

Elaborada de acordo com a Metodologia

Questão  primeiro

COORDENAÇÃO:
LEONARDO GARCIA

LEANDRO VALLADARES

MANUAL DE **PROCESSO CIVIL**

para concursos

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 2

DIREITO DE AÇÃO E CONDIÇÕES DA AÇÃO



RECADO

Caro (a) leitor (a),

O tema do direito de ação e suas teorias aparece em alguns concursos mais complexos. Assim, quando cobrado, costuma exigir do candidato a diferença entre a teoria eclética e teoria da asserção. Em relação às condições da ação, o tema é de grande recorrência. Saber quais e quais as segmentações dentro de cada uma é muito importante ao desempenho do estudante.

Boa leitura!



QUESTÕES

- 1. (2019 – FGV – DPE-RJ Técnico da Defensoria Pública)** São condições genéricas para o regular exercício da ação:
 - A) partes capazes e demanda regularmente formulada;
 - B) pedido e causa de pedir;
 - C) legitimidade *ad causam* e interesse de agir;
 - D) juízo competente e capacidade postulatória;
 - E) capacidade para estar em juízo e representação processual.
- 2. (2019 – NC-UFPR – TJ-PR – Titular de serviços e notas – remoção)** A ação é considerada um direito público, subjetivo e abstrato de provocar a jurisdição.

Assim, todos têm o direito de ingressar em juízo, mas só aqueles que preenchem as condições da ação têm direito a uma decisão de mérito. Com relação aos elementos e às condições da ação, identifique como verdadeiras (V) ou falsas (F) as seguintes afirmativas:

- () A causa de pedir, um dos elementos da ação, se desdobra em causa de pedir próxima (a descrição dos fatos da causa) e causa de pedir remota (os fundamentos jurídicos da demanda).
- () Interesse e legitimidade são condições para se postular em juízo.
- () Legitimado ordinário para a ação é aquele que pleiteia em juízo, em seu próprio nome, direito de que se considera titular.
- () Entre os elementos da ação está o pedido, que se desdobra em imediato (a providência requerida) e mediato (o bem da vida que se quer tutelar).

Assinale a alternativa que apresenta a sequência correta, de cima para baixo.

- A) F – V – V – V.
- B) V – V – F – V.
- C) F – V – F – V.
- D) V – F – V – F.
- E) V – F – F – F.

3. (2019 – IADES – AL-GO – Procurador) Uma ação é idêntica à outra, de acordo com o Código de Processo Civil, quando

- A) os fatos jurídicos forem os mesmos em ambas as ações.
- B) os autores e os réus dos processos forem os mesmos em ambas as ações.
- C) o pedido de uma ação for mais amplo que o da outra.
- D) as partes, a causa de pedir e os pedidos forem os mesmos em ambas as ações.
- E) os fundamentos jurídicos forem os mesmos em ambas as ações.

4. (2018 – UEM – UEM Advogado) São elementos da ação:

- A) possibilidade jurídica do pedido, legitimidade *ad causam* e interesse processual.
- B) legitimidade *ad causam* e interesse processual.
- C) partes, causa de pedir e pedido.
- D) partes, causa de pedir e interesse processual.
- E) partes, legitimidade *ad causam* e causa de pedir.

5. (2018 – INAZ do Pará – CORE-MS – Assistente jurídico) Ao longo do tempo, várias teorias surgiram a respeito da natureza jurídica da ação e da sua relação de dependência com o direito de ação. A teoria expressamente consagrada pelo Código de Processo Civil que defende que a existência do direito de ação não depende da existência do direito material, mas sim das condições da ação, é:

- A) Teoria eclética.

- B) Teoria abstrata do direito de ação.
- C) Teoria concreta da ação.
- D) Teoria imanentista.

6. (2018 – CESPE – STJ – Técnico Judiciário – Administrativa) Julgue o item a seguir, a respeito das ações no processo civil.

O código de processo civil estabelece duas condições para se postular em juízo: o interesse de agir e a legitimidade da parte.

Certo

Errado

7. (2018 – CESPE – STJ – Técnico Judiciário) Julgue o item a seguir, a respeito das ações no processo civil. A teoria eclética da ação, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, define ação como um direito autônomo e abstrato, independente do direito subjetivo material, condicionada a requisitos para que se possa analisar o seu mérito.

Certo

Errado

8. (2017 – CESPE – TRF – 1ª REGIÃO – Técnico Judiciário) A respeito de aspectos relativos à ação, julgue o item a seguir. Os vícios relativos ao interesse de agir e à legitimidade podem ser reconhecidos a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado da ação.

Certo

Errado

9. (2017 – CESPE – TRF – 1ª REGIÃO – Técnico Judiciário) A respeito de aspectos relativos à ação, julgue o item a seguir. O interesse processual deverá estar presente tanto para propor quanto para contestar a ação.

Certo

Errado

10. (2016 – FGV – MPE-RJ – Técnico do Ministério Público) No que se refere à aferição da presença, ou não, das condições para o regular exercício da ação, a teoria aplicável é:

- A) a asserção;
- B) a substanciação;
- C) a individuação;
- D) a causa madura;
- E) a concreta do direito de ação.

1. TEORIAS SOBRE O DIREITO DE AÇÃO

Em nosso direito processual positivo, o direito de ação é o direito a ter um provimento de mérito na relação processual. Conforme se infere pela leitura dos arts. 485 e 487 do Código de Processo Civil (CPC), a sentença no processo civil pode ser de extinção processual sem resolução de mérito (terminativa), ou pode resolver o mérito (definitiva). **Aquele que não preenche as condições da ação (requisitos mínimos para se ter um provimento de mérito) terá o seu processo extinto, sem resolução de mérito.**

Várias são as teorias que buscam explicar a natureza do direito de ação. Em termos práticos, e para o que interessa ao nosso estudo, duas delas possuem maior cobrança em provas de concursos públicos: **teoria eclética e teoria da asserção**. Assim, veremos as duas a partir de agora!

1.1. Teoria eclética

Esta teoria fora cunhada pelo processualista Enrico Tullio Liebman, a qual serviu de base para a redação e confecção do CPC de 1973. De acordo com suas ideias, o direito de ação era, de certa forma, acessível a todos os cidadãos, desde que demonstrassem em juízo a presença de determinados requisitos, os quais chamou de “condições da ação”. **Direito de ação, na concepção de Liebman, era visto como o direito de ter, em juízo, uma tutela jurisdicional de mérito.** (ALVIM, 2018. P. 133).

Na concepção eclética, o Poder Judiciário era uma porta aberta, onde todos poderiam entrar de forma livre. Mas somente teriam direito de ação, ou o direito de ver uma sentença meritória em sua demanda (seja de procedência ou improcedência), aqueles que tivessem os requisitos mínimos para o seu exercício, ou seja, que demonstrassem ter as chamadas condições da ação.

É como se o direito de procurar e obter uma tutela jurisdicional do estado estivesse ao alcance de todos, mas, para tê-lo, a parte deveria preencher alguns requisitos. Sem sombra de dúvidas esta teoria fora adotada pelo CPC de 1973 e, positivamente, ainda continua adotada em nosso CPC de 2015. Conforme se pode inferir da leitura do art. 485, VI, do CPC, o processo não terá o mérito resolvido todas as vezes que o autor “carecer de ação”, ou seja, nas hipóteses de ele não demonstrar a presença, em juízo, das faladas “condições da ação”.

É reconhecida como a teoria adotada por nosso direito positivo. Por seus postulados, caso o autor preencha as condições da ação, terá direito a um

juízo de mérito, ao final da demanda (art. 487, I, CPC). No entanto, carecendo-lhe ação, a decisão do juiz será de extinção processual sem resolução de mérito (art. 485, VI, do CPC).

A análise dessas condições da ação seria feita com base no direito material afirmado em juízo pelo autor. Assim, à luz da relação jurídica de direito material, verificar-se-ia se o autor é legitimado a estar em juízo (se é potencialmente titular do direito afirmado na lide), e se possui interesse em estar em juízo (se é necessário ou se o procedimento escolhido é adequado). A análise desses fatores seria feita tendo em vista a relação jurídica de direito material.

Apesar de haver essa análise, ela não descarta um julgamento de improcedência dos pedidos do autor. É uma observação inicial, para que não se perca o tempo do processo com litigantes que não tenham qualquer relação com o direito material controvertido; ou que não precisam estar em juízo; ou não escolheram o procedimento adequado. É fator de otimização da jurisdição, para que não se desgaste tempo processual com sujeitos sem ligação com os escopos da jurisdição.

Um dos grandes traços característicos da teoria eclética é que **é dada ao juiz a oportunidade de analisar as condições da ação a qualquer momento processual, independentemente do momento probatório existente**. Essa, por exemplo, é a inteligência do nosso código, nos termos do art. 485, § 3º, do CPC de 2015.

1.2. Teoria da asserção

A elaboração da teoria da asserção adveio com a necessidade de resolução de um inconveniente prático. Segundo essa teoria não seria razoável que um processo se desenrolasse por anos e anos, e, ao final da instrução probatória – e como consequência da colheita de provas realizada no processo – o juiz prolatasse uma sentença sem resolução de mérito. Seria contra os escopos pacificadores da jurisdição que uma lide se arrastasse até o seu final, para não ter uma resposta definitiva sobre o problema que lhe foi colocado.

Assim, pensando nesse problema, **a teoria da asserção**, ou na linguagem original *in status assertionis*, **defende que o provimento jurisdicional sobre a ausência das condições da ação mudaria de natureza jurídica de acordo com o momento processual em que for prolatado**. Melhor dito, o magistrado somente extinguiria o processo sem resolução de mérito, por carência da ação, em um primeiro instante processual. Passado este instante, o seu julgamento,

por mais que constate a falta de uma das condições da ação, seria de mérito, ou seja, de improcedência do pedido.

As condições da ação seriam analisadas somente de acordo com a narrativa dos fatos realizada pelo autor na petição inicial. Desta maneira, a constatação da presença ou não dos requisitos mínimos à propositura da demanda seria feita à luz da leitura da causa de pedir remota, exposta pelo autor em sua inicial. Caso a constatação da ausência de algum ou alguns elementos das condições da ação demande uma instrução probatória posterior, ainda que mínima, o caso não será de extinção processual sem resolução de mérito, mas, sim, de improcedência do pedido.

Pode-se dizer, analogicamente, **que esta teoria cria um momento preclusivo para o juiz analisar as condições da ação.** Este momento preclusivo seria o despacho da inicial. Caso o juiz a despache positivamente, ordenando a citação do réu para a sua defesa, toda a análise posterior das condições da ação resultaria no julgamento de mérito, com esteio no art. 487 do CPC. É como se estabelecesse um momento limite para a análise dos requisitos da ação: o despacho da inicial. Tudo o mais seria análise de mérito. A necessidade posterior de produção e análise de prova, para a verificação da presença das condições, resultaria na extinção processual com resolução de mérito.

Tome-se como exemplo a seguinte situação: o autor narra na inicial que possui uma relação jurídica contratual com determinado réu e que, em virtude de seu descumprimento, está exigindo as perdas e os danos competentes. Entretanto, com a oitiva posterior de testemunhas, verifica-se que o demandado, em verdade, não era responsável por aquele cumprimento contratual, sendo de incumbência de outrem.

Nesse caso, segundo a teoria da asserção, como foram necessárias a produção probatória e uma análise mais aprofundada do que a simples leitura da inicial, para a determinação da presença ou não das condições da ação, o provimento do juiz seria de improcedência do pedido (art. 487, I, do CPC), e não de extinção processual por ilegitimidade de parte (art. 485, VI, do CPC).

É importante dizer que, apesar da escolha legislativa realizada por nosso direito positivo, fora pela aplicação da teoria eclética, **a jurisprudência, em alguns casos, posiciona-se pela aplicação da teoria da asserção.** Desta feita, já é possível identificar alguns julgados no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que tratam sobre a aplicação da matéria.

Existe, inclusive, julgamento repetitivo no âmbito do STJ, versando sobre a matéria. No caso a seguir, discutiu-se se a incorporadora imobiliária deveria responder por eventual comissão de corretagem paga pelo consumidor. Assim,

se eventualmente a comissão foi paga pelo corretor, a empresa não teria legitimidade passiva para responder por este ponto em específico. O entendimento final foi de que à luz daquilo que foi exposto na inicial, a incorporadora deveria ocupar o polo passivo, com julgamento de improcedência (mérito), ao final.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INCORPORADORA. VALIDADE DA CLÁUSULA. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). COBRANÇA. DESCABIMENTO. ABUSIVIDADE. 1. TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015: 1.1. Legitimidade passiva “ad causam” da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, nas demandas em que se alega prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor. 2. CASO CONCRETO: 2.1. Aplicação da tese ao caso concreto, rejeitando-se a preliminar de ilegitimidade. 2.2. “Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem” (tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP). 2.3. “Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênera, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel” (tese firmada no julgamento do REsp 1.599.511/SP). 2.4. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem e procedência do pedido de restituição da SATI. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM PARTE (REsp. nº 1.551.951/SP, rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, julgado em 24.08.2016, DJe 06.09.2016).

Confira-se o seguinte quadro comparativo das duas teorias:

TEORIA ECLÉTICA	TEORIA DA ASSERÇÃO
<p>Estabelece que a qualquer momento podem ser verificadas as condições da ação. Assim, não haveria momento processual preclusivo para a sua análise pelo juiz. Se sua observação resultar de atividade probatória posterior, não há qualquer entrave em uma sentença terminativa.</p>	<p>Estabelece que há momento preclusivo para a análise. Seria, portanto, no primeiro contato do juiz com a petição inicial, de acordo com a narrativa nela realizada. Caso a verificação de eventual inexistência de interesse ou legitimidade for realizada após mínima instrução probatória, trata-se de matéria de mérito.</p>

2. CONDIÇÕES DA AÇÃO

2.1. Legitimidade (ordinária e extraordinária)

A legitimidade da parte está ligada à pertinência subjetiva para a ação, ou, em outras palavras, **na aparente coincidência entre as alegações da inicial com a possível titularidade do direito subjetivo afirmado no processo.**

Segundo esta condição da ação, a parte que pede algo em juízo, ou aquela em face de quem algo é pedido em juízo, deve ter correlação com o objeto processual litigioso.

Assim, o autor daquela ação judicial deve, pelo menos em tese, ter relação com o direito pleiteado no processo. O réu, de certa forma, deve ser, em tese, aquele que praticou o ato que gerou a lesão ao direito. A necessidade de legitimidade pode ser aferida à luz do art. 17 do CPC.

Ainda, o art. 18 do mesmo diploma estabelece a regra no ordenamento brasileiro, segundo o qual “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. **Essa legitimidade, contida na primeira parte do art. 18 do CPC de 2015, é chamada de legitimidade ordinária**, ou, em outras palavras, aquela de quem possui relação com o objeto processual litigioso e está, em nome próprio, defendendo em juízo.

A expressão, contida no art. 18 do CPC, “salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”, revela o instituto da legitimidade extraordinária. Dá-se a legitimidade extraordinária sempre que um determinado sujeito age em juízo em nome próprio, mas defendendo direito alheio. Está em juízo como autor da ação judicial, mas na verdade o direito que está sendo disputado em juízo pertence a outrem.

Assim, não há coincidência entre a situação litigiosa, ou a sua possível titularidade, com aquele que defende os interesses em juízo. A legitimidade extraordinária também é chamada de substituição processual. Este titular do direito é chamado de substituído processual, e o legitimado extraordinário é chamado de substituto processual.

Como esse assunto foi cobrado em concursos públicos

2017 – IBEG – IPREV – Procurador Previdenciário. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. (correto)

Assim, a previsão legal dessa proibição encontra-se no art. 485, V, do CPC, sendo uma das causas de extinção do processo sem que o magistrado analise a questão de fundo envolvida.

Para que o ordenamento jurídico coíba as situações da repetição das ações, é necessário que se estabeleçam critérios para a sua identificação. Assim, para que sejam aplicados os fenômenos da coisa julgada e da litispendência, é primordial a lei dizer quais os pontos ou quais os requisitos que façam com que uma ação seja idêntica a outra.

A doutrina lembra, também, que a identificação das demandas não serve somente aos casos de demandas idênticas. (NEVES, 2018. P. 137). Existem alguns fenômenos processuais que estão ligados à coincidência de um ou de alguns dos elementos da demanda. Desta forma, as “demandas parecidas” também apresentam fenômenos processuais relevantes, como a conexão, a continência, a prejudicialidade externa, entre outros.

Os elementos da demanda são: partes, causa de pedir e pedido. Se inteiramente coincidentes, ocorre um dos fenômenos acima mencionados, o que levará a causa a uma sentença terminativa.

RESUMO

DIREITO DE AÇÃO E CONDIÇÕES DA AÇÃO

1. Teorias sobre o direito de ação

Direito de ação é o direito a ter um provimento de mérito na relação processual.

1.1. Teoria eclética

Direito de ação, na concepção de Liebman, era visto como o direito de ter, em juízo, uma tutela jurisdicional de mérito. Na concepção eclética, o direito de ação era, de certa forma, acessível a todos os cidadãos, desde que demonstrassem em juízo a presença de determinados requisitos, os quais chamou de “condições da ação”.

1.2. Teoria da asserção

Defende que o provimento jurisdicional sobre a ausência das condições da ação mudaria de natureza jurídica de acordo com o momento processual em que for prolatado. O magistrado somente extinguiria o processo sem resolução de mérito, por carência da ação, em um primeiro instante processual. Passado este instante, o seu julgamento, por mais que constate a falta de uma das condições da ação, seria de mérito, ou seja, de improcedência do pedido.

2. Condições da ação
2.1. Legitimidade <i>ad causam</i>
A legitimidade da parte está ligada à pertinência subjetiva para a ação, ou, em outras palavras, na aparente coincidência entre as alegações da inicial com a possível titularidade do direito subjetivo afirmado no processo.
Um determinado sujeito age em juízo em nome próprio, defendendo direito alheio.
2.2. Interesse de agir
Tem interesse de agir aquele que demonstrar em juízo que o provimento jurisdicional buscado lhe trará uma vantagem jurídica.
O interesse de agir bifurca-se, para a análise de sua utilidade, em necessidade e adequação. A necessidade é a exigência de que a intervenção do Poder Judiciário seja a única via para a solução do litígio. A adequação dá-se com o pedido correto de tutela jurisdicional pretendida, com o direito solicitado e a adequação do procedimento estabelecido.
2.3. Possibilidade jurídica do pedido
A possibilidade jurídica do pedido é uma condição autônoma inexistente no CPC/2015.
3. Dinâmica das condições da ação
A ausência das condições da ação é matéria que pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, podendo gerar o indeferimento da petição inicial e, caso não gere o indeferimento, pode ser alegada em preliminar de contestação.
4. Elementos da ação
Os elementos que determinam a coincidência da demanda são: partes, causa de pedir e pedido.

**GABARITO**

1	C	2	A	3	D	4	C	5	A
6	Certo	7	Certo	8	Errado	9	Certo	10	A