

**RINALDO MOUZALAS
JOÃO OTÁVIO TERCEIRO NETO
EDUARDO MADRUGA**

PROCESSO CIVIL

Volume Único

14^a | revista
Edição | atualizada
ampliada

2021

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

CAPÍTULO 3

AÇÃO

Sumário • 1. Teorias sobre a natureza jurídica do direito de ação – 2. Conceito – 3. Condições da ação: 3.1. Legitimidade das partes; 3.2. Interesse processual – 4. Aferição das condições da ação – 5. Elementos – 6. Classificação – 7. Súmulas – 8. Enunciados do FPPC – 9. Enunciados do FNPP – 10. Informativos – 11. Sinopse.

1. TEORIAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE AÇÃO

Até meados do século XIX, o Direito Processual viveu a fase do sincretismo, durante a qual o processo era considerado simples meio de exercício de direitos (daí falar-se em “direito adjetivo”). O Direito Processual ainda não recebia autonomia científica, sendo tratado como mera extensão do direito material (chamado de “direito substantivo”).

Nessa fase, a ação não era distinguida do direito subjetivo material. Segundo a concepção da época, o direito subjetivo, uma vez violado, adquiria aptidão a ser exigido em juízo. Trata-se da então **teoria civilista ou imanentista**, adotada pelo art. 75 do Código Civil de 1916, segundo o qual “a todo direito corresponde uma ação”. Se não existisse direito, não haveria ação¹.

Essa concepção era limitada, pois não explicava, por exemplo, a ação declaratória, que se limita à declaração sobre a (in) existência ou o modo de ser de uma relação jurídica (ou, ainda, sobre a falsidade ou autenticidade de documento), não pressupondo a violação de um direito subjetivo material. Por isso, a teoria imanentista foi facilmente criticada.

Com o reconhecimento da imperfeição da teoria civilista, passou a predominar a concepção de que a ação seria um direito autônomo e não simples extensão do direito material. A partir desse pensamento, duas correntes se originaram: para uma, o direito de ação seria autônomo e concreto, enquanto, para outra, o direito de ação seria autônomo e abstrato.

Segundo o precursor da **teoria concretista**², a ação seria autônoma em relação ao direito material (não pressupondo a existência do direito ameaçado ou violado), que, entretanto, só poderia ser satisfeito por uma proteção concreta. A despeito de o direito de ação ter autonomia em relação ao direito que se pretende satisfazer em juízo, aquele seria acessório deste. Assim, só haveria ação quando o resultado final do processo fosse favorável ao seu autor, pois a ação seria o direito de obter, em juízo, uma sentença favorável. Para essa teoria, a ação seria exercitada concomitante contra Estado e réu.

1. Tal ideia era defendida, entre outros, por Savigny.

2. Adolph Wach.

Essa concepção, tal qual a teoria imanentista, não explica os casos de julgamento de improcedência. Isso, porque, para ela, só existiria ação quando o pedido fosse procedente. Nos casos de pretensão infundada, então, todos os atos processuais praticados, desde a petição inicial até a sentença, seriam considerados um nada jurídico, porquanto a ação, ato desencadeador do processo, provou-se inexistente.

Posteriormente, formulou-se teoria semelhante³, com base na concretude do direito de ação (estando, portanto, sujeita às mesmas críticas feitas acima), segundo a qual a ação seria um **direito potestativo**, exercido exclusivamente contra o réu, que se encontra em estado de sujeição. Para essa teoria, o Estado não seria sujeito passivo do direito de ação, por não lhe corresponder qualquer obrigação.

Em contraposição à concepção concretista, propôs-se a **teoria abstrativista**⁴, segundo a qual o direito de ação não dependeria da efetiva existência do direito material alegado. Mesmo que se tratasse de pretensão temerária, o Poder Judiciário, por ter sido provocado, deveria dar a resposta jurisdicional correspondente. Seria irrelevante a natureza do provimento jurisdicional obtido; ainda que o pedido formulado fosse julgado improcedente, haveria exercício do direito de ação (e, por conseguinte, prática de atos jurisdicionais pelo Estado), sendo esta, portanto, o direito a um pronunciamento jurisdicional, seja ele favorável ou não ao autor.

Essa teoria consegue explicar a existência do direito de ação nos casos de improcedência do pedido, bem como nas situações em que a pretensão do autor é meramente declaratória. É criticada, entretanto, porque a abstração possibilita abuso no exercício do direito de ação.

Por isso, adveio a **teoria eclética**⁵, adotada pelo CPC/1973 (porém mitigada pelo CPC/2015, como se verá). O direito de ação seria um poder jurídico instrumentalmente ligado a uma pretensão material. Embora abstrato (o direito de ação), deve-se submeter a certas condições (condições da ação), quais sejam: a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido (esta última condição foi eliminada pelo CPC/2015, conforme se falará adiante acerca das condições da ação em tópico específico).

Questão de Concurso

► **(CESPE.STJ. Técnico Judiciário. 2018)**⁶ : 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”

► **(MPE-BA. MPE-BA. Promotor de Justiça. 2018)**⁷: O direito de ação é deduzido a partir das noções de jurisdição e processo, e ocorre quando o Estado, substituindo o particular, resolve conflitos entre os sujeitos de direito, exercendo de fato a jurisdição. O resultado processual advindo desse direito de agir provocando o Estado-juiz dependerá de certas condições. Sob esse aspecto, tendo ainda a noção de ação como um elemento fundamental do direito processual, é correto afirmar que

3. Giuseppe Chiovenda.

4. Degenkolb, no que foi seguido por Alfredo Rocco.

5. Proposta por Liebman.

6. Gabarito: Correto.

7. Gabarito: Letra E.

- a) o exercício do direito de ação é autônomo e incondicionado, pouco importando a existência de direito material alegado, sendo aceito como fato impeditivo do seu exercício apenas a ausência de algumas das condições da ação.
- b) o novo Código de Processo Civil, seguindo a teoria imanentista, condiciona o exercício desse direito à existência do direito material, mesmo que controvertido.
- c) segundo a teoria eclética, esse direito de ação, embora não esteja vinculado a uma sentença favorável, não é completamente independente do direito material, tendo sido adotada pela legislação processual vigente em face da abstração do direito de ação e da ideia de que a existência do processo não está condicionada ao direito material invocado.
- d) a ausência de legitimidade de parte ou da possibilidade jurídica do pedido ou ainda do interesse de agir não pode obstar o direito de ação, embora possa caracterizar abuso desse direito, mas impedirá a análise do mérito da causa.
- e) não há nenhuma condição atrelada ao direito de postular em juízo, embora se revele prejudicado o exame do mérito da ação, se ausente o interesse processual ou a legitimidade.

► **(INAZ do Pará. CORE-MS. Assistente Técnico. 2018)⁸:** 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.
-

2. CONCEITO

A **ação** pode ser conceituada como o **direito público subjetivo autônomo e abstrato de provocar a atividade jurisdicional**. Público, porque, além de ser exercido contra o Estado-juiz, é conferido a todos; subjetivo, porque é uma faculdade dada àquele que se sente ameaçado ou lesado em sua esfera jurídica; autônomo, porque não se confunde com o direito material afirmado; abstrato, porque não se vincula a um resultado positivo.

A ação processualizada, isto é, o direito de ação efetivamente exercitado por meio de petição inicial, recebe a denominação de demanda.

3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

Como visto, a teoria eclética propõe que, para que o direito de ação seja exercido validamente, atenda a três requisitos, chamados de condições da ação⁹.

8. Gabarito: Letra A.

9. Há quem defenda que a categoria das condições da ação foi extirpada do sistema pelo CPC/2015, em razão da não utilização dessa nomenclatura pelo novo Código. A crítica têm fundamentos teóricos profundos e que fogem ao objetivo desta obra. De qualquer forma, tal posição não deve ser adotada em concursos públicos, principalmente porque o STJ mantém o posicionamento de que as condições da ação existem enquanto categoria jurídica.

Para a doutrina, as condições da ação não dizem respeito ao mérito, tampouco à admissibilidade do procedimento (como dizem os pressupostos processuais); estão em uma zona intermediária, porém, juntamente com os pressupostos processuais, condicionam a análise do mérito e constituem requisitos de validade procedimental.

Originalmente, eram três as condições da ação: a) a legitimidade das partes; b) o interesse processual; c) a possibilidade jurídica do pedido.

No entanto, excluiu-se a possibilidade jurídica do pedido do rol das condições da ação, por entender que estaria ela englobada pelo interesse de agir¹⁰.

Questão de Concurso

► **(FGV Órgão: DPE-RJ Prova: FGV - 2019 - DPE-RJ - Técnico Médio de Defensoria Pública. 2019)**¹¹: 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;
-

► **(UEM. UEM. Advogado. 2018)**¹²: Pode-se afirmar que são condições da ação pelo Código de Processo Civil de 2015:

- a) partes, legitimidade ad causam e interesse processual.
 - b) partes, pedido de legitimidade ad causam.
 - c) possibilidade jurídica do pedido, legitimidade ad causam e interesse processual.
 - d) legitimidade ad causam e interesse processual.
 - e) possibilidade jurídica do pedido, legitimidade ad causam e pedido.
-

► **(FCC. Câmara Legislativa do Distrito Federal. Procurador Legislativo. 2018)**¹³: Assinale correto ou incorreto: A possibilidade jurídica da ação é uma das condições preliminares a serem observadas no atual CPC por ocasião da prestação jurisdicional, até mesmo de ofício.

► **(TRF – 4ª REGIÃO. TRF – 4ª REGIÃO. Juiz Federal Substituto. 2016 – ADAPTADA)**¹⁴: Assinale V ou F: “As condições da ação não estão previstas no Código, o que impede o indeferimento da petição inicial por ilegitimidade para a causa ou falta de interesse processual”.

► **(CESPE. PGE-AM. Procurador do Estado. 2016)**¹⁵: A respeito das normas processuais civis pertinentes a jurisdição e ação, julgue o item seguinte. Segundo as regras contidas no novo CPC, a legitimidade de parte deixou de ser uma condição da ação e passou a ser analisada como questão prejudicial. Sendo assim, tal legitimidade provoca decisão de mérito.

10. O próprio Liebman, a partir da terceira edição do seu *Manuale*.

11. Gabarito: Letra C.

12. Gabarito: Letra D.

13. Gabarito: Incorreto.

14. Gabarito: Incorreto.

15. Gabarito: Errado.

► **(TRT 4ª Região. TRT – 4ª REGIÃO (RS). Juiz do Trabalho. 2016 – Adaptado)**¹⁶: Assinale correto ou incorreto: São condições da ação, conforme previsão expressa, e, portanto, matéria de ordem pública, sobre as quais o Juiz deve se pronunciar de ofício, a legitimidade de parte, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.

► **(FGV. MPE-RJ Técnico do Ministério Público – Notificações e Atos Intimatórios. 2016)**: São condições para o regular exercício da ação¹⁷:

- a) legitimidade *ad causam* e demanda regularmente formulada;
 - b) interesse de agir e competência do juízo;
 - c) legitimidade *ad processum* e possibilidade jurídica do pedido;
 - d) possibilidade jurídica do pedido e competência do juízo;
 - e) legitimidade *ad causam* e interesse de agir.
-

► **(TRT-4. TRT-4. Juiz do Trabalho Substituto. 2016)**¹⁸: Assinale a assertiva incorreta sobre processo de conhecimento

- a) Até o trânsito em julgado da ação, poderá o Juiz conhecer de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, a existência de preempção, litispendência ou coisa julgada, a ausência de legitimidade ou interesse processual, bem como a intransmissibilidade da ação, por disposição legal, em caso de morte
 - b) A não regularização da representação processual pelo autor, no prazo fixado pelo Juízo de primeiro grau, acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito
 - c) São condições da ação, conforme previsão expressa, e, portanto, matéria de ordem pública, sobre as quais o Juiz deve se pronunciar de ofício, a legitimidade de parte, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.
 - d) É permitido ao Juiz decidir parcialmente o mérito em julgamento antecipado quando um ou mais pedidos ou parcela deles se mostrarem incontroversos ou em condições de imediato julgamento, podendo a parte liquidar ou executar, desde logo, a obrigação parcialmente reconhecida, ainda que existente recurso interposto
 - e) A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e áudio, podendo ser realizada a gravação diretamente por qualquer das partes, ainda que sem autorização judicial.
-

O Código de Processo Civil de 1973 adotou a teoria eclética em sua originalidade. Segundo o artigo 267, VI, do CPC/1973, o processo se extingue sem resolução do mérito, “quando não concorre qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual”.

O CPC/2015, por sua vez, extirpou a possibilidade jurídica. Hoje, fala-se tão somente em interesse e legitimidade. Segundo o art. 17 do CPC/2015: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”. Igualmente, o art. 485, VI, prevê que o juiz não resolverá o mérito, quando “verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual”.

Na verdade, a possibilidade jurídica do pedido passa a ser enfrentada não como integrante do interesse de agir, mas como uma questão de mérito. Dizer que o pedido não possui previsão no sistema jurídico ou que é por ele vedado significa, indubitavelmente, dizer que a parte

16. Gabarito: Incorreto.

17. Gabarito: Letra E.

18. Gabarito: Letra C.

não tem direito ao bem da vida pleiteado; é julgar o pedido improcedente. A possibilidade jurídica nada tem a ver com a admissibilidade do processo, mas sim com o próprio mérito da causa. Enfim, não há mais que se falar em possibilidade jurídica como condição da ação.

Nesse sentido, o STJ já reconheceu que a decisão interlocutória que afasta a alegação de impossibilidade jurídica do pedido versa sobre o mérito da causa, sendo, por isso, recorrível por agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, II, do CPC (STJ. REsp 1.757.123/SP. DJe 15.08.19. Inf. 654).

Antes de se analisar a legitimidade das partes e o interesse de agir, cumpre fazer uma observação.

O art. 17 do CPC/2015 trouxe considerável mudança, ao substituir a expressão “propor ou contestar ação”, contida no art. 3º do CPC/1973, por “postular em juízo”. Isso porque o preenchimento das condições da ação é exigido para a prática de quaisquer atos processuais, e não apenas para o ajuizamento de ação e o oferecimento de resposta. Assim, por exemplo, embora o autor possua interesse no ajuizamento de ação de cobrança, pode não ter interesse recursal, em razão do julgamento de procedência do seu pedido. Da mesma forma, apesar de o juiz ser sujeito imparcial no processo, tem legitimidade para suscitar conflito de competência e para ser réu no incidente de arguição de suspeição. Portanto, as condições da ação devem ser aferidas considerando cada ato, em razão da dinamicidade da relação processual.

3.1. Legitimidade das partes

São partes legítimas aquelas cujos interesses estejam em conflito. A legitimidade **ativa** (do autor) cabe ao titular do direito afirmado na petição inicial, e a legitimidade **passiva** (do réu), ao titular do interesse que se opõe à pretensão do autor.

A legitimação se divide em **ordinária** e **extraordinária**. Na primeira, a parte, em seu nome, ativa ou passivamente, procura defender em juízo o direito que afirma possuir. Na legitimação extraordinária, a parte, quando **autorizada pelo ordenamento jurídico**, defende, em juízo, direito de outrem.

Sob a égide do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que “a administradora de imóveis não é parte legítima para ajuizar ação de execução de créditos referentes a contrato de locação, pois é apenas representante do proprietário, e não substituta processual” (STJ. REsp 1252620/SC. DJe 25.06.12). Isso, porque o art. 6º do Código de 1973 previa que a legitimação extraordinária deveria decorrer de lei. O art. 18 do CPC/2015, por outro lado, fala em “ordenamento jurídico”, locução mais abrangente e que, a nosso ver, abarca também as regras negociais, até porque permitida a celebração de negócios jurídicos processuais pelo art. 190 do CPC. Logo, acredita-se não haver mais vedação a que cláusula contratual atribua a terceiro a legitimidade para substituir o titular do direito em juízo.

As expressões “legitimação extraordinária” e “substituição processual” são sinônimas.

O legitimado extraordinário é parte (processual). Em consequência, deve arcar com os diversos ônus processuais (custas processuais, honorários sucumbenciais, multa por litigância de má-fé etc.). Pela mesma razão, é com base no substituto processual que se analisam os pressupostos processuais e a competência em razão da pessoa. Só que a suspeição e o impedimento do juiz (ou das pessoas previstas no art. 148 do CPC) devem ser examinados levando-se em consideração tanto o substituto como o substituído (parte material).

Em caso de substituição processual, o **substituído tem o direito de intervir como assistente litisconsorcial** (art. 18, parágrafo único, do CPC), formando, assim, litisconsórcio unitário com o substituto.

Questão de Concurso

-
- **(FCC. Câmara Legislativa do Distrito Federal. Procurador Legislativo. 2018)**¹⁹: Em relação à função jurisdicional, assinale correto ou incorreto: Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, em nenhuma hipótese.
-
- **(CONSULPLAN. TJ-MG. Titular de Serviços de Notas de Registros – Provimto. 2016)**²⁰: Quanto ao exercício da função jurisdicional pelo Estado-Juiz e no que se refere à jurisdição e ação, é **INCORRETO** afirmar:
- Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.
 - Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico; em havendo substituição processual, o substituído será excluído do feito, não lhe cabendo intervir como assistente litisconsorcial.
 - O interesse do autor pode limitar-se à declaração da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica, da autenticidade ou da falsidade de documento.
 - É admissível a ação meramente declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.
-

A legitimidade pode ser **exclusiva** ou **concorrente** (colegitimação). Será exclusiva quando houver apenas um legitimado apto a defender determinado direito em juízo, seja ele ordinário ou extraordinário. Será concorrente, quando existir mais de um legitimado, podendo haver demanda conjunta (legitimação conjuntiva), quando ocorrerá litisconsórcio unitário, ou isolada (legitimação disjuntiva), quando deverão ser reunidos os processos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, do CPC. A colegitimação pode ocorrer entre dois ou mais legitimados ordinários (por exemplo, dois credores ou dois devedores solidários), entre um (ou mais) legitimado ordinário e outro (ou mais) extraordinário (por exemplo, o incapaz e o Ministério Público, por exemplo) ou entre dois (ou mais) legitimados extraordinários (por exemplo, o Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, a OAB e as associações, no tocante à defesa dos interesses do idoso, nos termos do art. 81 do Estatuto do Idoso).

A legitimação também pode ser **originária** ou **derivada**. A primeira é aquela verificada na própria petição inicial. A segunda decorre da sucessão processual, que, em regra, exsurge da transferência da titularidade do direito litigioso. Como exemplo, pode-se citar o art. 109, § 1º, do CPC, que permite a substituição processual do alienante da coisa litigiosa pelo adquirente, desde que haja anuência da parte contrária. Além disso, o § 2º do mesmo artigo permite a intervenção do adquirente como assistente litisconsorcial, formando-se, assim, litisconsórcio unitário. Há, porém, casos de legitimação derivada não decorrente de transferência de direito litigioso, como na hipótese do art. 9º da Lei nº 4.717/1965, que regula a ação popular: “se o autor desistir da ação ou der motiva à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação”.

19. Gabarito: Incorreto.

20. Gabarito: Letra B.

Em relação à ação popular, há uma particularidade prevista no § 3º do art. 6º da Lei nº 4.717/1965, o qual estabelece que “a pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente”. Trata-se da chamada legitimidade bifronte.

3.2. Interesse processual

O interesse de agir fundamenta-se no binômio **necessidade/utilidade**, que qualifica a tutela jurisdicional postulada.

O interesse-necessidade repousa na premissa de que a jurisdição deve ser a necessária forma de solução de conflitos. A dizer de outra forma, haverá necessidade, se o Estado-juiz, por meio de um processo jurisdicional, puder compor o litígio, a considerar a vedação à autotutela.

O interesse-utilidade verifica-se quando a prestação jurisdicional requerida puder trazer algum benefício ao autor. Por isso, por exemplo, se o réu (antes da sua citação), cumpre a obrigação que lhe é imputada pelo autor, fala-se em “perda do objeto”, que significa dizer, na verdade, que não há mais utilidade no provimento jurisdicional requerido.

Em regra, a falta de esgotamento das instâncias administrativas não implica falta de interesse processual. Tal só ocorrerá, de forma absoluta, quando a ação versar sobre questões relativas à disciplina e às competições desportivas (art. 217, § 1º, da Constituição), caso em que deverão ser esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

O art. 5º, I, da Lei nº 12.016/2009 prevê que não cabe mandado de segurança contra ato administrativo do qual caiba recurso com efeito suspensivo. Já o art. 7º, § 1º, da Lei nº 11.417/2006 veda o ajuizamento de reclamação constitucional contra ato administrativo antes de exauridas as instâncias administrativas. Todavia, nesses casos, o que se impossibilita é apenas a utilização de procedimentos específicos, não se vedando o ajuizamento de ação pelo procedimento comum. Portanto, não há que se falar em falta de interesse de agir, tampouco em limitação do acesso à justiça.

Não se pode, outrossim, confundir a exigência de esgotamento da esfera administrativa com a necessidade de prévio requerimento administrativo, exigida para a impetração de *habeas data* (enunciado 02 da súmula do STJ) e para o ajuizamento de ação que verse sobre concessão de benefício previdenciário ou assistencial (STF. RE 631.240/MG. DJe 10.11.14). É que, nesses casos, basta o indeferimento pela instância administrativa originária, para que reste caracterizado o interesse, não se fazendo necessário recorrer até a última instância hierárquica.

Há quem afirme que a adequação constitui também elemento do interesse processual. Assim, o pronunciamento jurisdicional postulado pela parte, além de útil e necessário, deveria ser adequado à satisfação do direito afirmado. Contudo, tal característica está relacionada à utilidade do provimento jurisdicional, pois, se não for ele adequado, não será, por consequência, útil. A inadequação, pois, é espécie de inutilidade.

Além disso, a falta de adequação procedimental poderá, sempre, ser corrigida (artigos 283 e 321 do CPC). Assim, por exemplo, se a parte impetra mandado de segurança contra decisão administrativa da qual ainda cabe recurso com efeito suspensivo, pode o juiz deter-

minar à parte que emende a petição inicial, adequando-a ao procedimento comum (art. 319 e seguintes do CPC).

Portanto, pode-se dizer que a adequação está contida na utilidade, conceito mais abrangente.

4. AFERIÇÃO DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO

O art. 485, § 3º, do CPC permite que o juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, analise (ou reanalise) o preenchimento das condições da ação, mesmo de ofício. Isso, porque, como requisitos de admissibilidade do processo, constituem questões cognoscíveis de ofício, podendo ser analisadas a qualquer tempo, antes do trânsito em julgado da decisão final.

As condições da ação – como a legitimidade ad causam – são consideradas matérias de ordem pública e, portanto, não se submetem à preclusão (STJ. AgRg no REsp 914.645/PR. DJe 20.11.14).

O problema é que as condições da ação frequentemente podem confundir-se com o próprio mérito (objeto litigioso do processo). Exemplificando: “A” propõe ação de indenização contra “B”, alegando ter sido atropelado por ele; porém, ao fim da instrução, constata-se que, na verdade, quem atropelou o autor foi uma terceira pessoa, “C”. Então, indaga-se: deve-se extinguir o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva *ad causam*, ou deve-se julgar improcedente o pedido?

Pela **teoria da apresentação**, o não preenchimento das condições da ação, independentemente do momento processual, deve levar à extinção do processo sem resolução do mérito. Essa teoria, no entanto, é adotada por pequena parcela da doutrina brasileira. Não parece correto condicionar a análise de uma condição da ação, que é requisito de admissibilidade, à realização de instrução. Caso contrário, ter-se-ia despendido energia processual, com a colheita de elementos probatórios, simplesmente para extinguir o processo sem resolução do mérito, quando este já poderia, de fato, ser apreciado. Não faz sentido desenvolver atividade probatória para aferir um requisito de admissibilidade procedimental, que é questão preliminar ao mérito da causa.

A solução do problema, portanto, foi dada pela **teoria da asserção ou da prospectação**, adotada pela maioria da doutrina, segundo a qual as condições da ação devem ser aferidas pelo julgador no momento do juízo de admissibilidade da petição inicial, conforme alegações do autor, *in status assertionis*, com base em cognição sumária. O juiz deve analisar, hipotética e provisoriamente, as afirmações contidas na demanda, a fim de constatar o preenchimento das condições da ação.

Questão de Concurso

▶ (FGV, Técnico do Ministério Público – Notificações e Atos Intimatórios, MPE-RJ, 2016)²¹: 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;

21. Gabarito: Letra A.

- b) apenas de uma relação jurídica
- c) da existência, da inexistência de uma relação jurídica
- d) da autenticidade e falsidade de documento
- e) da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica

► **(MPE-PR. MPE-PR. Promotor Substituto. 2016 – ADAPTADA)**³⁰: Sobre as normas fundamentais do Processo Civil e os temas de jurisdição e ação, assinale correto ou incorreto: “O interesse do autor pode ser limitar à declaração do modo de ser relação jurídica, ainda que não exista pedido de condenação ou de reparação de dano”.

Há, entretanto, quem opte pela classificação quinária das ações (por adotar a ação de direito material, em vez da processual, como parâmetro). Para parcela da doutrina, as ações de prestação dividem-se em três espécies: mandamentais, executivas e condenatórias. Portanto, em vez de três, as espécies seriam cinco: declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas.

Pois bem.

São mandamentais as ações que visam ao cumprimento de uma obrigação por coerção ou execução indireta (exemplo: fixação de multa, para que o devedor cumpra espontaneamente a obrigação de fazer).

Nas ações executivas, o cumprimento da obrigação se dá por execução direta, isto é, pela atuação do Estado, substituindo a vontade do réu (exemplo: penhora e alienação judicial de bens para satisfazer obrigação pecuniária).

Já as ações condenatórias, pela teoria quinária, são apenas aquelas que impõem obrigação de pagar quantia. Há, entretanto, quem defenda que, ao contrário das mandamentais e das executivas (que se efetivam *sine intervallo*), o que caracteriza as ações condenatórias é a necessidade de, após a prolação da sentença no processo de conhecimento, formar-se uma nova relação processual (processo autônomo de execução), com nova citação do réu. Todavia, hoje, predomina o processo sincrético, a considerar que, em regra, não há mais necessidade de instauração de um processo de execução, mas sim de simples fase de execução, nos mesmos autos do processo de conhecimento, com simples intimação da parte executada. Assim, as hipóteses de ações condenatórias (para aquela parte da doutrina) seriam bastante restritas pelas sucessivas reformas do CPC/1973, cujas disposições não foram substancialmente modificadas pelo CPC/2015.

7. SÚMULAS

Súmula do STF

643. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegitimidade de reajuste de mensalidades escolares.

30. Gabarito: Correto.

que, conforme a literalidade do texto constitucional, ao contrário dos sindicatos, que têm legitimidade para atuar como substitutos processuais de seus associados, na via do Mandado de Segurança Coletivo ou nas vias ordinárias, as associações só têm legitimidade para atuar como substitutas processuais em Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX, “b”, da Constituição), ocorrendo sua atuação nas demais ações por meio de representação. É importante consignar que, para a representação judicial pelas associações há a necessidade de que lhes seja conferida autorização, que deve ser expressa, na forma estabelecida no art. 5º, XXI, da CF/88, sendo insuficiente previsão genérica do estatuto da associação. No que se refere à representação judicial dos Municípios, sequer deve se considerar a necessidade ou não de autorização às associações para a tutela em juízo, pois, nos moldes do art. 12, II, do CPC/1973 e do art. 75, III, do CPC/2015, a representação judicial desses entes federados deve ser, ativa e passivamente, exercida por seu Prefeito ou Procurador. Nesse mesmo sentido registre-se que, “a representação do ente municipal não pode ser exercida por associação de direito privado, haja vista que se submete às normas de direito público. Assim sendo, insuscetível de renúncia ou de delegação a pessoa jurídica de direito privado, tutelar interesse de pessoa jurídica de direito público sob forma de substituição processual” (AgRg no AREsp 104.238-CE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 7/5/2012; RMS 34.270-MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2011). Por fim, conclui-se que, em qualquer tipo de ação, permitir que os Municípios sejam representados por associações equivaleria a autorizar que eles dispusessem de uma série de privilégios materiais e processuais estabelecidos pela lei em seu favor. E, como esses privilégios visam a tutelar o interesse público, não há como os Municípios disporem deles ajuizando suas ações por meio de associações, pois o interesse público é indisponível. REsp 1.503.007-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 14/6/2017, DJe 6/9/2017. Inf. 610.

O exercício da legitimação extraordinária, conferida para tutelar direitos individuais homogêneos em ação civil pública, não pode ser estendido para abarcar a disposição de interesses personalíssimos, tais como a intimidade, a privacidade e o sigilo bancário dos substituídos. O ponto nodal da discussão consiste em analisar a possibilidade de o Ministério Público, na condição de legitimado extraordinário em ação civil pública, obter informações de consumidores protegidas pelo sigilo bancário, com o objetivo de colher provas que demonstrem a utilização reiterada da venda casada como prática de mercado pelas instituições financeiras. Inicialmente, cabe salientar que a relação nominal de clientes que contrataram determinadas operações num período temporal determinado, se encaixa com perfeição no dever de sigilo definido na legislação complementar específica. Muito embora não se trate de proteção absoluta, as limitações impostas ao dever legal de sigilo devem ser interpretadas de forma restritiva e sempre com muita prudência. Assim, se, por um lado, é fato que o sigilo bancário deve ceder quando contrastado com as legítimas expectativas de obtenção de receitas públicas ou com o exercício monopolista do poder sancionador do Estado, nos casos de prática de ilícitos penais e administrativos; de outro, não se pode ignorar que as informações prestadas no bojo de processos judiciais ou administrativos deve observar a restrição de acesso às partes, que delas não podem “servir-se para fins estranhos à lide” (art. 3º, da LC nº 105/2001). Observe-se que, quando não se está diante de qualquer conduta imputável ao cliente bancário, mas de mera tutela de interesse do consumidor, não se olvida que a proteção do sigilo possa ser objeto de afastamento em benefício do titular do direito, uma vez que não pode a instituição financeira negar acesso àquelas informações a seu cliente. Isso porque a proteção é instaurada em prol do consumidor, daí que, por consequência lógica, não pode ser a ele mesmo oposta. Por outra via, porém, não se pode pretender alargar a legitimidade para o afastamento temporário do sigilo legalmente assegurado, a fim de abarcar o Ministério Público, enquanto autor de uma ação civil pública, a dispor de uma garantia personalíssima e requerer a divulgação irrestrita de dados protegidos. Ainda que o intuito declarado pelo parquet seja tão somente o de colher provas que demonstrem a utilização reiterada da venda casada como prática de mercado pelas instituições financeiras, não se pode cancelar tamanha invasão indiscriminada à intimidade do consumidor. Desse modo, enquanto legitimado extraordinário, não é dado ao MP atuar de forma dispositiva, abrindo mão de interesses personalíssimos, em nome de quem é por ele substituído na demanda. Por fim, deve-se ainda assentar que a publicidade que deve ser dada à propositura de ação civil pública não tem a propriedade de flexibilizar direitos a privacidade e intimidade com intuito, ao fim e ao cabo, de facilitar o trabalho investigativo do parquet, aproveitando-se da natural assimetria de poder do Estado frente os particulares. REsp 1.611.821-MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 13/6/2017, DJe 22/6/2017. Inf. 607.

Os sucessores da vítima têm legitimidade para ajuizar ação de cobrança de pagamento de indenização do seguro DPVAT por invalidez permanente ocorrida antes da morte daquela. A discussão trazida no recurso especial consiste em saber se o direito à indenização do seguro DPVAT por invalidez permanente, previsto no mencionado art. 4º, § 3º, da Lei nº 6.194/74, classifica-se como direito personalíssimo, intransferível, ou como direito patrimonial, submetido às regras da sucessão. Da leitura das redações original e atual (após alteração promovida pela Lei nº 11.482/2007) do artigo supracitado depreende-se que, em caso de morte, no regime da lei vigente na época dos fatos, os beneficiários da indenização seriam o cônjuge sobrevivente ou, na sua falta, os herdeiros legais; pela legislação atual, 50% do montante deverá ser destinado ao cônjuge não separado judicialmente, sendo a outra metade dividida entre os herdeiros do segurado (CC 2002, art. 792). Dessa forma, verificado o evento morte decorrente de acidente de trânsito, o direito à indenização do seguro DPVAT não integra o patrimônio do falecido, tratando-se de direito a ser deferido aos beneficiários segundo a ordem legal vigente quando do sinistro (cf. RESP 1.419.814-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 3/8/2015). O caso, todavia, trata de hipótese diversa, em que o óbito da vítima verificou-se somente após 4 anos do acidente causador da invalidez permanente e por causas distintas. O direito à indenização do DPVAT cabia, pois, à própria vítima, seja pela redação originária da Lei nº 6.194/74 (art. 4º, caput, parte final), seja pela redação hoje vigente da mesma lei (§ 3º, do mesmo artigo). Assim, a partir do momento em que configurada a invalidez permanente, o direito à indenização securitária passou a integrar o conjunto do patrimônio da vítima do acidente, que, com a sua morte, constitui-se herança a ser transmitida aos sucessores, que, portanto, têm legitimidade para propor ação de cobrança dessa quantia. Frise-se que a mesma linha de entendimento foi adotada pela 3ª Turma do STJ, na oportunidade em que apreciado o REsp 1.335.407-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 23/5/2014. REsp 1.185.907-CE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, por unanimidade, julgado em 14/2/2017, DJe 21/2/2017. Inf. 598.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA PROPRIETÁRIA DE SEMIRREBOQUE EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS.

A sociedade empresária proprietária de semirreboque pode figurar no polo passivo de ação de reparação de danos ajuizada em decorrência de acidente de trânsito envolvendo o caminhão trator ao qual se encontra acoplado. De antemão, esclarece-se que determinar se a empresa proprietária de semirreboque pode ser responsabilizada pelos danos causados em acidente envolvendo caminhão trator configura questão cuja solução não parece tranquila na jurisprudência do STJ. Com efeito, em defesa da tese da irresponsabilidade, destaca-se o REsp 494.372-MG (Quarta Turma, DJe 29/3/2010), cuja orientação foi adotada, mais recentemente, em decisão singular proferida no REsp 1.041.424-RS (publicada em 6/2/2012). Em diretriz oposta, há a posição externada pela Terceira Turma no REsp 453.882-MG (DJe 25/9/2012), seguida no julgamento do AgRg no REsp 1.521.006-SP (Terceira Turma, DJe 13/10/2015). De fato, a responsabilidade pelo fato da coisa ocorre quando esta é a causa do evento danoso, mesmo que não tenha havido a interferência ou o comando direto do dono. Não se exige a constatação de conduta direta do dono ou de seus prepostos. É o uso, fruição, proveito de uma coisa, por qualquer meio, que acarreta a responsabilidade pelos danos que ela causar. Nesse sentido, há doutrina no sentido de que: “configurado o nexo de causa e efeito entre o bem e o dano, desponta automaticamente a responsabilidade quando terceiros são atingidos”, sendo “despiciendo investigar se o dono procedeu com toda a diligência ou cuidado que se impunha”. Examinando os precedentes do STJ sobre o assunto, percebe-se, no julgamento realizado pela Terceira Turma no REsp 453.882-MG (DJe 25/9/2012), dois fortes fundamentos pela responsabilização do proprietário do semirreboque: o primeiro, referente ao interesse comercial que unia os proprietários dos dois veículos, caminhão e semirreboque, e o segundo, consistente, exatamente, na responsabilidade derivada da escolha mal feita pelo dono, no que respeita ao usuário da coisa. Ademais, no que diz respeito à inexistência de força motriz própria do semirreboque, capaz de isentá-lo de responsabilidade, verifica-se que os veículos são classificados pelo art. 96 do CTB das seguintes formas: quanto à tração, quanto à espécie e quanto à categoria. Quanto à tração, os veículos serão categorizados conforme a maneira com que serão colocados em movimento: “Art. 96. Os veículos classificam-se em: I – quanto à tração: a) automotor; b) elétrico; c) de propulsão humana; d) de tração animal; e) reboque ou semi-reboque”. Nessa linha, se o veículo possui motor de propulsão, que o faz circular por seus próprios meios, trata-se de um veículo automotor; se, em vez de motor de propulsão movido a combustíveis fósseis, o funcionamento do veículo for impulsionado por energia elétrica, classifica-se como elétrico. Seguindo a classificação, passa-se aos veículos de propulsão humana, de tração animal, reboques e semirreboques, que são aqueles desprovidos de motor

e que se utilizam de ação externa para serem colocados em movimento. Aqui se encontram os reboques e semirreboques que são tracionados por outro veículo automotor e que se diferenciam pela maneira como são acoplados àquele veículo: enquanto o reboque é engatado atrás de um veículo automotor, o semirreboque apoia-se na unidade tratora ou é a ela ligada por meio de articulação. Assim, o cavalo mecânico e o semirreboque trabalham articuladamente, são dois veículos que unidos constituem partes de um terceiro e específico veículo, o CVC (combinação de veículo de carga), que somente existe a partir da junção dos dois primeiros. Por essa razão, é impossível afirmar que o proprietário do semirreboque é isento de responsabilidade, por ser aquele veículo desprovido de força motora própria, uma vez que essa característica não é suficiente ou decisiva para descaracterizá-lo como veículo. Destaque-se, ainda, a Portaria nº 86/2006 do DENATRAN, que no uso de suas atribuições conferidas pelo CTB, tratou de homologar os veículos e as combinações de transporte de carga com seus respectivos limites de comprimento e peso bruto total, e nesse documento a classificação destinada ao caminhão e ao caminhão somado ao semirreboque é a mesma: ambos são denominados composições. Nessa extensão, o semirreboque não pode ser visto isoladamente, nem mesmo o cavalo mecânico – que sem o semirreboque de nada serve –, devendo ambos, a princípio, responder solidariamente pelos danos causados a terceiros, dada a existência de interesse comum na união para o desempenho da atividade. Por fim, não se pode olvidar que a escolha quanto ao cavalo mecânico é do proprietário do semirreboque, exurgindo dessa constatação, como afirmado antes, a possível responsabilidade pela má eleição, conduta negligente em relação à coisa. Precedentes citados: REsp 453.882-MG, Terceira Turma, DJe 25/9/2012; AgRg no REsp 1.521.006-SP, Terceira Turma, DJe 13/10/2015. REsp 1.289.202-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 2/6/2016, DJe 29/8/2016. Informativo 589.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA PLEITEAR DE EMPREENDEDOR DE SHOPPING CENTER INDENIZAÇÃO POR DANOS A ESTABELECIMENTO.

Ainda que, no contrato de locação estabelecido com o empreendedor de shopping center, conste como locatário apenas o sócio majoritário, a sociedade empresária possui legitimidade ativa ad causam concorrente para pleitear indenização por danos ao estabelecimento instalado no centro comercial. Sob a perspectiva do estabelecimento, há uma mitigação do axioma latino *societas distat a singulis*, ou seja, embora haja uma conotação patrimonial, nele, há absoluta sintonia de interesses da pessoa física com a jurídica, interesses que estão diretamente ligados ao aviamento. Nessa linha, se uma sociedade empresária desenvolve seu estabelecimento em um centro de compras, por óbvio, busca obter lucros com sua atividade empresarial, e, para que isso ocorra, há que se ter uma simbiose entre a pessoa jurídica e a pessoa física, no tocante aos seus interesses. Com efeito, por meio desse silogismo, é possível perceber que, havendo pretensão que diga respeito ao estabelecimento com todos os seus componentes, não há dúvidas de que tanto a sociedade empresária quanto seus sócios possuem interesses juridicamente protegidos capazes de habilitá-los como titulares de direito material, podendo eventualmente deduzi-los em juízo. Ocorre que a legitimidade está intrinsecamente ligada ao interesse de agir da parte, isto é, há que se verificar, precipuamente, a utilidade que a referida demanda terá para aquele cujo bem da vida sofreu ou está na iminência de sofrer alguma lesão. Ademais, o debate a respeito da legitimidade ativa da sociedade empresária não pode passar à margem da efetiva consciência da atipicidade contratual estabelecida com o *shopping center*, tampouco não se pode olvidar do aspecto teleológico da legislação locatícia ora em exame. Nesse contexto, cumpre destacar que o contrato de *shopping center* possui inúmeras nuances em relação aos demais contratos de locação convencionalmente celebrados. Apesar de tal pacto amparar largamente o empreendedor – uma vez que este elabora previamente as cláusulas contratuais, às quais os lojistas deverão se sujeitar –, é plausível afirmar que a Lei nº 8.245/1991 (Lei de Locações), em consonância com os princípios fundamentais estabelecidos pela CF, também tutela os bens e interesses dos lojistas dentro dessa relação negocial. Conforme apontado por doutrina, claramente se nota que o escopo da legislação locatícia, especialmente no tocante ao lojista, é o de salvaguardar seu estabelecimento empresarial, já que esse é seu instrumento de trabalho. É evidente que também está presente, na sociedade, o interesse de resguardar todo o complexo de bens que compõe o estabelecimento, assim como para o sócio, signatário do contrato. *Mutatis mutandis*, essa mesma linha argumentativa foi utilizada pelo legislador no tocante à ação renovatória, na qual se buscou estabelecer uma legitimidade concorrente para pleitear o direito de inerência do locatário (art. 51, § 2º, da Lei de Locações). REsp 1.358.410-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 4/8/2016, DJe 5/9/2016. Informativo 589.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE INCORPORADORA IMOBILIÁRIA EM DEMANDA QUE OBJETIVA RESTITUIÇÃO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM E DE SATI. RECURSO REPETITIVO. TEMA 939.

Tem legitimidade passiva “ad causam” a incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor. De início, levando em consideração, em tese, as alegações dos promitentes-compradores (consumidores), observa-se, nesse tipo de demanda, afirmações como a de que o consumidor compareceu a um estande de vendas com o objetivo de comprar um imóvel, mas acabou sendo obrigado a arcar com os custos dos serviços de corretagem prestados por corretores escolhidos pela incorporadora. Analisando-se esse tipo de alegação com base na teoria da asserção – prevalente na jurisprudência do STJ (REsp 818.603-RS, Terceira Turma, DJe 3/9/2008; e REsp 1.395.875-PE, Segunda Turma, DJe 7/3/2014) –, cumpre indagar se, caso sejam verdadeiras as afirmações do autor, a incorporadora poderia ser condenada a ressarcir os valores pagos a título de corretagem? À primeira vista, pode parecer que caberia ao corretor figurar no polo passivo da relação processual, pois foi quem recebeu os valores diretamente do consumidor. Contudo, do exame das alegações dos consumidores, geralmente não se observa nenhuma insurgência quanto à existência de um contrato de corretagem e à necessidade de se remunerar o corretor pelos serviços prestados. Nesses casos, a questão em geral suscitada pelos consumidores se limita a estabelecer quem deve assumir o encargo da restituição dessa remuneração. Sob a ótica dos consumidores, a corretagem foi contratada pela incorporadora de modo que ela é quem deveria responder por esse encargo. Por decorrência lógica, para que o encargo recaia sobre a incorporadora, deve-se admitir o ajuizamento da demanda contra esta, ou seja, reconhecer a legitimidade passiva *ad causam*. Observe-se que o raciocínio acima se limita à questão da legitimidade passiva, pois a análise da efetiva obrigação de ressarcir os consumidores é questão de mérito, a ser enfrentada em outra oportunidade. De outra parte, com relação aos custos do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), os consumidores também alegam, geralmente, que se trata de serviço contratado pela incorporadora, mas com encargo transferido para consumidores. As alegações deduzidas pelos consumidores com relação à SATI são semelhantes às afirmações feitas a respeito da comissão de corretagem, devendo-se adotar, portanto, a mesma solução, admitindo-se a legitimidade passiva da incorporadora. REsp 1.551.968-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016. Informativo 589.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HIPÓTESE DE ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR O RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.

O filho, em nome próprio, não tem legitimidade para deduzir em juízo pretensão declaratória de filiação socioafetiva entre sua mãe – que era maior, capaz e, ao tempo do ajuizamento da ação, pré-morta – e os supostos pais socioafetivos dela. Em regra, a ação declaratória do estado de filho, conhecida como investigação de paternidade, é apenas uma espécie do gênero declaratória de estado familiar, podendo ser exercida por quem tenha interesse jurídico em ver reconhecida sua condição de descendente de uma determinada estirpe, apontando a outrem uma ascendência parental, caracterizadora de parentesco em linha reta, que o coloca na condição de herdeiro necessário. Ocorre que, segundo dispõe o art. 1.606 do CC, “a ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz”, sendo inegável, portanto, que a lei confere legitimidade diretamente ao filho para vindicar o reconhecimento do vínculo de parentesco, seja ele natural ou socioafetivo – a qual não é concorrente entre as gerações de graus diferentes –, podendo ser transferida aos filhos ou netos apenas de forma sucessiva, na hipótese em que a ação tiver sido iniciada pelo próprio filho e não tiver sido extinto o processo, em consonância com a norma inserida no parágrafo único do mesmo dispositivo legal (“Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo”). Decorre da norma legal em comento que o estado de filiação – além de se caracterizar como um direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, e imprescritível, podendo ser reconhecido a qualquer tempo – é uma pretensão que só pode ser buscada pela pessoa que detém a aptidão para isso, uma vez que a legislação pátria atribui a essa tutela a natureza de direito personalíssimo, o qual somente se extingue com a morte civil. Pondere-se que a aptidão do filho da genitora só se justificaria se, ao tempo do óbito, ela se encontrasse incapaz, sem apresentar nenhum indício de capacidade civil ou de que estaria em condições de expressar livremente sua vontade. Nesse diapasão, verifica-se a existência de doutrina que comenta o art. 1.606 do CC no sentido de que “o referido comando legal limita o direito de herdeiros postularem o direito próprio do *de cuius*, a não ser que este tenha falecido menor ou incapaz. Não

limita, e se o fizesse seria inconstitucional, o direito próprio do herdeiro”. Na mesma linha intelectual, importa destacar entendimento doutrinário de que “morrendo o titular da ação de filiação antes de tê-la ajuizado, segundo a atual legislação em vigor, claramente discriminatória, faltará aos seus sucessores legitimidade para promovê-la, sucedendo, pelo texto da lei, indubitosa carência de qualquer ação de investigação de paternidade promovida por iniciativa dos herdeiros do filho que não quis em vida pesquisar a sua perfilhação”. Desse modo, por todos os fundamentos expendidos, impõe-se reconhecer, no caso em tela, a ilegitimidade do filho da genitora, pré-morta, resguardando-se a ele, na esteira dos precedentes do STJ, e se assim o desejar, o direito de ingressar com outra demanda em nome próprio. REsp 1.492.861-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/8/2016, DJe 16/8/2016. Informativo 588.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÃO PARA DEFENDER OS INTERESSES DE SEUS FILIADOS.

Associação não tem legitimidade ativa para defender os interesses dos associados que vierem a se agregar somente após o ajuizamento da ação de conhecimento. Por ocasião do julgamento do RE 573.232-SC (Tribunal Pleno, DJe 19/9/2014), sob o regime do art. 543-B, do CPC/1973, o STF decidiu que as “balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial”. Registre-se, por oportuno, que não se desconhece a existência de precedentes do STF, posteriores ao entendimento proferido no RE 573.232-SC, que reconhecem a ausência de repercussão geral do debate acerca da ilegitimidade ativa de servidores e trabalhadores para executar sentença condenatória, quando há previsão expressa no título executivo judicial de extensão dos efeitos da decisão a toda a categoria (ARE 901.963-SC, Tribunal Pleno, DJe 16/9/2015). Todavia, esses julgados não têm aplicabilidade ao caso em apreço. Primeiro, porque o presente processo cuida de ação ordinária (fase de conhecimento) proposta por associação em nome de atuais e futuros associados e não de execução individual de sentença proferida em ação civil pública. Segundo, porque o debate travado nas instâncias ordinárias não abarca a questão federal sobre limites da coisa julgada formada em sentença condenatória genérica proferida em processo de conhecimento, matéria de natureza infraconstitucional. Terceiro, porquanto o fundamento da legitimidade ativa da associação, no presente caso, não dispensa exame sobre a necessidade de autorização das associações para a representação de seus associados, matéria reconhecidamente de repercussão geral no RE 573.232-SC. REsp 1.468.734-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/3/2016, DJe 15/3/2016. Informativo 579.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. Assédio processual. Abuso do direito de ação e de defesa. Ajuizamento sucessivo e repetitivo de ações temerárias, desprovidas de fundamentação idônea e intentadas com propósito doloso. Reconhecimento como ato ilícito. Possibilidade.

Inicialmente cumpre salientar que é preciso repensar o processo à luz dos mais basilares cânones do próprio direito, não para frustrar o regular exercício dos direitos fundamentais pelo litigante sério e probo, mas para refrear aqueles que abusam dos direitos fundamentais por mero capricho, por espírito emulativo, por dolo ou que, em ações ou incidentes temerários, veiculem pretensões ou defesas frívolas, aptas a tornar o processo um simulacro de processo. Especificamente dos precedentes formados nos Estados Unidos da América, que se extrai fundamentação substancial para coibir o abusivo do exercício do direito de petição e de demandar, isto é, para a proibição do que se convencionou chamar de sham litigation. A despeito de a doutrina da sham litigation ter se formado e consolidado enfaticamente no âmbito do direito concorrencial, absolutamente nada impede que se extraia, da ratio decidendi daqueles precedentes que a formaram, um mesmo padrão decisório a ser aplicado na repressão aos abusos de direito material e processual, em que o exercício desenfreado, repetitivo e desprovido de fundamentação séria e idônea pode, ainda que em caráter excepcional, configurar abuso do direito de ação. No caso, é fato incontroverso que os recorridos efetivamente se utilizaram de área, ocupada com base em procuração falsa, para o desenvolvimento de cultura agrícola, em flagrantes prejuízos aos proprietários, por longas décadas, valendo-se, para atingir esse objetivo, de sucessivas e reiteradas ações judiciais desprovidas de fundamentação idônea. A longa batalha enfrentada pelos herdeiros até a efetiva retomada das suas terras teve início há décadas e perdurou por longos anos, com todos os entraves possíveis e com o uso abusivo do direito de acesso à justiça. (REsp 1.817.845-MS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Acđ. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por maioria, julgado em 10/10/2019, DJe 17/10/2019)

11. SINOPSE

AÇÃO
Conceito
Ação é o direito público subjetivo autônomo e abstrato de provocar a atividade jurisdicional.
Condições da ação
<p>No CPC/2015, são condições da ação a legitimidade das partes e o interesse processual.</p> <p>A legitimidade é aferida de acordo com a titularidade da relação jurídica afirmada em juízo. Em princípio, é legítima a parte que integra a relação material afirmada na petição inicial. Admite-se, porém, a legitimidade extraordinária, isto é, a defesa de direito alheio em nome próprio, por expressa autorização do ordenamento jurídico.</p> <p>O interesse processual desdobra-se em necessidade e utilidade: para que a parte tenha interesse de agir, precisa demonstrar a necessidade do provimento pleiteado, em razão da resistência do réu à sua pretensão, bem como a utilidade da prestação jurisdicional, consistente na promoção de algum benefício à esfera jurídica do autor.</p>
Aferição das condições da ação
As condições da ação são aferidas consoante as afirmações trazidas pelo autor na petição inicial, em juízo hipotético e provisório (teoria da asserção). Todavia, trata-se de matéria cognoscível de ofício a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, por condicionar a validade do procedimento.
Elementos
<p>Os elementos identificadores da ação são partes, causa de pedir e pedido (objeto).</p> <p>São partes processuais aquelas que participam do processo, exercendo contraditório; são partes materiais aquelas que, ainda que substituídas por outrem no processo, por expressa previsão do ordenamento, são titulares da relação jurídica substancial afirmada em juízo.</p> <p>A causa de pedir divide-se em remota e próxima: a primeira consiste no fato ou conjunto de fatos aos quais o autor atribui relevância jurídica, enquanto a segunda consiste nos efeitos jurídicos provenientes dos fatos alegados (não se confunde com a fundamentação legal). No direito brasileiro, adota-se a teoria da substanciação, segundo a qual o julgador está vinculado apenas aos fatos afirmados pelas partes, não à qualificação jurídica.</p> <p>O pedido divide-se em mediato (bem da vida pretendido) e imediato, que consiste no provimento jurisdicional requerido (a condenação do réu, a anulação de ato jurídico, a declaração de inexistência de relação jurídica etc.).</p>
Classificação ternária
Ações constitutivas, declaratórias e condenatórias. As ações constitutivas visam à criação, à modificação ou à extinção de situações jurídicas. As ações declaratórias objetivam certificar a existência, a inexistência ou o modo de ser de uma relação jurídica, bem como a autenticidade ou a falsidade de documento. As ações condenatórias visam à efetivação de um direito a uma prestação.
Classificação quinária
Ações constitutivas, declaratórias, condenatórias, executivas e mandamentais.