

## **SOBRE A LEGITIMAÇÃO**

**JOSÉ DE MOURA ROCHA**

São diversas as questões a ser apreciadas quando se considera a problemática da legitimação. Não sendo pequena a soma de dúvidas e controvérsias que surgem aos menos avisados referentemente à sua posição doutrinária, somos forçados a tecer algumas apreciações prévias.

1. A origem da teoria da legitimação é encontrada no direito processual civil para, seguidamente, estender-se aos demais ramos de direitos e, mui especialmente, aos direitos civil e comercial. Foi mestre da estatura de Carnelutti quem, concebendo uma teoria geral de legitimidade, estruturou-a em termos tido, ainda hoje, como rigorosos e plenos de logicidade e de cientificidade.

Recorde-se que na Teoria Geral do Direito é o próprio Carnelutti quem acentua (e com muita razão): “atentei eu uma formulação do conceito, pela primeira vez, nesse primeiro esboço de teoria dos atos jurídicos contido no volume sétimo das Lezioni”.

Percebe-se desde logo quanto é recente a referida estruturação e as razões dos porquês de ser incompleta a teoria bem como a sua incorporação à Teoria Geral do Direito. Ademais, alertava Carnelutti para o fenômeno destacando que não se limita aos atos processuais mas, pelo contrário, alcança as diversas áreas do direito: o civil, o comercial, o penal...

1.1. Elemento essencial ao se tratar da legitimação, na realidade, é que não basta existir um agente com tal qualidade; mister que exista uma posição deste agente mesmo, no conflito.

Alertados para estes fatos e partindo dos esclarecimentos apresentados, podemos entender porque Carnelutti escreveu na Teoria Geral do Direito que “Foi no campo do direito processual que começou a manifestar-se um princípio de discernimento em tal confusão, ao estudar-se o fenômeno segundo o qual, para se obter do Juiz o julgamento, não basta ser-se capaz, sendo necessário que se seja parte no conflito de interesses para que é pedido o julgamento;

assim se pôs aí em plena luz a diferença entre capacidade e esse outro requisito a que se começou a dar o nome de legitimação”.

E, aprofundando-se na colocação do problema, com muita acuidade, prosseguia: “Este nome depondará com campo diferente sem aparente relação com o seu uso em direito processual, sobretudo a propósito de títulos de crédito, em que se chamava legitimação à posição daquele que, possuindo legitimamente o título, podia exigir a prestação”.

Logo aceitou-se esta posição e autor como Betti, por exemplo, recordava que só recentemente é a legitimação diferenciada da capacidade. Recordava também que a referida legitimação, costumeiramente, é compreendida na capacidade.

2. Partindo-se daí, logo foi conferido à legitimação um destaque muito especial. O de se constituir *requisito*.

Note-se que no nosso Processo Civil a problemática da legitimação surgiria com o Código de 1939 quando se falava em *legitimação para a causa*, (sendo assim o juiz podia indeferir a petição inicial se a causa fosse *ilegítima* [art. 160]). Igualmente no despacho saneador podia o juiz decidir sobre a Legitimação das partes (art. 294).

Com o vigente código ficou mantida a posição conquistada pelo Código de 1939. Aliás, não podia ser de outra forma. Lembre-se que o nº VI do art. 267, artigo que preceitua que o processo pode se extinguir sem julgamento de mérito “quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”.

Também no art. 295 temos preceituado que “A petição inicial será indeferida:

II — quando a parte for manifestadamente ilegítima.”

Estes preceitos indicam estarmos frente a uma inadmissibilidade muito longe de poder ser confundida com a fundabilidade da pretensão.

2.1. De igual sorte deve ser lembrado que esta legitimação não é e, muito mais, está longe de se identificar com o *mérito*. Será, sim, uma condição da ação.

Há evidente ampliação do campo de atuação da legitimação.

Percebe-se, e acentuamos anteriormente, estar a legitimação, passando do acervo do Direito Processual Civil para a Teoria Geral do Direito. Então, será ela a idoneidade da pessoa para realizar um ato jurídico eficaz. (Mantida linha do pensamento carneluttiano.)

Partindo desta legitimação, a par de outros requisitos, tivemos oportunidade de salientar em trabalho publicado na revista AJURIS (nº 6) entitulado “A sentença liminar e o princípio da economia processual” poder chegar-se ao *meritum causae* (Redenti); a uma *por razon de fondo* (Fairén Guillen); a uma

*inviolabilidade flagrante da pretensão do autor* (José Alberto dos Reis). Exemplificando com autores de países diferentes conclui de maneira semelhante autor nacional ao equacionar o problema na nossa moderna sistemática processual; e o fez com riqueza de detalhes. Referimo-nos ao professor Ernane Fidelis dos Santos que em excelente trabalho encaixado nos Estudos de Direito Processual Civil doutrina com enorme precisão: “Com a separação definitiva das condições de admissibilidade da lide, previstas no art. 267 ficou assentado, no art. 269, que mérito consiste exatamente no conceito de “lide” proposto por Liebman”. E adiante: “mas, este conflito vai girar exatamente em torno do pedido que o autor formula, e a atividade jurisdicional vai consistir no julgamento específico de tal pedido, acolhendo-o ou rejeitando-o. Se o autor pede, por exemplo, condenação, o juiz, no seu julgamento, vai dizer, condeno nisto ou naquilo”, ou então, “não condeno”. Isto em outros termos significa que, se o juiz simplesmente disser: “não julgo sobre o que pede”, ou seja, “nem condeno, nem deixo de condenar”, implicitamente está dizendo “deixo de apreciar o pedido”. E, neste caso, não julgo o mérito, o que se dá quando ele declara extinto o processo por questões processuais ou por ausência de uma das condições da ação”.

O que se conclui?

Não mais se admite confundir “mérito” com “condições da ação” (art. 267, VI) nem com os “pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo” (art. 267, IV).

3. Existindo de forma autônoma, portanto, não é possível qualquer identificação da legitimidade com o mérito no processo civil. Da mesma maneira não se poderá confundir ou identificar o negócio jurídico com a legitimação. O mérito (na ação) e a validade do negócio jurídico dependem, em princípio, de seus conteúdos; nem se negará que pode aquele mérito ou este negócio ser rejeitado devido a alguma deficiência no *conteúdo da vontade*. Esta vontade está declarada no negócio. Referentemente ao mérito: vamos encontrá-la implícita no pedido e isto devido ao fato de ninguém poder dispor em relação jurídica de outrem. Era este o entendimento, já, de Windscheid e encontrado no “Diritto delle Pandette” (tradução de Fadda e Bensa, 1925, 1º v. § 810, págs. 261/262).

Com poucas palavras podemos sintetizar a nossa questão: sem ser parte legítima no negócio ou no processo, isto é, sem coincidir a titularidade com o direito material, não será possível falar-se em sentença de mérito ou em validade do negócio. Mas não se deve nem se pode identificar os dois aspectos do problema porque a legitimação não é como a capacidade, quer dizer, não é uma

qualidade de pessoa considerada em si mesma. Na realidade é uma relação com o direito e sujeita a alguma determinada disposição.

3.1. O processo civil apercebeu-se bem do problema e não sobra qualquer dúvida ou restrição quando trata diferentemente capacidade e legitimidade.

Tornemos a Carnelutti. Ainda na Teoria Geral do Direito acentuava ele que “Foi no campo do direito processual que começou a manifestar-se um princípio de discernimento em tal confusão, ao estudar-se o fenômeno segundo o qual, para se obter do Juiz o julgamento, não basta ser-se capaz, sendo necessário que se seja parte no conflito de interesse para que é pedido o julgamento; assim se pôs aí em plena luz a diferença entre capacidade e este outro requisito a que se começa a dar o nome de *legitimação*”. E, esclarecendo, “Este nome despontara num campo diferente sem aparente relação com o seu uso em direito processual, sobretudo a propósito de títulos de crédito, em que se chamava *legitimação* à posição daquele que, possuindo legitimamente o título, podia exigir a prestação.”

Vamos nos convencendo, mais e mais, que não pode haver, nem deve haver confusão ou identidade de *legitimação* com o mérito.

3.2. Para reforçar a posição indicada, recorde-se o ensinamento de Betti encontrada na “Teoria General del Negócio Jurídico”. Depois de afirmar que existindo um conjunto de requisitos que pode afetar a estrutura interna do negócio ou ser externo a ele, tratou-se da figura e da idoneidade do objeto e, paralelamente, tratou-se da *legitimação*. Esta, só recentemente foi diferenciada da capacidade “dentro da qual costumava compreender-se”. Normalmente no direito privado a legitimidade é apresentada como requisito de validade dos contratos e dos negócios jurídicos em geral o que não deve ser confundido, de nenhuma maneira, com a capacidade. É também esta a posição de Trabucchi, Santoro Passarelli, Falzea entre tantos outros.

Não se confundindo a *legitimação* com a capacidade nos negócios jurídicos, não poderá confundir-se, igualmente, com o mérito quando sob enfoque de direito processual civil.

4. Mister que se considere mais detidamente a problemática da legitimidade.

Não se confundindo com a capacidade nem se confundindo com o mérito, fique bem claro que a legitimidade será sempre um *pressuposto*. Pressuposto à validade do ato ou do negócio. É neste sentido que Betti na Teoria General del Negócio Jurídico aponta-a como pressuposto subjetivo-objetivo diferenciando-a da capacidade que é simplesmente um pressuposto subjetivo. Também autor do gabarito de Trabucchi doutrina que está legitimada a pessoa sempre

que possa, validamente, manifestar sua própria vontade com eficácia a respeito de determinada situação jurídica.

Na sitemática processual falar-se-ia em “condição”. Empregamos o vocábulo *pressuposto* no sentido vernacular.

É importante salientar que sempre que se delinear esta posição de pressuposto, a legitimação nunca se identifica com o negócio mesmo. Destacando-se este caráter de pressuposto que vai impedir, como o dissemos, de se confundir a legitimação com o negócio (ou com o mérito se se fala em termos processuais). Temos que o ato ou negócio realizado sem legitimação será tido como ineficaz, em princípio. Partindo daí, Cariota Ferrara em “El Negócio Jurídico”, define a legitimação como a “posição específica de um sujeito a respeito de determinados bens ou interesses, pela qual a sua declaração de vontade pode ser operante sobre estas, ou, em outras palavras, uma particular relação do sujeito com o objeto do negócio ou de outro ato jurídico”.

4.1. Não importa que autores existam como Guasp, por exemplo, que pretenda que esta posição específica do sujeito seja o fundamento da legitimação, e não a legitimação mesma conforme encontramos nos seus Comentários a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Também não importa muito que a legitimação seja uma posição ou uma conexão, ou coisa que valha. Por que? Porque de qualquer maneira esta posição específica é sempre o fundamento da legitimação para que alguém pratique determinado ato.

4.2 Não se confundindo a legitimação com a capacidade nem tão pouco se confundindo com o conteúdo do pedido (mérito) ou do negócio, há de se indagar o que gerará a falta de legitimação. Em princípio gerará a ineficácia do negócio ou do ato. Especificamente, no processo obstaculará o movimento processual (ao extinguir-se o processo sem julgamento do mérito). No negócio, mesmo sendo válido, não produz efeitos ou, se os produz, será de forma efêmera, caduca ou com limitações no tempo. Recorde-se que a legitimação como um requisito ou um pressuposto ao lado de outros são elementos que só tem relevância para se alcançar os efeitos e de tal sorte que a sua falta impede que estes efeitos se concretizem. Não os faz, porém, incompletos ou viciados.

Repisando: qualquer que seja o enfoque dado à legitimação nunca vamos encontrá-la em termos de identificação com o “negócio” ou com o “mérito”. Poder-se-à, então, indagar o que sofre o ato realizado sem a correspondente legitimação. A resposta será que ele é normalmente ineficaz, muito embora possa ocorrer a sua nulidade quando a lei eleva a legitimação a uma qualidade de pressuposto de validade. Mesmo assim não se há de falar em identidade ou em confusão.

A que nos leva tudo isto no processo civil?

5. Ante a sistemática da legitimação, tomemos possível sentença que julgou o autor carecedor de ação pela “falta de legitimação do requerente”. Será ela possuidora de validade meramente formal já que decidindo baseada em “falta de legitimação do requerente” extinguiria o processo sem julgar-lhe o mérito.

Rigorosa e tecnicamente falando decisão a ser proferida deve precisar haver extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI); mas não o fazendo de forma expressa, o julgamento está extinguindo o processo sem apreciar o mérito ao proclamar “a falta de legitimação” do requerente.

Percebe-se, por tudo isto, a importância que a nova visão do problema da legitimação oferece aos estudiosos do direito.

--oOo--

*A liberdade não entra no patrimônio particular, como as coisas que estão no comércio que se dão, trocam, vendem ou compram: é um verdadeiro condomínio social; todos o desfrutam sem que ninguém o possa alienar; e, se o indivíduo degenerado o repudia, a comunhão, vigilante, a reivindica.*

RUY BARBOSA