

SERÁ O FIM DA CATEGORIA "CONDIÇÃO DA AÇÃO"? UM ELOGIO AO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Revista de Processo | vol. 197/2011 | p. 256 - 260 | Jul / 2011
Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 2 | p. 323 - 328 | Out / 2011
DTR\2011\1800

Fredie Didier Jr.

Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor pela PUC-SP. Mestre pela Universidade Federal da Bahia. Professor-adjunto de Direito Processual Civil da Universidade Federal da Bahia. Advogado e consultor jurídico.

Área do Direito: Civil; Processual

Resumo: O ensaio examina como a categoria "condição da ação" é tratada no projeto de novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Condições - Projeto de novo Código de Processo Civil.

Abstract: This essay comments on a novelty concerning some procedural requirements to file an action brought by bill for a new Code of Civil Procedure.

Keywords: Procedural requirements - Bill for a new Code of Civil Procedure.

Sumário: 1. Introdução – 2. O projeto de novo Código de Processo Civil e a categoria "condição da ação". Elogio.

Sumário:

1. Introdução - 2. O PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A CATEGORIA "CONDIÇÃO DA AÇÃO". ELOGIO

1. Introdução

"Condição da ação" é uma categoria criada pela Teoria Geral do Processo, com o propósito de identificar uma determinada espécie de questão submetida à cognição judicial. Uma condição da ação seria uma questão relacionada a um dos elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir), que estaria em uma zona intermediária entre as questões de mérito e as questões de admissibilidade. As condições da ação não seriam questões de mérito nem seriam propriamente questões de admissibilidade; seriam, simplesmente, questões relacionadas à ação. Constituir-se-iam, na lição de Adroaldo Furtado Fabrício, em um círculo concêntrico intermediário entre o externo, correspondente às questões puramente formais, e o interior, representativo do mérito da causa.¹

Essa categoria, desenvolvida a partir das lições de autores italianos, principalmente Enrico Tullio Liebman, foi amplamente aceita pela doutrina brasileira. Pode-se dizer mais: trata-se de noção amplamente difundida no discurso jurídico brasileiro em geral.

Muito embora consagrada, nem por isso deixou de ser alvo de severas críticas.² A principal objeção a essa categoria tem fundo lógico: se apenas há dois tipos de juízo que podem ser feitos pelo órgão jurisdicional (juízo de admissibilidade e juízo de mérito), só há duas espécies de questão que o mesmo órgão jurisdicional pode examinar. Não há sentido lógico na criação de uma terceira espécie de questão: ou a questão é de mérito ou é de admissibilidade. A doutrina alemã, por exemplo, divide as questões em admissibilidade e mérito, simplesmente.³ Cândido Dinamarco, por exemplo, um dos principais autores brasileiros a adotar a categoria "condição da ação", já defende a transformação deste trinômio em um binômio de questões: admissibilidade e mérito.⁴

Cabe, ainda, um esclarecimento.

Ao adotar o binômio, as condições da ação não desapareceriam. É o conceito "condição da ação" que seria eliminado. Aquilo que por meio dele se buscava identificar permaneceria existente, obviamente. O órgão jurisdicional ainda teria de examinar a legitimidade, o interesse e a possibilidade jurídica do pedido. Tais questões seriam examinadas ou como questões de mérito (possibilidade jurídica do pedido e legitimação *ad causam* ordinária) ou como pressupostos processuais (interesse de agir e legitimação extraordinária).

As críticas doutrinárias, porém, não tiveram êxito na tarefa de proscrever esse conceito jurídico processual do repertório teórico do pensamento jurídico brasileiro.

Certamente há várias razões para esse insucesso.

Uma, porém, aparece como a mais forte: o Código de Processo Civil de 1973 consagra expressamente essa categoria em um texto normativo. O inc. VI do art. 267, autoriza que o processo seja extinto, sem resolução de mérito, quando “não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”. Trata-se do único texto normativo do Código de Processo Civil que se vale desta categoria conceitual.

Perceba que, no art. 3.º do CPC, que se encontra no capítulo “Da ação”, o legislador não menciona o termo “condição da ação”, embora se refira ao interesse e à legitimidade.⁵

Uma vez “positivada” a categoria, caberia à doutrina, de fato, estabelecer o seu sentido normativo e esclarecer qual é a sua disciplina jurídica.

2. O PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A CATEGORIA “CONDIÇÃO DA AÇÃO”. ELOGIO

Assim que se divulgou o propósito de elaboração de um anteprojeto de novo Código de Processo Civil, uma das questões que surgiram nos encontros doutrinários foi exatamente saber como seria o tratamento legislativo das condições da ação. A ansiedade se justificava no intenso e antigo debate doutrinário sobre o assunto.

Havia quem defendesse a tese de que o projeto não deveria alterar nada nesse ponto, que era muito sensível e que de alguma maneira já estava bem compreendido pela comunidade jurídica brasileira; em outro extremo, havia quem dissesse que este seria o momento ideal para corrigir um equívoco histórico.

O projeto foi em um caminho intermediário.

E parece ter adotado a postura mais prudente.

Para que se possa avaliar qual é o posicionamento do projeto em torno do tema “condição da ação”, convém referir ao texto normativo proposto equivalente ao atual inc. VI do art. 267 do CPC.

Trata-se do inc. VI do art. 472 do projeto do novo Código de Processo Civil (PLC 8.046/2010). Eis a redação proposta: “Art. 472. O juiz proferirá sentença sem resolução de mérito quando: (...) o juiz verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual”.

A redação merece uma pequena correção: não há necessidade de repetir “o juiz” no texto do inciso. O sujeito do verbo já se encontra no *caput*. Deve-se adotar o padrão de redação do inc. I do art. 472, que inicia com um verbo “indeferir”; no caso, o inciso começaria já com o verbo “verificar”.

Mas o relevante na proposta é o que nela não se contém. Ou seja: a proposta configura-se um avanço do pensamento jurídico brasileiro exatamente quando silencia a respeito de dois temas.

Primeiramente, não há mais menção “à possibilidade jurídica do pedido” como hipótese que leva a uma decisão de inadmissibilidade do processo. Consagra-se o entendimento, praticamente unânime até então, de que a impossibilidade jurídica do pedido é causa de decisão de mérito e não de inadmissibilidade. Não há mais menção a ela, também, no rol de hipóteses de indeferimento da petição inicial (art. 305, projeto do novo Código de Processo Civil). Trata-se de proposta que foi muito bem aceita na doutrina brasileira.

Extingue-se essa categoria jurídica, e já não era sem tempo.⁶

A segunda alteração silenciosa é mais importante.

O texto proposto não se vale da expressão “condição da ação”. Apenas se prescreve que, reconhecida a ilegitimidade ou a falta de interesse, o órgão jurisdicional deve proferir decisão de inadmissibilidade. Retira-se a menção expressa à categoria “condição da ação” do único texto normativo do Código de Processo Civil que a previa – e que, por isto, justificava a permanência de estudos doutrinários ao seu respeito.

Esse aspecto do projeto ainda não foi percebido: nem a Comissão que elaborou a proposta o apresenta como uma das inovações sugeridas, muito menos a doutrina que vem comentando o projeto o tem examinado.

Ao prevalecer a proposta, não haverá mais razão para o uso, pela ciência do processo brasileira, do conceito “condição da ação”. A legitimidade *ad causam* e o interesse de agir passarão a ser explicados com suporte no repertório teórico dos pressupostos processuais.

Rigorosamente, não haveria necessidade de o art. 472 do PLC 8.046/2010 prever mais de um inciso para a extinção do processo pela falta de um pressuposto processual. Na proposta, os incs. I, IV, V, VI e VII⁷ repetem a organização do Código de Processo Civil atual e cuidam, substancialmente, do mesmo fenômeno: extinção do processo por inadmissibilidade. Em todos estes casos, o processo é extinto em

razão do não preenchimento de um pressuposto processual. Mas esta enumeração, embora teoricamente desnecessária, não é inútil: como "pressuposto processual" é designação vaga, convém identificar, tanto quanto possível, situações típicas de inadmissibilidade do procedimento - como a existência de convenção de arbitragem (inc. VII) e a ausência de interesse processual (inc. VI) -, para facilitar a argumentação jurídica. Mantém-se a regra aberta do inc. IV (falta de pressupostos processuais de constituição e desenvolvimento válido), para servir às situações atípicas de inadmissibilidade.

A legitimidade e o interesse passarão, então, a constar da exposição sistemática dos pressupostos processuais de validade: o interesse, como pressuposto de validade objetivo intrínseco; a legitimidade, como pressuposto de validade subjetivo relativo às partes.

A mudança não é pequena. Sepulta-se um conceito que, embora prenhe de defeitos, estava amplamente disseminado no pensamento jurídico brasileiro. Inaugura-se, no particular, um novo paradigma teórico, mais adequado que o anterior, e que, por isto mesmo, é digno de registro e aplausos.

É certo que o projeto poderia avançar ainda mais, para reconhecer que a falta de legitimação ordinária implica improcedência do pedido, e não juízo de inadmissibilidade do procedimento. Mas este texto é para celebrar o avanço e não para lamentar eventual timidez da proposta.

Aqueles que adotam esse entendimento, como é o caso do autor destas linhas, terão de defender a tese de que a norma que se extrai do texto do inc. VI do art. 472 do PLC 8.046/2010 diz respeito apenas à falta de legitimação extraordinária. A legitimidade extraordinária, e apenas ela, deverá ser compreendida como pressuposto processual de validade, cuja falta leva à extinção sem resolução do mérito.

A falta de legitimação ordinária equivaleria à ausência de titularidade do direito afirmado, circunstância que levaria ao julgamento pela improcedência do pedido. A legitimação ordinária seria, assim, um pressuposto para o *acolhimento* da pretensão. Seria, pois, uma questão de mérito, e não de admissibilidade.

Enfim, a proposta, no particular, merece nosso sincero elogio.

1 Fabrício, Adroaldo Furtado. *Extinção do processo e mérito da causa. Ensaios sobre direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 379.

2 As críticas são bastante conhecidas. Sobre o tema, permita-se remeter o leitor para: Didier Jr., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação*. São Paulo: Saraiva, 2005.

3 Rosenberg, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ejea, 1955. t. 2, p. 44-50; Barbosa Moreira, José Carlos. Sobre pressupostos processuais. *Temas de direito processual - 4.ª série*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 83-84; Arruda Alvim Wambier, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 352, nota 140.

4 Dinamarco, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. vol. 3, p. 128; *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. vol. 2, n. 727, p. 616-618.

5 Art. 3.º do CPC: "Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

6 As críticas são bastante conhecidas, há muito tempo: Calmon de Passos, José Joaquim. Em torno das condições da ação: a possibilidade jurídica do pedido. *Revista de Direito Processual Civil*. vol. 4. p. 61-62. Rio de Janeiro: Saraiva, 1964; Didier Jr., Fredie. Possibilidade jurídica do pedido: um novo enfoque do problema - Pela proscricção. *Gênese. Revista de Direito Processual Civil*. vol. 13. n. 13. p. 449-463. Curitiba, 1999.

7 Art. 472 do projeto do novo Código de Processo Civil: "O juiz proferirá sentença sem resolução de mérito quando: I - indeferir a petição inicial; (...) IV - se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - o juiz acolher a alegação de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - o juiz verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; VII - verificar a existência de convenção de arbitragem".