

10^o

FEPEG FÓRUM

ENSINO • PESQUISA
EXTENSÃO • GESTÃO

RESPONSABILIDADE SOCIAL: INDISSOCIABILIDADE
ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA



ISSN 1806-549 X

Autor(es): CLARA FERREIRA ALKIMIM, CYNARA SILDE MESQUITA VELOSO, MARIA LUÍZA EULÁLIO, VERÔNICA DIAS SOUTO, DENISE CAMILO DO CARMO SOARES, PATRÍCIA VELOSO DURÃES, VERÔNICA OLIVEIRA SOUZA

Análise da ação e condições da ação: Código de Processo Civil de 1973 e o Código de Processo Civil de 2015

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo geral fazer a comparação entre a Ação e as Condições da Ação entre o Código de Processo Civil (CPC) de 1973 e o de 2015. Como objetivo específico pretende-se analisar o conceito de Ação frente a teoria de Liebman e descrever a natureza jurídica da Ação e suas espécies. O direito de ação tem com base o princípio da economia processual e é exercida com base em condições específicas de procedibilidade, que no CPC/1973 referia-se a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual, já no CPC/2015, não há mais a exigência da possibilidade, com isso busca-se a adequação à tendência universal da jurisdição. A metodologia se baseou na técnica bibliográfica e documental com análise do CPC/1973 e do atual de 2015 além de pesquisa em artigos científicos. Toda essa pesquisa resultou na melhor compreensão do processo de conceituação da ação processual bem como no conhecimento e entendimento das condições da ação e o porquê de sua alteração.

Palavras-chave: Ação; Condições da ação; Novo Código de Processo Civil.

Introdução

Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2015), a ação é o direito ao exercício efetivo ou potencial da atividade jurisdicional, sendo que, mediante este a ação provocará a jurisdição a qual é exercida pelo complexo de atos que compõem o processo. Dessa forma, esse instituto caracteriza-se como contrapartida natural da proibição da justiça privada, ou seja, ela impede a autotutela e consolida a jurisdição. Destaca-se que o conceito de ação é matéria muito discutida no âmbito do direito processual civil sendo as teorias concreta, abstrata e eclética resultado do desenvolvimento histórico da ciência jurídica. Essas teorias buscam elucidar a unicidade ou distinção entre o direito material e o direito processual na ação.

Visando o princípio da economia processual, o direito de ação será exercido mediante “condições específicas de procedibilidade” que concederá ou negará a tutela jurisdicional requerida, sendo que na hipótese da negativa, o processo será extinto sem resolução do mérito (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015).

O Código de Processo Civil de 1973(CPC/1973), em seu artigo 267, inciso VI, autorizava a extinção do processo, sem resolução de mérito, quando inexistente qualquer uma das seguintes condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e interesse processual. Já o novo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), não menciona a possibilidade jurídica como hipótese de extinção do processo sem a resolução do mérito, esteja ela relacionada com as condições da ação ou com a causa de indeferimento da petição inicial (DONIZETTI, 2016). Nesse sentido; segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2015), a jurisprudência caminha para a redução dos casos de impossibilidade jurídica do pedido, aderindo à tendência da universalização da jurisdição.

Em vista disso, o presente trabalho almeja estudar a ação e suas condições, examinar suas teorias, sua natureza jurídica, a fim de demonstrar a evolução do ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, visa-se analisar o conceito de ação frente à teoria eclética de Liebman. Para isso, esta pesquisa objetiva traçar um comparativo entre as condições da ação presentes no CPC/1973 e no CPC/2015.

Material e métodos

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, pois, partiu-se de uma análise geral para então se situar em um assunto mais específico. Já o método de procedimento foi o comparativo, traçando um estudo comparativo entre o CPC/1973 e o CPC/2015. E, por último, as técnicas de pesquisa foram bibliográfica e documental com análise dos dois normativos legais supracitados, baseando-se, também, em leitura de livros, artigos e informações de autores competentes no assunto.

Resultados e discussão

Ação: o processo formal

As primeiras teorias sobre a ação a entendiam como uma característica de todo direito e ele, por sua vez, atuaria reagindo às violações, ou seja, seria o próprio direito material em movimento. Esta é a Teoria Imanentista do Direito, idealizada por Savigny, sendo assim chamada porquanto a ação seria indissociável da natureza do direito. Não obstante, esta teoria, consoante Fayet (2013), vincularia o resultado da sentença a um parecer favorável, pois o direito de ação

10^o

FEPEG FÓRUM

ENSINO · PESQUISA
EXTENSÃO · GESTÃO
RESPONSABILIDADE SOCIAL: INDISSOCIABILIDADE
ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA



ISSN 1806-549 X

seria o próprio direito lesado e, dessa forma, não seria possível compreender a ação improcedente e a ação declaratória negativa.

Em vista disso, percebe-se uma evolução desta teoria desvinculando o direito material do direito processual e caracterizando a autonomia da ação. Importante para a construção da Teoria do Direito Autônomo foram as reflexões de Windscheid e Muther que diferenciaram a violação ao direito e a ação, sendo esta oponível ao Estado e ao devedor, o que ratifica a existência do direito à tutela jurídica e do direito de o Estado eliminar a lesão. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2015)

Após isso, surgiram outras correntes sobre o direito autônomo, sendo as principais: teoria do direito concreto à tutela jurídica e a teoria do direito abstrato de agir. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2015)

A teoria concreta da ação foi criada na Alemanha, por Wach, defendendo uma sentença favorável e que o direito de ação é contra o Estado, sendo ao mesmo tempo um direito contra o adversário onde estão sob o julgo do Estado e sofreram os seus efeitos jurídicos. Essa teoria defende que o direito de ação só existe se o direito material existir condicionando a existência do primeiro à existência do segundo. Reconhece-se a autonomia do direito de ação, mas não a sua independência, considerando que o direito de ação dependeria do direito material ou seja, ação é um direito existente nos casos concretos em que existisse o direito subjetivo. (NUNES, 2016)

Por sua vez, a teoria do direito abstrato da ação é consequência das teorias criadas por Degenkolb e Plósz. Defende a independência entre o direito material e o direito processual. Ademais, afirma que há autonomia do direito material em relação ao direito de ação, podendo um existir sem o outro. Para quem defende essa teoria não existe nenhum pré-requisito para ser cumprido para a sua existência. Nessa concepção, não existem condições para o exercício da ação, muito menos quando tais condições só podem ser analisadas à luz do direito material, que para a teoria abstrata é absolutamente irrelevante para fins de existência do direito de ação. (NUNES, 2016)

Teoria Eclética de Liebman e Condições da ação

A teoria eclética de Liebman está dentre as clássicas que buscam explicar o conceito de ação. Consoante as ideias desse processualista, a ação não estaria vinculada a uma sentença favorável do juiz, como defendia a teoria concreta da ação, mas também não estaria totalmente desvinculada do direito material, como preceituava a teoria abstrata. E sim, poderia ser entendida como o direito a uma sentença de mérito, ou seja, ao julgamento do pedido, fosse a sentença positiva ou negativa; e sua existência não estaria subordinada à existência do direito material invocado. (DONIZETTI, 2016). Ainda conforme o entendimento de Liebman, o direito de ação somente se concretizaria se preenchesse determinados requisitos de existência, sem os quais o processo seria extinto sem o julgamento do mérito (CRUZ, 2009). Tais requisitos recebem o nome de “condições da ação”.

A supracitada teoria foi adotada pelo CPC/1973. Contudo, não houve aceitação unânime dos doutrinadores a respeito do conceito e das ideias de ação defendidos por Liebman, e a teoria priorizada pelo CPC/1973 passou a sofrer alterações de acordo com os diferentes entendimentos acerca do tema. Ainda hoje não se tem um único parecer no tocante ao direito de ação, resultando divergências doutrinárias. A doutrina moderna passou a vislumbrar as condições da ação como requisitos para um exercício legítimo desse direito, cuja falta acarretaria um abuso; e não como requisitos para a existência da ação, como defendia a teoria eclética original. (DONIZETTI, 2016).

As condições da ação, portanto, podem ser conceituadas como requisitos para se demandar legitimamente o provimento jurisdicional. Sua exigência se deve, sobretudo, ao princípio da economia processual; uma vez que, não havendo legitimidade para que seja concedida a tutela da jurisdição, o juiz estaria atuando inutilmente. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015). São espécies de tais condições, expressamente tratadas no CPC/1973, a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

A possibilidade jurídica do pedido está relacionada à recepção do mesmo pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ainda que as alegações do autor ou dos autores sejam verdadeiras e haja provas a respeito, não existindo tutela jurídica para este determinado caso, a demanda será recusada pelo juiz. Há uma tendência entre os doutrinadores modernos de se compreender a possibilidade jurídica como motivo de se tornar improcedente o pedido, e não mais como uma condição da ação. O CPC/2015, inclusive, não se refere mais a ela como tal. A legitimidade das partes, ou legitimidade *ad causam* diz respeito à adequação dos sujeitos ativo e passivo da ação ao direito material, ou seja, somente estaria apta a iniciar determinada ação a própria pessoa que diz titular do direito, podendo atuar no polo passivo apenas o titular da obrigação correspondente. A Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988), entretanto, adotou alguns casos de legitimidade extraordinária, ampliando os limites trazidos pelo CPC/1973, que tratava das condições da ação, especialmente no que concerne à proteção dos interesses coletivos e difusos. O interesse processual, ou ainda interesse de agir, se refere à necessidade e adequação da tutela jurídica para determinado caso. Isto porque o Estado, detentor do poder de jurisdição e interessado em manter a paz e a ordem na sociedade, em meio a tantas demandas, não pode se prestar a oferecer o amparo jurídico à situações em que este não seja realmente necessário, podendo o conflito ser



resolvido sem a sua intervenção; ou que não seja adequado, quando se solicita um provimento que não solucione ou não tenha ligação com a situação abordada no pedido. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015).

Diferenças entre o Antigo CPC e o novo CPC

Porém, com relação às condições da ação, houve uma efetiva mudança de entendimento. O CPC/1973 trazia no art. 267, VI disposição expressa quanto às condições da ação, sendo três: possibilidade, interesse e legitimidade, as quais eram indispensáveis para a propositura da ação e, juntamente a isso, consagrava a teoria eclética, uma junção da teoria abstrata com a concreta, quanto a esta, havia a previsão da sentença ser favorável, já aquela ao afirmar que a ação não é totalmente independente do direito material, tal teoria objetivava resolver o mérito, independente do resultado ser favorável ou não. (DONIZETTI, 2016)

Conforme Fonseca Filho (2015), a teoria geral do processo compreende as condições da ação como uma categoria fundamental do processo moderno, localizada entre os pressupostos processuais e o mérito da causa. Com o advento do CPC/2015, não se adota mais a expressão condições da ação, ou seja, esse instituto foi extinto. No entanto, o novo código manteve a presença da legitimidade *ad causam* e do interesse de agir dentre os elementos sem os quais o processo poderá ser extinto sem a resolução do mérito. Dessa forma, esses institutos podem ser apontados como pressupostos processuais haja vista que sua ausência enseja a extinção processual.

No que se refere à ausência da possibilidade jurídica do pedido, Alvim e Moreira (2015) afirmam que esta desapareceu deste campo justamente por se tratar de questão de mérito. Segundo esses autores, durante o indeferimento inicial por impossibilidade jurídica, a decisão extinguiria o processo por não se ter direito firmado, o que configuraria um julgamento antecipado.

Percebe-se, assim, que houve alteração no que dizia à teoria eclética de Liebman, quanto às condições da ação. A supressão do termo condições da ação pelo CPC/2015 implica na extinção, também, da expressão carência da ação. Por conseguinte, consagra-se o direito de ação incondicionada seguindo o que estabelece o art. 5º XXXV da CRFB/88, que afirma ser a ação um direito público subjetivo de todos que têm algum direito lesionado ou ameaçado. (DONIZETTI, 2016)

Considerações finais

A ação passou por um processo de evolução conceitual ao longo da história e requisitos mínimos obrigatórios foram estabelecidos para que o Estado julgasse a real necessidade de sua intervenção. Porém, como o Direito busca meios de se organizar adaptando-se às demandas da sociedade, para garantir o efetivo acesso à Justiça pautado no princípio da economicidade, optou-se por seguir a tendência contemporânea de universalização da jurisdição o que resultou na atualização do CPC de 1973 quanto a essa e outras matérias. O que se verificou é que a ação não precisa estar pautada em três pilares, quais sejam a possibilidade jurídica, o interesse de agir e a legitimidade, para ter o mérito julgado, mas em apenas dois, o interesse de agir e a legitimidade, bastariam como requisitos mínimos capazes de garantir a atuação do Estado juiz à proteção contra ameaça ou lesão a direito.

Referências bibliográficas

- ALVIM, R.; MOREIRA, F. **Condições da ação e o Novo CPC**. (Artigo) 2015. Disponível em: <http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/04/07/condicoes-da-acao-e-o-novo-cpc/>
- BRASIL. **Lei 5.869 (Código de Processo Civil de 1973)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm
- _____. **Lei 13.105 (Código de Processo Civil de 2015)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei113105.htm
- CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. I. **Teoria geral do processo**. 31. ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- CRUZ, A. L. V. **O direito de ação e suas teorias explicativas**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 68, set 2009. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6467.
- DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- FAYET, F. A. **Contornos da polêmica (Windscheid-Muther) a respeito da “actio”**. *Revista Novatio Iuris*, 116. FADERGS - v.5, n. 1, Jan.-Mar. 2013. Disponível em: <https://seer.fadergs.edu.br/index.php/direito/article/download/89/85> Acesso em 31 de outubro de 2016
- FONSECA FILHO, O. B. **Novo código de Processo Civil quebra paradigma das “condições da ação”**. (Artigo) 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-nov-30/otavio-fonseca-cpc-quebra-paradigma-condicoes-acao>
- NUNES, D. A. A.. **Manual de Direito Processual Civil**. 8 ed. Salvador: Podivm 2016