outro lado, o Código de Processo Civil de 1973 estabelece a recorribilidade das decisões interlocutórias (art. 522), ao passo que o de 2015 prevê a de parte delas (art. 1.015), as quais, em decorrência disso, detêm aptidão para serem acobertadas por preclusão (CPC/1973, art. 473; CPC/2015, art. 507). Acresça-se, ainda, a regra contida no § 3.º do art. 267 do CPC/1973, equivalente ao art. 485, § 3.º, do CPC/2015, segundo a qual o juiz conhecerá de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, dos pressupostos para o julgamento de mérito e dos requisitos de regularidade formal dos atos do procedimento” (TOSCAN, 2015, 5.1).

pública, precluem<sup>39</sup> após serem analisadas. Na vigência do CPC/1939, relata Araken de Assis, “a Súmula do STF, n.º 424, estabeleceu o seguinte: ‘Transita em julgado o despacho saneador de que não houve recurso, excluídas as questões deixadas, explícita ou implicitamente, para a sentença’. Mas, o STF reviu a posição e aderiu à corrente majoritária que se formara no direito anterior, declarando que a eficácia preclusiva não atinge as matérias enunciadas no art. 485, § 3.º, registrando-se precedente relatado pelo próprio autor intelectual do segundo código unitário: ‘acerca dos pressupostos processuais e das condições da ação, não há preclusão para o juiz, enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa pela prolação da decisão definitiva’”. E prossegue Araken de Assis com usual acerto: “Esse entendimento assenta-se em duas premissas ainda cabíveis: (a) o art. 485, § 3.º, autoriza o reexame das questões objeto da decisão de saneamento a qualquer tempo; e (b) o art. 505, *caput*, não abrange as resoluções a respeito dessas questões, mas as questões de mérito” (ASSIS, 2022, 96,3).

Assim chega-se a seguinte premissa: toda matéria de ordem pública, incluídas as condições da ação, podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e não estão sujeitas à preclusão judicial<sup>40</sup>.

Nada obstante, com a adoção da teoria da asserção o pronunciamento sobre a carência de ação ganha nuances próprias. Nessa sede, explica Rodrigo Klippel, deve o juiz pronunciar-se sobre as condições da ação proferindo decisão que dê por sua existência ou não<sup>41</sup>, sempre tendo por base as asserções do autor na petição inicial. Mas nem por isso

<sup>39</sup> A preclusão, como se sabe, consiste na perda da oportunidade de praticar um ato no processo, seja pelo escoamento do prazo (preclusão temporal), seja pela prática regular do ato (preclusão consumativa), seja pela prática de uma atividade anterior que é incompatível com o ato que se deseja praticar (preclusão lógica).

<sup>40</sup> “A doutrina e a jurisprudência têm por sinônimas as designações preclusão judicial ou preclusão *pro iudicato*, que nada mais seriam do que a perda de um poder do juiz. Rigorosamente, porém, a melhor designação é preclusão para o juiz ou preclusão judicial. Preclusão *pro iudicato* significa julgamento implícito. Como afirma JOSÉ MARIA TESHEINER: ‘Preclusão *pro iudicato* não significa preclusão para o juiz. Em latim, *iudicato* significa julgado; juiz é *iudex* (nominativo) ou *iudicem* (acusativo). Preclusão *pro iudicato* significa ‘preclusão como se tivesse sido julgado’. Se houve decisão, e ocorreu preclusão, não há ‘preclusão *pro iudicato*’, porque esta supõe ausência de decisão. (...) Admitindo-se que haja preclusão para o juiz, diga-se, em bom português: ‘preclusão para o juiz’; não, preclusão ‘*pro iudicato*’, em mau latim” (DIDIER JR.; NOGUEIRA, 2011, p. 174).

<sup>41</sup> Não sem antes oportunizar ao autor a emenda da petição inicial, sempre que possível a sua regularização e/ou complementação no caso concreto.

haverá preclusão para a análise das condições da ação, desde que a base cognitiva seja a petição inicial. E acrescenta o autor: “Não é de se desconsiderar que nem o juiz nem o réu tenham levantado, com base na leitura da inicial, a carência de ação, só o fazendo, um ou outro, após o saneamento do processo. Aberta permanece para o juiz a possibilidade de acolher a ausência de uma das condições da ação e extinguir o processo sem julgamento de mérito” (KLIPPEL, 2005, pp. 105 e 107).

Também em grau recursal as condições da ação, mesmo que não tenham sido objeto de impugnação ou decisão, devem ser conhecidas até mesmo de ofício por não sofrerem os efeitos da preclusão temporal. Mas adverte Rodrigo Klippel: “O primeiro ponto que deve ser esclarecido em termos de análise das condições da ação em sede recursal pode se resumir ao seguinte: em segundo grau de jurisdição, a análise das condições da ação deve seguir a mesma metodologia adotada para as demais situações: a referibilidade a tudo quanto fora afirmado na petição inicial, que instaurou o processo, veiculando a ação” (KLIPPEL, 2005, p. 111).

Trocando em miúdos, o que importa é a forma cognitiva e não a fase procedimental do processo, pelo que será possível o reconhecimento da inexistência das condições da ação, **ex officio** ou não, em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Mas o juízo positivo ou negativo de admissibilidade deverá, sempre e sempre, sofrer restrição cognitiva à situação jurídica de direito material narrada pelo autor na petição inicial.

Numa situação de contumácia, por exemplo, nada impede que o processo seja extinto sem resolução de mérito, por ausência de interesse ou legitimidade, desde que a base de cognição (vertical incompleta) do juiz seja exclusivamente a exordial (hipotética). Se for levado em consideração o efeito material da revelia, isto é, a presunção<sup>42</sup> da verdade

<sup>42</sup> A propósito da “presunção” decorrente da revelia vale citar a crítica de Teresa Arrida Alvim: “Não se trata de presunção no sentido técnico específico, quando se usa a expressão no contexto das provas. Está-se, aqui, isto sim, diante de permissão ao juiz, prevalecendo o princípio do convencimento motivado, que considere o fato não especificamente impugnado como verdadeiro, aplicando-se aos casos todas as restrições de incidência pertinentes ao art. 345 do CPC. A nosso ver, considerar o efeito da revelia como uma presunção absoluta contraria fundamentalmente o princípio do ‘livre’ convencimento motivado, que norteia o **iter** decisório do magistrado, em que pesem os significativos argumentos em contrário. Parece-nos ser esse

dos fatos alegados pelo autor, o caso será de extinção do processo com resolução de mérito. O mesmo pode se dar após a conclusão da fase instrutória.

Mas não se pode esquecer que o segundo grande trunfo da teoria da asserção é dar primazia ao julgamento do mérito (o primeiro é abreviar a extinção do processo pela via da sentença meramente terminativa), bem a propósito do que reza o art. 488, do CPC/2015: “Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485”.

É verdade que antes da completa entrega da tutela jurisdicional deverão estar presentes os requisitos de admissibilidade do julgamento do mérito (entre eles as condições da ação). Esses requisitos, com se sabe, constituem exigências legais destinadas a garantir valores inerentes às partes e à jurisdição. Pode ocorrer, entretanto, que esse controle inaugural não tenha ocorrido ou tenha sido feito de forma equivocada. Esse fato impõe, ensina José Roberto dos Santos Bedaque, outro raciocínio: “Qual o prejuízo causado pela falha formal? Ao invés de pura e simplesmente concluir-se pela incidência do art. 485, é preciso indagar se, não obstante o vício processual, não é possível a solução do litígio sem ofensa às garantias processuais das partes e aos valores relevantes do sistema”. E conclui

---

o principal defeito dessa teoria. Considerar-se, por outro lado, o efeito da revelia como uma presunção relativa, faz com que se incida em outro erro, pois, na verdade, não se trata de presunção. Isto porque, em direito processual, presunção é termo que tem significado técnico específico e diz respeito, precipuamente, à matéria probatória. Na verdade, quando se têm por verdadeiros os fatos alegados pela outra parte, nada se está ‘presumindo’, se empregado o termo em seu significado técnico-processual. A presunção consiste, efetivamente, numa espécie de mecanismo probatório, implicando que, tendo sido provado o fato X, ter-se-á por ocorrido o fato Y, que, em si mesmo, não terá sido provado. Nos casos de presunção relativa, admite-se se produza prova em contrário. O mesmo não ocorre nos casos de presunção absoluta. Ora, no caso de efeito da revelia, fatos serão tidos como verdadeiros, mas não porque outros fatos tenham sido provados; simplesmente porque algo deixou de ter lugar: a contestação. Em suma, dizer-se que de presunção absoluta se trata é afirmativa que peca, basicamente, por dois motivos: a) não se trata de presunção; b) e, além do mais, se de presunção se tratasse, não seria *juris et de jure*, sob pena de se ver ofendido o princípio do ‘livre’ convencimento do juiz, consagrado pelo CPC art. 371: ‘O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento’, contando com uma, possivelmente, única exceção, a do art. 406. Por outro lado, dizer-se que se trata de uma presunção relativa, posto de lado o fato, a nosso ver, não se trata tecnicamente de uma presunção, mas encerra uma ideia de flexibilidade, diferentemente do que ocorre com a presunção *juris et de jure*, caracterizada, sobretudo, pela rigidez. Assim, se os efeitos da presunção relativa podem, ou não, ter lugar, na dependência de ter havido contraprova, da mesma forma, o efeito da revelia é um efeito processual que pode, ou não, ter lugar. Poderá ter lugar se de nenhuma das exceções do art. 345 se tratar e se os fatos alegados pelo autor forem verossímeis (isto é, passíveis de serem tidos por verdadeiros pelo *homo medius*). Nossa posição é a de que se trata de um efeito processual, que não se vincula à ideia de presunção” (ALVIM, 2021, 4.4.1.4).

o autor: “Mais importante que o *iudicium* é encontrar a solução adequada à *res in iudicium deducta*. Concebe-se o instrumento na suposição de que ele servirá melhor ao seu fim se observadas determinadas regras. Mas se, apesar de não atendida alguma, verificar-se a possibilidade de o resultado coincidir com o escopo, desconsidera-se a irregularidade e subordina-se a forma à finalidade” (BEDAQUE, 2016).

Daí por que, a depender da fase do procedimento e do adiantado da instrução, preferível vai ser a aplicação do teórico assertista para se ver extinto o processo com resolução de mérito.

Questão deveras interessante, que merece destaque, é pontuada por Luiz Dellore em artigo que trata das condições da ação sob o enfoque das teorias da asserção e da apresentação: a preclusão para o réu deduzir defesa indireta (formal). Didaticamente explica o autor:

Para ilustrar a distinção, passemos a um exemplo singelo: Enrico ingressa em juízo pleiteando indenização decorrente de batida de veículo provocada por Túlio. Só que Túlio não é proprietário nem condutor do veículo (e, portanto, alega ilegitimidade passiva em sua contestação). Mas se isso somente for confirmado após a instrução, como deve ser a sentença? Pela teoria da apresentação, o processo será extinto, pela ilegitimidade passiva. Pela teoria da asserção, considerando que, à luz da inicial, haveria legitimidade, a hipótese não seria de carência da ação, mas de improcedência. Cabe destacar que, em qualquer das hipóteses, seria possível a Enrico ingressar novamente em juízo, colocando no polo passivo quem efetivamente provocou o dano. Isso porque (i) a sentença de carência (processual) não é coberta pela coisa julgada material (CPC, art. 467) e (ii) a coisa julgada formada na sentença entre Enrico e Túlio não atingirá terceiro (CPC, art. 472). Já que não há qualquer reflexo na repropositura da demanda, seria estéril o debate em relação às duas teorias? De modo algum. A principal relevância na distinção entre as duas teorias encontra-se na preclusão. Pela teoria da apresentação, nos termos do mencionado art. 267, § 3.º, novas alegações de defesa classificadas como ausência de condições da ação podem ser apresentadas em qualquer tempo e grau de jurisdição, inexistindo preclusão em relação a elas. Ao contrário, pela teoria da asserção, considerando a afirmação constante na petição inicial e a ausência de extinção do processo de plano (no início de sua tramitação), qualquer outra alegação posterior (e que dependesse de prova) não mais seria configurada como condição da ação e, portanto, haveria preclusão – diante da inaplicabilidade da regra do § 3.º do art. 267 do CPC. Para ilustrar a distinção, retomemos o exemplo indicado, do acidente automobilístico envolvendo Enrico e Túlio. Acaso em contestação Túlio houvesse alegado apenas não ser o proprietário, caberia, em manifestação antes da sentença ou mesmo em sede de apelação, a alegação de o réu não estar dirigindo e, portanto, inexistir legitimidade passiva ad causam? A resposta varia conforme a teoria adotada. Pela teoria da apresentação, a alegação de não estar dirigindo, sendo hipótese de ilegitimidade passiva (ausência

de pertinência entre as partes da relação jurídica material e as partes da relação jurídica processual), pode ser alegada a qualquer tempo – e, assim, o juiz ou o Tribunal terão de apreciá-la, por inexistir preclusão. Pela teoria da asserção, considerando que, à luz da petição inicial, Enrico afirmou que o dano foi causado por Túlio, e tendo em vista a verificação das condições da ação a partir do que se afirma na exordial, a defesa não mais se qualificará como condição da ação, mas será de mérito. E, conseqüentemente, a matéria estará preclusa. Frise-se: ainda que o réu afirme se tratar de condição da ação, pelo momento processual em que alegada e considerando o que da inicial consta (e o fato de o juiz não tê-la desde logo indeferido), não se poderia mais falar em matéria capaz de levar à carência, mas sim de tema objeto do mérito (DELLORE, 2014).

De modo resumido ao que interessa à teoria da asserção: o réu deverá deduzir na contestação toda a sua defesa atinente à legitimidade de parte e ao interesse de agir, sob pena de preclusão (até porque estar-se a falar de matéria de mérito<sup>43</sup> no contexto da metodologia assertista).

Também desperta interesse a ocorrência da carência superveniente da ação, cuja problemática precisa ser enfrentada. Na hipótese, no curso do processo, a legitimação e/ou interesse sofrem alteração pelo advento de fato<sup>44</sup> superveniente ocorrido após a propositura da ação<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> Lembre-se que a teor dos arts. 336 e 342, do CPC/2015, o réu tem o dever de impugnação especificada dos fatos, sob pena de preclusão consumativa com o oferecimento da contestação ou temporal com o escoamento do prazo para a sua apresentação.

<sup>44</sup> “O art. 493 refere-se a fatos supervenientes, enquanto o art. 342, I, alude a fato e a direito supervenientes. Isso poderia causar a impressão de que somente o réu poderia alegar direito superveniente, restando ao autor apenas a inovação de fatos supervenientes. Não é essa, contudo, a interpretação que se deve extrair do texto do inc. I do art. 342 do CPC. É que o termo direito superveniente ou *ius superveniens* abrange, tradicionalmente, tanto o fato como o direito superveniente. Quando o dispositivo menciona o direito superveniente está a se referir ao direito subjetivo e, igualmente, ao direito objetivo. Permite-se, enfim, ao autor e ao réu alegar um fato superveniente que constitua um direito ou uma nova situação jurídica. Nesse sentido, é possível que se alegue um direito superveniente, ou seja, um direito que veio a ser constituído em razão de um fato ocorrido posteriormente. Também é possível ao autor e ao réu invocar uma norma jurídica superveniente, que possa ser aplicada ao caso pendente, seja de direito material, seja de direito processual” (CUNHA, 2016).

<sup>45</sup> “Observe-se que o art. 462 [atual art. 493] do CPC brasileiro utiliza-se dos termos fatos constitutivos, modificativos e extintivos, de sorte que ao autor se permite suscitar fatos constitutivos supervenientes, por ser ele quem afirma ser o titular da situação ativa invocada no processo. Por sua vez, ao réu faculta-se alegar fatos modificativos e extintivos supervenientes, exatamente por se encontrar na situação passiva apresentada em juízo. A doutrina brasileira não costuma fazer a diferença terminológica, usual na doutrina portuguesa, entre superveniência objetiva e superveniência subjetiva. Na verdade, há entendimento de que somente seria possível aplicar o art. 462 do CPC brasileiro no caso de superveniência objetiva, de sorte que ‘os fatos novos de que trata o art. 462 só podem ser entendidos como os que ocorrerem depois da propositura da ação. Não se trata, aqui, dos fatos que, ocorridos anteriormente, não foram oportunamente agitados pelo autor ou pelo réu por qualquer motivo. O dispositivo, dessa forma, não excepciona e não desconsidera eventuais preclusões já consumadas em desfavor do autor ou do réu em virtude da não-alegação (e correspondente prova) de fato pretérito, preexistente. Para os fins do art.

As regras de correlação entre demanda e sentença, de inércia da jurisdição e de estabilização do objeto litigioso do processo, são explicadas por razões mais que legítimas comenta Guilherme Setoguti J. Pereira. Mas é igualmente legítimo, salienta o autor, que a tutela jurisdicional seja a mais aderente possível à realidade, a fim de que solucione a crise jurídica em sua plenitude. “Negar a possibilidade de inclusão de fato e direito superveniente no processo significa, no limite, obrigar as partes a submeterem-se a um novo processo, com todas as consequências daí decorrentes, como incerteza, demora, custos etc”<sup>46</sup> (PEREIRA, 2016).

Fato é que o sistema jurídico atual (art. 493, do CPC/2015) afastou o dogma do período romano clássico, segundo o qual o juiz sempre deveria atuar a lei como se estivesse a julgar no momento do surgimento da demanda (SIQUEIRA, 2008, p. 127).

Com advento do *ius superveniens*<sup>47</sup> o juiz estará diante de uma nova realidade pro-

---

462, mister que o fato tenha nascido depois da propositura da ação’. Nessa mesma linha, Moacyr Amaral Santos entende ser requisito para aplicação do art. 462 do CPC que o fato tenha ocorrido depois da propositura da demanda. Pontes de Miranda, por sua vez, entende que a parte pode, a qualquer momento, comunicar ao juiz fato anteriormente ocorrido, mas que somente soube depois da oportunidade processual de sua alegação. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira entendem caber ao juiz levar em conta tanto o fato que ocorreu depois da propositura da demanda como aquele que ocorrera antes, mas só se tornou acessível à parte posteriormente, entendimento com o qual concorda Ricardo Barros Leonel” (CUNHA, 2012, pp. 98/99).

<sup>46</sup> Aliás, essa é a *ratio* do art. 493, *caput*, do CPC/2015, aos dispor que “se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão”.

<sup>47</sup> “Os fatos supervenientes, a serem considerados pelo juiz no momento da sentença, tanto podem dizer respeito ao juízo de admissibilidade como ao próprio mérito. Na hipótese de uma das partes, no curso do procedimento, deixar de ostentar legitimação em razão de algum fato superveniente, o juiz haverá de levar em conta tal circunstância e extinguir o processo sem resolução do mérito, dada a carência superveniente da ação. Se, por outro lado, o autor era carente de ação, por não ostentar legitimação para a causa ou por não demonstrar interesse processual, mas adquiriu, no curso do procedimento, a legitimação ou passou a ter interesse, isso há de ser levado em conta pelo juiz, que não deverá mais extinguir o processo sem resolução do mérito, cabendo-lhe examinar o pedido formulado pelo autor. Assim, um fato superveniente que constitua, modifique ou extinga uma condição da ação ou um pressuposto processual, há de ser levado em conta pelo juiz ao proferir sua decisão final. De igual modo, um fato superveniente que constitua, modifique ou extinga o próprio direito material disputado deve ser considerado pelo juiz em sua sentença. Se, num caso em que se discuta um direito intransmissível, a parte, no curso do procedimento, vem a falecer, o processo há de ser extinto sem resolução de mérito, dada a superveniência de um fato extintivo. Tome-se, ainda, como exemplo um pagamento superveniente: numa ação de cobrança, esse ou qualquer outro fato superveniente extintivo da obrigação, deve ser levado em conta no julgamento da causa. Também não há dúvidas de que um fato modificativo superveniente deva ser considerado na sentença. Ademais, faltando algum requisito para a procedência do pedido, deve ser levado em conta um fato superveniente que suplante aquela falta. Assim, faltando, por exemplo, o preenchimento de um prazo previsto em lei, se o tempo do procedimento alcança o prazo, o juiz ou tribunal deverá levar em consideração tal situação quando da prolação da sentença. Imagine-se, por exemplo, uma ação de usucapião em que o autor,

cessual, ainda que com a mesma **res in iudicium deducta**<sup>48</sup>. Neste contexto as condições da ação serão reanalisadas em **locus** diverso da petição inicial, com abstração do método assertista, que, concorde-se, já terá cumprido a sua finalidade na fase inaugural da ação. O fenômeno da “carência superveniente da ação não infirma a teoria da asserção. Antes, é situação excepcional, que deve ser tratada como tal”. (KLIPPEL, 2005, p. 116).

Ademais, mesmo que o **ius superveniens** possa ser visto como uma forma de renovação da demanda, ainda assim, não seria viável a aplicação da doutrina assertista: primeiro, porque tais fatos (aqueles que digam respeito ao interesse e à legitimidade) podem ser levados ao processo tanto pelo autor como pelo réu; segundo, porque o fato superveniente sempre estará sujeito ao contraditório e à ampla defesa. “A carência superveniente da ação representa exceção sistemática que torna impossível a utilização do método da análise das condições da ação **in statu assertionis**” (KLIPPEL, 2005, p. 124).

Seja como for, pondera Rodrigo Klipp em sua conhecida monografia sobre o tema, “muito mais prejudicial ao sistema e à própria configuração da ação como fenômeno autônomo e abstrato é centrar o sistema de análise das condições da ação com base na exceção - o que geraria mais desarmonias do que harmonias - do que defendê-lo sob o modelo da asserção, visto que as condições da ação somente são compatíveis com a teoria abstrata da ação se aferidas **in statu assertionis**” (KLIPPEL, 2005, p. 120).

ao ajuizar a demanda, não tinha ainda completado o prazo necessário e suficiente para a aquisição do domínio do bem, mas no curso do procedimento chegou a ser implementado. Em outras palavras, se o fato superveniente complementa o fato já alegado anteriormente, cabe ao juiz considerá-lo no momento do julgamento. Ainda a título exemplificativo, tem-se a hipótese de vencimento da dívida no curso da ação de cobrança, ou o registro da propriedade imobiliária pelo autor na pendência de ação reivindicatória. Tais fatos supervenientes não alteram a causa de pedir, apenas complementam o fato narrado na petição inicial, devendo ser levados em conta pelo juiz na sua sentença” (CUNHA, 2012, pp. 91/93).

<sup>48</sup> “A doutrina brasileira controverte a possibilidade de o fato superveniente alterar a causa de pedir. Há quem entenda, por um lado, que não se deve considerar um fato novo que implique alteração na **causa petendi**, despontando, por outro lado, o entendimento oposto. Para quem não admite a alteração da causa de pedir, o dispositivo aplica-se mais intensamente ao réu, por se sujeitar à eficácia preclusiva da coisa julgada, sendo aplicável com menos intensidade ao autor, por não lhe ser possível apresentar ao juiz fato constitutivo superveniente que altere a causa de pedir, devendo, em tal hipótese, intentar nova demanda. Diversamente, para quem admite a alteração da **causa petendi**, a regra dirige-se indistintamente ao autor e ao réu. Há, ainda, quem afirme que o fato superveniente a ser levado em conta pelo juiz na sentença não deve alterar a causa de pedir. Se, contudo, a matéria tiver sido submetida ao contraditório e à ampla defesa, concedendo-se às partes todas as oportunidades para produzir prova a respeito, não haverá qualquer vício e será, consequentemente, aceitável a alteração objetiva da demanda” (CUNHA, 2016).

Por derradeiro, resta a análise do art. 338, **caput**, do CPC/2015: “Alegando o réu, na sua contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição<sup>49</sup> do réu”<sup>50</sup>. Para Luiz Henrique Volpe Camargo “a alteração da petição inicial em tal cenário consistirá na desistência do processo em relação ao réu original e na emenda da petição inicial para incluir outro réu” (CAMARGO, 2016). Para Guilherme Setoguti J. Pereira, caso o réu deduza essa defesa processual ou indique terceiro como responsável pelo prejuízo pelo qual é demandado, a hipótese, se acolhida a indicação, será de “improcedência (falsa carência de ação)” do pedido (PEREIRA, ).

A técnica processual de integração à lide eleita pelo novel legislador, compreendida à luz da teoria da asserção, ensejará a extinção do processo com resolução de mérito em relação ao réu que sofre a extromissão. O caso será de improcedência do pedido como bem esclarece Guilherme Setoguti J. Pereira (e de sentença terminativa para quem adota a teoria da apresentação).

Nenhuma dificuldade haverá na aplicação do pensamento assertista. Realiza-se o juízo de admissibilidade da petição inicial com base nas afirmações hipotéticas apresentadas pelo autor. Extingue-se o processo com resolução de mérito diante do acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva **ad causam** deduzida na contestação.

<sup>49</sup> Malgrado o substantivo usado pelo legislador, trata-se na verdade de sucessão processual, (e não substituição processual), que justamente ocorre quando a parte deixa de integrar a relação processual sendo sucedida por terceiro.

<sup>50</sup> “Não consta do rol de intervenção de terceiros do Novo Código de Processo Civil a nomeação à autoria, mas não seria correto afirmar que seu propósito tenha desaparecido em razão da previsão contida no art. 338. [...] O que justificava a alteração subjetiva, com a consequente adequação do polo passivo, era a constatação do legislador de que em algumas situações poderia ser extremamente difícil ao autor identificar o sujeito que teria legitimidade para compor o polo passivo da demanda. Daí por que sua limitação se dava em apenas duas hipóteses, previstas nos arts. 62 e 63 do CPC/1973, nas quais o legislador imaginava justificável o erro do autor. O Novo CPC não faz mais tal distinção, não se importando com a razão do erro do autor em colocar na demanda um réu que nunca deveria ter composto o polo passivo em razão de sua ilegitimidade de parte. Dessa forma, qualquer alegação de ilegitimidade passiva feita pelo réu será suficiente para uma possível correção do polo passivo. Não importa se o autor errou porque realmente a situação o levou a falsas conclusões ou se errou bisonhamente” (NEVES, 2017b, p. 616).

## 5 CONCLUSÃO FINAL

A teoria da asserção tem o mérito de conciliar as condições da ação, que inevitavelmente foram mantidas como categoria jurídica autônoma no CPC/2015 (conclusão parcial do trabalho), com as premissas metodológicas e teleológicas que inspiram o sistema processual civil brasileiro. O mesmo não se pode dizer da teoria da apresentação, que muito ao contrário do que se costuma pensar, desprestigia o primado da análise do mérito ao pregar que o processo deva ser extinto sem resolução de mérito, mesmo diante do juízo positivo de admissibilidade da petição inicial, sempre que se verifique a ausência do interesse e da legitimidade no curso do processo. É preciso atentar para a necessidade de novos critérios interpretativos, para que a técnica processual das condições da ação cumpra a sua autêntica vocação, que é a de servir ao direito material de modo eficiente e racional. Daí a importância de estudos científicos que busquem aperfeiçoar a função das condições da ação, como aconteceu por ocasião da fundação da teoria eclética da ação, que apoiada nas condições da ação de Chiovenda, acabou por revelar o verdadeiro papel deste fundamental instituto do direito processual civil moderno. Para tanto, apresenta-se contribuição acadêmica na forma de enunciados que sintetizam a pesquisa desenvolvida em torno do tema.

- 1) Para a teoria eclética da ação a análise das condições da ação acontece à vista do caso concreto. Para Liebman, de acordo com a percepção tradicional da doutrina - que adota a teoria da apresentação, nem tudo que resulta da atividade probatória pertence ao mérito, pois as condições da ação, mesmo exigindo a produção de prova, não perdem a sua natureza. Não obstante a necessidade de instrução do feito para que seja possível analisar a carência de ação, segundo o professor, ainda assim não terá havido qualquer pronunciamento de mérito, restando intocada a relação jurídica material.
- 2) Para a teoria da asserção as condições da ação devem ser aferidas diante da

hipótese afirmada pelo autor na petição inicial, em juízo prelibatório. Sempre que haja a necessidade de uma avaliação aprofundada dessas alegações (baseada na contestação ou nas provas produzidas), terá havido incursão sobre o mérito da causa. Não será sentença terminativa a sentença prolatada à luz de elementos que extrapolem a inicial, pois verdadeiramente haverá uma decisão de mérito. O método representa uma concepção doutrinária que procura dar uma solução às dificuldades que existem em se distinguir as condições da ação do mérito, diante do elemento comum a estas categorias processuais: a relação de direito material.

- 3) Princípios constitucionais como o da duração razoável do processo e da celeridade processual, da primazia do julgamento do mérito e da efetividade do processo - tudo o que prega a teoria da asserção, devem nortear a interpretação do CPC/2015.
- 4) Se é possível, a partir de uma regra de hermenêutica, a escolha de um critério de interpretação que melhor ajuste o sistema processual aos citados princípios constitucionais, faltam razões para afastar o teórico assertista como a melhor solução para o intrincado problema das condições da ação.
- 5) A verificação das condições da ação *in statu assertionis* é propriamente um método investigativo e não uma nova teoria entre aquelas que tentam explicar o direito de ação. Não se trata de uma reformulação de antigos conceitos e velhos princípios. A metodologia assertista é apenas uma técnica para se perscrutar a existência das condições da ação. O não emprego desse método importará na confusão entre as condições da ação e o mérito, sabido que com o aprofundamento da cognição os institutos tornam-se ontologicamente idênticos.
- 6) Com a adoção pelo nosso sistema processual da concepção da ação como um direito abstrato (ainda que sujeita a requisitos), não é plausível sustentar que o interesse e a legitimidade dependam para a sua verificação da análise da relação jurídico-substancial (assim pensavam os concretista). Está é justamente a razão pela qual as condições da ação habitam o objeto formal do processo.

- 7) A teoria da asserção é o único método que permite a aferição das condições da ação sem violar o postulado abstratista da teoria eclética de Liebman. Por isso não se está a negar a teoria eclética da ação, abraçada pela legislação processual brasileira. Muito pelo contrário, com a adoção da técnica da asserção busca-se o seu aperfeiçoamento.
- 8) A teoria da asserção é a importante consagração de norma fundamental do processo, o art. 4º do CPC/2015, na medida em que assegura ao processo civil a aplicação dos princípios da duração razoável do processo, da preferência pela solução integral do mérito e da efetividade do processo.
- 9) Os dispositivos do CPC/2015 não são incompatíveis com o método da asserção, porquanto em nenhuma passagem o estatuto processual vigente dá a entender que a legitimidade e o interesse processual não possam povoar o objeto material do processo (em caso de cognição profunda), salvo nos arts. 337, inc. XI e 485, inc. VI.
- 10) Mas referidos preceitos, numa interpretação de acordo com as normas fundamentais do processo (acima citadas), não chegam a impressionar. Quando o art. 485, inc. VI, determina que o juiz não resolverá o mérito quando verificar a ausência de legitimidade ou de interesse processual, não está a dizer que o juiz não poderá extinguir o processo, com resolução de mérito, quando estiver diante das condições da ação numa análise medular fulcrada na exordial, na contestação e nas eventuais provas produzidas no processo. O mesmo raciocínio vale para o art. 337, inc. XI.
- 11) Nesse contexto não deve impressionar, também, o momento (fase do processo) da aplicação do método da asserção: na hipótese do art. 337, inc. XI, por ocasião da contestação; na hipótese do art. 485, inc. VI, por ocasião da sentença. É que a metodologia assertista não estabelece um limite temporal para a avaliação das condições de ação em estado de asserção.
- 12) Chama atenção a redação do art. 330, incs. II e III, do CPC/2015, que por tudo cabe na teoria assertista, ao decretar que a petição inicial será indeferida (por certo

diante da asserção do autor) quando a parte for manifestamente ilegítima ou o autor carecer de interesse processual.

- 13) O exame da legitimidade, como condição da ação, deve ser realizado com abstração das possibilidades do juízo de mérito. A legitimidade independe da real titularidade ativa e passiva da ação ou da existência do direito a pedir a tutela jurisdicional. O órgão julgador, ao apreciar a legitimidade das partes, deverá considerar a relação jurídica ***in statu assertionis***, isto é, tão somente à vista das afirmações da petição inicial.
- 14) A legitimidade extraordinária é pressuposto processual e não condição da ação, resultando a sua falta na extinção do processo sem resolução do mérito.
- 15) Assim como acontece com a legitimidade de parte, o interesse de agir, que pode ser visto como a necessidade-utilidade-adequação do acesso à Justiça, deve ter a sua análise ***in initio litis*** e ***in statu assertionis***.
- 16) Somente visto em estado de asserção (em tese) o interesse de agir pode ser considerado uma das condições da ação. Diferentemente, havendo o aprofundamento da cognição, de condição da ação não mais se tratará. Nessa hipótese, o interesse, que integra a causa de pedir, será matéria de mérito (questão prévia), parte do objeto litigioso.
- 17) Apenas o interesse-necessidade é condição da ação, enquanto o interesse-utilidade-adequação constitui pressuposto processual. Isso porque somente o interesse-necessidade é aferido diante da relação jurídica substancial deduzida pelo autor.
- 18) É a partir da análise (***in statu assertionis***) da causa de pedir remota passiva que se avalia a presença do interesse-necessidade e, conforme o caso, extingue-se o processo sem resolução de mérito por falta de condição da ação. Mas havendo o aprofundamento investigatório ocorrerá, em sentido próprio, o julgamento do mérito.
- 19) O interesse-utilidade-adequação nunca levará a uma solução de mérito, mesmo após a conclusão da instrução probatória. É que a inaptidão do provimento e a

inadequação procedimental são matérias restritas aos pressupostos de validade do processo.

- 20) Para os que entendem que a possibilidade jurídica está encartada no interesse processual, a teoria da asserção tem a sua aplicação. Como elemento integrante do interesse de agir, põe-se a possibilidade jurídica do pedido em conformidade com a técnica assertista.
- 21) Nesse perspectiva, somente seria o caso de improcedência do pedido se fosse necessária uma cognição exauriente para a constatação de que o pedido é juridicamente impossível. Do contrário, podendo a impossibilidade jurídica ser constatada numa cognição sumária, percebida das afirmações reveladas na petição inicial, seria o caso de extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir.
- 22) A teoria da asserção não terá aplicação se entendida a impossibilidade jurídica como hipótese de improcedência liminar do pedido (*prima facie*). É que à construção assertista somente toca o juízo de admissibilidade, seara em que habitam as condições da ação.

## REFERÊNCIAS

- ABBOUD, G.; SANTOS, J. C. V. C. de A. [Comentários ao artigo 330]. In: WAMBIER, T. A. A. et al. (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2016. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- ABELHA, M. *Manual de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- ALVIM, A. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 1975. I.
- ALVIM, A. *Contencioso Cível no CPC/2015*. São Paulo: RT, 2022.
- ALVIM, A. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos e precedentes*. São Paulo: RT, 2019. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- ALVIM, A. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos e precedentes*. São Paulo: RT, 2021. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- ALVIM, E. A.; GRANADO, D. W.; FERREIRA, E. A. *Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.
- ALVIM, J. E. C. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2018. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- ALVIM, T. A. *Embargos de declaração: como se motiva uma decisão judicial?* São Paulo: RT, 2021. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- ALVIM, T. A. *Nulidades do processo e da sentença*. São Paulo: RT, 2019. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- ALVIM, T. A. Nulidades processuais - No direito em vigor, no direito projetado e na obra de Galeno Lacerda. In: ALVIM, T. A.; DIDIER JR., F. (org.). *Doutrinas essenciais - novo processo civil*. São Paulo: RT, 2018. v. 2. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- ALVIM, T. A. O terceiro recorrente. In: WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A. (org.). *Doutrinas essenciais de processo civil*. São Paulo: RT, 2011. v. 7. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- ALVIM, T. A.; CONCEIÇÃO, M. L. L. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. São Paulo: RT, 2019. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- ALVIM, T. A.; CONCEIÇÃO, M. L. L. *Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças*. São Paulo: RT, 2022. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- ALVIM, T. A. et al. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 2º. ed. São Paulo: RT, 2016.
- AMENDOIEIRA JR., S. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo e a fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.
- APRIGLIANO, R. de C. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011.

- ARAGÃO, E. D. M. de. *Comentários ao código de processo civil: Arts. 154 a 269*. 10<sup>o</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. II.
- ARMELIN, D. *Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1979.
- ASSIS, A. de. *Ação rescisória*. São Paulo: RT, 2022. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- ASSIS, A. de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2016a. I. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- ASSIS, A. de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2016b. II. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- ASSIS, C. A. de. Ação. In: SOUZA, A. P. de et al. (coord.). *Teoria geral do processo contemporâneo*. São Paulo: Gen/Atlas, 2018. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- AURELLI, A. I. Análise crítica sobre o cabimento da teoria da asserção no sistema processual do CPC/2015 e o possível equívoco do entendimento do STJ. In: ALVIM, T. A. (coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2022. v. 330. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- AURELLI, A. I. *O juízo de admissibilidade na ação de mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- AURELLI, A. I. [Comentários ao artigo 337]. In: STRECK, L. L.; NUNES, D.; CUNHA, L. C. da (org.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- BARBI, C. A. *Comentários ao código de processo civil: Arts. 1<sup>o</sup> a 153*. 13<sup>o</sup>. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2008. I.
- BEDAQUE, J. R. dos S. Da sentença e da coisa julgada. In: WAMBIER, T. A. A. et al. (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2016. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- BEDAQUE, J. R. dos S. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BEDAQUE, J. R. dos S. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: (tentativa de sistematização)*. 5<sup>o</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BEDAQUE, J. R. dos S. [Comentários ao artigo 488]. In: WAMBIER, T. A. A. et al. (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2016. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- BERMUDES, S. *CPC de 2015: inovações*. Rio de Janeiro: G/Z, 2016. v. 1.
- BERMUDES, S. *Introdução ao processo civil*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2019. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- BUENO, C. S. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva/Jur, 2018. v. 1. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- BUENO, C. S. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: [livroeletrônico](#).

- BUENO, C. S. *Novo código de processo civil anotado*. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- CAHALI, C. E. S. *O gerenciamento de processos judiciais: em busca da efetividade da prestação jurisdicional*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- CAHALI, C. E. S.; CAHALI, F. J. [Comentários ao artigo 3º]. In: BUENO, C. S. (coord.). *Comentários ao código de processo civil: Arts. 1º a 317*. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- CÂMARA, A. F. *Ação Rescisória*. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- CÂMARA, A. F. Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional. In: MARINONI, L. G. (org.). *Revista iberoamericana de derecho procesal*. São Paulo: RT, 2015. v. 1.
- CÂMARA, A. F. *Lições de direito processual civil*. 25ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1.
- CÂMARA, A. F. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Gen/Atlas, 2022.
- CÂMARA, A. F. *Manual do mandado de segurança*. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- CÂMARA, A. F. Será o fim da categoria “condição da ação”? Uma resposta a Fredie Didier Junior. In: ALVIM, T. A. (coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011. v. 197.
- CAMARGO, L. H. V. [Comentários ao artigo 90]. In: WAMBIER, T. A. A. et al. (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2016. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- CARNEIRO, P. C. P. Breves notas sobre as inovações do novo código de processo civil. In: CARNEIRO, P. C. P.; GRECO, L.; PINHO, H. D. B. de (coord.). *Inovações do código de processo civil de 2015*. Rio de Janeiro: G/Z, 2016.
- CARVALHO, J. O. R. de. *Teoria dos pressupostos e dos requisitos processuais*. Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, São Paulo e Brasília: Lumen Juris, 2005.
- CAVALCANTI, M. de A. *Coisa julgada & questões prejudiciais: limites objetivos e subjetivos*. São Paulo: RT, 2019. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- CHAVES, C. T. *Teoria geral do processo*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017.
- CHIOVENDA, G. *Instituições de direito processual civil*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002. v. 1.
- CINTRA, A. C. F. Interesse processual: de Chiovenda ao CPC 2015. In: ALVIM, T. A. (coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2018. v. 281. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- COSTA, A. de Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. I.
- COSTA, E. J. da F. [Comentários ao artigo 485]. In: ALVIM, T. A. et al. (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- COSTA, S. H. da. *Condições da ação*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

- COSTA, S. H. da. Da jurisdição e da ação. In: BUENO, C. S. (coord.). *Comentários ao código de processo civil*: Arts. 1º a 317. São Paulo: Saraiva, 2017a. v. 1. Disponível em: livroeletrônico.
- COSTA, S. H. da. [Comentários ao artigo 17]. In: BUENO, C. S. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva jur, 2017b. v. 1. Disponível em: livroeletrônico.
- CUNHA, J. S. F. Da jurisdição e da ação. In: CUNHA, J. S. F.; BOCHENEK, A. C.; CAMBI, E. (coord.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2016. Disponível em: livroeletrônico.
- CUNHA, L. C. da. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil*: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro. Portugal: Almedina, 2012.
- CUNHA, L. C. da. Será o fim da categoria condições da ação? Uma intromissão no debate travado entre Fredie Didier Jr. e Alexandre Freitas Câmara. In: WAMBIER, T. A. A. (coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2011. v. 198.
- CUNHA, L. C. da. [Comentários ao artigo 329]. In: ALVIM, A. A. et al. (Ed.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: livroeletrônico.
- CUNHA, L. J. C. da. *Interesse de agir na ação declaratória*. Curitiba: Juruá, 2004.
- DELFINO, L. *Código de processo civil comentado*: arts. 1º a 69. Belo Horizonte: Forum, 2020. v. 1.
- DELLORE, L. Condições da ação: teoria da apresentação e teoria da asserção na jurisprudência do STJ. In: GALLOTTI, I. et al. (coord.). *O papel da jurisprudência no STJ*. São Paulo: RT, 2014. Disponível em: livroeletrônico.
- DIDIER JR., F. *Curso de direito processual civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1.
- DIDIER JR., F. *Pressupostos processuais e condições da ação*: o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DIDIER JR., F. [Comentários ao artigo 17]. In: CABRAL, A. do P.; CRAMER, R. (coord.). *Comentários ao novo código de processo civil*. 2º. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016a.
- DIDIER JR., F. [Comentários ao artigo 485]. In: CABRAL, A. do P.; CRAMER, R. (coord.). *Comentários ao novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016b. Disponível em: livroeletrônico.
- DIDIER JR., F.; NOGUEIRA, P. H. P. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: JusPODIVM, 2011.
- DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*. 12º. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- DINAMARCO, C. R. *Execução civil*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2009. II.
- DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2017a. III.
- DINAMARCO, C. R. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2017b. II.

- DINAMARCO, C. R. Liebman e a cultura processual brasileira. In: WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A. (org.). *Doutrinas essenciais de processo civil*. São Paulo: RT, 2011. v. 6. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- DINAMARCO, C. R. *Litisconsórcio*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, C. R. O conceito de mérito em processo civil. In: ALVIM, T. A. (coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1984. v. 34.
- DINAMARCO, C. R.; LOPES, B. V. C. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.
- DINIZ, M. H. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DUARTE, Z. [Comentários ao artigo 17]. In: GAJARDONI, F. da F. et al. (coord.). *Teoria geral do processo: comentários ao cpc de 2015: parte geral*. São Paulo: Gen/Método, 2018. v. 1. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- FABRÍCIO, A. F. Extinção do processo e mérito da causa. In: WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A. (org.). *Doutrinas essenciais de processo civil*. São Paulo: RT, 2011. v. 6. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- FARIA, M. C. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. São Paulo: RT, 2017. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- FERREIRA, W. S. Pressupostos processuais, condições da ação e mérito. Estudos revisitados e o projeto do CPC. In: AURELLI, A. I.; SCHMITZ LÚCIO DELFINO, S. L. d. A. R. W. S. F. L. Z. (coord.). *O Direito de estar em juízo e a coisa julgada - estudos em homenagem a Thereza Alvim*. São Paulo: RT, 2014. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- FERREIRA, W. S. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: RT, 2000.
- FONSECA, J. F. N. da. *Comentários ao código de processo civil: da sentença e da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- FREIRE, R. da C. L. *Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir*. São Paulo: RT, 2005.
- FUX, L. *Processo civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2019.
- GONÇALVES, M. V. R. Da jurisdição e da ação. In: SANTOS, S. S. et al. (coord.). *Comentários ao código de processo civil: perspectivas da magistratura*. São Paulo: RT, 2019. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- GRECO FILHO, V. *Direito processual civil brasileiro: atos processuais a do cumprimento da sentença*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019. v. 2.
- GRECO, L. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.
- GRECO, L. *Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2015. I. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- GRINOVER, A. P. As condições da ação penal. In: NUCCI, G. de S.; MOURA, M. T. R. de A. (org.). *Doutrinas essenciais processo penal*. São Paulo: RT, 2012. I. Disponível em: [livroeletrônico](#).

- GRINOVER, A. P. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: RT, 1973.
- GRINOVER, A. P. Efeito devolutivo do recurso especial. In: NUCCI, G. de S. (org.). *Doutrinas essenciais processo penal*. São Paulo: RT, 2012. V. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- GRINOVER, A. P. O direito de ação. In: WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A. (org.). *Doutrinas essenciais de processo civil*. São Paulo: RT, 2011. v. 2. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- GUIMARÃES, L. M. *Estudos de Direito Processual Civil*. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1969.
- JOBIM, M. F. *Processo civil brasileiro: suas fases culturais e escolas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.
- KLIPPEL, R. *As condições da ação e o mérito à luz da teoria da asserção*. São Paulo: Scortecci, 2005.
- KÜHN, V. F. *Asserção: da teoria ao princípio de direito processual civil*. São Paulo: Nelpa, 2011.
- LIEBMAN, E. T. *Manual de direito processual civil: Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco*. 3º. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. I.
- LIMA, A. de M. A nova terminologia do código de processo civil. In: WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A. (org.). *Doutrinas essenciais de processo civil*. São Paulo: RT, 2011. v. 1. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- LIMA, V. G. F. J. de. Repensando as condições da ação: papel do instituto no direito brasileiro e confronto com outros sistemas. In: ALVIM, T. A. (coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2022. v. 331. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- LOBO, A. M. Os novos contornos da interpretação do interesse de agir na ação de prestação de contas: a importante mudança de posicionamento do STJ. In: GALLOTTI, I. et al. (coord.). *O papel da jurisprudência do STJ*. São Paulo: RT, 2014. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- LOPES, J. B. *Ação declaratória*. 6º. ed. São Paulo: RT, 2009.
- LOPES, J. B. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2005. I.
- LOPES, J. B. Sentença. Nulidade. Condições da ação. Cessão da posição contratual. In: TRIBUNALIS, R. dos (ed.). *Revista do Tribunais*. São Paulo: RT, 2009. v. 887.
- LUCCA, R. R. de. *Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo*. São Paulo: RT, 2019. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- LUNARDI, F. C. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.
- MANCUSO, R. de C. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: RT, 2015. Disponível em: [livroeletrônico](#).
- MANCUSO, R. de C. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. São Paulo: RT, 2019. Disponível em: [livroeletrônico](#).

- MARANHÃO, C. Agravo de instrumento no código de processo civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial. In: WAMBIER, T. A. A. (coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2016. v. 256. Disponível em: livroeletrônico.
- MARCATO, A. C. *Procedimentos especiais*. São Paulo: Gen/Atlas, 2017. Disponível em: livroeletrônico.
- MARINONI, L. G. A tutela específica do consumidor. In: MARQUES, C. L.; MIRAGEM, B. (org.). *Doutrinas essenciais de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2011. VI. Disponível em: livroeletrônico.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. *Comentários ao código de processo civil: artigos 294 ao 333*. São Paulo: RT, 2017. IV.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. *Curso de processo civil: teoria do processo civil*. São Paulo: RT, 2022. v. 1. Disponível em: livroeletrônico.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. São Paulo: RT, 2017a. v. 1. Disponível em: livroeletrônico.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. *O novo processo civil*. São Paulo: RT, 2017b. Disponível em: livroeletrônico.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. [Comentários ao artigo 485]. In: MARINONI, L. G. (org.). *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2018. Disponível em: livroeletrônico.
- MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Comentários ao código de processo civil: artigos 1º ao 69*. São Paulo: RT, 2016. I. Disponível em: livroeletrônico.
- MEDINA, J. M. G. *Curso de direito processual civil moderno*. São Paulo: RT, 2018. Disponível em: livroeletrônico.
- MEDINA, J. M. G. Possibilidade jurídica do pedido e mérito. In: WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A. (org.). *Doutrinas essenciais de processo civil*. São Paulo: RT, 2011. v. 2. Disponível em: livroeletrônico.
- MEDINA, P. R. de G. *Teoria geral do processo*. Salvador: JusPodivm, 2019.
- MELGAÇO, R. R. *A primazia fundamental do mérito no processo civil: dogmática, flexibilização e protagonismo*. Londrina: Thoth, 2022.
- MONNERAT, F. V. da F. *Introdução ao estudo do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: livroeletrônico.
- MOREIRA, J. C. B. *Estudos sobre o novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1974.
- MOREIRA, J. C. B. *Temas de direito processual: primeira série*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. de A. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2016.

- NEVES, C. *Comentários ao código de processo civil: Arts. 646 a 795*. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. VII.
- NEVES, D. A. A. *Ações constitucionais*. São Paulo: Gen/Método, 2013. Disponível em: livroeletrônico.
- NEVES, D. A. A. *Manual de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2017a.
- NEVES, D. A. A. *Novo código de processo civil comentado: artigo por artigo*. Salvador: JusPodivm, 2017b.
- NEVES, D. A. A. *Novo código de processo civil: inovações, alterações, supressões*. São Paulo: Gen, 2016. Disponível em: livroeletrônico.
- NOGUEIRA, P. H. Primeiras reflexões sobre a legitimidade processual no Código de Processo Civil brasileiro. In: ALVIM, T. A. (coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2020. v. 305.
- NOGUEIRA, P. H. P. Uma revisita aos conceitos de legitimidade processual, legitimidade ad causam e legitimidade ad processum. In: AURELLI, A. I. et al. (coord.). *O direito de estar em juízo e a coisa julgada: estudos em homenagem a thereza alvim*. São Paulo: RT, 2014. Disponível em: livroeletrônico.
- NUNES, D.; CARVALHO, M. de. [Notas ao artigo 17]. In: TUCCI, J. R. C. e et al. (coord.). *Código de processo civil anotado*. Rio de Janeiro: G/Z, 2017.
- NUNES, J. A. M. Da contestação. In: ALVIM, A. A. et al. (coord.). *Comentários ao código de processo civil: Lei n. 13.105/2015*. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: livroeletrônico.
- OLIVEIRA, A. de; MITIDIERO, D. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. São Paulo: Atlas, 2012. v. 2.
- OLIVEIRA, F. A. R. de. A ação. In: THEODORO JÚNIOR, H.; OLIVEIRA, F. A. R. de; REZENDE, E. C. G. N. (coord.). *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2015. Disponível em: livroeletrônico.
- OLIVEIRA JR., Z. D. de. [Comentários ao artigo 485]. In: GAJARDONI, F. da F. et al. (ed.). *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença - comentários ao CPC 2015*. 2ª. ed. São Paulo: Gen/Método, 2015. v. 2.
- OLIVEIRA NETO, O. de. *A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada*. São Paulo: RT, 2000.
- OLIVEIRA NETO, O. de; MEDEIROS NETO, E. M. de; OLIVEIRA, P. E. C. de. *Curso de direito processual civil: parte geral*. São Paulo: Verbatim, 2015. v. 1.
- OSNA, G. *Direitos individuais homogêneos: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. São Paulo: RT, 2014. Disponível em: livroeletrônico.
- PASSOS, J. J. C. de. *A ação no direito processual civil brasileiro: tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade da Bahia, concorrendo à cátedra de direito judiciário civil (1960)*. Salvador: JusPodivm, 2014.

- PEREIRA, G. S. J. [Comentários ao artigo 337]. In: ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2016. V. Disponível em: livroeletrônico.
- PEREIRA, G. S. J. [Comentários ao artigo 338]. In: ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: RT.
- PEREIRA, G. S. J. [Comentários ao artigo 342]. In: YARSHELL, F. L.; PEREIRA, G. S. J.; RODRIGUES, V. S. (org.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: RT, 2016. V. Disponível em: livroeletrônico.
- PINHO, H. D. B. de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: livroeletrônico.
- RIBEIRO, M. *Processo civil*. São Paulo: Gen/Método, 2019. Disponível em: livroeletrônico.
- ROCHA, J. de A. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Atlas, 2009.
- RODRIGUES, H. W.; LAMY, E. de A. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Gen/Atlas, 2018. Disponível em: livroeletrônico.
- SÁ, R. M. de. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2019.
- SÁ, R. M. de. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.
- SANTOS, E. F. dos. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. v. 1.
- SANTOS, M. A. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.
- SANTOS, N. A. M. dos. *A técnica de elaboração da sentença civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SICA, H. V. M. [Comentários ao artigo 337]. In: WAMBIER, T. A. A. et al. (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. São Paulo: RT, 2016. Disponível em: livroeletrônico.
- SILVA, H. M.; GOMES, M. F. *Condições da ação e resolução de mérito no processo civil: análise sistêmica*. Curitiba: Juruá, 2012.
- SILVA, O. A. B. da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2001. v. 1.
- SILVA, O. A. B. da; GOMES, F. L. *Teoria geral do processo civil*. São Paulo: RT, 2010.
- SILVA, R. A. da. *A nova dimensão da coisa julgada*. São Paulo: RT, 2019. Disponível em: livroeletrônico.
- SILVA, R. A. da; LAMY, E. [Comentários ao artigo 550]. In: MARINONI, L. G. (org.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: RT, 2016. IX. Disponível em: livroeletrônico.
- SIQUEIRA, C. G. *A defesa no processo civil: as exceções substanciais no processo de conhecimento*. São Paulo: Saraiva, 2008.

SIQUEIRA, T. F. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: RT, 2016. Disponível em: [livroeletrônico](#).

SOUZA, A. P. de. Institutos fundamentais do direito processual civil. In: SOUZA, A. P. de et al. (coord.). *Teoria geral do processo contemporâneo*. São Paulo: Gen/Atlas, 2018. Disponível em: [livroeletrônico](#).

THAMAY, R. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: [livroeletrônico](#).

THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2018. I. Disponível em: [livroeletrônico](#).

THEODORO JÚNIOR, H. Pressupostos processuais e condições da ação no processo cautelar. In: ALVIM, A. (coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1988. v. 50.

THEODORO JÚNIOR, H. Pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa. In: WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A. (org.). *Doutrinas essenciais de processo civil*. São Paulo: RT, 2011. v. 2. Disponível em: [livroeletrônico](#).

TOSCAN, A. *Preclusão processual civil: estática e dinâmica*. São Paulo: RT, 2015. Disponível em: [livroeletrônico](#).

TUCCI, J. R. C. e. A denominada “situação substancial” como objeto do processo na obra de Fazzalari. In: ALVIM, A. (coord.). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 1992. v. 68.

TUCCI, R. L. Jurisdição, ação e processo civil (subsídios para a teoria geral do processo civil). In: WAMBIER, L. R.; WAMBIER, T. A. A. (org.). *Doutrinas essenciais de processo civil*. São Paulo: RT, 2011. v. 2. Disponível em: [livroeletrônico](#).

UZEDA, C. *Interesse recursal*. Salvador: JusPodivm, 2018.

WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2016. v. 1. Disponível em: [livroeletrônico](#).

WATANABE, K. *Cognição no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

WATANABE, K. *Da cognição no processo civil*. Campinas: Bookseller, 2000.

YARSHELL, F. L. *Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade*. São Paulo: Malheiros, 1993.

ZANETI JR., H.; FERREIRA, C. F. B.; ALVES, G. S. A ratio decidendi do precedente stf/re 573.232/sc: substituição processual v. representação processual. Desnecessidade de autorização assemblear nas ações coletivas em defesa ao consumidor. In: MARQUES, C. L. (coord.). *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2016. v. 108. Disponível em: [livroeletrônico](#).

ZANETI JÚNIOR, H. *A constitucionalização do processo: Do problema ao precedente. Da teoria do processo ao código de processo civil de 2015*. São Paulo: RT, 2022. Disponível em: [livroeletrônico](#).