

Estudo sobre a possibilidade jurídica do pedido no processo de conhecimento

Paula Felícia Peixoto¹

Robert Lopes de Almeida²

RESUMO

Para que o Judiciário possa proferir uma decisão de mérito, a legislação processual brasileira estipula as condições da ação, dentre as quais está incluída a possibilidade jurídica do pedido. Quando esta condição não é atendida, o julgador encontra-se diante de uma carência da ação, havendo a prolação de uma sentença meramente extintiva, não alcançando o mérito do processo.

No que tange à falta da possibilidade jurídica do pedido, existe divergência doutrinária quanto às consequências de seu reconhecimento, ou seja, a ausência dessa condição implicaria em extinção do feito sem exame de mérito ou implicaria em sentença meritória?

Na discussão sobre o correto posicionamento da possibilidade jurídica do pedido é feito a análise, entre outros, da Lei nº 13.105 de 16/03/2015 (Novo código de Processo Civil) que a retirou rol das condições da ação.

Assim, o presente trabalho objetiva apresentar uma visão para a problemática existente entre a exigência da condição da possibilidade jurídica do pedido e a orientação atual da processualística pátria e a coerência do sistema diante da alteração introduzida pela Lei nº13.105/2015.

Palavras-chave: Condições da ação, Mérito, Decisão de mérito, Teoria Eclética.

Abstract

For the judiciary to issue a decision on the merits, the Brazilian procedural law stipulates the cause of action, among which are included the legal possibility of the application. When this condition is not met, the judge is in front of a lack of action, with the adoption of a purely extintiva sentence, not reaching the merits of the case.

Regarding the lack of legal possibility of the application, there is doctrinal disagreement as to the consequences of recognition, that is, the absence of that condition would entail the extinction done without examination of merit or meritorious imply sentence?

In the discussion on the correct positioning of the legal possibility of the application is

¹ Graduada em Direito

² Graduação pela Faculdade de Direito da UFMG
Pós graduação pela Faculdade de Patos de Minas
robertjuiz@yahoo.com.br

done the analysis, among others, the Law n ° 13105 of 16/03/2015 (New Civil Procedure Code) which the retired list of the conditions of action.

Thus, this work presents a vision for the existing problems between the requirement of the legal possibility of the condition of the application and the current orientation of processualistic country and the coherence of the system before the changes introduced by Law No. 13,105 / 2015.

Keywords: action conditions, Merit, substantive decision, Eclectic Theory.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho, embora sem a pretensão de esgotar a matéria, busca apresentar os contornos da controvérsia doutrinária existente sobre a possibilidade jurídica do pedido no processo de conhecimento no que se refere à sua relação com o mérito da demanda.

Para que o Judiciário possa proferir uma decisão de mérito, a legislação processual brasileira estipula as condições da ação, dentre as quais está incluída a possibilidade jurídica do pedido. Quando esta condição não é atendida, o julgador encontra-se diante de uma carência da ação, havendo a prolação de uma sentença meramente extintiva, não alcançando o mérito do processo.

No que tange à falta da possibilidade jurídica do pedido, existe divergência doutrinária quanto às consequências de seu reconhecimento, ou seja, a ausência dessa condição implicaria em extinção do feito sem exame de mérito ou implicaria em sentença meritória?

Na discussão sobre o correto posicionamento da possibilidade jurídica do pedido é feita a análise, entre outros, da Lei n° 13.105 de 16/03/2015 (Novo código de Processo Civil) que a retirou do rol das condições da ação.

Para o estudo da possibilidade jurídica do pedido no processo de conhecimento o presente trabalho analisa, de forma geral, se o rompimento com a interpretação atual, do exame prévio da condição da ação, permite concluir que esta integra o próprio mérito da causa. Quanto ao objetivo específico, o presente trabalho almeja examinar a correta colocação da possibilidade jurídica do pedido dentro da condição da ação, tendo por base a doutrina mais moderna em contraposição ao entendimento adotado pelo Novo Código de Processo Civil.

O presente trabalho segue o método dedutivo, ao adotar princípios evidentes

para a obtenção de um raciocínio a respeito de determinadas premissas e, estas, quando utilizadas de forma lógica, validam e resultam em uma conclusão verdadeira.

Assim, o presente trabalho objetiva apresentar uma visão para a problemática existente entre a exigência da condição da possibilidade jurídica do pedido e a orientação atual da processualística pátria e a coerência do sistema diante da alteração introduzida pela Lei nº13.105/2015.

2 CONCEITO DE PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS, CONDIÇÕES DA AÇÃO, MÉRITO E DECISÃO SOBRE O MÉRITO

Até meados do século XIX, o direito processual civil não era considerado uma ciência autônoma, sendo tratado, na fase imanentista, como simples apêndice do Direito Civil. (CÂMARA, 2014, p.140).

Porém, as teorias da relação processual e do novo conceito de direito de ação elaborado pelos alemães, sob influência do direito italiano, foram decisivas para o desenvolvimento do direito processual diante do direito material.

A Constituição Federal garante, em seu artigo 5º, inciso LIV, que "ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Apesar de ser a jurisdição exclusividade do Estado, ele não pode exercê-la de forma arbitrária, visto que a garantia do devido processo legal tem sua origem nos princípios processuais que fixam os limites que a jurisdição deve obedecer, dessa forma é impossível a interferência no patrimônio alheio ou até mesmo a restrição da liberdade de alguém sem que haja um processo justo, na forma da lei.

Assim, em obediência ao devido processo legal, é necessário que sejam observadas as garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural, da proibição de provas obtidas por meios ilícitos, etc, sendo necessário ainda o cumprimento das regras estabelecidas pela lei processual, chamadas de pressupostos processuais, os quais são os requisitos necessários para a existência jurídica e o desenvolvimento do processo. Nesse sentido, tem a definição apresentada por Alexandre de Freitas Câmara:

Os pressupostos processuais podem ser definidos como os requisitos de existência e validade da relação processual. Em outros termos, os pressupostos processuais são os elementos necessários para que a

relação processual exista e, possa se desenvolver validamente. Dessa definição já se pode extrair, facilmente, a conclusão de que os pressupostos processuais devem ser divididos em dois grupos: os pressupostos processuais de existência e os pressupostos processuais de validade. (2014, p. 264).

Da análise das palavras do mestre nota-se que os pressupostos processuais são os requisitos mínimos para a existência do processo, sendo aceita pela maior parte da doutrina e consagrada na legislação processual (art. 267, IV, CPC).

Em decorrência de sua evolução o direito processual alcançou autonomia científica e o direito de ação passou a ser considerado autônomo e abstrato, tornando necessário tanto a satisfação dos requisitos de existência do processo quanto o saneamento das condições, imprescindíveis, para a propositura da ação.

Dessa forma, o mencionado direito de ação está instrumentalmente ligado a uma pretensão sobre a qual deverá incidir a prestação jurisdicional invocada. Para que o juiz analise o mérito da questão, é necessário que sejam atendidas as condições que se relacionam com a pretensão a ser julgada. Dessa forma, as condições da ação são elementos e requisitos imprescindíveis para que o juiz decida o mérito da causa utilizando-se do direito objetivo em uma situação contenciosa. Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

Liebman entende que as condições da ação são requisitos para sua existência. Quando tais condições estão ausentes há carência da ação. As condições da ação “são os requisitos constitutivos da ação”, sendo que, “na sua presença, esta deve ser considerada existente, como direito a provocar o exame e a decisão do mérito; depois, essa decisão poderá ser, conforme os resultados do processo, tanto favorável como desfavorável, no sentido de que o pedido poderá ser acolhido ou rejeitado e conseqüentemente a medida postulada poderá ser concedida ou negada”. (2009, p. 172).

Assim, quando o juiz se encontra diante da ausência de qualquer das condições da ação ele não adentra no mérito da causa e proferi uma sentença meramente terminativa de extinção do processo sem análise do mérito. Já quando ocorre o saneamento das condições da ação o juiz por meio da análise do mérito prolata uma decisão de procedência ou improcedência gerando coisa julgada material e pondo fim ao processo.

Estabelecida a definição de condições da ação e sua relação com o mérito, consistente na necessidade do saneamento daquelas para que o juiz ponha fim à

lide, é de suma importância diferenciar o significado de mérito do que vem a ser decisão sobre o mérito.

Ora, a decisão sobre o mérito origina efeitos para além do âmbito do processo, alcançando a relação de direito material resultando a coisa julgada material. Cândido Rangel Dinamarco diz que: “a decisão do mérito projeta eficácia para fora do mundo do processo e obtém a autoridade da coisa julgada material, o que não acontece com a solução dada às questões a ele referentes: v. art. 469, incs.I-II”. (, 1987, p. 184).

Já no que tange ao mérito e as questões a ele relacionadas não ocorre tais efeitos extraprocessuais. O mérito se refere ao objeto do processo, objeto este que é apresentado ao magistrado para que este o aprecie e se manifeste acerca dos assuntos trazidos pelas partes a juízo, sendo, portanto, o conteúdo do processo. Nesse sentido, já expressou Cândido Rangel Dinamarco:

Muito Lúcida a respeito é a lição de Elio Fazzarali. Ele diz que “mérito é o objeto da controvérsia, ou seja, a situação substancial e seus componentes”, para depois adiantar que “conhecer significa, para o juiz, resolver a questão da existência dessa situação, ou seja, a questão de mérito” (...). (1987, p. 193).

Assim, o mérito, ou objeto da causa, diz respeito a algo trazido de fora pelas partes originando a formação do processo que dependerá de um pronunciamento do magistrado.

Com o desenvolvimento do direito processual civil surgiram teorias que apresentaram um novo conceito para o direito de ação e determinaram a natureza jurídica da ação, assim, o próximo capítulo aborda as principais teorias que surgiram.

3 TEORIAS DA AÇÃO COM ENFASE NA TEORIA ECLETICA DE LIEBMAN

Com o objetivo de determinar a natureza jurídica da ação surgiram várias teorias que discutem a sua natureza, sendo as mais relevantes a teoria civilista, a teoria da ação como direito abstrato e a teoria eclética.

Para a teoria civilista, (conhecida como imanentista por ser imanente ao direito material) a “ação nada mais era do que uma manifestação do direito material, ou seja, era a forma como se manifestava o direito material após sofrer lesão”.

(Câmara, 2014, p. 140). Conforme aduz Fredie Didier Junior,

No processo romano não havia distinção nítida entre a relação jurídica processual e a relação jurídica material no processo deduzida. Ação, neste contexto, era o próprio direito material violado, cujo exercício se dava perante os tribunais da época. (2010, p. 193).

Com a autonomia do direito processual sobre o direito material, a teoria civilista deixou de ser aceita. Caso fosse adotada só se teria ação quando o pedido fosse julgado procedente, e mais, tal teoria não apresenta explicações acerca da existência da ação declaratória negativa como, por exemplo, no caso em que a parte ativa vai a juízo requerer a inexistência de um débito contra ele cobrado, já que neste caso não havia direito material violado.

Já a teoria da ação como direito concreto conseguiu desvincular a ação do direito material, asseverando sua autonomia. Nesse sentido, vale a pena transcrever o entendimento do doutrinador Alexandre de Freitas Câmara:

(...) a teoria concreta da ação, ou teoria do direito concreto de agir. Essa teoria foi a primeira a defender a já anunciada autonomia do direito de ação, afirmando ser a ação um direito distinto do direito material. (...) A teoria concreta da ação, porém, afirmava que o direito de ação só existiria se existisse também o direito material. Assim é que a ação só existia naqueles casos em que o resultado final do processo fosse favorável ao autor, pois apenas nos casos em que se reconhecesse a existência do direito material se reconheceria a existência do direito de ação. (2014, p. 141).

Essa teoria foi criada pelo alemão Adolf Wach, tendo vários adeptos como James Goldschmidt e, no Brasil, conta hoje com a adesão do professor José Ignácio Botelho de Mesquita, os quais defendem que a ação seria o direito de obter em juízo uma sentença favorável. Atualmente, essa teoria está praticamente descartada, sendo raros os que a defendem.

Quanto à teoria da ação como direito abstrato sabe-se que esta foi desenvolvida pelo húngaro Alexander Plósz e ao jurista alemão Heinrich Degenkolb que apresentaram críticas as teorias concretas da ação e demonstraram que a ação independe do direito material. Assim, fazer uso do direito de ação era suficiente para que o autor da pretensão, tendo ou não razão, levasse a situação ao conhecimento do juiz. Câmara esclarece que:

Surge, então, a teoria abstrata da ação, ou teoria do direito abstrato de agir, segundo a qual o direito de ação seria, simplesmente, o direito de provocar a atuação do Estado-juiz. Em outros termos, para essa teoria a ação é o direito de se obter um provimento jurisdicional, qualquer que seja o seu teor. (2014, p. 143).

Para essa concepção da ação, trata-se de um direito inerente à personalidade, sendo certo que todos seriam titulares do mesmo, dessa forma, todos têm o direito de provocar a atuação do Estado-juiz, com o objetivo de se exercer a função jurisdicional.

Assim, a ação é um direito público, subjetivo e abstrato, cuja manifestação ocorre no momento em que o autor elabora sua pretensão perante o Estado, que é obrigado a se pronunciar devido a vedação da autotutela.

Neste contexto, a Teoria Eclética está intimamente relacionada com a evolução do Direito Processual vivido na época de seu nascimento. Liebman elaborou seu entendimento no período de transição entre as fases autonomista e instrumentalista do desenvolvimento histórico da ciência do processo, momento em que o Direito Processual estava sendo compreendido em conformidade com as consequências práticas por ele produzidas no campo dos direitos materiais (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2014, p. 273). Neste momento, lançou-se mão da ideia, dominante até meados do século XX, de que existe uma completa separação e independência entre os ramos processual e substancial, passando a imperar o entendimento de que o processo e os institutos a ele relacionados têm natureza instrumental, permitindo a realização e concretização do direito material.

Assim, a Teoria Eclética demonstra claramente as tendências do supracitado período histórico, ainda que reconhecendo o caráter autônomo e (relativamente) abstrato do direito de ação, Liebman ressaltou a importância do Direito Processual dialogar com a esfera material. Suas constatações representam a tendência da doutrina processualista de sua época rumo à aproximação entre os planos processual e substancial. Nesse sentido, tem-se o entendimento de Carreira Alvim (1997, p. 120), que expressa: “a ação não é genérica, em caráter absoluto, mas, ao contrário, refere-se a um caso concreto. (...) A ação depende, por isso, para existir, de alguns requisitos constitutivos, chamados condições da ação”. No mesmo sentido, o entendimento de Vicente Greco Filho (2013, p. 98) ao afirmar que “o direito de ação, porém, está relacionado com uma relação de direito material, sendo conexo a

ela, mediante vínculos denominados condições da ação”. Dessa forma, a essência da teoria das condições da ação tem por base a compreensão de que o processo evolui a partir de um caso concreto, devendo ser, portanto, entendido com base neste, e não de forma completamente isolada.

Liebman, em princípio, identificou o direito previsto no art. 5º, inciso XXXV, de nossa Constituição Federal, qual seja o de levar à apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, no entanto, este não é o entendimento de Liebman sobre ação. A constituição garante o direito de provocar o Poder Judiciário, no entanto este direito é ilimitado e incondicionado. O direito à ação, sobre o qual foi desenvolvida a Teoria Eclética, baseia-se no direito ao pronunciamento de mérito (LIEBMAN, 1985, p. 151). Em concordância com o processualista italiano tem-se o juízo feito por Vicente Greco Filho:

O direito de ação é dividido em dois planos: o plano do direito constitucional e o plano processual, tendo o primeiro um maior grau de generalidade. Sob esse aspecto, o direito de ação é amplo, genérico e incondicionado, salvo as restrições constantes da própria Constituição Federal. Sua definição encontra-se no já referido artigo 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Já o chamado direito processual de ação não é incondicionado e genérico, mas conexo a uma pretensão, com certos liames com ela. O direito de ação não existe para satisfazer a si mesmo, mas para fazer atuar toda a ordem jurídica, de modo que o seu exercício é condicionado a determinados requisitos, ligados à pretensão, chamados condições da ação. (2013, p. 100):

Dessa forma a ação processual, conseqüentemente, seria uma ampliação do conceito de direito constitucional para requerer a tutela jurisdicional, consistente no direito estatal de manifestar-se acerca da procedência ou não do pedido formulado pelo autor. Observa-se que, assim como a sentença de mérito que concede a tutela jurisdicional solicitada, a que a denega, também, supre completamente o direito de ação, sendo que a procedência do pedido lhe é indiferente.

Apesar disso, a ação processual não usufrui do mesmo status de incondicional concedido ao direito constitucional de agir, razão pela qual Liebman o compreendia como um direito condicionado e limitado.

Ora, Liebman compreende que tal direito pertence ao Estado, e não à contraparte na relação jurídica material. Esse entendimento já era defendido, na segunda metade do século XIX, por Theodor Muther que sustentava que o direito de

ação se destinava primeiramente ao Estado-juiz. Apesar de reconhecer a natureza de direito subjetivo público à ação processual, Liebman entende que o Estado não está vinculado à prestação jurisdicional, sob a justificativa de que o ente estatal também possui interesse na resolução do conflito que lhe é trazido à análise (LIEBMAN, 1985, p. 152). Assim, defende Liebman que mesmo que o particular tenha direito à manifestação do Poder Judiciário não é possível visualizar o correspondente dever do Estado-juiz, devido o interesse deste na resolução pacífica das disputas entre os indivíduos.

No que se refere à estrutura da ação processual, a Teoria Eclética não trouxe grandes inovações no meio científico, limitou-se a assimilar as teses que eram adotadas na doutrina processualista desde o início do século XX. De acordo com Liebman (1985, p. 151), a ação é formada: 1) pelas partes que integram a lide; 2) pelo pedido referente à tutela jurídica requerida ao Judiciário para que se atenda as necessidades do direito material alegado pelo autor; 3) pela causa de pedir que é constituída pelo conjunto de situações fáticas e jurídicas que baseiam as argumentações da parte que ajuizou a demanda e justifica a titularidade do direito que afirma possuir. Reconhece-se, na ciência processual, a divisão da causa de pedir em duas materiais (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2014, p.283): a remota, relacionada à relação jurídica existente entre as partes no processo e a próxima que se refere as circunstâncias que apontam a violação ou ameaça ao direito do autor. Sendo afirmado por Vicente Greco Filho (2013, p. 116) que “são elementos identificadores da ação: as partes, o pedido e a causa de pedir. (...) A causa de pedir próxima são os fundamentos jurídicos que justificam o pedido, e a causa de pedir remota são os fatos constitutivos”.

Neste diapasão, observa-se que a corrente dogmática inaugurada por Enrico Liebman tem como ponto central as condições da ação, que serão abordadas no próximo tópico.

4 CONDIÇÕES DA AÇÃO

Sabe-se que a relação existente entre o mérito e as condições da ação consiste no fato de que para a efetiva análise do mérito é necessário que ocorra o saneamento das condições da ação, bem como que diante da ausência de qualquer

uma delas o juiz não adentra no mérito da causa e proferi uma sentença meramente terminativa de extinção do processo sem análise do mérito.

Dessa forma, em um primeiro momento, a Teoria Eclética se apresenta como sendo uma doutrina completamente abstrata do direito de ação, cuja existência não se vincula a um pronunciamento de mérito favorável que admita o direito material sustentado pelo autor. Entretanto, é por meio das condições da ação que Liebman se distancia das tradicionais correntes abstratas e se aproxima do pensamento concretista. O direito de ação, em sua construção científica, não emana somente da capacidade jurídica, deixando de se relacionar com o plano material. Conforme afirma Fredie Didier Junior: “Somente o exercício do direito de ação pode ser condicionado (a demanda), jamais o direito de ação, constitucionalmente garantido e decorrente do direito fundamental à inafastabilidade (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 198).” Assim, a existência da ação está submetida à necessidade de suprir os requisitos constitutivos que devem ser observados na esfera do Direito Substancial, sendo que estes requisitos são denominados de condições da ação (LIEBMAN, 1985, p. 162).

A Teoria Eclética permite uma aproximação entre os planos processual e material, como bem destaca o professor Luiz Guilherme Marinoni ao afirmar que na elaboração das condições:

Liebman tentou se colocar na metade do caminho daqueles que, de um lado, entendem que a ação depende do efetivo reconhecimento do direito material, e daqueles outros que sustentam que a ação é um direito de agir totalmente abstrato, decorrente da mera capacidade jurídica. Ou seja, a ação não depende de uma sentença favorável, mas requer a presença das condições da ação. (2009, p. 172 e 173).

Mesmo que não se filie completamente ao concretismo (defendido, entre outros, por Adolf Wach e Giuseppe Chiovenda), Liebman conecta a existência da ação ao acolhimento das condições. Dessa forma, aquele que ajuíza uma demanda perante o Poder Judiciário sem satisfazer as condições impostas por Liebman encontra-se carente de ação, sendo considerado que a ação processual sequer existiu.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a elaboração das condições da ação objetivam proporcionar celeridade ao processo, evitando o prosseguimento de demandas judiciais inúteis. Conforme destacado a seguir:

Razões de ordem ética ou econômica legitimam certas limitações impostas pela lei ao direito ao provimento de mérito. Quando se diz que todos têm direito ao pronunciamento dos juízes sobre suas pretensões, esse todos não significa que qualquer pessoa o tenha, em qualquer circunstância (Liebman). A tendência à universalização da tutela jurisdicional é refreada pela legítima conveniência de impedir a realização de processos sem a mínima condição de produzir algum resultado útil ou predestinados a resultados que contrariem regras fundamentais da Constituição ou da própria lei. (...) Dai os requisitos do interesse de agir, caracterizado pela utilidade do provimento jurisdicional postulado ou a postular; da legitimatio ad causam, sem a qual o provimento se endereçaria a pessoas que não são titulares dos interesses em conflito e por isso seria também inútil; e da possibilidade jurídica da demanda, que é a compatibilidade, em tese, entre esta e a ordem jurídica nacional como um todo. Presentes todas essas condições da ação, diz-se que o sujeito tem direito de ação – e consequentemente só o terão aqueles que se encontrarem amparados por elas. Carece de ação quem não esteja amparado por esses requisitos, ainda que apenas um deles lhe falte. (2009, p. 305).

Assim, quando as demandas são colocadas à apreciação do Judiciário o Estado-juiz determina sua extinção e declara que a parte autora é carecedora de ação por não atender aos requisitos necessários para a propositura da ação. Em contrapartida, Fredie Didier Júnior afirma ser muito difícil diferenciar aquilo que é mérito daquilo que seja simples condição da ação, e dessa forma, é difícil defender que a análise das mencionadas condições da ação não é uma análise do mérito. Quando o magistrado profere uma decisão de reconhecimento do não cumprimento das condições da ação está, na verdade, realizando um julgamento antecipado da lide, tornando o processo mais célere, bem como, evitando a propositura de recursos no Judiciário. Nesse sentido, vale transcrever seu entendimento:

Na verdade, a falta de condições de ação revela, quase sempre, situações de improcedência macroscópica, que justificariam, inclusive, o julgamento antecipado da lide; “hipóteses evidentes de improcedência do pedido, em que a solução para o caso independe de maiores aprofundamentos, haja vista a obviedade da solução da controvérsia”. O magistrado chega à solução de improcedência do pedido sem a necessidade de maiores considerações, nem de mais prolongada instrução probatória. (2010, p.199).

Para Liebman jurisdição, ação e processo são conceituações que estão associadas entre si de forma que um não existe sem o outro, assim, é impossível que haja jurisdição, e consequentemente, processo sem ação. Diante do exposto, verifica-se que a ausência das condições da ação ocasiona a inexistência desta; logo sendo a ação inexistente não há que se falar em jurisdição e processo. Nota-se

que na Teoria Eclética, a decisão que declara a carência de ação, conseqüentemente, não possui natureza jurisdicional e nem ocorre no âmbito de um processo. Para Liebman a jurisdição somente ocorre na sentença que decide o mérito da causa (MARINONI, 2009, p. 173) visto que segundo a Teoria Eclética para a existência da ação é necessário a presença de todas as suas condições e, conseqüentemente, só há jurisdição quando há ação. Porém não ficou definido, de forma clara, o caráter das atividades judiciais que a precedem.

A verificação do saneamento das condições da ação, por parte do julgador, é um dos temas mais mal explicados da Teoria Eclética. Visto que, nos ensinamentos de Liebman, as citadas condições poderiam ser avaliadas pelo juiz a qualquer momento, e não necessariamente em uma análise preliminar, de cognição superficial, em face das alegações do autor. E ainda, Liebman sustenta que as condições da ação devem ser analisadas em conformidade com a realidade dos fatos, exigindo, de acordo com o caso apresentado uma instrução probatória. Apesar de inicialmente esta concepção parecer inofensiva, ela possibilita a ocorrência de conclusões absurdas, que desafiam toda a lógica do sistema jurídico.

Na formulação original da Teoria Eclética, Liebman estabeleceu que as condições da ação se dividem em legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. Contudo, com a permissão legal para a realização do divórcio no Direito Italiano (exemplo adotado por Liebman para ilustrar a impossibilidade jurídica do pedido) o processualista optou por extinguir a possibilidade jurídica como categoria autônoma e incluí-la no conceito de interesse. Porém, o Código de Processo Civil de 1973, adotou as três condições, definindo que a falta de uma delas ocasiona a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme a previsto no artigo 267, VI, motivo pelo qual serão abordados cada uma das condições no próximo tópico.

4.1 Legitimidade das partes

A legitimidade das partes, também conhecida como legitimação para agir, ou ainda, como legitimidade ad causam, regula o poder de demandar de um determinado indivíduo sobre um objeto. Assim, fica definido que as pessoas somente devem propor uma ação que seja relativa a seus direitos e, dessa forma,

tornam-se os sujeitos da relação jurídica material levada à apreciação do Judiciário (Greco Filho, 2013, p. 101). Alguns doutrinadores afirmam que o autor é o titular do interesse que possui em relação ao réu, devendo a sua legitimidade para agir ser correspondente à legitimidade do requerido para contradizê-lo. Conseqüentemente, tem-se a legitimação ativa (autor) correspondente ao titular do interesse afirmado na pretensão e a legitimação passiva (réu) que se refere ao interesse que se opõe ao afirmado na pretensão. No mesmo sentido é o entendimento de Antônio Carlos Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 282) ao sustentarem que:

(...) temos a regra que o Código de Processo Civil enuncia expressamente no art. 6º: “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Assim, em princípio, é titular de ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (legitimidade ativa), podendo ser demandado apenas aquele que seja titular da obrigação correspondente (legitimidade passiva). (2010, p.282).

Do supracitado artigo 6º, do CPC extrai-se, também, que a perfeita identidade entre as partes na relação jurídica de direito material e processual não é absoluta, visto que, o ordenamento jurídico permite que, em determinadas situações, os sujeitos da ação não sejam aqueles envolvidos na relação substancial. Assim, de forma extraordinária, uma pessoa ou entidade tem legitimidade para defender, em nome próprio, direito pertencente a outrem.

Assim, percebe-se que a legitimidade das partes se baseia na lógica de que é essencial tomar conhecimento se as pessoas para as quais o pronunciamento jurisdicional produzirá seus efeitos, de fato são aquelas que integram a situação fático-jurídica descrita pelo autor na causa de pedir. Referida exigência é de suma importância para evitar-se que uma sentença seja favorável a autor não legitimado, garantindo a este um direito que não lhe pertence, bem como evitar que a decisão judicial condene um réu sem legitimidade passiva. Assim, a legitimidade ad causam no entendimento de Liebman é a “pertinência subjetiva da ação” (LIEBMAN, 1985, p. 159). Diante da explanação sobre a legitimidade das partes é necessário a abordagem da espécie interesse de agir, que ocorrerá no próximo tópico.

4.2 Interesse de agir

O interesse de agir é conhecido, também, como interesse processual e se concretiza na necessidade da tutela jurisdicional requerida ao Estado-juiz proporcionar alguma vantagem à situação jurídica do autor, que segundo Vicente Greco Filho (2013, p. 106) “(...) é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção da lesão arguida na inicial”.

Para tanto, o interesse de agir obedece ao binômio necessidade/adequação, sendo que o primeiro diz respeito à impossibilidade de adotar métodos desconhecidos da atuação do Estado-juiz para solucionar a circunstância antijurídica alegada pelo autor da demanda. Conforme preleciona Antônio Carlos Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 281) a necessidade de tutela jurisdicional repousa na impossibilidade da contenda ser solucionada por meios que não sejam a intercessão do Estado, podendo ocorrer em situações nas quais a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou ainda, porque a própria legislação exige que determinados direitos sejam exercidos mediante prévia declaração judicial.

No que tange à adequação esta trata da relação existente entre a situação lastimada pelo autor ao ir a juízo e o provimento jurisdicional por ele requerido, visto que o provimento a ser concedido deve solucionar o mal de que se queixa o autor, sob pena de não ter razão de ser (Antônio Carlos Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, 2010, p. 281).

Deve-se destacar que, o interesse processual tem natureza instrumental se comparado com o direito material para o qual se pede proteção. Dessa forma, o interesse de agir não se confunde com o interesse substancial do autor. Sabe-se que essas espécies de interesse ocorrem em situações jurídicas diferentes, sendo que a primeira incide sobre uma relação de Direito Processual, na qual é requerida uma determinada atuação do Estado-juiz; a segunda recai sobre o plano do Direito Material, sendo este um determinado bem da vida que foi lesionado ou ameaçado de lesão. Compartilha dessa opinião o doutrinador Moacyr Amaral Santos, afirmando ele que:

(...) Há, assim, na ação, como seu objeto, um interesse de direito substancial consistente no bem jurídico, material ou incorpóreo,

pretendido pelo autor. Chamamo-lo de interesse primário. Mas há um interesse outro, que move a ação. É o interesse em obter uma providência jurisdicional quanto àquele interesse. (...) Diz-se, pois, que o interesse de agir é um interesse secundário, instrumental, subsidiário, de natureza processual, consistente no interesse ou necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao interesse substancial contido na pretensão. (2012, p. 204).

Assim, é possível concluir que o “interesse de agir é (...) um interesse (...) secundário e instrumental em relação ao interesse substancial primário” (LIEBMAN, 1985, p. 155, supressões nossas), autônomo em relação ao plano material e tem um objeto diferente daquele do interesse substancial.

Resta ao presente trabalho abordar, no próximo tópico, a terceira espécie das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido.

4.3 Possibilidade jurídica do pedido

A possibilidade jurídica do pedido se refere a uma vedação, por parte do ordenamento jurídico, da tutela jurisdicional solicitada pelo autor. Assim, esta condição da ação não se consolida na existência, no Direito Positivo, de um dispositivo que autorize a concessão de determinada tutela, mas sim na inexistência de uma cláusula que a proíba. Conforme preleciona Vicente Greco Filho: “(...) a possibilidade jurídica do pedido consiste na formulação de pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica como possível, ou seja, que a ordem jurídica brasileira preveja a providência pretendida pelo interessado”. (2013, p. 108).

Na palavra de Antônio Carlos Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2010, p. 280) ao sustentarem que “às vezes determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico (...)”.

A possibilidade jurídica do pedido, segundo entendimento doutrinário, é limitadora porque no estudo de Liebman, acerca dos elementos que constituem a ação, ele deixa claro que tanto o pedido em si, quanto a causa de pedir, podem resultar na impossibilidade jurídica do provimento jurisdicional requisitado, tornando impossível ao Estado-juiz conceder a tutela desejada pelo sujeito ativo na ação. Portanto, o termo “pedido”, apresentado na formulação original de Liebman, deve

ser compreendido de forma extensiva de maneira a abranger, também, a causa de pedir. Essa conclusão é inevitável, visto que um pensamento contrário seria uma afronta aos pilares da condição da ação em estudo.

Liebman descreve seu entendimento sobre a possibilidade jurídica do pedido em seu Manual (LIEBMAN, 1985, p. 161) da seguinte forma: “o terceiro requisito da ação é representado pela admissibilidade em abstrato do provimento pedido, isto é, pelo fato de incluir-se entre aqueles que a autoridade judiciária pode emitir, não sendo expressamente proibido”. Com esta argumentação Liebman confirma que de fato sendo o pedido amparado por uma causa de pedir juridicamente impossível, não poderá a “autoridade judiciária” conceder a tutela jurisdicional solicitada pelo autor.

A Teoria Eclética tem sido alvo de críticas com o questionamento de que na verdade a decisão de carência da ação refere-se a uma decisão de mérito, visto que a pretensão levada a juízo está sendo analisada, e dessa forma, ocasiona uma incoerência entre a exigência das condições da ação e a orientação atual da processualística. Assim, o próximo capítulo aborda a crítica a teoria de Liebman no que tange as condições da ação.

5 UMA VISÃO CRÍTICA ACERCA DA TEORIA ECLÉTICA

Embora tenha sido aceita pela maior parte da doutrina e adotada pelo Código de Processo Civil de 1973, a Teoria Eclética não foi aceita por unanimidade entre os estudiosos da Ciência Processual, sendo alvo de inúmeras críticas. Afirmam os críticos que mesmo que em um primeiro momento a tese seja acolhida ela não escapa a um exame mais criterioso e aprofundado, visto que a plena aceitação de suas propostas leva a conclusões que, no mínimo, desafiam a lógica jurídica.

Dentre as críticas acerca da teoria está a questão interna na apresentação de Liebman, visto que se baseia na defesa de uma ideia que discorda do que é afirmado pelo próprio autor. Ora, o processualista italiano assevera que a ação processual refere-se a um direito subjetivo público, o qual se dirige ao Estado, e logo após diz que este último não se encontra vinculado a tal direito.

A problemática consiste no fato de que o direito subjetivo, por sua própria constituição ontológica, se baseia na exigência de uma prestação ou abstenção.

Assim, quando tratar-se de um direito que não requer que seu titular exija a prestação ou abstenção da parte contrária não diz respeito a um direito subjetivo. Sabe-se que é contrário a Teoria Geral do Direito a ideia de um direito subjetivo que não impõe ao outro sujeito da relação jurídica um dever a ser por ele cumprido. Nota-se que seria internamente coerente se a tese de Liebman defendesse que o direito de ação possui natureza *sui generis*, dirigindo-se ao Estado sem vinculá-lo. Todavia, é incoerente a afirmação de que a ação processual versa sobre um direito subjetivo no qual seu destinatário não está a ele obrigado.

E mais, percebe-se que é complicado apoiar o entendimento de que depois, de provocado, o Judiciário não está vinculado à prestação jurisdicional sob a alegação de que o Estado-juiz também possui direto interesse na pacificação social. Nesse sentido, já se manifestou o doutrinador Moacyr Amaral Santos (2012, p. 192): “Realmente, o Estado é interessado no exercício da função provocada, mas isso não colide com o dever de exercê-la”.

Em defesa de Liebman, alguns doutrinadores afirmam que caso o Estado se vincule ao direito de ação, quando tratar-se de ação penal pública ocorrerá o direito do Estado contra o próprio Estado. Ora, nota-se que tal entendimento não merece prosperar visto que o Estado-juiz é um ente não personificado, sobre o qual se direciona o direito de ação, conforme preconiza os doutrinadores Didier Júnior; Gomes Júnior; Wambier (2007, p. 560): "por "tutela jurisdicional" entendemos a atividade praticada pelo Estado-juiz que consiste em receber e responder os pedidos formulados pelas partes em um dado processo, proferindo decisão a seu respeito". Bem como assevera Vicente Greco Filho (2013, p. 63) que "por mais complexa que seja a relação jurídica e a norma legal que a define, é obrigado o juiz a apreciar o pedido, dizendo de sua procedência ou improcedência (...)". Quanto ao Ministério Público este não integra a estrutura do Poder Judiciário e na ação penal pública ele é o titular desta.

Os críticos asseveram que outro ponto nebuloso apresentado pela crítica da Teoria Eclética trata da natureza jurídica da decisão judicial que reconhece a carência de ação. Liebman acredita que a jurisdição somente é exercida na sentença que analisa o mérito da causa, julgando-a procedente ou improcedente. Assim, não ocorre jurisdição quando declarada a carência da ação, e conseqüentemente, esta não foi proferida no âmbito de um processo.

Dessa forma, acredita-se que mesmo com a provocação do Judiciário não é possível afirmar que a parte ativa exerceu o direito de ação, sendo que foi declarada a ausência das condições da ação, e conseqüentemente, também não ocorreu a jurisdição. Ora, Liebman defende que só é jurisdicional a sentença que analisa o mérito da causa, assim, tais atividades não se desenvolveram em um processo. Os críticos asseveram que diante dessa situação torna-se difícil esclarecer qual é a natureza jurídica do ato praticado sem realizar uma reforma completa da Teoria Geral do Processo.

A Teoria Eclética de Liebman não apresenta respostas sobre como a atividade estatal é exercida na verificação das condições da ação, visto que esta não é jurisdição, bem como não traz esclarecimentos sobre o que provoca a atuação do Estado-juiz quando da carência da ação, a qual certifica que sequer existiu a ação. E ainda, não se tem uma denominação para o conjunto de atos que resultaram a sentença terminativa que declara o ajuizador da demanda carente de ação, pois processo não pode ser. Ora, a ausência de esclarecimentos por parte de Liebman leva a dedução de que não há resposta aceitável para esses questionamentos.

Assim, tem sido afirmado por alguns críticos que a percepção de que não há processo, ação e jurisdição em casos de carência de ação é aceitável no sistema da Teoria Eclética, porém, esse entendimento é inadmissível mediante as determinações da Ciência Processual.

Ademais existe uma controvérsia na Teoria Eclética no que se refere à profundidade da cognição judicial adotada pelo magistrado ao verificar a incidência das condições da ação. Segundo Liebman, estas devem ser conferidas pelo juiz em face do conjunto fático-probatório, e não somente diante das alegações do autor, permitindo concluir que mesmo depois de encerrada a fase de instrução e produção de provas o ajuizador da demanda pode ser declarado carente de ação. Diante desta situação o princípio da economia processual, que norteia as condições da ação, perde o sentido.

Como solução da incoerência que se formou nos ensinamentos de Liebman a doutrina nacional elaborou a chamada Teoria da Asserção que, segundo Elpídio Donizetti (2014, p.59 e 60) sustenta que as condições da ação devem ser conferidas em face do que o autor afirmou na petição inicial – e não a partir do que restou provado nos autos, como defendia Liebman. Essa corrente dogmática ganhou

grande apoio no meio científico e nos pretórios pátrios, que a adotam plenamente. E mais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que aplica-se a teoria da asserção em relação as condições da ação³

Conforme Vicente Greco Filho (2013, p. 113) "no plano prático, a consequência processual da decretação da carência da ação é de que a demanda pode ser, posteriormente, repetida ou renovada", pois de acordo com o artigo 268, do CPC a "extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação" – nota-se que tanto o supracitado entendimento quanto o dispositivo não acompanham a lógica da legislação processual. Ora, a base teórica das condições da ação de Liebman é promover a economia processual a fim de evitar que as ações que não apresentam a probabilidade de êxito não tomem tempo e recursos do Estado-juiz. Assim, o legislador brasileiro estabeleceu uma forma peculiar de promover a celeridade ao permitir que o autor considerado carente de ação por decisão judicial, ajuíze a mesma demanda – partes, pedido e causa de pedir idênticos – quantas vezes desejar, tal medida demonstra uma incoerência com a proposta de Liebman acerca da carência da ação.

Consequentemente, alguns doutrinadores entendem que adotar a Teoria Eclética analisando as condições da ação em face das provas produzidas permite concluir que nunca seria produzida coisa julgada material nas decisões que julgam o pedido do autor improcedente. Devido ao fato das condições da ação – exigidas por Liebman – se referirem ao mérito da causa, assim, se o magistrado negar a tutela jurisdicional diante da falta de uma das condições da ação, mais precisamente na impossibilidade jurídica do pedido, seu pronunciamento não produziria coisa julgada material. Imperando, dessa forma, o caos jurídico visto que a união da criatividade do legislador pátrio e as incoerências presentes em uma teoria eivada de falhas poderia ocasionar a destruição de todo o sistema jurídico brasileiro. Dessa forma, a melhor solução para a problemática que surgiu na prática processual foi a Teoria da Asserção.

Entretanto, no meio científico a Teoria da Asserção não foi capaz de resolver as falhas estabelecidas pela Teoria Eclética. Segundo alguns doutrinadores não há diferença ontológica entre a manifestação judicial que declara a ausência das

³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp. 595. 188/RS. T4. Min. Antônio Carlos Ferreira. j. 22/11/2011

condições da ação e a que julga improcedente o pedido do autor. No entendimento de Fredie Didier Júnior, que expressa:

Se o objeto litigioso do processo se compõe da relação jurídica substancial deduzida; se esta relação jurídica tem por elementos os sujeitos, o objeto e o fato jurídico; se o objeto da relação jurídica se processualiza com o pedido, que é o efeito jurídico pretendido que se retira do fato jurídico alegado; se a legitimidade ad causam, ao menos no âmbito da tutela individual, se constata a partir da relação jurídica material; se a possibilidade jurídica a ser investigada é a do pedido, que para muitos é o próprio mérito da causa; fica difícil, então, defender que a análise das mencionadas condições da ação não é uma análise do mérito (...). (2010, p. 199).

Para a doutrina declarar a carência de ação seria o mesmo que afirmar que a parte ativa no processo não é titular de uma pretensão material juridicamente protegida, capaz de ser resguardada pela proteção do Estado-juiz. Assim, a constatação da ilegitimidade ativa do autor, na relação jurídica material deduzida em juízo, seria o mesmo que afirmar que naquele caso em específico ele não tem direito substancial a ser tutelado, o que se estende à impossibilidade jurídica do pedido ou a falta de interesse processual.

Assim, a problemática da análise das condições da ação se relaciona com o mérito da causa, visto que de acordo com a Teoria Geral do Processo o provimento judicial que reconhece a inexistência de direito que reclame tutela jurisdicional é decisivo do mérito.

Dessa forma, já é pacífico entre alguns doutrinadores a compreensão de que é difícil estabelecer a diferença existente entre as condições da ação e o mérito da causa, bem como é impossível estabelecer essa diferenciação na Teoria Eclética de Liebman quando há a exigência da efetiva prova das condições, resultando dessa forma na resolução da lide. A Teoria da Asserção permite definir a diferença existente entre as condições da ação e o mérito da demanda ao afirmar que as condições são fornecidas pelo plano material conferido perante as afirmativas do autor, enquanto o mérito se refere ao conjunto dos mesmos dados, os quais são analisados por meio das provas produzidas. Tornando difícil diferenciar condições e mérito com o uso de um critério tão frágil como o apresentado por Liebman, e mais, se o que foi alegado pelo autor – referente às condições da ação – for comprovado posteriormente ter-se-ia a transformação das condições em mérito após a instrução probatória. Em contrapartida, caso o autor não seja capaz de comprovar o que alegou as condições

da ação se conservariam em um estado potencial, abstrato, fundadas em falsas afirmações do ajuizador da demanda, ocasionando uma confusão jurídica.

Para alguns, como Didier Junior, a melhor solução para essa problemática seria extinguir as condições como categoria processual autônoma, eliminando-as do ordenamento pátrio. Esse entendimento ganha força no fato de que as condições da ação se referem a conceitos pertencentes ao Direito Material. Assim, é no plano substancial que se expõe os titulares da relação jurídica, que se constata se o direito material alegado pelo autor é passível de ser tutelado pelo Estado-juiz, bem como que se verifica a possibilidade de o provimento jurisdicional permitir que o ajuizador seja levado a uma posição jurídica mais vantajosa que a anterior. Deveras, todas essas informações não pertencem à esfera processual, mas sim à material – e é em face desta que eles adquirem sentido; seriam, portanto, questões de mérito.

Diante do exposto, observa-se a necessidade de solucionar a problemática que surgiu com a adoção da Teoria Eclética pelo Código de Processo Civil de 1973. Como defende Liebman uma possível solução seria considerar que a possibilidade jurídica seja examinada na seara do interesse, dessa forma, estaria mantida a coerência do sistema.

Ainda com base na discussão acerca da carência da ação ser, na verdade, uma decisão do mérito da questão trazida a juízo será realizado no próximo capítulo uma análise do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015 que retirou a possibilidade jurídica do pedido do rol das condições da ação.

6 ESTUDO SOBRE A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO

O atual Código de Processo Civil, Lei nº 5.896/1973, adotou a Teoria Eclética da ação, que defende que o direito de ação é abstrato, desvinculando do direito material e do resultado obtido ao final do processo, permitindo um provimento jurisdicional sobre o mérito, sendo julgado procedente ou improcedente, aos interesses do autor.

Assim, é possível afirmar que o direito de ação não é incondicionado, cabendo à parte ativa, ao apresentar sua pretensão, atender aos requisitos das condições da ação para ter o mérito da ação analisado pelo órgão jurisdicional, para

então ser proferido um provimento de mérito.

Acontece que atualmente tem ocorrido uma releitura das condições da ação, que permite compreendê-las não mais como requisitos necessários para a existência do direito de ação e sim como requisitos para o exercício legítimo deste direito, visto que, este existiria mesmo que as condições da ação estejam ausentes, sendo prolatada uma sentença terminativa (extinção sem resolução do mérito).

Vale lembrar que, Liebman alterou seu entendimento e passou a considerar que a possibilidade jurídica do pedido não seria uma condição da ação autônoma, pelo contrário, estaria inclusa no interesse de agir. Nesse sentido, destaca Vicente Greco Filho:

Aliás, Liebman, na última edição do *Manuale di diritto processuale civile*, não mais enumera a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação, ampliando, pois, o conceito de interesse processual, especialmente na forma de interesse adequação, considerando como de falta de interesse aquelas hipóteses em que a outra parte da doutrina classifica como de falta de possibilidade jurídica do pedido. (2013, p.112).

Alexandre Freitas Câmara afirma que:

É comum encontrar em sede doutrinária a enumeração de três condições da ação, frequentemente designadas pelas denominações legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica. A existência desta última como requisito autônomo, porém, é discutível, sendo certo que o próprio Liebman renegou sua inclusão entre as “condições da ação”. (2014, p. 148).

Contudo, o atual Código de Processo Civil permaneceu com o entendimento de que a possibilidade jurídica do pedido deve ser considerada uma condição da ação autônoma. Sendo que a falta dessa impede a análise do mérito da ação posta em juízo, ocasionando sua extinção nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que prevê: “Extingue-se o processo, sem resolução do mérito: quando não ocorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”.

Em verdade, mesmo que a possibilidade jurídica do pedido figure como uma autônoma condição da ação é difícil diferenciá-la do interesse de agir (interesse-utilidade), visto que a proibição legal de determinado pedido permite concluir que não há interesse processual devido ao fato de que garantir qualquer provimento,

nesta situação, seria inútil, impedindo a celeridade processual.

Diante do exposto, observa-se que a possibilidade jurídica do pedido não atende à função de condição da ação podendo ser integrada na análise do mérito. Contudo, os artigos 267 e 295, do CPC determinam que a possibilidade jurídica do pedido seja considerada uma das condições da ação. Conforme transcrito a seguir:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I – quando o juiz indeferir a petição inicial;

(...)

VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

(...)

§ 3º. O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas do retardamento.

(...)

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I – quando for inepta;

(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

(...)

III – o pedido for juridicamente impossível;

(...) (BRAZIL, 2006).

É em torno dos supracitados dispositivos que gira a polêmica: a possibilidade jurídica do pedido é uma condição da ação ou sua análise está vinculada a análise do mérito? Para análise dessa polêmica deve ser examinado como a doutrina e as jurisprudências brasileiras lidam com essa problemática. _

Na doutrina tem-se o entendimento de Cintra, Grinover e Dinamarco sobre a possibilidade jurídica do pedido:

Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. (1992, p. 217).

Esta definição não permitiu a descoberta de uma solução para o problema, visto que são vários os pontos de divergência e destes tem se o alcance da possibilidade jurídica do pedido. Afirma Humberto Theodoro Júnior que:

Predomina na doutrina o exame da possibilidade jurídica sob o

ângulo de adequação do pedido ao direito material a que eventualmente correspondesse a pretensão do autor. Juridicamente impossível seria, assim, o pedido que não encontrasse amparo no direito material positivo. (2004, p.53)

Parte da doutrina entende que a possibilidade jurídica do pedido não diz respeito ao exame prévio do mérito e sim é parte integrante do pedido, dessa forma, quando é realizada a atividade cognitiva, é prolatado um julgamento que pode favorecer ou não a parte ativa na ação.

Donaldo Armelin também entende que a possibilidade jurídica do pedido integra o mérito, sendo problema de acolhimento ou rejeição da demanda. (ARMELIN, DONALDO; 1979, p.53). E mais, o doutrinador Vicente Greco Filho entende que:

(...) a rejeição da ação por falta de possibilidade jurídica deve limitar-se às hipóteses claramente vedadas, não sendo o caso de se impedir a ação quando o fundamento for injurídico, pois, se o direito não protege determinado interesse, isto significa que a ação deve ser julgada improcedente e não o autor carecedor da ação. (2013, p. 111).

Alguns autores compreendem que a possibilidade jurídica do pedido integra o direito processual. Essa posição é defendida, entre outros, por Humberto Theodoro Júnior, conforme transcrito a seguir:

Com efeito, o pedido que o autor formula ao propor a ação é dúplice: 1º, o pedido imediato, contra o Estado, que se refere à tutela jurisdicional; e 2º, o pedido mediato, contra o réu, que se refere à providência do direito material. A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor (2004, p. 54).

Dessa forma, a impossibilidade jurídica do pedido resulta em coisa julgada formal, sendo, de fato, uma condição da ação, contudo, alguns doutrinadores defendem que a possibilidade jurídica do pedido não se refere a uma condição da ação autônoma, sendo confundida com o interesse de agir, na defesa desse entendimento tem-se Alexandre Freitas Câmara que afirma:

O terceiro e último dos requisitos do provimento final é a possibilidade jurídica. Como já afirmado, não parece ser esta uma "condição da ação" autônoma, uma vez que aquele que vai a juízo em busca de algo juridicamente impossível não pode esperar nenhuma utilidade do provimento pleiteado, razão pela qual faltaria interesse de agir. (2014,

p. 152).

Alguns pontos históricos que servem de base para o posicionamento de Alexandre Freitas Câmara são encontrados na fala de Cláudio de Oliveira Colnago que afirma que, Liebman, o formulador da teoria eclética da ação que orienta nosso ordenamento jurídico:

considerava pedido possível como aquele pleito sobre o qual o juiz poderia emitir um julgamento meritório, uma vez que permitido pelo mesmo ordenamento que o investe na função de órgão jurisdicional. Dava ele os seguintes exemplos de pedidos juridicamente impossíveis: divórcio dos cônjuges, prisão por dívidas, anulação de ato administrativo . Entretanto, em 1973, quando da 3.^a edição de seu Manuale, Liebman excluiu a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação. Tal se deve à superveniência, na Itália, de lei que autorizava o divórcio. O mestre italiano, então, passou a considerar todas as outras hipóteses de provimento jurisdicional vedado pela lei como ausência de interesse processual . (COLNAGO, 2004).

A abrangência do instituto tem sido alvo de muita discussão entre os defensores da possibilidade jurídica do pedido como uma condição da ação. Para alguns autores a possibilidade jurídica do pedido se refere ao pedido, para outros deve ser considerada de forma extremamente ampla, abarcando não somente o pedido, mas também outros elementos identificadores da ação, como a causa de pedir e as partes.

Alguns doutrinadores opinam pela exclusão da referida condição da ação do ordenamento jurídico, sustentando inclusive que seja realizada a reformulação do Código de Processo Civil passando a impossibilidade jurídica do pedido a fazer parte do rol das causas de extinção do processo com julgamento do mérito.

Acerca das divergências doutrinárias aqui tratadas é cabível meditar nos pronunciamentos jurisprudenciais. O STJ já se pronunciou sobre o tema. Nesse sentido, é o seguinte aresto:

SENTENÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. COISA JULGADA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Não produz coisa julgada material sentença que indefere liminarmente a petição inicial, por impossibilidade jurídica do pedido, inda que fundamentada em suposta inexistência do direito material.
2. A coisa julgada formal não impede novo ajuizamento da ação, exceto no caso do Art. 267, V, do CPC (Art. 268, caput, CPC). (REsp 1006091/SP; 3^a Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, d. j. 17/03/2008, d. p. 13/05/2008).

Como se verifica a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a possibilidade jurídica do pedido refere-se ao processo e não ao direito material, assim, reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido ocasiona a coisa julgada formal, não admitindo o status e respectivas consequências de coisa julgada material. No mesmo sentido é o entendimento proferido na ementa do acórdão abaixo:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CPC, ARTS. 267, VI, E 268 - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - COISA JULGADA FORMAL - AJUIZAMENTO DE NOVA AÇÃO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA EG. CORTE ESPECIAL.

- A eg. Corte Especial firmou o entendimento no sentido de que a extinção do processo por falta de condição da ação não é passível de formar coisa julgada material, mas apenas formal, pelo que possível o ajuizamento de nova ação, desde que suprida a irregularidade da anterior.

- Esse entendimento, todavia, não aproveita ao caso concreto, dado o objeto do recurso: instalação de CPI no âmbito da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte, objetivando investigar a gestão 1999-2002 do governo estadual, assim como o término do mandato dos deputados estaduais então recorrentes.

- Recurso ordinário prejudicado ante a superveniente perda de objeto. (RMS 14752 / RN; 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, d. j. 02/02/2006, d. p. 29/03/2006).

Fica claro que o Superior Tribunal de Justiça adere ao pensamento de que reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido causa somente a coisa julgada formal, e conseqüentemente, não tem condições de gerar a coisa julgada material.

A contenda acerca da possibilidade jurídica do pedido em nossa jurisprudência proporcionou avanços na legislação material brasileira, por exigir uma análise sistemática de nosso ordenamento jurídico. Acerca da matéria, convém citar o posicionamento mais recente do Superior Tribunal de Justiça no que se refere à possibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de união homoafetiva.

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OFENSA NÃO CARACTERIZADA AO ARTIGO 132, DO CPC. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO.

1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, se a magistrada que presidiu a colheita antecipada das provas estava em gozo de férias, quando da prolação da sentença, máxime porque

diferentes os pedidos contidos nas ações principal e cautelar.

2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta.

3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito.

4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu.

5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada.

6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador.

5. Recurso especial conhecido e provido. (REsp. 820.475/RJ. 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, d. j. 02/09/2008, d. p. 06/10/2008 Dje, RDTJRJ vol. 77 p. 97).

Nota-se pelo exposto, que é necessário solucionar a problemática que surgiu em torno da possibilidade jurídica do pedido, enquanto condição da ação, e é com este intuito que o legislador trouxe alteração significativa sobre o tema quando da edição da Lei nº 13.105 de março de 2015.

Assim, o Novo Código de Processo Civil excluiu a possibilidade jurídica do pedido do elenco das condições da ação sendo expresso em seus dispositivos:

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

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

I- indeferir a petição inicial;

VI- verificar ausência de legitimidade ou interesse processual

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

II- a parte for manifestamente ilegítima

III- o autor carecer de interesse processual (BRAZIL, 2006).

Observa-se na Exposição de Motivos do Projeto do Novo Código de Processo Civil que a possibilidade jurídica do pedido passou a compor o mérito da causa conforme expresso pelos juristas responsáveis pela reforma da Lei Processual:

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. (BRAZIL, 2015).

Excluir a possibilidade jurídica do pedido do rol das condições da ação permite depois de constatado que o pedido tem vedação no ordenamento jurídico brasileiro, a prolação de uma sentença de improcedência. Dessa forma, obtém-se uma sentença de mérito que forma uma coisa julgada material e, em consequência, impossibilita a rediscussão da matéria.

Ora, percebe-se que a problemática acerca das condições da ação, em especial a possibilidade jurídica do pedido, continua atribulada na doutrina. Assim como Liebman alguns doutrinadores defendem que a possibilidade jurídica do pedido deve ser incluída dentro do interesse processual.

Observa-se que o novo diploma legal, Lei 13.105/2015, não eliminou a controvérsia não havendo o rompimento com a Teoria de Liebman, dessa forma, a solução adotada mostrou-se artificial e contrária ao sistema por ela mesmo adotado.

Assim, para a manutenção da coerência do sistema diante da não ruptura com a estrutura do mestre italiano, seria necessário o deslocamento da possibilidade jurídica do pedido para o interesse processual, como defendido por Liebman em meados do século passado.

Com esse entendimento, qual seja, que a possibilidade jurídica seria examinada na seara do interesse, estaria mantida a coerência do sistema, continuando a vedação legal da pretensão deduzida em juízo a conduzir a extinção do feito sem exame do mérito.

7 CONCLUSÃO

Como já frisado no trabalho para que o judiciário possa proferir uma decisão de mérito é necessário que ocorra o saneamento das condições da ação, dentre as quais está incluída a possibilidade jurídica do pedido. Assim, na falta de qualquer uma das condições o julgador encontra-se diante de uma carência da ação, havendo a prolação de uma sentença meramente extintiva, não alcançando o mérito do processo.

No que se refere a falta da possibilidade jurídica do pedido, existe divergência doutrinária quanto às consequências de seu reconhecimento, ou seja, a ausência dessa condição implicaria em extinção do feito sem exame de mérito ou implicaria em sentença meritória?

Na análise de tal problemática o presente trabalho apresenta o conceito de pressupostos processuais, condições da ação, mérito e decisão sobre o mérito. Em seguida, apresenta a Teoria Eclética de Liebman, define a função das condições da ação e de cada uma de suas espécies. Bem como, realiza uma crítica à Teoria Eclética de Liebman, findando o trabalho com o estudo da possibilidade jurídica do pedido no processo de conhecimento.

De todo o exposto, no trabalho, nota-se que a questão relativa às condições da ação e especificamente quanto à possibilidade jurídica do pedido, continua tormentosa na doutrina.

A Teoria Eclética de Liebman, ao estabelecer as condições da ação, entre elas, introduziu a categoria autônoma da possibilidade jurídica do pedido, no entanto o próprio mestre reviu seu posicionamento para incluí-la dentro do interesse processual.

Após o exame crítico acerca da possibilidade jurídica do pedido, observa-se que apesar do Código de Processo Civil, Lei nº 5.896/1973, ter adotado a Teoria Eclética de Liebman, ele não solucionou a questão doutrinária que se apresenta palpitante.

Já a modificação trazida pelo Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, também não deu resposta ao problema, pois manteve a falta das condições da ação como causa de extinção do feito sem exame do mérito, limitando-se a transportar a impossibilidade jurídica para a esfera meritória.

O novo diploma legal não eliminou a controvérsia, pois não houve ruptura com a Teoria de Liebman, pois o próprio mestre alterou seu entendimento já na terceira edição de seu Manuale. Sendo que a solução adotada pela Lei 13.105/2015 mostrou-se artificial e contrária ao sistema por ela mesmo adotado.

Assim, para a manutenção da coerência do sistema, já que não houve ruptura com a estrutura do mestre italiano, seria necessário o deslocamento da possibilidade jurídica do pedido para o interesse processual, como defendido por Liebman em meados do século passado.

Com esse entendimento, qual seja, que a possibilidade jurídica seria examinada na seara do interesse, estaria mantida a coerência do sistema, continuando a vedação legal da pretensão deduzida em juízo a conduzir a extinção do feito sem exame do mérito.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ARMELIN, Donaldo. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

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

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil: as relações processuais e a relação ordinária de cognição**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 1998. (v.1).

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. 30. ed. revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. 9 ed. - rev. e atual. - São Paulo: Malheiros, 1992.

BRAZIL, **Código de Processo Civil**/obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais. – 11. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 12^a. ed. Salvador: JusPODIVM, 2010. (v. 1).

COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos. **Carência de ação e coisa julgada: análise da relação direta entre a sentença de carência de ação e o mérito da demanda**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 456, 6 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5758>>. Acesso em: 29/11/2015.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. **Constituição e processo**. Salvador: JusPODIVM, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 2. ed.

São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 1987.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009 (v. 2).

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 18. ed. ver., ampl. e atual. especialmente de acordo com as Leis nº 12.424/2011, 12.431/2011 e Lei nº 12.810/2013 – São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Fábio; SILVA, Ovídio Baptista da. **Teoria geral do processo civil**. 4. ed. ver. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GRECO FILHO, Vicente . **Direito processual civil brasileiro**, volume 1: (Teoria Geral do Processo a auxiliares da justiça). - 23 ed. - São Paulo . Saraiva, 2013.

Hertel, Daniel Roberto. **Técnica processual e tutela jurisdicional: a instrumentalidade substancial das formas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985 (v. 1).

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 (v.1).

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, (v. 1). 29. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen. - São Paulo: Saraiva, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BRAZIL, **Vade Mecum RT / [Equipe RT]**. – 11. Ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CONDIÇÕES DA AÇÃO E MÉRITO: UMA VISÃO CRÍTICA, Flores, Cristina Nunes; *Âmbito Jurídico*, 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8449> – Acessado em: 29.11.2015.

A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E O ANTEPROJETO DO CPC, GALLO, Anderson Henrique; *Jus Navigandi*, 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17380/a-possibilidade-juridica-do-pedido-e-o-anteprojeto-do-cpc>> - Acessado em: 20.11.2015.

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, MENEZES, Rafael; *Processo em Debate*, 2010. Disponível em:

<<http://processoemdebate.com/2010/10/15/novo-codigo-de-processo-civil-a-possibilidade-juridica-do-pedido/>> - Acessado em: 18.11.2015.

EXPOSIÇÃO E ANÁLISE CRÍTICA DA TEORIA ECLÉTICA DE ENRICO LIEBMAN: A NECESSÁRIA RELEITURA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO, MOTTA, Thiago de Lucena, Jus Navigandi, 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23839/exposicao-e-analise-critica-da-teoria-ecletica-de-enrico-liebman-a-necessaria-releitura-das-condicoes-da-acao>> - Acessado em: 25.11.2015.

POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, DE ACORDO COM O PROJETO DE UM NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, RIBEIRO, Flávia Pereira, Jus Brasil, 2011. Disponível em: <<http://flaviaribeiro2.jusbrasil.com.br/artigos/121816436/possibilidade-juridica-do-pedido-de-acordo-com-o-projeto-de-um-novo-codigo-de-processo-civil>> - Acessado em: 28.11.2015.