

Análise crítica à teoria eclética liebmaniana sobre as condições da ação

Rodrigo Martins Faria*

Sumário: 1. Introdução. 2. Teoria do direito de ação. 3. Histórico. 4. Acepções da palavra ação. 5. Elementos da ação. 6. Condições da ação. a) legitimidade de parte; b) possibilidade jurídica do pedido; c) interesse de agir. 7. Crítica à teoria eclética liebmaniana. 8. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo: As condições da ação, componentes da teoria eclética de Liebman, são intimamente relacionadas com o mérito da causa, revelando a inconsistência do sistema, que resolve no plano processual questões de direito material.

Palavras-chave: Condições da ação; Crítica; Teoria eclética; Liebman; Exame de mérito.

1. Introdução

Em princípio, a causa submetida à apreciação do Poder Judiciário deve ser examinada sob dois grandes grupos de questões: questões processuais e questões de mérito. Liebman, entretanto, desenvolveu a teoria eclética das condições da ação, a qual exige, para o exame de mérito, a presença da legitimidade de partes, possibilidade jurídica do pedido e o interesse de agir, tese extremamente questionada pela doutrina brasileira atual.

A questão não é puramente acadêmica, pois a íntima conexão das condições da ação com o mérito da causa conduz a problemas recorrentes na solução dos casos concretos, servindo como instrumento para subterfúgios protelatórios pelas partes, em prejuízo do desenvolvimento dinâmico do processo e da rápida e adequada solução do litígio.

2. Teoria do direito de ação

Houve um tempo, não muito distante, em que não se falava em Direito Processual. O ordenamento jurídico gravitava em torno da ordem civil, de que temos bom exemplo no *Code Civil des Français*, outorgado por Napoleão Bonaparte em 1804. Essa etapa de evolução do Direito Processual é conhecida como fase sincretista ou privatista. Nela, não havia método para estudar o processo, que era visto sob uma ótica privatista.

Nessa fase vigia a teoria imanentista da ação, desenvolvida por Friedrich Carl Von Savigny, pela qual a provocação da jurisdição era inerente e dependente do direito material. Dizia-se que o direito de ação decorria da violação do direito material, o qual, de estático, assumia forma dinâmica (direito subjetivo). Era o Direito Civil armado para a guerra.

Da polêmica que se travou entre Windscheid e Mütther, formou-se a base para a teoria concretista, que concluiu ser autônomo o direito de ação, vinculado, entretanto, a um julgamento favorável. Só tinha direito de ação quem ganhava a causa. Carência de ação, então, confundia-se com sua improcedência (CINTRA; BRINOVER; DINAMARCO, 2008, p. 136).

Na Alemanha do século XIX, *Oskar Von Bülow* iniciava as primeiras discussões sobre o desenvolvimento de uma ciência do direito processual, aproveitando-se das idéias de Windscheid e Mütther. Em sua obra *Teoria das exceções dilatórias e pressupostos processuais* (1868), demonstrou com clareza e sistematização a existência da relação jurídica processual independente da relação jurídica material subjacente. Para tanto, deu como exemplo a ação com pedido declaratório negativo, que, julgada procedente, reconhecia a inexistência da relação jurídica de direito material, sendo inegável a existência da relação jurídica de direito processual. Com Bülow inaugurou-se a fase do procedimentalismo científico, e o estudo do direito processual passa definitivamente a ser autônomo ao estudo do direito material. Aqui, a autonomia passa a ser uma característica do direito processual (CINTRA *et al. loc. cit.*).

A partir daí desenvolve-se a idéia de ação como o direito para um julgamento favorável. Para eles (os concretistas), discutiam-se no processo dois tipos de questões: as questões relacionadas à regularidade

* Juiz de Direito. Ex-Assessor Jurídico do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Fundação Mineira de Educação e Cultura. Pós-graduando em Direito Público pela Uniderp.

processual (pressupostos processuais) e as questões de mérito (acolhimento ou rejeição do pedido). Para os concretistas, as condições da ação são, pois, de mérito, visto que relacionadas ao acolhimento ou rejeição do pedido.

A concepção contraposta à dos concretistas é a corrente abstrativista, capitaneada por Degenkolb (THEODORO JÚNIOR, 2008, p. 64), que afirmava ser o direito de ação o direito a qualquer decisão, não só a uma decisão favorável. É o direito de ir ao Judiciário e obter dele qualquer decisão. Para os abstrativistas, não há condições da ação, e também só se discutem, no processo, pressupostos processuais ou questões de mérito.

Nessas circunstâncias surge a corrente mista ou eclética, defendida por Liebman, meio termo entre as duas correntes anteriores, a qual afirma ser o direito de ação aquele pelo qual se busca uma decisão de mérito. É o direito de ter o seu pedido examinado, acolhido ou rejeitado. Nem é o direito a uma decisão sempre favorável, nem o direito a qualquer decisão.

Assim, os ecléticos desenvolvem a teoria das condições da ação, sendo elas as condições para uma decisão de mérito: legitimidade de partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. Surgem, portanto, três tipos de questão que devem ser examinadas pelo juiz. Nas duas primeiras, não se examina o mérito, e, portanto, não há que se falar em coisa julgada.

3. Histórico

O criador e principal expoente da concepção eclética foi Enrico Tulio Liebman (1903-1986), nascido em Leopoli, Itália, e graduado na Faculdade de Direito de Roma, sob o magistério de Giuseppe Chiovenda (discípulo de Carnelutti). Descendente de judeus, foi obrigado a se mudar para o Brasil em 1939 por contingências político-sociais implementadas pelo regime fascista de Mussolini no período entre-guerras.

A partir daí inicia o magistério na Universidade de São Paulo, onde encontra os então graduandos Alfredo Buzaid, Moacir Amaral dos Santos, José Frederico Marques, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. Implementou ideias revolucionárias no âmbito dos institutos processuais, entre as quais se destacam o julgamento antecipado do mérito, a eficácia executiva dos títulos extrajudiciais e, especialmente, as condições da ação (CINTRA *et al. op. cit.* p. 115).

Com o término da Segunda Grande Guerra, Liebman volta para sua terra natal, mas deixa plantado no Brasil o gene do que, nas mãos daqueles acadêmicos, viria a ser a denominada Escola Paulista de Direito Processual.

Sob o império do regime militar, o governo pretendeu um Código de Processo Civil moderno, daí por que o então Ministro da Justiça, Armando Falcão, informado de que no Largo São Francisco se desenvolviam estudos modernos sobre o processo civil, convida Alfredo Busaid para liderar projeto de reforma do Código de Processo Civil (CINTRA, *loc. cit.*).

Após diversos estudos, chegou-se à conclusão de que a reforma do Código de Processo Civil de 1939 consumiria maiores esforços do que o desenvolvimento de um novo estatuto, daí por que partiram para a construção de um novo estatuto, culminando com a edição do novo Código de Processo Civil, no ano de 1973, criação dos discípulos de Liebman em sua homenagem.

Assim, e por óbvio, o atual Código de Processo Civil, desenvolvido sob as bases liebmanianas, acolhe a teoria eclética sobre as condições da ação,¹ entendidas como as condições necessárias ao exame do mérito da causa.²

4. Acepções da palavra ação

Dentro dessas bases históricas e teóricas, modernamente pode-se divisar três acepções para a palavra ação.

Numa acepção material, o direito de ação é entendido como o direito subjetivo, relação jurídica de direito material exercitável contra o Estado em face de uma pessoa. É uma acepção que guarda alguma relação com a corrente concretista. Dela ainda há resquícios em nossa legislação, que podemos encontrar, *v.g.*, no art. 195 do Código Civil, ao dizer que “*Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais [...]*”.

¹ Conforme art. 2º do Código de Processo Civil.

² Conforme art. 267, incisos I e VI, e art. 295, incisos II e III e parágrafo único, inciso III, todos do Código de Processo Civil.

Constitucionalmente, entende-se por ação o direito incondicionado, público e subjetivo de acesso à Justiça. Suas características são a autonomia (sem relação com o direito material) e a abstração (independente da qualidade do direito que se afirma em juízo). Trata-se de situação jurídica constitucional de conteúdo amplo e complexo, que confere ao seu titular o direito a um processo devido, com as garantias processuais que lhe são inerentes, e, portanto, qualificados os princípios que estruturam o devido processo legal. A acepção constitucional é a que decorre do desenvolvimento da teoria abstrativista.

Por fim, numa acepção estritamente processual, entende-se por direito de ação o ato de provocação da atividade jurisdicional. Conjuga, a um só tempo, o direito abstrato constitucional de ir a juízo, e o direito de ação em sentido material, entendido como a submissão da relação jurídica de direito material à apreciação do Poder Judiciário. Para melhor compreensão desse ponto, passamos a enumerar os elementos da ação e sua correlação com aos elementos da relação jurídica de direito material.

5. Elementos da ação

Toda relação jurídica de direito material é composta de três elementos: pessoa, objeto e a relação jurídica propriamente dita (vínculo jurídico), o laço que une as pessoas em torno do objeto. O direito subjetivo se estabelece entre pessoas, em torno de um objeto, ligados por uma relação jurídica. Não é por acaso que a Parte Geral de nosso Código Civil trata, no Livro I, “Das pessoas”; no Livro II, “Dos bens” (objeto); e, no Livro III, “Dos fatos jurídicos” (relações jurídicas).

Sempre que se vai a juízo é essa relação jurídica de direito material que se coloca à apreciação do Poder Judiciário. Afirma-se ao juiz uma relação jurídica sobre um objeto em face de alguém. Trata-se do mérito da causa (*meritum causae*), coisa deduzida em juízo (*res in iudicium deducta*), a demanda, no entendimento de Didier Jr. (2009, p. 148):

Toda ação concretamente exercida pressupõe a existência de, pelo menos, uma relação jurídica de direito substancial. Ocorrido o fato da vida previsto no suporte fático de uma determinada norma jurídica, ter-se-á, pela incidência da norma, um fato jurídico. Somente a partir de então é que se poderá falar de situações jurídicas e de todas as demais categorias de efeitos jurídicos (eficácia jurídica), nesse contexto, a demanda (entendida como conteúdo da postulação) é o nome processual que recebe a relação jurídica substancial quando posta à apreciação do Poder Judiciário. Inexistindo ao menos a afirmação de uma relação jurídica de direito material, inexistirá demanda-conteúdo e a demanda-ato será um recipiente vazio.

Em consequência, quando se ajuíza a ação, nela podemos divisar três elementos, correlacionados aos elementos da relação substancial, mas agora com natureza processual: partes (pessoas), causa de pedir (relação jurídica), e pedido (objeto).

Também não é por acaso a redação do art. 301 do Código de Processo Civil, ao dispor que “Uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”.

Na perspectiva da teoria eclética, as condições da ação têm relação genética com os elementos processuais da ação, e substanciais da demanda. A legitimidade de partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido são elementos diretamente correlacionados com os elementos do mérito da causa (sujeitos, relação jurídica e objeto).

Assim, não é difícil concluir que: a) as condições da ação são elos de interligação entre os elementos da relação material e da relação processual, daí serem também conhecidas como os pontos de contato (do processo) com o mérito; b) as condições da ação, embora tangenciem certa natureza processual, impregnam-se de inegável natureza substancial.

6. Condições da ação

Discorreremos brevemente sobre o conceito dos elementos componentes das condições da ação, e resumidamente sobre o conteúdo de cada um deles, apenas a título ilustrativo, já que essencial em nossa exposição.

a) Legitimidade de parte

Trata-se da aptidão atribuída a um sujeito, no polo ativo ou passivo, para conduzir um processo em que se discuta determinada relação jurídica. A lei atribui a alguém o poder de conduzir um processo a respeito de certa relação jurídica. Assim, somente é possível aferir a legitimidade a partir do exame da relação jurídica.

Afora o caso de legitimidade extraordinária – em que se autoriza a defesa de direito alheio em nome próprio³ –, trata-se da condição da ação que, apreciada, será a mais suscetível de gerar exame de mérito da causa, conforme veremos linhas abaixo.

b) Possibilidade jurídica do pedido

Inicialmente entendia-se por pedido juridicamente possível aquele que em tese pudesse ser acolhido pelo juiz. Cuida-se da condição da ação que merece a crítica mais contundente, pois extirpada pelo próprio autor da teoria (vide abaixo).

A comunidade doutrinária, buscando contornar a inconsistência do sistema e adequá-la ao princípio maior do acesso à jurisdição (art. 5º, inc. XXXV, CF), fala modernamente que o pedido é juridicamente impossível quando a pretensão é expressamente vedada pelo sistema, do que temos exemplo no art. 923 do Código de Processo Civil, ao prescrever que “Na pendência do processo possessório, é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento do domínio”.

Essa condição da ação é hoje desprezada, porque é impossível separá-la do mérito da causa. Se o juiz afirma que o pedido é juridicamente impossível, afirma que não há como acolher o pedido deduzido pelo autor, ao menos naquela oportunidade. O caso é de improcedência do pedido, fazendo coisa julgada material, que, como se sabe, submete-se à cláusula *rebus sic standibus*, é dizer, não veda o acesso à jurisdição se modificada a base fática da causa.

c) Interesse de agir

Para a doutrina clássica, o interesse de agir é visualizado nas dimensões da utilidade e necessidade. Pela utilidade, o processo deve propiciar algum proveito para o demandante, proporcionando-lhe algum benefício. Já a necessidade exige a demonstração de que o processo é necessário à obtenção daquele proveito útil. O processo deve constituir a única via para que a parte alcance sua pretensão.

Alguma doutrina, entretanto, elenca um terceiro componente do interesse de agir, que seria a adequação da via processual eleita pela parte para a defesa de seu direito.

Dentre as condições da ação, talvez o interesse de agir seja a única que, apreciada, não conduza ao exame do mérito da causa, ao menos *primo icto oculi*. Tratar-se-ia, portanto, de questão que devesse ficar no mais das vezes relegada ao plano processual da causa.

7. Crítica à teoria eclética liebmaniana

A possibilidade jurídica do pedido era sustentada por Liebman com base na vedação legal que havia para o pedido judicial de divórcio na Itália, dadas as óbvias influências do direito canônico sobre o ordenamento jurídico daquele país. Entretanto, com a edição da Lei 898/1970 (Lei do Divórcio) na Itália, Liebman reviu sua teoria, e na última edição seu livro, de 1972, passou simplesmente a ignorar a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação, sem nem ao menos explicar tecnicamente a razão. Nessas circunstâncias, não houve tempo para que Liebman comunicasse aos seus discípulos acerca da revisão da teoria, que acabou ingressando ultrapassada no nosso Código de Processo Civil.

Essa é só uma das várias situações que apontam para a inconsistência da teoria das condições da ação. Praticamente não há nenhum autor brasileiro que não teça ao menos uma crítica à teoria de Liebman, partindo da premissa de que tanto a corrente concretista como a corrente abstrativista não reconhecem outra categoria que deva ser examinada pelo juiz além das questões processuais e materiais.

Liebman desenvolveu as condições da ação sob a base da teoria da apresentação, segundo a qual o exame da presença delas (condições da ação) deve ser feito à luz da prova produzida. Isso permite que o controle das condições da ação se dê a qualquer momento antes da sentença de mérito.

³ Conforme art. 6º do Código de Processo Civil.

O fato é que – e aqui reside o ponto central de nosso tema – se o exame das condições da ação pressupõe a análise dos elementos da relação de direito material (sujeito, vínculo jurídico e objeto), conclui-se que há juízo de *meritum causae* em caso de acolhimento de preliminar fundada na (suposta) ausência de condição da ação.

Para ilustrar, vejamos o caso da ação possessória. Seu legitimado ativo é o possuidor, e o legitimado passivo o esbulhador/turbador/ameaçador. Se, ao final do processo, ficar comprovado que o autor não é possuidor, para Liebman será caso de ilegitimidade ativa, pois não há correspondência entre a titularidade do exercício à posse e o exercício desse direito. Em consequência, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito.⁴ A solução de Liebman é frequentemente adotada pelos operadores do direito na atualidade.

Trata-se, a nosso modesto juízo, de um contrassenso. Nesse sentido, perceba na ilustração vista acima que a proteção possessória é o objeto da ação, e, se o autor não tem direito a ela (posse), o caso é de improcedência do pedido. Veja que é nítida a confusão entre condição da ação e questão de mérito.

Buscando rever o posicionamento de Liebman, a doutrina desenvolveu a teoria da asserção (*prospettazione* para os italianos), segundo a qual o preenchimento das condições da ação deve ser examinado à luz da narrativa feita na inicial, no estado da afirmação das partes (*in statu assertionis*). Por ela (teoria da asserção), o exame das condições da ação, a partir das provas, conduz necessariamente à solução do caso com julgamento de mérito.

Entretanto, mesmo a se adotar a teoria da asserção – que buscou contornar a flagrante inconsistência que assolava nosso sistema –, verifica-se que há exame de mérito da causa.

Assim, se ao juiz é possível resolver a lide pelo simples exame da narrativa feita na petição inicial, através do confronto dos fundamentos de fato e de direito com que o autor deduz a pretensão, é inegável que, mesmo nesse caso, há exame de mérito.

Voltando a nosso exemplo da questão possessória, se a relação jurídica em torno da posse é examinada pelo juiz, que conclui pela improcedência da pretensão, há flagrante, patente e inegável exame do mérito da causa, pois os elementos da relação jurídica de direito material foram submetidos à apreciação do Juiz e por ele examinados. Sua decisão neles se baseia, sendo, portanto, inconsistente afirmar que não houve resolução de mérito.

Trata-se de circunstância que aponta para o absoluto contrassenso que existe no julgamento da causa com extinção do processo *sem resolução de mérito*, solução imposta pelo sistema do Código de Processo Civil.

Como afirmado inicialmente, o problema não se esgota no plano meramente acadêmico. É que a extinção do processo não faz coisa julgada material, admitindo-se, com efeito, a repositura da ação (THEODORO JÚNIOR, *op. cit.* p. 604):

No sistema do Código, a coisa julgada material só diz respeito ao julgamento da lide, de maneira que não ocorre quando a sentença é apenas terminativa (não incide sobre o mérito da causa). Assim, não transitam em julgado, materialmente, as sentenças que anulam o processo e as que decretam sua extinção, sem cogitar da procedência ou improcedência da ação. Tais decisórios geram apenas coisa julgada formal. Seu efeito se faz sentir apenas nos limites do processo. Não solucionam o conflito de interesses estabelecidos entre as partes, e, por isso, não impedem que a lide volte a ser posta em juízo em nova relação processual.

Vimos, entretanto, que a extinção do processo por ausência de condição da ação é sempre hipótese de exame do mérito, daí concluir-se não ser possível a repositura da ação sem “correção” da condição considerada faltante, a despeito da extinção do processo sem resolução de mérito.

Nesse sentido, bem ilustra a situação caso decidido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no qual foi verificada a extinção do processo por ilegitimidade passiva, sem fazer, *em tese*, coisa julgada material. Entretanto, concluiu indiretamente aquele sodalício que estaria configurada hipótese de coisa julgada material, a despeito da extinção do processo sem resolução de mérito, vedada a repositura da ação em face do mesmo réu, com repetição dos mesmos elementos. Nesse sentido:

⁴ Conforme art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Processual civil. Ilegitimidade passiva. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Indeferimento da inicial. Sentença sem recurso. Efeitos. Coisa julgada material. - A sentença que indefere a petição inicial e julga extinto o processo, sem o julgamento de mérito, pela falta de legitimidade passiva para a causa, faz trânsito em julgado material, se a parte deixar transcorrer em branco o prazo para a interposição do recurso cabível, sendo impossível o novo ajuizamento de ação idêntica. - Recurso especial conhecido e provido (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 160.850/SP, Relator Ministro César Asfor Rocha, julgado em 17.10.2000).

Verifica-se, portanto, à luz dessa decisão, ser inescapável a conclusão de que o exame das condições da ação conduz necessariamente ao julgamento da causa com resolução do mérito, com consequente formação de coisa julgada material, a despeito de contrariar expressa disposição do sistema.

8. Conclusão

No decorrer dessas breves considerações permitimo-nos verificar que a teoria eclética de Liebman é composta de elementos intimamente ligados ao mérito da causa, e, portanto, o exame das condições da ação conduz necessariamente à solução da causa com resolução de mérito.

As bases das teorias concretista e abstrativista do direito de ação, predecessoras da teoria eclética de Liebman, estavam corretas ao afirmar que a solução da causa passa, *somente*, por dois grandes grupos de questões que devem ser examinadas pelo Juiz, questões processuais e questões de mérito, demonstrando não ser admissível a figura de um *tertium genus*.

A nosso juízo, o que quis mesmo Liebman foi fornecer ao juiz instrumentos que o permitissem decidir a causa em juízo de cognição sumária, objetivo de todo desnecessário no contexto do nosso Código de Processo Civil, que contempla a teoria do julgamento antecipado da lide, outro moderno instituto de direito processual criado por Liebman.

Ainda, vale ressaltar que o julgamento antecipado da lide não admite, ao menos em princípio, que se julgue improcedente o pedido (com resolução de mérito) sem que o réu componha a relação processual, o que é perfeitamente possível ao se julgar o autor “carecedor de ação” por ilegitimidade passiva, solução que, pelo sistema do Código de Processo Civil, extingue o processo sem resolução do mérito, e, a nosso juízo, deveria conduzir ao exame da causa com resolução de mérito, formando coisa julgada material. Parece-nos, no ponto, que o sistema deveria evoluir para admitir, em caso de improcedência do pedido, o julgamento antecipado da lide independente de citação.

Nessas circunstâncias, cabe ao operador do direito trabalhar com essas premissas e, deparando-se com questões levantadas em torno das condições da ação, zelar para que a causa seja decidida com exame de mérito.

Referências

BRASIL. *Lei n.º 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>> Acesso em: 17 de setembro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 160.850/SP; 4ª Turma; Relator Ministro César Asfor Rocha; Quarta Turma, *DJ* 05/03/2001.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 384p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2008. 871 p.