

# A DIVERGÊNCIA ENTRE A APLICAÇÃO DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES E OS MANDAMENTOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

THE DIVERGENCY BETWEEN THE APPLICATION OF  
THE CONDITIONS OF ACTIONS BY THE SUPERIOR  
COURTS AND THE COMMANDMENTS OF THE  
CIVIL PROCEDURE CODE

LA DIVERGENCIA ENTRE LA APLICACIÓN DE LAS  
CONDICIONES DE LA ACCIÓN DE LOS TRIBUNALES  
SUPERIORES Y LOS MANDAMIENTOS DE CÓDIGO  
DE PROCEDIMIENTO CIVIL

## SUMÁRIO:

Introdução; 1. Teoria eclética da ação de Liebman; 2. A teoria da asserção; 3. As condições da ação no projeto do novo Código de Processo Civil – manutenção da teoria eclética; 4. Conclusão; Referências.

## RESUMO:

O presente trabalho teve por escopo fazer um estudo sobre as condições da ação no direito brasileiro. Foram analisadas as principais críticas doutrinárias ao modelo da teoria eclética de Liebman, adotada pelo Código de Processo Civil. Demonstrou-se ainda que os Tribunais Superiores vem confirmando a tendência de não mais aplicar as condições da ação com base a teoria eclética, mas sim apoiando-se na teoria da asserção. Na contramão disso, o legislador pátrio parece não querer abandonar os postulados da teoria eclética e mantém no projeto do novo código a previ-

Como citar este artigo:  
AQUINO, Tatiana.  
A divergência entre  
a aplicação das  
condições da ação  
pelos Tribunais  
Superiores e os  
mandamentos do  
Código de Processo  
Civil. *Argumenta  
Journal Law*,  
Jacarezinho – PR,  
Brasil, n. 23, p. 33-46.

Data da submissão:  
20/11/2013

Data da aprovação:  
26/07/2015

são das condições da ação quase idêntica ao atual código.

**ABSTRACT:**

This paper aims at studying the conditions of action on Brazilian law. The main doctrinary reviews about the model of Liebman's eclectic theory were analyzed, adopted by the civil procedure code. We have demonstrated that the main Brazilian Courts are confirming the tendency of no more applying the conditions of actions based on the eclectic theory, but supporting the assertion theory. On the other hand, the legislator seems not to want to leave the principles of the eclectic theory behind and chooses to preserve the forecast of the conditions of actions in the new law code project almost identical with today's law code.

**RESUMEN:**

Este trabajo tuvo como objetivo hacer un estudio de las condiciones de la acción en la ley brasileña. Se analizaron las principales críticas doctrinales de la teoría ecléctica Liebman, adoptada por el Código de Procedimiento Civil. Se ha demostrado todavía la tendencia de los tribunales superiores de dejar de aplicar las condiciones de la acción basada en la teoría ecléctica, pero confiando en la teoría de la aserción. Frente a esto, el legislador no parece querer abandonar los postulados de la teoría ecléctica y permanece en el nuevo proyecto de Código la previsión de las condiciones de la acción casi idénticas al código actual.

**PALAVRAS-CHAVE:**

Condições da ação – Teoria eclética – Teoria da asserção – Projeto do novo Código de Processo Civil.

**KEYWORDS:**

Conditions of action – Eclectic theory – Proposition theory – Project of the new Civil Procedure Code.

**PALABRAS CLAVE:**

Las condiciones de la acción - la teoría ecléctica - la Teoría de la aserción- diseño del Nuevo Código de Procedimientos Civiles.

---

## INTRODUÇÃO

O atual Código de Processo Civil prevê que, para se ter acesso a um julgamento de mérito, é necessário que sejam preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação. Sem eles, a ação é extinta sem apreciação do mérito. As condições da ação são, no sistema processual brasileiro, categoria intermediária entre os pressupostos processuais e o mérito.

Essas condições são, nos dizeres de Liebman, os requisitos sem os quais se qualifica a carência da ação, devendo o juiz refutar de prover sobre o mérito da demanda (Autor, 1962). São elas: a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade das partes (art. 267, inciso VI, Código de Processo Civil).

O Código de Processo Civil adotou a teoria eclética de Liebman quando obstaculizou o acesso ao julgamento de mérito pelo atendimento às condições da ação.

Alvo de inúmeras críticas doutrinárias, a existência das condições da ação no nosso ordenamento jurídico parecia estar com os dias contados, dada a proposta do novo Código de Processo Civil Brasileiro.

Contudo, o projeto no novo CPC, na contramão do que pregava a doutrina, principalmente aquela que defendia um processo civil mais eficaz, manteve a previsão das condições da ação.

### 1. TEORIA ECLÉTICA DA AÇÃO DE LIEBMAN

O conceito de ação nunca foi unânime e nem sempre a ação foi tida com um direito autônomo como nos dias de hoje. Até se chegar ao reconhecimento da autonomia do direito de ação foram várias as teorias explicativas de sua natureza jurídica.

Savigny sustentou com a sua teoria imanentista (ou civilista ou clássica ou privatista) que “não há ação sem direito; não há direito sem ação; a ação segue a natureza do direito” (apud Autor, 2007, p.266). Assim, a todo direito material estaria imanente um direito de ação.

Windscheid e Muther entendiam que o direito de ação possui natureza pública, sendo “*um direito de agir, exercível contra o Estado e contra o devedor*” (apud Autor, 2007, p.266).

Evoluiu-se para o conceito de que a ação seria um direito autônomo, público e concreto. Essa teoria, que teve como um de seus principais ex-

poentes Wach, ficou conhecida como teoria concretista, segundo a qual o direito de ação só existiria quando a sentença fosse favorável ao autor.

Para Oscar Von Bülow, o direito de ação também é autônomo, público e concreto. Difere da teoria concretista porque o direito de ação existiria apenas com uma sentença justa. Chiovenda entendia o direito de ação como autônomo e concreto, mas não o via como um direito público e subjetivo, e sim como um direito potestativo.

Surgiu, então, a teoria abstrativista clássica, que defendia ser o direito de ação autônomo, público e abstrato, pois independeria da existência do direito material e de um resultado favorável ao autor.

Visando conciliar os argumentos lançados pelos defensores das teorias abstrata e concreta, Liebman formulou a denominada teoria eclética, consagrando as condições da ação como uma zona comum entre os planos processual e material, um verdadeiro filtro, impedindo o acesso à jurisdição, quando faltassem requisitos legais indispensáveis para o alcance de resultados satisfatórios.

Para Liebman, a ação é um direito ao meio (instrumento) e não ao fim. Isso porque a lei confere o direito ao cumprimento dos atos destinados a atuar a tutela jurídica, mas não garante o êxito de seu exercício, uma vez que o conteúdo concreto do provimento depende da instrução processual e do convencimento do magistrado, que, analisando os fatos, direito e provas dos autos, julgará se o direito alegado de fato pertencente ao autor. Essas condições nem sempre estão sob o controle da parte autora.

Além disso, a lei não reconhece ao particular o poder de impor à parte contrária o efeito jurídico almejado, mas ao Estado, que atribui ao particular o direito de provocar aquela atividade de modo a impedir no sistema processual atual a utilização do exercício particular das próprias razões.

A teoria de Liebman considera a ação um direito autônomo que pode ser exercitado nos casos em que o seu titular não possui um verdadeiro direito subjetivo substancial para fazer valer. Atribui à ação a índole de direito subjetivo instrumental, mas não de natureza obrigatória, afastando a perspectiva de relação civilística. A ação é direcionada contra o titular do poder jurisdicional, o Estado, sendo o direito à jurisdição um direito de impulsionar e de iniciar o desenvolvimento de uma função que também é de interesse do Estado. Apesar de somente ao autor interessar a

propositura da ação, uma vez proposta, este interesse passa parcialmente a coincidir com o do Estado em prover sobre ele.

A teoria eclética adotada pelo atual Código de Processo Civil prevê as condições da ação - possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade das partes - como pressupostos para o julgamento de mérito. Faltando uma das condições, caracteriza-se a carência da ação e o juiz deve refutar de prover sobre o mérito da demanda. Neste caso, não se terá verdadeiro exercício da jurisdição, mas somente uso das suas formas para fazer aquela avaliação preliminar das causas.

Aspecto importante a ser lembrado é que Liebman, a partir da terceira edição de seu *Manuale di diritto processuale civile* de 1973, face à entrada em vigor da lei nº 898 de 01.12.1970, que acabou com a proibição do divórcio na Itália, passou a não mais incluir a possibilidade jurídica do pedido como condição da ação autônoma, englobando-a conjuntamente com o interesse de agir. Isso porque a vedação legal do divórcio era utilizada como seu principal exemplo para configurar a necessidade da existência da possibilidade jurídica como condição da ação.

Grande parte da doutrina critica a teoria eclética e sua inclusão no Código de Processo Civil com o argumento principal de que a apreciação das condições da ação é análise do mérito, pois é realizada sobre a situação jurídica material posta.

Contudo, uma vez que foi uma opção do legislador eleger as condições da ação como método de julgamento do processo sem apreciação do mérito, a doutrina, como forma de dar aplicabilidade aos preceitos do Código, diferencia as condições da ação do mérito, de acordo com a profundidade da cognição.

Assim, quando se conseguir verificar a ausência de uma das condições da ação sem penetrar na análise do mérito, será possível extinguir o processo sem apreciação do mérito. Caso contrário, se a análise das condições da ação demandar incursão sobre o mérito, dever-se-á extinguir a ação com apreciação do mérito e não por ausência de uma de suas condições. Se assim não for feito, o princípio da efetividade processual será malferido, pois se daria oportunidade do autor de propor novamente a demanda, mesmo quando a demanda anterior já estava em condições de ter o mérito julgado. Esse é o posicionamento claramente defendido por José dos Santos Bedaque (Autor, 2006).

O autor defende também que a importância prática e útil do exame das condições da ação é apenas se for realizado na inicial ou até o saneador, pois contribui decisivamente para a economia processual. Após o despacho saneador, qualquer análise das condições da ação é apreciação do próprio mérito da demanda, exigindo a extinção da ação com julgamento de mérito. Esse também é o posicionamento de Galeno Lacerda (Autor, 1953).

Calmon de Passos define a teoria eclética como um concretismo dissimulado, pois, a partir do momento que a condições da ação se confundem com o próprio mérito da demanda, demonstrar que estão presentes as condições da ação significa, muitas vezes, comprovar a própria existência do direito material alegado (Autor, 2005).

Cândido Rangel Dinamarco sustenta que não existe justificativa plausível para diferenciar as condições da ação e os pressupostos de admissibilidade, “sendo tendência moderna o agrupamento de todos na categoria dos pressupostos do julgamento (ou pressupostos processuais, como está na lei e doutrina alemãs)” (Autor, 2001, p. 128).

Diante das críticas feitas à teoria eclética, principalmente à sua quase identificação com o concretismo, foi desenvolvida a teoria da asserção.

## 2. A TEORIA DA ASSERÇÃO

Estudiosos da teoria eclética começaram a perceber que, em vários casos, principalmente quando a constatação da ausência de uma das condições da ação se dava após a instrução processual, o exame das condições da ação acabava se confundindo com o mérito, aproximando a teoria eclética da teoria concretista. Isso porque, muitas vezes, demonstrar a presença das condições da ação demandava demonstrar a existência do próprio direito alegado.

Assim, como uma tentativa de retirar esse “concretismo” da teoria eclética, foi proposta uma nova construção jurídica: a teoria da asserção ou *teoria della prospettazione*, segundo a qual o juiz deve verificar a presença das condições da ação *in statu assertionis*, ou seja, *à luz das afirmações do autor e sua comparação com os documentos juntados* (Autor, 2000).

Caso uma ação tenha, depois da instrução probatória, alguma de suas condições faltantes, o processo deve ser extinto com julgamento de mérito e a demanda julgada improcedente.

Essa teoria impede que haja o pronunciamento de carência da ação em um estágio processual no qual a demanda já esteja madura para o juízo de mérito. Assim, evitar-se-ia que essas ações fossem repropostas quando o objeto da causa já pudesse ter sido analisado.

No entanto, o Código de Processo Civil não adotou a teoria da asserção, muito pelo contrário, permitiu que fosse reconhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, a ausência de uma das condições da ação (art. 267, § 3º, CPC).

Embora o Código de Processo Civil não tenha seguido a teoria da asserção, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a vem aplicando declaradamente.

Citamos os seguintes precedentes como exemplos da tendência do Superior Tribunal de Justiça<sup>2</sup> em adotar a teoria da asserção, apesar de essa não ter sido a opção do legislador:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO (ART. 267, § 3º, DO CPC). DEFESA DE MÉRITO INDEVIDAMENTE QUALIFICADA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO. PRECLUSÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há preclusão em relação às condições da ação, que devem ser apreciadas ainda que arguidas em sede recursal.
2. A indevida qualificação de defesa de mérito como condição da ação não transforma sua natureza jurídica.
3. No caso, a ré não interpôs apelação contra a sentença que acolheu o pedido do autor. Após, em petição avulsa, apresentou documentos e alegou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, sustentando tratar-se de matéria de ordem pública.
4. Aplicando-se a teoria da asserção, não se está diante de argumentos relativos à falta de legitimidade (condição da ação), mas, sim, de defesa de mérito, pois, à luz das afirma-

ções contidas na petição inicial, há pertinência entre as partes da relação jurídica de direito processual e as da relação jurídica de direito material. Tratando-se de argumento de mérito, ocorre a preclusão.

5. A fixação dos honorários sucumbenciais, na hipótese de a sentença determinar o cumprimento de obrigação de fazer, ocorre mediante apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 10.643/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/05/2013, REPDJe 22/05/2013, DJe 13/05/2013) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, REFORMA SENTENÇA TERMINATIVA E ADENTRA O JULGAMENTO DO MÉRITO. CABIMENTO.

- Nem sempre é meramente terminativo o acórdão que julga apelação contra sentença terminativa, eis que, nos termos do § 3º do art. 515, “nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

- Se apenas o Tribunal julga o mérito, não se aplica o critério de dupla sucumbência, segundo o qual a parte vencida por um julgamento não-unânime em apelação não terá direito aos embargos infringentes se houver sido vencida também na sentença.

- Assim, em respeito ao devido processo legal, o art. 530 deve ser interpretado harmoniosa e sistematicamente com o restante do CPC, em especial o § 3º do art. 515, admitindo-se os embargos infringentes opostos contra acórdão que, por maioria, reforma sentença terminativa e adentra a análise do mérito da ação.

- Aplica-se à hipótese, ainda, a teoria da asserção, segundo a qual, se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão.

- A natureza da sentença, se processual ou de mérito, é defini-



da por seu conteúdo e não pela mera qualificação ou nomen juris atribuído ao julgado, seja na fundamentação ou na parte dispositiva. Portanto, entendida como de mérito a sentença proferida nos autos, indiscutível o cabimento dos embargos infringentes. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 832.370/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 13/08/2007, p. 366 RSTJ vol. 208, p. 381) (grifo nosso)

No último precedente citado, o Superior Tribunal de Justiça aceitou o cabimento de embargos infringentes contra decisão que reformou sentença terminativa – sem apreciação do mérito – por considerar que, apesar de o magistrado *a quo* ter extinguido a ação por ausência de uma das condições, ele o fez após a instrução probatória, o que, segundo a teoria da asserção, deve resultar sempre em julgamento de mérito.

O Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup> também tem precedentes aplicando claramente a teoria da asserção e considerando-a já parte do ordenamento jurídico pátrio:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO PROBATÓRIO CARREADO AUOS AUTOS. SÚMULA 279 DESTA CORTE.

(...) 4. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. A legitimidade para a causa, segundo a teoria da asserção adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro para a verificação das condições da ação, é aferida conforme as afirmações feitas pelo autor na inicial. No caso, depreende-se do acórdão que a ré foi indicada pelo autor para figurar no polo passivo da ação, em razão de ser considerada devedora do crédito pleiteado nestes autos, do que resulta sua legitimidade passiva ad causam. Agravo de instrumento não provido.

(...) 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 713211 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira

Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 24-06-2013 PUBLIC 25-06-2013) (grifo nosso)

Dinamarco critica a teoria da asserção, entendendo que as condições da ação são nitidamente separadas do mérito e, principalmente, que a verificação da sua existência só pode ocorrer mediante atividade instrutória, nunca à luz do afirmado na petição inicial (Autor, 2000).

A ausência de condição da ação para a teoria eclética e para o Código de Processo Civil conduz à extinção do processo sem resolução do mérito (com o proferimento de uma sentença terminativa), em qualquer momento e grau de jurisdição, mesmo que aconteça apenas em grau de recurso. Já para a teoria da asserção, as condições da ação serão analisadas com base apenas nas alegações feitas pela parte na peça de ingresso. Desse modo, as matérias referentes à legitimidade, interesse e possibilidade jurídica serão analisadas junto com o mérito, o que leva, caso não estejam presentes, à improcedência do pedido, com prolação de sentença de mérito.

Assim, para a teoria da asserção, as condições da ação teriam importância apenas se sua análise for realizada na inicial. Sob esse ângulo, a teoria serviria de entrave à possibilidade de declaração de carência de uma ação depois da instrução processual, ou seja, quando o processo está maduro para julgamento, evitando-se o desperdício de tempo e tornando o processo mais efetivo. Ao mesmo tempo, não se deixaria de dar aplicação às condições da ação previstas no Código de Processo Civil.

Percebe-se que esta é a tendência dos Tribunais Superiores de Justiça: aplicar as condições da ação, mas sob o pálio da teoria da asserção, de modo a dar mais efetividade ao processo e a evitar a ocorrência de extinção do processo sem apreciação do mérito quando o mérito deste estiver em condições de julgamento.

No entanto, como veremos a seguir, essa não parece ser o caminho escolhido pelo legislador pátrio.

### **3. AS CONDIÇÕES DA AÇÃO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – MANUTENÇÃO DA TEORIA ECLÉTICA**

O projeto do novo Código de Processo Civil conservou a previsão de condições da ação para a análise do mérito da demanda. Manteve também

a possibilidade de extinguir a ação sem apreciação do mérito por falta de uma se suas condições de ofício pelo juiz e em qualquer grau de jurisdição. Assim, conservou praticamente intacta a adoção à teoria eclética.

A única inovação nessa matéria foi a retirada da possibilidade jurídica do pedido do rol de condições da ação. Na exposição de motivos, a comissão que fez o anteprojeto assim destacou:

Com o objetivo de se dar maior rendimento a cada processo, individualmente considerado, e, atendendo a críticas tradicionais da doutrina, deixou, a possibilidade jurídica do pedido, de ser condição da ação. A sentença que, à luz da lei revogada seria de carência da ação, à luz do Novo CPC é de improcedência e resolve definitivamente a controvérsia. (Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>, acesso em 23 de julho de 2013) (grifo nosso)

Como já visto em tópico anterior, até o próprio Liebman não mais considerava a possibilidade jurídica do pedido como uma condição da ação, passando a considerá-la como parte integrante do interesse de agir.

Já o legislador pátrio preferiu retirar a possibilidade jurídica do pedido do rol das condições da ação, entendendo que o reconhecimento de impossibilidade jurídica do pedido resolve definitivamente a controvérsia, ou seja, julga o mérito da demanda.

Logo, apesar de inúmeras críticas feitas à existência das condições da ação no nosso ordenamento jurídico e de todo o debate enfrentado sobre esse assunto durante as audiências públicas em que foi discutido o projeto do novo Código de Processo Civil, o legislador continuou a preferir a filiação à teoria eclética, conforme vemos na transcrição do projeto do Código abaixo:

Art. 467. O juiz proferirá sentença sem resolução de mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes;

III -, por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de um mês;

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;

VIII - o autor desistir da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X - ocorrer confusão entre autor e réu; e

XI - nos demais casos prescritos neste Código. (Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ante-projeto.pdf>, acesso em 23 de julho de 2013) (grifo nosso)

Observamos também que o projeto do novo código prevê que só será possível a repropositura da ação que foi extinta por ausência de uma das condições se o vício for corrigido:

Art. 468. A sentença sem resolução de mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.

§ 1º No caso de ilegitimidade ou falta de interesse processual, a nova propositura da ação depende da correção do vício. (Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>, acesso em 23 de julho de 2013)

Tal previsão é por demais lógica, pois é inconcebível que o autor proponha novamente a ação que foi declarada carente exatamente nos moldes da anterior. No entanto, o legislador quis deixar claro que não se admitirá a mera repetição da ação simplesmente porque não houve coisa julgada material. Ressalte-se que isso seria possível hoje, diante do texto do Código de Processo Civil vigente.

#### 4. CONCLUSÃO

Como visto acima, a teoria eclética adotada pelo Código de Processo Civil vigente dá sinais de que vai continuar sendo aplicada pelo novo Código de Processo Civil em discussão no Congresso Nacional.

O que mais impressiona é que, não obstante as fortes críticas doutrinárias, o legislador não hesitou em continuar a adotar a teoria eclética, mesmo quando os próprios Tribunais Superiores já não mais a aplicam. Conforme demonstrado, está cada vez mais clara e consolidada a opção dos Tribunais pela teoria da asserção, que visivelmente não foi a escolha legislativa.

Apesar de toda a celeuma e discussão enfrentadas, o impasse que atualmente se vê entre letra da lei e aplicação jurisprudencial vai continuar existindo, pois o legislador não tem dado pistas de que vai sucumbir ao apelo de parte grande parte da doutrina e dos operadores do direito em não aplicar a teoria eclética de Liebman.

Nessa senda, o cenário sinaliza para a continuação da incoerência que hoje já existe de aplicação de uma teoria pelo Código que não é seguida pelos Tribunais.

Essa realidade certamente não é a ideal para o sistema do direito positivo brasileiro. As normas válidas devem ser observadas pela sociedade, pois é assim que funciona o Estado de Direito. No entanto, não podemos olvidar que deve o legislador observar, na feitura das normas, qual a aceitação e a efetividade delas na comunidade jurídica.

A convivência no sistema jurídico pátrio da teoria eclética e a teoria da asserção é incoerente, sendo de muita perplexidade saber que o Código de Processo Civil adota uma e Tribunais aplicam outra. Um consenso tem que haver.

É atentatório e temerário ao Estado de Direito a não observância das leis como temos visto. Espera-se que o legislador analise o cenário jurídico posto antes de aprovar o projeto do novo Código de Processo Civil, a fim de evitar que a letra do Código não seja aplicada fielmente, como já ocorre atualmente.

#### Notes

2 Todos os julgados foram retirados do sítio [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br), em acesso no dia 05 de agosto de 2013.

3 Julgados retirado do sítio [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br), em acesso no dia 05 de agosto de 2013.

## REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre pressupostos processuais. In *Temas de direito processual*. 4ª série. São Paulo: Saraiva, 1989.

BÜLOW, Oscar Von. *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Buenos Aires: EJEJA, 1964.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *A ação no direito processual civil brasileiro*. Salvador: Oficinas gráficas da imprensa oficial da Bahia, 1960.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. III (arts. 270 a 331). Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. In *Fundamentos do processo civil moderno*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, Ed. 2001, v. 3.

GOMES, Fábio. *Carência da ação*. São Paulo: RT, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

LACERDA, Galeno. *Do despacho saneador*. Porto Alegre: Sulina, 1953.

LIEBMAN, Enrico Tulio. L'azione nella teoria del processo civile. In *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Condições da ação. In *Jurídica – Revista do curso de direito da Universidade Federal do Espírito Santo*. V. 2. Vitória, 2000.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2ª ed. Campinas: Book-seller, 2000.