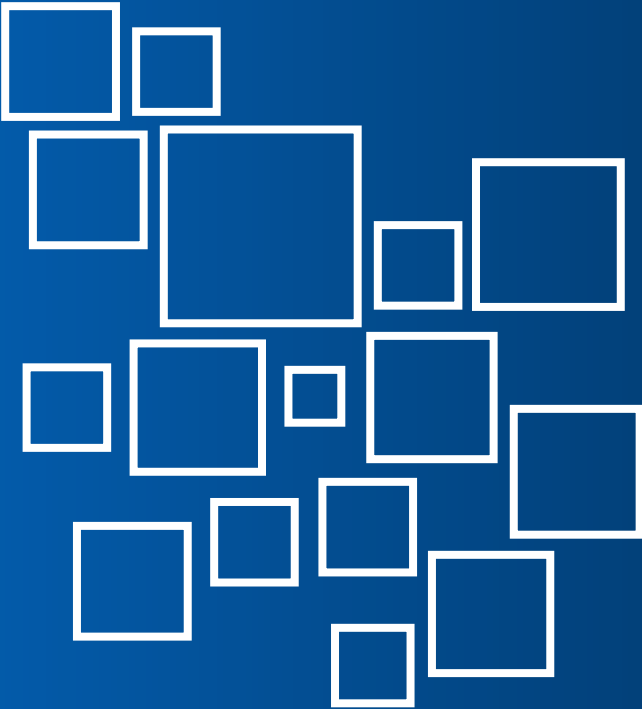


ISSN 1022-4057

Português

English

Español



ECONOMIC ANALYSIS OF LAW REVIEW

abde
Associação Brasileira
de Direito e Economia

 Universidade
Católica de Brasília


EDITORA
universa

www.ealr.com.br

Economic Analysis of Law Review

Análise Econômica dos Efeitos das Condições da Ação sobre a Celeridade Processual

Economic Analysis of the Conditions of Action Effects over Procedural Delay

Leandro Oliveira Gobbo¹
Universidade Católica de Brasília – UCB

RESUMO

Trata-se de uma análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça relacionada às condições da ação, com o objetivo de identificar os efeitos da teoria eclética da ação e da teoria da asserção na celeridade, eficiência e coesão processual. Partindo da metodologia da Análise Econômica do Direito, determina padrões, similitudes e divergências no conjunto jurisprudencial, demonstrados por meio de gráficos, e analisa esses resultados para a verificação da real utilidade das condições da ação. Os resultados indicam que as condições da ação e o modelo da teoria eclética, como atualmente aplicados pelo judiciário brasileiro, não colaboram para a celeridade processual e não coadunam com a utilização do processo como instrumento para o acesso à justiça.

Palavras-chave: Condições da Ação, Teoria da Asserção, Celeridade Processual.

JEL: K40; K41.

ABSTRACT

This is an analysis of the jurisprudence of the Superior Court of Justice related to the conditions of action, with the aim of identifying the effects of the eclectic theory of action and theory of assertion in the legal procedure speed, efficiency and cohesion. Based on the methodology of the Economic Analysis of Law, it determines patterns, similarities and differences within the jurisprudence, which are demonstrated by means of graphs, and analyzes these results to verify the usefulness of the conditions of action. The results indicate that the conditions of action and the model of the eclectic theory, as currently applied by the Brazilian judiciary, do not cooperate to the legal procedure speed and is not consistent with the use of the process as a tool for the access to the legal system.

Keywords: Conditions of Action, Theory of Assertion, Procedural Delay.

R: 28/8/12 **A:** 25/2/14 **P:** 1/6/14

¹ E-mail: gobbo@machadogobbo.com.br.

1. Introdução

A discussão sobre as condições da ação no direito brasileiro é, verdadeiramente, uma das mais interessantes no âmbito processual civil – há mais de 50 anos (Vargas, 2010), a doutrina nacional já havia levantado diversos problemas criados pela adoção da teoria eclética de Liebman no sistema jurídico brasileiro.

A despeito da controvérsia doutrinária, o desenvolvimento acadêmico do assunto encontra-se bastante avançado. Muitos já falaram e muito já se falou sobre as condições da ação no direito processual brasileiro. Teorias surgiram e foram adotadas em jurisprudência, dentre elas sobressaindo-se a teoria da asserção.

Praticamente todos os doutrinadores de direito processual civil posicionaram-se a respeito do assunto.

A leitura de artigos e livros sobre o assunto muitas vezes deixa diversas perguntas no ar. Fato é que a discussão, como muitas controvérsias doutrinárias na seara das ciências sociais aplicadas, tem grande conteúdo de subjetivismo – existem poucos critérios objetivos para trabalho. Como consequência, e dadas as características peculiares da renovada controvérsia, muitas são as posições defensáveis.

As posições doutrinárias sobre o assunto foram colocadas, analisadas, revistas e reviradas. Um ponto, entretanto, encontra alguma consonância doutrinária: as condições da ação serviriam como filtro para privilegiar a economia e celeridade processual.

Tal afirmação parte de uma premissa logicamente razoável: ora, se as condições da ação apresentam-se como um instrumento para extinção imediata de processos em que as partes são ilegítimas ou o pedido é impossível ou não há interesse de agir, então, o seu uso implicará na redução de processos sem futuro, por meio de sua extinção célere, implicando análise mais imediata dos demais processos que estão na fila. Essa lógica, entretanto, carece de teste sob critérios objetivos e empíricos.

Assim, do ponto de vista de desenvolvimento de pesquisa, para movimento e busca de novas formas e contornos às discussões citadas, propõe-se uma diferente abordagem de pesquisa para o assunto. A proposta de pesquisa: a análise de um conjunto amplo de decisões relacionadas às condições da ação, utilizando como metodologia elementos de lógica da Análise Econômica do Direito (Gico Jr., 2010).

Seria possível que a análise lógico-econômica de um número substancial de decisões judiciais envolvendo as condições da ação sirva para comprovar, empiricamente, a contribuição das condições da ação para a celeridade e economia processual? É o que se pretende descobrir, conforme os critérios que serão explicitados em detalhe no corpo do trabalho. Considerando que as condições da ação e a teoria da asserção são, reiteradamente, elogiadas pela contribuição à economia processual, essa parece uma análise relevante.

2. Revisão dos Principais Conceitos

2.1. Teoria da Ação

O tema remonta às discussões de Windscheid e Muther² em torno do significado da *actio romana*. O assunto condições da ação coloca-se, em verdade, como um subtema dentro da discussão acerca das teorias da ação, tradicionalmente classificadas como teorias concretas, abstratas e, posteriormente, teoria eclética da ação.

Adolf Wach é considerado o principal doutrinador originariamente ligado à construção da teoria concretista da ação. De acordo com sua linha, a ação seria autônoma em relação ao direito material, mas se trataria de um direito concreto, e não abstrato. Consequentemente, segundo Wach, só haveria tutela jurídica em caso de sentença favorável (Wach, 1962).

Ainda alinhado sob o guarda-chuva da teoria concretista da ação, Chiovenda propôs sua teoria do direito potestativo, apoiada posteriormente por Piero Calamandrei (Chiovenda, 1935). Segundo essa teoria, o direito de ação seria um direito potestativo do autor da ação de ver concretizada a lei contra o réu. Por se tratar de uma teoria eminentemente concretista, o direito à ação permanece coincidindo com o direito a uma sentença favorável.

Do lado oposto dos doutrinadores que defendiam a teoria concretista da ação, encontravam-se aqueles que defendiam a autonomia e abstratividade da ação em direito à relação material que a ela servia de suporte. No século XX, Mortara se destaca na reinvenção da teoria abstrata, condicionando o direito do autor à existência de interesse (Mortara, 1923). Eduardo Couture (Couture, 1958), Alfredo Rocco (Rocco A. , 1944) e Ugo Rocco (Rocco U. , 1967) foram outros autores que contribuíram para o desenvolvimento das teorias abstrativistas da ação.

2.2. A Teoria Eclética da Ação e as Condições da Ação

O que a teoria eclética de Liebman traz de novo é a separação de dois direitos: a possibilidade de se demandar ao poder judiciário (direito de natureza constitucional e ligado ao acesso à justiça) e o direito de o demandante receber uma sentença de mérito (direito de natureza processual).

Trata-se de um sistema em três níveis. O primeiro nível são os pressupostos processuais – condições mínimas que devem ser cumpridas para que o autor tenha direito a demandar em juízo. O nível intermediário compreende as condições da ação, que, se cumpridas, garantem ao autor o direito a uma sentença de mérito. Finalmente, superados os dois primeiros níveis, resta somente a prolação da sentença de mérito, que poderá ser ou não ser favorável.

De acordo com a teoria eclética, a ação movimenta a jurisdição. A ação é direito que, para existir, tem de cumprir condições, sendo que, faltando uma só condição, não haverá ação.

Por uma perspectiva, pode-se considerá-la uma teoria abstrata³, no sentido de que o direito à ação independe da efetiva procedência do direito material postulado pelo autor. De outro lado, como nem sempre é fácil separar o direito a uma sentença de mérito, que surge com a existência das condições da ação, do direito a uma sentença favorável de mérito, por vezes pode-se visualizar um teor de concretismo na teoria eclética de Liebman.

² Conhecida como “*Polemica intorno all' actio*”.

³ “A abstração encontra-se na proporção em que a lide levada à decisão (exercício da jurisdição), por meio de um pedido formulado em juízo, poderá ser julgada procedente ou improcedente, enquanto que a subjetividade compreende a necessidade que a ação tem de cumprir determinados requisitos para ser designada como tal.” (Moura, 2005)

Como dito, a teoria eclética cria condições que devem ser cumpridas para que possa ser considerada existente a atividade jurisdicional, denominadas condições de ação. Para Liebman, o não cumprimento de quaisquer condições da ação implica na inexistência do direito da ação e, pois, inexistência do direito de receber provimento jurisdicional. Em outras palavras, as condições da ação são requisitos-meio para que a ação seja admitida e, apenas posteriormente, seja julgado seu mérito⁴.

Em síntese, as condições da ação seriam condições de admissibilidade do julgamento do pedido, essenciais para o exercício da função jurisdicional.

Conforme a teoria eclética de Liebman como descrita na primeira edição de seu estudo, eram três as condições da ação: legitimidade *ad causam*, possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir. Posteriormente, e a partir da terceira edição de seu manual, o autor reviu sua posição para afirmar que a possibilidade jurídica do pedido seria apenas uma faceta do interesse de agir, especificamente após a legalização do divórcio na Itália, principal exemplo teórico usado em seu livro acerca desse ponto (Lamy, 2009).

O vigente Código de Processo Civil adotou integralmente a teoria eclética proposta por Liebman como modelo para o sistema processual brasileiro. Nesse sentido, cite-se o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil⁵.

Aponte-se que até mesmo a possibilidade jurídica do pedido foi incluída como condição da ação na lei processual brasileira, a despeito da revisão do posicionamento de Liebman. Assim, são três as condições de ação conforme o sistema brasileiro, coincidindo com aquelas descritas na teoria eclética em sua primeira versão: legitimidade *ad causam*, possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir.

Tradicionalmente, as três condições da ação são ligadas ao trinômio da ação – partes, causa de pedir e demanda. A possibilidade jurídica do caso diria respeito somente ao pedido (ou demanda, ou pretensão). Na prática, a diferenciação mostra-se mais complexa⁶.

⁴ “Ao afirmar que o objetivo da ação é a obtenção da prestação jurisdicional – seja ela favorável ou não –, a tese de Liebman, abraçada pelo ordenamento pátrio, refere-se a esta perspectiva técnico processual, que não despreza, em momento algum, o direito de o autor simplesmente invocar a tutela jurisdicional e de receber uma resposta do Estado. A resposta do Estado, porém, do ponto de vista do direito constitucional de ação, poderá dizer respeito à inviabilidade de se pronunciar quanto ao mérito, por ter sido o direito de ação (no sentido técnico processual) irregularmente exercido ou, segundo alguns, por não haver (também no sentido técnico processual) possibilidade do exercício do direito de ação para aquele autor, naquelas circunstâncias, contra o apontado réu. É isso o que, conforme se costuma afirmar, ocorre quando da decretação da carência de ação. Nesse caso, o direito constitucional de ação terá sido exercido, porquanto o autor terá invocado a prestação jurisdicional, e o Estado, ainda que não a tenha concedido, terá se manifestado acerca da invocação do autor. No sentido técnico processual, entretanto, de acordo com os adeptos da teoria liebmaniana, não terá havido exercício do direito de ação, ou, pelo menos, não terá havido exercício regular do direito de ação. [...] o direito-ação, enquanto ato dinâmico e complexo de invocar a tutela jurisdicional, foi exercido; o que pode não ter havido é o exercício regular desse direito, no sentido técnico processual, para aquele autor, naquelas circunstâncias e contra aquele réu.” (Alvim, 2009)

⁵ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

[...]

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

⁶ “O *petitum* é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto (pedir o desligamento de um Estado da Federação). A causa petendi gera a impossibilidade da demanda quando a ordem jurídica nega que os fatos como alegados pelo autor possam gerar direitos (pedir condenação com fundamento em dívida de jogo). As partes podem ser causa de impossibilidade jurídica, como no caso da Administração pública, em relação à qual a Constituição e a lei negam a possibilidade de execução mediante penhora e expropriação pelo Juiz. [...] Daí a insuficiência da locução impossibilidade

A jurisprudência entende, no geral, que a "possibilidade jurídica do pedido consiste na admissibilidade em abstrato da tutela pretendida, vale dizer, na ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico para a concessão do provimento jurisdicional"⁷.

Assim, pode-se dizer que, para que seja viável o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, é preciso que o primeiro olhar identifique que o pedido jamais poderá ser atendido, independentemente do fato e das circunstâncias do caso concreto⁸.

A condição da ação denominada interesse de agir tem relação com a utilidade que se pode tirar da atividade do órgão de jurisdição, bem como com a necessidade de utilização da via processual para a obtenção do benefício pretendido diante da resistência à pretensão. Exemplo tradicional é o surgimento do interesse de agir quando o devedor não paga no vencimento.

Trata-se de um conceito considerado exclusivamente sob o ângulo processual, como pode ser observado dos artigos 3º e 295, inciso III, do Código de Processo Civil⁹.

Dentro do trinômio composto por partes, pretensão e causa de pedir, o interesse de agir relaciona-se principalmente com o último¹⁰.

Para Liebman, o interesse de agir consubstancia-se na existência de utilidade decorrente do relacionamento entre a suposta lesão de direito e a possível sentença favorável de mérito, em linha com a pretensão deduzida (Marcato, 2004).

Outro instituto diretamente ligado ao interesse de agir é o interesse em recorrer. São conceitos ontologicamente semelhantes, sendo que o interesse para o recurso aplica-se à possível utilidade prática e necessidade de interposição de específico recurso¹¹. Engloba, ainda, para alguns autores, a correta adequação da via eleita¹².

jurídica do pedido, que se fixa exclusivamente na exclusão da tutela jurisdicional em virtude da peculiaridade de um dos elementos da demanda – o *petitum* – sem considerar os outros dois (partes e causa de pedir)." (Dinamarco, 2009).

⁷ REsp 254.417/MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJ de 2.2.2009.

⁸ "Predomina na doutrina o exame da possibilidade jurídica sob o ângulo de adequação do pedido ao direito material a que eventualmente correspondente a pretensão do autor. Juridicamente impossível seria, assim, o pedido que não encontrasse amparo no direito material positivo. [...] Diante dessa aguda objeção, impõe-se restringir a possibilidade jurídica do pedido no aspecto processual, pois só assim estaremos diante de uma verdadeira condição da ação como requisito prévio da admissibilidade do exame da questão de mérito. 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 2ª, o pedido mediato, contra o réu, que se refere à providência de 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." (Theodoro Junior, 2007)

⁹ Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 295. A petição inicial será indeferida: [...] III - quando o autor carecer de interesse processual;

¹⁰ "O interesse processual é o binômio necessidade-adequação. Como conceito geral, interesse é utilidade. Consiste em uma relação de complementariedade entre um bem e uma pessoa, a saber, entre um bem portador da capacidade de satisfazer uma necessidade e uma pessoa portadora de uma necessidade que pode ser satisfeita por esse bem (Carnelutti). Há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum – ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional. O interesse de agir constitui o núcleo fundamental do direito da ação, por isso que só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o provimento pedido, na medida em que ele tenha essa utilidade e essa aptidão. Constitui objeto do interesse de agir a tutela jurisdicional e não o bem da vida a que ela se refere." (Dinamarco, 2009).

¹¹ "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença". (Santos, 1995).

¹² "A fim de que possa o interessado socorrer do recurso, é fundamental que possa antever algum interesse na utilização deste caminho. À semelhança do que acontece com o interesse de agir (condições da ação), que engloba a adequação da via eleita (traduzida, em termos de recursos, pela noção de cabimento, como visto), é necessário que o interessado possa vislumbrar alguma utilidade na veiculação do recurso, utilidade esta que somente possa ser obtida através da via recursal (necessidade)." (Arenhart & Marinoni, 2004).

EALR, V. 4, nº 2, p. 337-359, Jul-Dez, 2013

341

Finalmente, a condição da ação chamada legitimidade trata da relação quase sempre direta existente entre a posição da parte na relação processual e a posição da parte na relação de direito material.

Colocando de outra maneira, a legitimidade *ad causam* diz respeito à aptidão para discussão de determinada relação jurídica, motivo pelo qual é constatada a partir da relação jurídica material. A título de exemplo, o exequente de uma dívida deve ser o próprio titular do valor a receber.

Acrescente-se que a legitimidade é considerada uma ideia transitiva. Em outras palavras, uma parte é legítima para figurar no processo mediante outra parte específica, ambas ligadas a uma situação de fato que legitima essas posições (Mesquita, 2007).

Como decorrência direta do requisito da legitimidade, o processo civil atualmente vigente determinou a regra de que ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio, salvo autorizado por lei¹³.

3. Condições da Ação, Teoria da Asserção e Celeridade e Economia Processual

Na teoria eclética original de Liebman, a criação das condições da ação como filtro para a atividade jurisdicional não possuía relação com a economia processual. Ao contrário, dizia respeito ao lado mais concretista de Liebman, que entendia haver a necessidade de um mínimo de preenchimento de requisitos, para além daqueles meramente processuais, para que um cidadão tivesse direito a sentença de mérito.

Aliás, importa relembrar que, de acordo com a teoria eclética, a sentença de carência de ação – ou seja, aquele que reconhece a ausência de uma das condições da ação – não era atividade jurisdicional.

O avanço doutrinário há muito superou esse entendimento, apesar de a relíquia legislativa permanecer intacta. Entende a doutrina atual que a sentença que declara a carência de ação é sim, atividade jurisdicional, até porque, nada mais poderia ser.

Paralelamente, o estudo da teoria eclética da ação no Brasil abandonou o conceito liebmaniano original e, baseado num comentário *en passant* do pai da teoria eclética¹⁴, desenvolveu-se para considerar a condição da ação uma técnica processual de controle de processos, um meio de garantir a economia e celeridade processual. Certamente, não faz nenhum sentido seguir com um processo ostensivamente improcedente, gastando tempo, dinheiro e emperrando a máquina judiciária.

A teoria da asserção decorre do avanço doutrinário do estudo das condições da ação no sistema processual, defendendo ser hipotética a análise das condições da ação feita quando do recebimento da petição inicial, baseando-se na suposição de que tudo aquilo que o autor está a alegar possa ser verdadeiro.

¹³ CPC. Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

¹⁴ “À parte o debate acerca do surgimento da teoria da asserção diante das afirmações do próprio Liebman, que argumentava que as condições da ação resultam da verdadeira situação levada aos autos, apesar de ter afirmado em conferência pronunciada em 29 de setembro de 1949 que “[...] todo problema, quer de interesse processual, quer de legitimação *ad causam* deve ser proposto e resolvido admitindo-se, provisoriamente e em via hipotética, que as afirmações do autor sejam verdadeiras; só nesta base é que se pode discutir e resolver a questão pura da legitimação ou do interesse. Quer isto dizer que, se da contestação do réu surge a dúvida sobre a veracidade das afirmações feitas pelo autor, e é necessário fazer-se uma instrução, já não há mais um problema de legitimação ou de interesse, já é um problema de mérito.” (Machado, 1969).

No momento presente, a teoria da asserção encontra ressonância, a título de exemplo, na doutrina de processualistas como Ada Pellegrini Grinover (Grinover, 2009), Kazuo Watanabe (Watanabe, 2005), José Carlos Barbosa Moreira (Moreira, 1998), Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni (Arenhart & Marinoni, 2004).

Em decisões mais atuais, o Superior Tribunal de Justiça já afirmou que o momento de verificação das condições da ação se dá no primeiro contato que o juízo tem com a petição inicial, no próprio momento da prolação do juízo de admissibilidade inicial do processo.

Assim, no âmbito da aplicação da teoria da asserção, a análise das condições da ação seria feita à luz das afirmações do demandante contida em sua petição inicial. Assim, basta que seja positivo o juízo inicial de admissibilidade, para que tudo o mais seja decisão de mérito.

Não se pode esquecer que a interpretação literal do art. 267, § 3º do CPC leva, indubitavelmente, ao entendimento de que o preenchimento das condições da ação pode ser averiguado a qualquer tempo e grau de jurisdição. Vê-se que a aplicação literal do enunciado normativo, neste particular, permite a extinção do processo sem julgamento do mérito após longos anos de efetiva instrução de mérito.

Sob esse prisma, a teoria da asserção deveria ser considerada um avanço ao atual sistema processual, eis que preenche dois requisitos importantes: mantém a possibilidade de eliminação liminar de um processo que, desde logo, se identifica não terá futuro, e impede o reconhecimento da carência da ação nas situações em que já houve estabelecimento do contraditório e se iniciou a análise de mérito.

Modernamente, costuma-se dizer que se justifica a existência das condições da ação na medida em que elas privilegiam a economia processual, evitando o prolongamento de uma ação absolutamente infundada¹⁵. Essa seria a única utilidade prática real da existência das condições da ação e da adoção da teoria eclética da ação pela legislação processual brasileira.

Existe ainda uma segunda utilidade lógica que teoricamente se poderia deduzir do sistema da carência de ação. A decisão que declara ausência de condição da ação, e, portanto, carência de ação, não faz coisa julgada material. Pois bem. Por não fazer coisa julgada material, essa mesma ação poderia ser objeto de reapresentação posterior, na hipótese de alteração fática que fundamente o surgimento da condição da ação faltante.

Há de se pensar, do ponto de vista do autor, o que é mais útil – a possibilidade de renovar o pedido ou a possibilidade de ter o pedido efetivamente analisado em seu mérito? A resposta é lógica, e refere-se ao próprio fim da ação judicial: a apresentação de uma solução de mérito a um conflito apresentado ao judiciário. Sob essa perspectiva, pouca utilidade tem as condições da ação ao permitir a reapresentação de ações.

De fato, não pode haver dúvida que hoje o processo é mero instrumento para a consecução da pacificação social por meio da solução de conflitos e lides. A adoção de uma ou outra teoria justifica-se e pode ser defendida apenas na medida em que viabiliza a instrumentalização do processo e privilegia a celeridade processual, mantendo a coesão do processo.

¹⁵ “Costuma-se dizer que a técnica das condições da ação tem por fundamento a economia processual, evitando que um processo inviável se prolongue à toa. A técnica é utilizada, porém, de forma equivocada, pois não se confere a tais decisões a imutabilidade da coisa julgada.” (Didier Jr., 2005)

4. Critérios e Metodologia para a Pesquisa Jurisprudencial

Preliminarmente, devem-se definir os critérios que serão utilizados para a realização e filtro da pesquisa jurisprudencial, análise dos resultados encontrados e interpretação desses resultados.

O objetivo da pesquisa jurisprudencial é tentar identificar padrões. Similaridades e discrepâncias. Especificamente: as condições da ação foram úteis para a economia processual e impediram casos em que, claramente, não haveria qualquer utilidade ou legitimidade ou possibilidade?

Não interessa, para a presente pesquisa, verificar tendências jurisprudenciais. Nessa linha, para a presente pesquisa serão consideradas apenas decisões colegiadas proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça. Assim, pretende-se minimamente mitigar diferenças jurisprudenciais de regiões diversas (o que poderia ocorrer se consideradas decisões de tribunais estaduais) e mitigar opiniões extravagantes de um ou outro ministro.

Quantas sentenças constituem um campo amostral razoável? É seguro dizer que, quanto maior o número, mais se eliminará o efeito dos casos teratológicos e a aleatoriedade. Ao mesmo tempo, um maior número implicará a inclusão de sentenças mais antigas, e a curva de desenvolvimento teórico e jurisprudencial começará a exercer relevante pressão. A pesquisa deve buscar, preferencialmente, as decisões mais novas, que refletem o conhecimento doutrinário acumulado sobre o assunto. Considerando tais critérios, para a presente pesquisa, decidiu-se por um número de vinte decisões para cada uma das condições da ação, resultando em um total de sessenta decisões.

Esse número de decisões garantiu que a pesquisa não contasse com qualquer decisão publicada antes do ano de 2005, não incluído esse, já que em 2006 a teoria da asserção pode ser identificada com aplicação com menor variância pelo Superior Tribunal de Justiça. Como essa tese mudou a maneira de análise das condições da ação, é importante que a pesquisa não seja afetada por resultados extremamente dissonantes quanto ao entendimento acerca da aplicação das condições da ação. Observa-se que, mesmo após 2006, a jurisprudência ainda não é unânime¹⁶.

Importantíssimo entender, ademais, que foram incluídos na listagem exclusivamente casos em que ao menos uma das instâncias posicionou-se no sentido da carência de ação. Em outras palavras, foram incluídos apenas os casos em que a decisão de primeira instância, segunda instância ou do Superior Tribunal de Justiça foram favoráveis à ausência de uma das condições da ação, declarando a carência de ação. Esse critério objetivou garantir a existência de discussão relevante sobre o alcance e aplicação das hipóteses de carência de ação, excluindo as decisões em que a análise da existência das condições de ação deu-se apenas por motivo de levantamento da tese por um dos patronos, em situação claramente não aplicável, hipótese em que se verifica absoluta falta de relevância para a pesquisa.

Em alguns casos, verificou-se a existência de ações repetidas, em que o mérito era absolutamente idêntico, bem como a decisão e discussão. Esses casos foram contados apenas como uma ação para efeitos da identificação de padrões. Isso porque o maior interesse é verificar a

¹⁶AgRg no REsp 1062465 / RS, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, Data do Julgamento 16/09/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 29/9/2008.

[...]

II - A matéria relativa à possibilidade jurídica do pedido, porquanto relacionada às condições da ação, não preclui.

Precedentes: AgRg no Ag nº 922.099/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19.06.2008, EREsp nº 295.604/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01.10.2007.

existência de padrões em diferentes situações, não a quantidade de casos que discute um ou outro ponto.

Em benefício de um mínimo de cientificidade e possibilidade de revisão, as pesquisas jurisprudenciais utilizaram o *website* do Superior Tribunal de Justiça, sendo identificadas específicas e detalhadamente, e incluídas todas as decisões que cumpriram os critérios definidos, em ordem da mais nova para mais antiga, independentemente da decisão final e da natureza da ação.

Para a pesquisa jurisprudencial relacionada à possibilidade jurídica do pedido, partiu-se como critério da pesquisa do termo [“possibilidade jurídica do pedido” ou “impossibilidade jurídica do pedido”], para a pesquisa jurisprudencial relacionada ao interesse de agir, partiu-se da pesquisa do termo [ausência “interesse de agir”], e para a pesquisa jurisprudencial relacionada à legitimidade das partes, utilizou-se o termo [“legitimidade ad causam” ou ilegitimidade].

Em cada um dos três casos foram incluídos os vinte primeiros resultados que cumpriram todos os requisitos propostos, em pesquisa realizada em 25.11.2011 no *website* do Superior Tribunal de Justiça: <http://www.stj.gov.br>.¹⁷

As decisões foram analisadas considerando-se os critérios mais objetivos possíveis (excluindo-se, obviamente, a subjetividade inerente às ciências sociais aplicadas). Para maior efetividade, foi buscado o mínimo de elementos possível que possibilitasse a posterior identificação de padrões relevantes. Nessa linha, foram analisados os seguintes elementos de cada uma das decisões: (i) qual é a pretensão do caso? (ii) qual é o fundamento utilizado para suportar a alegação de inexistência da condição da ação? (iii) quais foram as decisões relevantes proferidas no curso do processo acerca das condições da ação? (iv) qual foi o grau de cognição necessário para verificação da existência das condições da ação, com base na fundamentação descrita no item (ii)?

Em uma explicação mais detalhada de cada um dos elementos, esclarece-se o seguinte: no tocante ao elemento (i), fala-se da pretensão como definida por Dinamarco, entendida por parte da doutrina como configurando o próprio mérito da lide, idêntica ao conceito de lide adotado pelo Código de Processo Civil (Dinamarco, 2009).

O elemento (ii) refere-se ao fundamento utilizado pelo juízo para acolhida ou decisão *ex officio* no sentido de reconhecer a inexistência de uma das condições da ação. Observa-se que, por vezes, essa fundamentação pode ser falha – o juízo pode ter se baseado em argumento ou fato que, claramente, não seria fundamento para inexistência de condição da ação. Inclui-se o elemento por relevante para a pesquisa, eis que colabora para demonstrar – ou não – a coesão e utilidade do sistema atual das condições da ação.

O item (iii) indica se o Superior Tribunal de Justiça manteve a decisão de carência de ação, ou reformou decisão de origem para caracterizar ou descaracterizar a carência de ação.

O último elemento, item (iv), tenta identificar se algum elemento de mérito foi analisado ou verificado no caso para que se chegasse à decisão sobre a carência de ação. Relevante indicar que esse ponto considera a cognição com base no fundamento utilizado para reconhecer a carência de ação. Assim, se a fundamentação é falha, a cognição pode ter sido desnecessária. Não se trata da cognição necessária para a reforma de uma decisão de carência de ação, obviamente, eis que é muito mais interessante e complexo identificar quando há carência de ação, e não quando não há carência de ação.

¹⁷ A lista de decisões analisadas encontra-se ao final do artigo.

5. Padrões, Similitudes e Divergências Identificados

Inicialmente, vejamos alguns resultados absolutos da análise realizada, considerando o universo de sessenta decisões:

Tabela 1: Resultado Final da Ação

Resultado final da ação (total = 60)	
Decisão final de carência de ação	34
Decisão final reconhecendo o direito de ação	26

**Tabela 2: Resultado Final da Ação
(Decisões Originárias de Carência de Ação)**

Considerando apenas decisões originárias de carência de ação (total = 42)	
Decisões de origem de carência de ação revertidas pelo STJ	25
Decisões de origem de carência de ação mantidas pelo STJ	9
Decisões de origem de carência de ação não analisadas pelo STJ	8

**Tabela 3: Resultado Final da Ação
(Decisões Originárias de Carência de Ação – Possibilidade Jurídica do Pedido)**

Considerando apenas decisões originárias de carência de ação relacionadas à possibilidade jurídica do pedido (total = 18)	
Decisões de origem de carência de ação revertidas pelo STJ	14
Decisões de origem de carência de ação mantidas pelo STJ	1
Decisões de origem de carência de ação não analisadas pelo STJ	3

**Tabela 4: Resultado Final da Ação
(Decisões Originárias de Carência de Ação – Interesse de Agir)**

Considerando apenas decisões originárias de carência de ação relacionadas ao interesse de agir (total = 11)	
Decisões de origem de carência de ação revertidas pelo STJ	6
Decisões de origem de carência de ação mantidas pelo STJ	4
Decisões de origem de carência de ação não analisadas pelo STJ	1

**Tabela 5: Resultado Final da Ação
(Decisões Originárias de Carência de Ação – Legitimidade)**

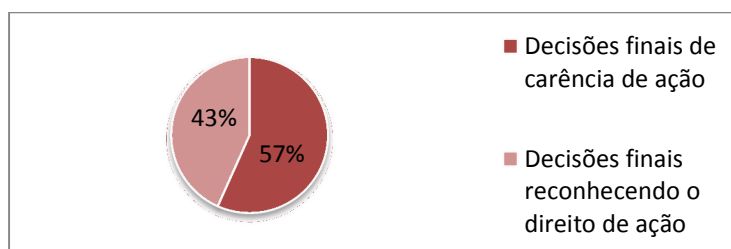
Considerando apenas decisões originárias de carência de ação relacionadas à legitimidade (total = 13)	
Decisões de origem de carência de ação revertidas pelo STJ	5
Decisões de origem de carência de ação mantidas pelo STJ	4
Decisões de origem de carência de ação não analisadas pelo STJ	4

Tabela 6: Grau de Cognição

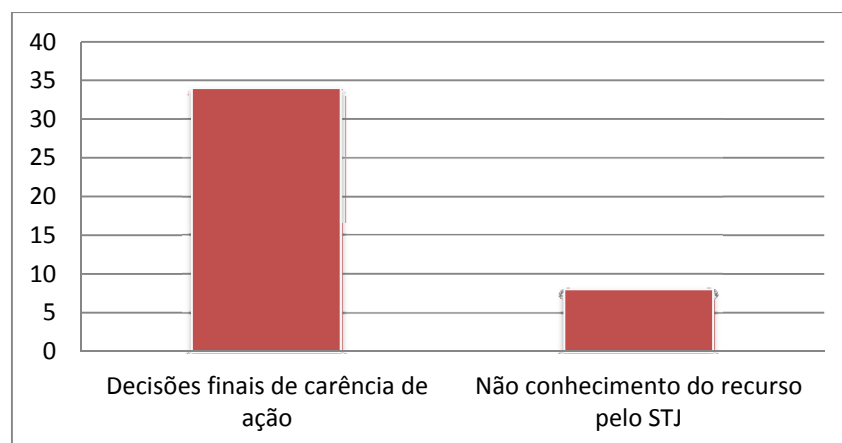
Grau de cognição	
Grau de cognição mínimo	12
Grau de cognição envolveu análise de documentos ou cotejo de decisões	14
Grau de cognição requereu efetiva e extensa análise fática	34

A pesquisa jurisprudencial permitiu a análise de elementos e identificação de padrões, apresentados objetivamente em forma de gráficos abaixo, aproximando os números a partir do segundo algarismo decimal.

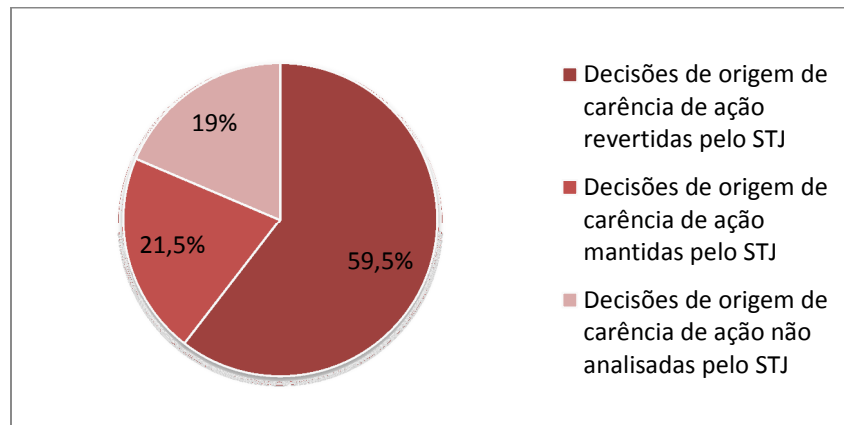
Considerando o conjunto de todas as ações analisadas, verifica-se que 57% das ações tiveram resultado final de carência de ação, enquanto 43% das ações tiveram como resultado o reconhecimento do direito de ação:

Gráfico 1: Decisões Finais

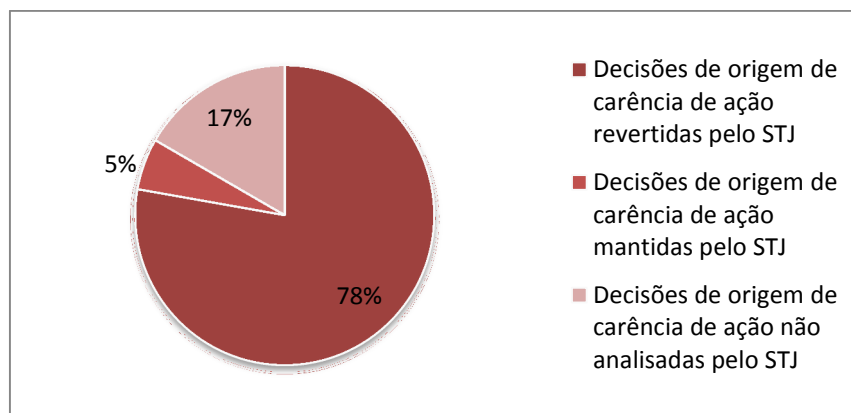
Continuando o raciocínio acima, dentre as 34 decisões de segunda instância de carência de ação, 8 foram mantidas por não-conhecimento do recurso pelo STJ:

Gráfico 2: Não Conhecimento do Recurso pelo STJ em Decisões Finais de Carência de Ação

Considerando o conjunto de todas as decisões de carência de ação proferidas em primeira ou segunda instância, ou seja, excluindo-se do conjunto total as decisões de carência de ação que surgiram no âmbito do STJ, verifica-se que 59,5% das decisões foram revertidas pelo STJ para reconhecer o direito de ação, enquanto 21,5% das decisões de carência de ação foram mantidas e 19% das decisões de carência de ação não foram analisadas:

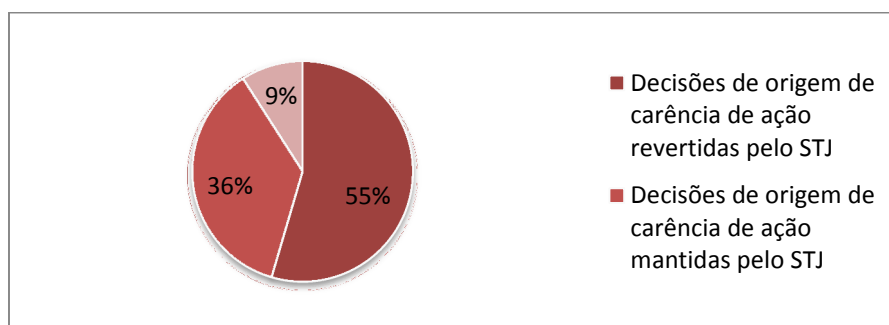
Gráfico 3: Posição do STJ sobre Decisões Originárias de Carência de Ação

Considerando apenas o conjunto de decisões de carência de ação proferidas em primeira ou segunda instância relacionadas à possibilidade jurídica do pedido, verifica-se que 78% das decisões foram revertidas pelo STJ para reconhecer a possibilidade jurídica do pedido, enquanto 5% das decisões de impossibilidade jurídica do pedido foram mantidas e 17% das decisões de impossibilidade jurídica do pedido não foram analisadas:

Gráfico 4: Posição do STJ sobre Decisões Originárias de Impossibilidade Jurídica do Pedido

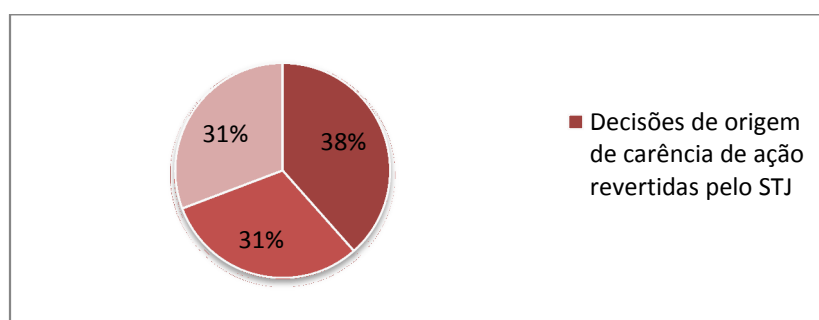
Considerando apenas o conjunto de decisões de carência de ação proferidas em primeira ou segunda instância relacionadas ao interesse de agir, verifica-se que 55% das decisões foram revertidas pelo STJ para reconhecer a existência de interesse processual, enquanto 36% das decisões de inexistência de interesse processual foram mantidas e 9% das decisões de inexistência de interesse processual não foram analisadas:

Gráfico 5: Posição do STJ sobre Decisões Originárias de Inexistência de Interesse



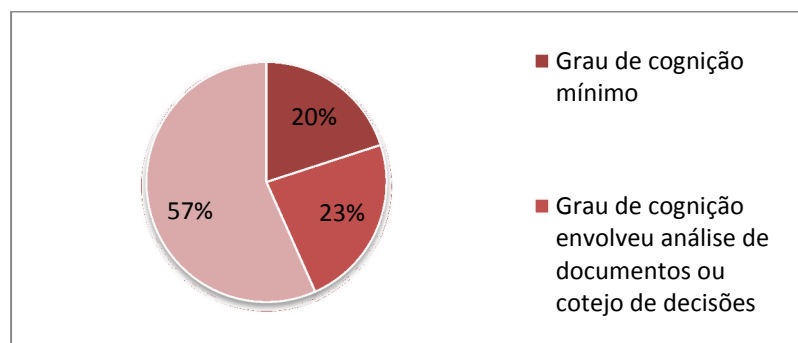
Considerando apenas o conjunto de decisões de carência de ação proferidas em primeira ou segunda instância relacionadas à legitimidade, verifica-se que 38% das decisões foram revertidas pelo STJ para reconhecer a legitimidade, enquanto 31% das decisões de ilegitimidade foram mantidas e 31% das decisões de ilegitimidade não foram analisadas:

Gráfico 6: Posição do STJ sobre Decisões Originárias de Inexistência de Legitimidade



Considerando o conjunto de todas as ações analisadas, verifica-se que 20% das ações requereram cognição mínima para o reconhecimento da carência de ação (apenas a petição inicial ou o recurso), 23% das ações requereram no mínimo a análise de documentos ou o cotejo com decisões originárias, e 57% das ações requereram efetiva análise fática:

Gráfico 7: Grau de Cognição



Na totalidade das ações em que a teoria da asserção foi mencionada expressa ou indiretamente, houve o reconhecimento do direito de ação. Ao revés, a teoria da asserção em

nenhum momento serviu para fundamentar decisão de carência de ação – o que faz sentido, considerando-se que essa teoria tem interpretação mais restritiva da configuração de ausência de condições da ação.

Em pelo menos uma ação em cada tipo de condição de ação, as decisões finais de alguma maneira confundiram ou equipararam os institutos das três condições da ação, indicando uma dificuldade, por vezes, na adaptação fática a apenas uma das condições da ação.

6. Análise dos Resultados: real utilidade das condições da ação e seus efeitos na celeridade e economia processual

No geral, os padrões identificados a partir da pesquisa de jurisprudência não são favoráveis para o atual sistema – em verdade, eles evidenciam os efeitos negativos que as condições da ação impingem na coesão do sistema e na celeridade processual.

A análise jurisprudencial realizada, muito mais do que identificar a utilidade e funcionamento do sistema atual, ressalta seus defeitos. As condições da ação, ao contrário de contribuir para a celeridade processual, fazem exatamente o contrário – tumultuam os processos, prolongam as lides e não apresentam soluções adequadas. Veja-se.

Tomando-se o conjunto de todas as decisões de carência de ação proferidas em primeira ou segunda instância, observa-se que em 59,5% dos casos, as decisões de carência de ação proferidas em primeira instância foram revertidas pelo Superior Tribunal de Justiça, implicando retorno dos autos à primeira instância para análise do mérito.

É óbvio que o retorno dos autos à primeira instância para análise do mérito da ação, ao contrário de prestigiar a celeridade processual, resulta sim em extensão do trâmite processual.

De outro lado, analisem-se quais são os resultados para os demais 40,5% das ações em que a sentença de carência de ação foi mantida ou não analisada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do permissivo do art. 268 do Código de Processo Civil, os indivíduos aos quais se direcionaram a sentença de carência de ação deverão, em ao menos parte dos casos, ajuizar nova ação com o objetivo de receber a esperada sentença de mérito, implicando cumulação de processos desnecessária e consequente afetação negativa ao princípio da celeridade processual.

Não se olvida aqui as vedações existentes para ajuizamento da mesma ação após a sentença de carência de ação¹⁸. A extinção do processo sem exame de mérito produz, no mais das vezes, coisa julgada formal, ao passo que as decisões que resolvem o mérito da demanda operam coisa julgada material. Como resultado, o trânsito em julgado com fundamento nas hipóteses de extinção

¹⁸ Humberto Theodoro Júnior, em parecer levado aos autos do REsp 191.934/SP, examinou o tema e fez os seguintes comentários:

"É comum afirmar-se que a extinção do processo por falta de condição de ação (CPC, art. 267, nº VI) não faz coisa julgada, porque a lei prevê que, em tal caso, não há óbice 'a que o autor intente de novo a ação' (CPC, art. 268).

Acontece que o art. 268 engloba todas as hipóteses de extinção de processo sem julgamento de mérito e diante da variedade das previsões do art. 267, haverá o intérprete de analisar, caso a caso, para aferir em que situação e em que termos poderá se dar o novo ajuizamento da ação

frustrada. [...] A situação será, ainda mais evidente, quando se tratar das condições de legitimidade ad causam e de possibilidade jurídica do pedido (CPC, art. 267, VI), já que ao tratar delas a sentença extintiva terá penetrado, embora vestibularmente, no terreno do mérito.

Na verdade, o juiz somente pode se pronunciar sobre qualquer das condições da ação fazendo alguma espécie de análise sobre o direito material subjetivo invocado pela parte para pretender a tutela jurisdicional. [...] Em suma: para que se configure o direito de a parte, em novo processo, deduzir novamente a pretensão que foi objeto, entre as mesmas partes, do processo anterior é necessário que a falta de condição de ação tenha sido superada concretamente."

previstas no art. 267 do Código de Processo Civil não impede a discussão daquele lide em novo processo – é a inalterabilidade endoprocessual da decisão.

Como toda regra, essa também possui suas exceções. Especificamente, interessa citar o desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência que indica a impossibilidade de ajuizamento de ação idêntica a uma extinta previamente sem resolução de mérito, requerendo ou alteração fática ou alteração da apresentação da lide.

Crucial observar que o fundamento para essa construção reside no reconhecimento de que ao menos uma pequena parte do mérito, ou uma questão de mérito, foi decidida na sentença de carência de ação, impedindo a repetição da mesma demanda entre as mesmas partes, fundada no mesmo pedido e causa de pedir. O fundamento seria a violação ao propósito da jurisdição e à coisa julgada formal, que aqui apresenta alcance ampliado.

Essa situação se observa nas hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito, por carência de ação. Nessa linha reconhecida em ação anterior a ilegitimidade passiva *ad causam*, somente pode ser proposta nova ação, com o mesmo pedido e causa de pedir, se for superada a ilegitimidade anterior do réu. Igualmente, se for reconhecida a inviabilidade da demanda por ausência de interesse de agir ou por impossibilidade jurídica do pedido, somente será viável o ajuizamento de nova demanda se a parte autora sanar os defeitos que ensejaram a propositura da ação anterior, então extinta, ou se restar alterada a situação fática que ensejou a dita impossibilidade do pedido ou a falta de interesse processual, ou seja, se, no ordenamento jurídico, por alteração legislativa ou jurisprudencial, tornou-se possível a pretensão que se quer postular em juízo ou passou a se caracterizar o interesse do autor na tutela jurisdicional pleiteada.

Com fundamento nessa orientação doutrinária, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência¹⁹ no sentido de que, embora não exista coisa julgada material nos casos de extinção do processo por carência de ação, mas coisa julgada formal, não se poderia deixar de considerar que não é devido ajuizar nova ação, sem que seja suprido o vício detectado na demanda anterior, sob o risco de afronta ao sentido principal da preclusão consumativa.

Ainda assim, a vedação baseia-se em preceitos subjetivos e a complexidade dos casos reais leva, inevitavelmente, ao fato de que um número das ações extintas por sentença terminativa acabará sendo ajuizado novamente, envelopado e disfarçado por meio de diferentes artifícios jurídicos. O resultado é a existência de mais de um processo para solução da mesma lide, o que novamente desrespeita o princípio da celeridade processual.

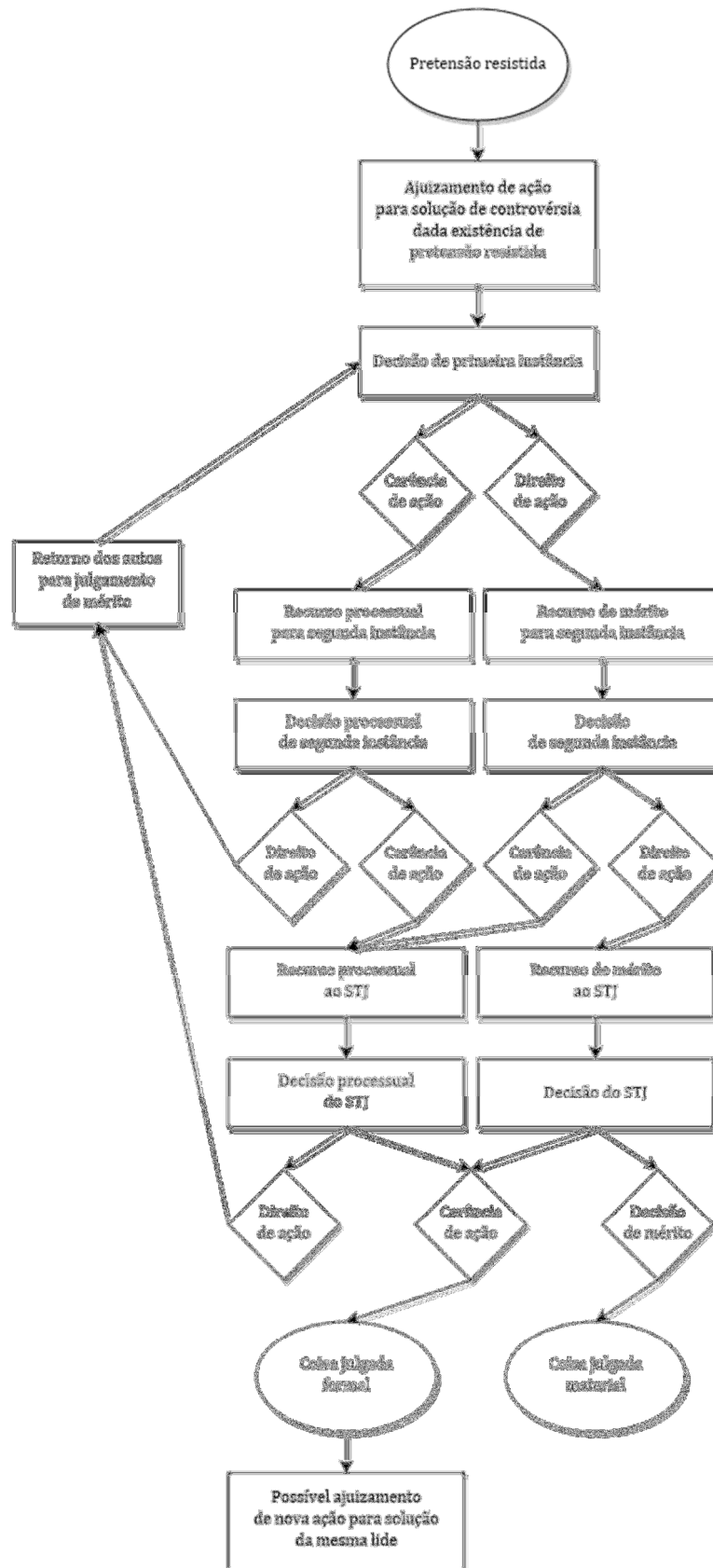
¹⁹ PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTINÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REPETIÇÃO DA AÇÃO. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. REGULARIZAÇÃO DA FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. NECESSIDADE. EXEGESE DO ART. 268, CPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS MAS DESACOLHIDOS. I - A coisa julgada material somente se dá quando apreciado e decidido o mérito da causa. II - A extinção do processo sem julgamento de mérito, por falta de legitimidade *ad causam*, não é passível de formar coisa julgada material, mas sim coisa julgada formal, que impede a discussão da questão no mesmo processo e não em outro. Isso quer dizer que não se pode excluir, *prima facie*, a possibilidade de o autor repropor a ação, contanto que sane a falta da condição anteriormente ausente. III - Tendo sido o processo extinto por falta de legitimidade do réu, não se permite ao autor repetir a petição inicial sem indicar a parte legítima, por força da preclusão consumativa, prevista nos arts. 471 e 473, CPC, que impede rediscutir questão já decidida. REsp 160.850/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, DJ de 29/09/2003.

Nesse sentido, ainda, podem ser mencionados os seguintes acórdãos: REsp 1.006.091/SP, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe de 13/05/2008; AgRg no REsp 914.218/PR, Relatora a Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 02/08/2007; REsp 456.005/RS, Relator o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 15/10/2007; REsp 903.355/DF, Relator o Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 14/06/2007; AgRg no Ag 232.205/MG, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, DJ de 26/06/2000.

EALR, V. 4, n° 2, p. 337-359, Jul-Dez, 2013

O seguinte diagrama pode ilustrar o fluxo de um processo judicial que encontra, em seu caminho, uma decisão de carência de ação:

Diagrama 1: Fluxo de um Processo Judicial – Decisões de Carência de Ação



Outro dado interessante diz respeito ao fato de que, tomando o universo de todas as decisões analisadas, em 43% dos casos houve uma decisão final em que a carência de ação foi afastada. Importa lembrar um dos critérios para a análise: foram incluídos na listagem somente casos em que ao menos uma das instâncias posicionou-se no sentido da carência de ação.

Muito embora não caiba, neste trabalho, discussão acerca da utilidade dos diversos graus de jurisdição, não há dúvida que essa informação revela a absoluta inconsistência na determinação e manutenção das decisões de carência de ação. Por sua vez, essa inconsistência leva, novamente, à redução do pretendido efeito de economia processual, diante da extensa discussão de um elemento – existência das condições da ação – que, ao final, mostra-se absolutamente inútil.

A consistência, coesão e solidez são características fundamentais de qualquer elemento que pretenda servir para reduzir a duração ou o número de processos judiciais, pelos seguintes motivos: (i) a falta de consistência resulta em decisões divergentes nas várias instâncias judiciais, resultando em possível retorno dos casos para instâncias inferiores para análise do mérito; (ii) ainda que não haja retorno para instâncias inferiores, a discussão das condições da ação é muito pouco sólida e, por isso, gasta tempo dos patronos e juízes para sua análise e definição, com frequentes mudanças de decisão; (iii) dada a falta de segurança para análise somente da carência de ação, as condições da ação apresentam-se como um elemento adicional na discussão dos casos, analisadas paralelamente ao mérito e tomando mais tempo do que se se analisasse apenas o mérito.

Com relação à teoria da asserção, a análise de jurisprudência apresentada indica que em apenas 20% dos casos a cognição necessária para reconhecimento da carência de ação dependeu apenas de uma petição apresentada. Em outra via, 57% por cento dos casos requereu uma análise cognitiva extensa, incluindo documentos e adequação fática das provas apresentadas às normas aplicáveis.

Nessa esteira, do ponto de vista de utilidade e papel prático, a análise de padrões da jurisprudência consultada indica que a teoria da asserção é mero instrumento jurisdicional para o afastamento das condições da ação e efetivo julgamento de mérito das lides.

De fato, como já apresentado, em todas as decisões analisadas, a teoria da asserção foi mencionada expressa ou indiretamente apenas com o objetivo de afastar a carência de ação.

Ao mesmo tempo, os gráficos e a análise de padrões revelam que, reiteradamente, a teoria da asserção foi esquecida e a carência de ação foi reconhecida tanto em casos em que houve cognição extensa como em casos em que a instrução já se encontrava em fase avançada.

7. Conclusão

A pesquisa jurisprudencial realizada demonstrou que a utilização das condições da ação como filtro processual por algumas vezes resultou em economia processual. Entretanto, esse fato ocorreu com muita inconsistência – análise detalhada indica que apenas em sete das sessenta decisões analisadas foi possível identificar com precisão um benefício em linha de economia processual²⁰.

De outro lado, a grande quantidade de reformas das decisões de carência de ação, reveladas nos gráficos e levando ao retorno dos autos à origem para julgamento do mérito, tiveram o efeito contrário ao da pretendida economia processual – aumentaram a duração do processo.

²⁰ Assim considerados os casos em que a carência de ação não dependeu de análise extensa de cognição e foi reconhecida, desde o início do processo, bem como mantida nas instâncias superiores.

O resultado da pesquisa de jurisprudência indica a ausência de consistência e até coerência para declaração da carência de ação, mesmo considerados todos os anos desde a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, em 1973. Neste sentido, a presente pesquisa apontou elementos que provaram a falsidade da afirmação “as condições da ação contribuem para a celeridade e economia processual”.

Não se pretende ignorar a necessidade de um filtro processual para o julgamento liminar de processos claramente improcedentes. Fato é que, na busca por esse objetivo, as condições da ação falham catastroficamente, conforme a pesquisa jurisprudencial realizada, eis que parecem aumentar o número de processos em relação às mesmas lides, assim como a duração dos processos únicos existentes.

A melhor alternativa teórica apresenta-se de maneira clara. Considerando-se, como se entende, que o processo deve servir tão somente como instrumento para a solução das lides surgidas na sociedade; considerando-se, ainda, que, em benefício da celeridade processual deve haver um instrumento para extinção imediata de processos em que as partes são ilegítimas ou o pedido é impossível ou não há interesse de agir; conclui-se que a melhor alternativa para a solução é definir as condições da ação como análise preliminar do mérito, uma cognição preliminar do mérito.

Para tanto, o Código de Processo Civil deveria extirpar inteiramente a menção expressa às condições da ação, por não se tratar de matéria processual, incluindo dispositivos mais expressos e específicos que viabilizem ao juízo a decisão liminar de mérito nas hipóteses de clara e absoluta improcedência da legitimidade da pretensão.

Veja-se que a atual redação do Código de Processo Civil já apresenta diversos dispositivos que se encontram alinhados com essa alternativa, notadamente o art. 285-A, incluído em 2006 no diploma processual: “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.”

Com a adoção dessa solução, ao Código de Processo Civil caberia apenas prever instrumentos para permitir o filtro com base em uma análise de mérito preliminar, independentemente da adoção de categorias confusas como as condições da ação sugeridas na teoria eclética de Liebman.

Com essa solução, é teoricamente plausível considerar que existiriam menos processos, eis que em todos os casos haveria coisa julgada material, e os processos durariam menos tempo, pois se discutiria apenas o mérito do caso, inexistindo questões preliminares relacionadas às condições de ação, contribuindo para uma discussão mais direta e objetiva.

8. Referências

- Alvim, A. (jan./fev. de 2009). O art. 268 do CPC, a ilegitimidade e a ocorrência de coisa julgada: critérios de interpretação. *Revista forense*, 105(401), 61-86.
- Arenhart, S. C., & Marinoni, L. G. (2004). *Manual do Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Cardoso, O. V. (out. de 2008). A análise das condições da ação em grau recursal excepcional. *Revista Dialética de Direito Processual*(67), 82-82.
- Carnelutti, F. (2004). *Sistema de Direito Processual Civil*. São Paulo: Lemos e Cruz.
- Chiovenda, G. (1935). *Istituzioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene.

- Cintra, A. d., Dinamarco, C. R., & Grinover, A. P. (2009). *Teoria Geral do Processo* (25ª ed.). São Paulo: Malheiros.
- Costa, S. H. (2005). *Condições da ação*. São Paulo: QuartierLatin.
- Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Roque Depalma.
- Didier Jr., F. (2005). *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva.
- Dinamarco, C. R. (2009). *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros.
- Gico Jr., I. T. (2010). Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *Economic Analysis of Law Review*, 1(1), 7-32.
- Grinover, A. P. (2009). *Teoria Geral do Processo* (25ª ed.). São Paulo: Malheiros.
- Lamy, E. d. (jul. de 2009). Condições da ação na perspectiva dos direitos fundamentais. *Revista de processo*, 34(173), 95-128.
- Liebman, E. T. (1973). *Manuale di diritto processuale civile*. Milano: A. Giuffrè.
- Lucca, R. R. (out. de 2010). O mérito do processo e as condições da ação. *Revista do Processo*, 35(188), 69-100.
- Machado, G. (1969). *Estudos de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária.
- Marcato, A. C. (2004). *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas.
- Mendes, A. G. (2009). O acesso à justiça e as condições da ação. *Revista de processo*, 34(174), 325-338.
- Mesquita, J. B. (out. de 2007). O colapso das condições da ação? : um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação. *Revista de processo*, 32(152), 11-35.
- Moreira, J. B. (1998). *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva.
- Mortara, L. (1923). *Commentario del código e delle leggi di procedura civile*. Milano: F. Vallardi.
- Moura, M. T. (jan. de 2005). Condições da ação no direito processual civil brasileiro. *ADV Advocacia dinâmica: seleções jurídicas*(1), 38-56.
- Mourão, L. R. (ago. de 2004). Coisa julgada, condições da ação e a impossibilidade de repropositura da demanda. *Revista dialética de direito processual*(17), 49-58.
- Nogueira, P. P. (jul. de 2009). O juízo de admissibilidade do processo e as condições da ação: uma releitura a partir da teoria da ação de direito material. *Revista dialética de direito processual*(76), 93-105.
- Passos, J. C. (1959). *A ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador: Progresso.
- Passos, J. C. (1998). *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense.
- Rocco, A. (1944). *La sentencia civil: la interpretación de las leyes procesales*. (M. R. Sanchez, & J. L. Cerda, Trans.) México: Stylo.
- Rocco, U. (1967). *Trattato di diritto processuale civile: parte generale*. Torino: Unionetipografico-editricetorinese.
- Sampietro, L. H. (out. de 2009). Das teorias sobre a ação e da análise crítica sobre as condições da ação. *Revista Dialética de Direito Processual*(79), 49-67.
- Santos, M. A. (1995). *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva.
- Silva, J. C. (jan./fev. de 2001). Notas para a compreensão das condições da ação no direito brasileiro. *Revista Forense*, 97(353), 117-140.
- Silva, O. A. (1998). *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Theodoro Junior, H. (2007). *Curso de Direito Processual Civil* (Vol. I). Rio de Janeiro: Forense.

- Vargas, C. A. (jul. de 2010). O vínculo entre as condições da ação e o mérito da causa. *ADV Advocacia dinâmica: boletim informativo semanal*, 30(30), 485-491.
- Wach, A. (1962). *La pretensión de declaración: un aporte a la teoría de la pretensión de protección del derecho*. (Semon, Trad.) Buenos Aires: Jurídicas Europa-America.
- Watanabe, K. (2005). *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Perfil.

Anexo I – Lista de decisões analisadas

1. *Possibilidade jurídica do pedido:*

REsp 270169 / MG; Relator Ministro Raul Araújo; Quarta Turma; Data do Julgamento 17/11/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2011

REsp 1052680 / RS; Relatora Ministra Nancy Andrichi; Terceira Turma; Data do Julgamento 27/09/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 06/10/2011

AgRg no REsp 805582 / MG; Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti; Quarta Turma; Data do Julgamento 21/06/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 08/08/2011

AgRg no Ag 758243 / MG; Relator Ministro Vasco Della Giustina; Sexta Turma; Data do Julgamento 16/06/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 28/06/2011

REsp 1215189 / RJ; Relator Ministro Raul Araújo; Quarta Turma; Data do Julgamento 02/12/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 01/02/2011, RBDfs vol. 20 p. 121, RSTJ vol. 221 p. 661

REsp 807849 / RJ; Relatora Ministra Nancy Andrichi; Segunda Seção; Data do Julgamento 24/03/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 06/08/2010, LEXSTJ vol. 254 p. 91, RDDP vol. 91 p. 127, RDTJR vol. 84 p. 98

REsp 776304 / MG; Ministro Honildo Amaral De Mello Castro; Quarta Turma; Data do Julgamento 05/11/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 16/11/2009

REsp 998409 / DF; Relatora Ministra Nancy Andrichi; Terceira Turma; Data do Julgamento 13/10/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 03/11/2009

HC 113913 / SC; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; Quinta Turma; Data do Julgamento 13/10/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 16/11/2009

REsp 220623 / SP; Relator Ministro Fernando Gonçalves; Quarta Turma; Data do Julgamento 03/09/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 21/09/2009, RDDP vol. 80 p. 152, RSTJ vol. 216 p. 481

REsp 322021 / PR; Relator Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; Data do Julgamento 01/09/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 08/09/2009

AgRg no REsp 719257 / PE; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Sexta Turma; Data do Julgamento 01/09/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 21/09/2009

REsp 301981 / SP; Relator Ministro Luis Felipe Salomão; Quarta Turma; Data do Julgamento 18/08/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 02/09/2009

RO 81 / SP; Relator Ministro Og Fernandes; Sexta Turma; Data do Julgamento 19/05/2009; Data da Publicação/Fonte DJe 15/06/2009

REsp 254417 / MG; Relator Ministro Luis Felipe Salomão; Quarta Turma; Data do Julgamento 16/12/2008; Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2009

REsp 909968 / DF; Relator Ministro Ari Pargendler; Terceira Turma; Data do Julgamento 08/04/2008; Data da Publicação/Fonte DJe 17/04/2008, REPDJe 01/08/2008, LEXSTJ vol. 226 p. 150

REsp 885319 / PR; Relator Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; Data do Julgamento 01/04/2008; Data da Publicação/Fonte DJe 12/05/2008

REsp 797387 / MG; Relator Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; Data do Julgamento 08/05/2007; Data da Publicação/Fonte DJ 16/08/2007 p. 289

REsp 781112 / SP; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; Primeira Turma; Data do Julgamento 03/05/2007; Data da Publicação/Fonte DJ 17/05/2007 p. 205

REsp 616163 / MG; Relator Ministro Humberto Gomes de Barros; Terceira Turma; Data do Julgamento 03/04/2007; Data da Publicação/Fonte DJ 07/05/2007 p. 314

2. *Interesse de agir:*

AgRg no REsp 1181545 / SC; Relator Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; Data do Julgamento 03/11/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 11/11/2011

AgRg no Ag 998808 / MS; Relator Ministro Luis Felipe Salomão; Quarta Turma; Data do Julgamento 25/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 03/11/2011

HC 171828 / RJ; Relator Ministro Sebastião Reis Júnior; Sexta Turma; Data do Julgamento 25/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 23/11/2011

HC 193366 / SP; Relator Ministro Sebastião Reis Júnior; Sexta Turma; Data do Julgamento 18/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 17/11/2011

RMS 33236 / SP; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; Data do Julgamento 11/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 20/10/2011

EDcl no AgRg no REsp 1234912 / SP; Relator Ministro Benedito Gonçalves; Primeira Turma; Data do Julgamento 11/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 18/10/2011

REsp 1167031 / RS; Relator Ministro Massami Uyeda; Terceira Turma; Data do Julgamento 06/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 17/10/2011

RMS 27355 / GO; Relator Ministro Benedito Gonçalves; Primeira Turma; Data do Julgamento 06/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 11/10/2011

HC 162022 / SP; Relator Ministro Sebastião Reis Júnior; Sexta Turma; Data do Julgamento 06/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 09/11/2011

AgRg no AREsp 7209 / GO; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; Data do Julgamento 04/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2011

REsp 1266173 / RJ; Relator Ministro Mauro Campbell Marques; Segunda Turma; Data do Julgamento 04/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2011

REsp 1033963 / MG; Relator Ministro Sidnei Beneti; Terceira Turma; Data do Julgamento 04/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 21/10/2011

HC 205578 / DF; Relator Ministro Jorge Mussi; Quinta Turma; Data do Julgamento 27/09/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2011

AgRg na MC 18362 / RS; Relator Ministro Sidnei Beneti; Terceira Turma; Data do Julgamento 15/09/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 23/09/2011

AgRg no REsp 1076322 / RJ; Relator Ministro Vasco Della Giustina; Sexta Turma; Data do Julgamento 21/06/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2011

MS 11877 / DF; Relator Ministro Haroldo Rodrigues; Terceira Seção; Data do Julgamento 11/05/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 01/06/2011

MS 11877 / DF; Relator Ministro Haroldo Rodrigues; Terceira Seção; Data do Julgamento 11/05/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 01/06/2011

MS 11877 / DF; Relator Ministro Haroldo Rodrigues; Terceira Seção; Data do Julgamento 11/05/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 01/06/2011

MS 11877 / DF; Relator Ministro Haroldo Rodrigues; Terceira Seção; Data do Julgamento 11/05/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 01/06/2011

AgRg no REsp 1174297 / PR; Relator Ministro Raul Araújo; Quarta Turma; Data do Julgamento 22/03/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 30/03/2011

3. *Legitimidade das Partes:*

AgRg no Ag 1423247 / SC; Relator Ministro Luis Felipe Salomão; Quarta Turma; Data do Julgamento 25/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 03/11/2011

AgRg no REsp 1192372 / BA; Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti; Quarta Turma; Data do Julgamento 20/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 28/10/2011

AgRg no REsp 1176709 / RS; Relator Ministro Benedito Gonçalves; Primeira Turma; Data do Julgamento 25/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 28/10/2011

RMS 34270 / MG; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; Primeira Turma; Data do Julgamento 25/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 28/10/2011

AgRg no REsp 1233392 / RS; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia; Primeira Turma; Data do Julgamento 06/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 26/10/2011

REsp 1125510 / RS; Relator Ministro Massami Uyeda; Terceira Turma; Data do Julgamento 06/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 19/10/2011

AgRg no Ag 1372472 / MS; Relator Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; Data do Julgamento 06/10/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 14/10/2011

AgRg no Ag 1248060 / RJ; Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti; Quarta Turma; Data do Julgamento 20/09/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 27/09/2011

AgRg no REsp 1127543 / RJ; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; Data do Julgamento 27/09/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 30/09/2011

REsp 1101708 / SP; Relator Ministro Massami Uyeda; Terceira Turma; Data do Julgamento 28/06/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 02/08/2011; RJP vol. 41 p. 117

AgRg no REsp 1076322 / RJ; Relator Ministro Vasco Della Giustina; Sexta Turma; Data do Julgamento 21/06/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2011

AgRg no Ag 1353436 / SC; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; Primeira Turma; Data do Julgamento 17/03/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2011

AgRg no Ag 1367700 / RS; Relator Ministro Sidnei Beneti; Terceira Turma; Data do Julgamento 17/03/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 29/03/2011

RMS 23554 / RS; Relatora Ministra Laurita Vaz; Quinta Turma; Data do Julgamento 28/09/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 18/10/2010

AgRg no REsp 1121902 / RS; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; Primeira Turma; Data do Julgamento 14/09/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 19/10/2010

MS 11765 / DF; Relator Ministro Sidnei Beneti; Segunda Seção; Data do Julgamento 08/09/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 05/10/2010

REsp 1018452 / PE; Relatora Ministra Eliana Calmon; Segunda Turma; Data do Julgamento 01/06/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 16/06/2010

MS 15951 / DF; Relator Ministro Castro Meira; Primeira Seção; Data do Julgamento 14/09/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 27/09/2011

MS 15185 / DF; Relator Ministro Herman Benjamin; Primeira Seção; Data do Julgamento 24/08/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 20/09/2011

REsp 1061233 / SP; Relatora Ministra Nancy Andrichi; Terceira Turma; Data do Julgamento 01/09/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2011