



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ RICARDO PORTO

DECISÃO MONOCRÁTICA

Apelação Cível nº 0069297-97.2012.815.2001 CAPITAL

Relator : *Des. José Ricardo Porto*

Apelante : *Gleudson Silva Farias*

Advogado : *Alexandre Maciel Chaves*

Apeladas : *Telemar Norte Leste S/A e Telebrás Telecomunicações Brasileiras S/A*

Advogado : *Wilson Sales Belchior.*

APELAÇÃO CÍVEL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ILEGIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. TITULARIDADE DE AÇÕES TELEFÔNICAS. TEORIA DA ASSERTÇÃO. EXAME DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO SEGUNDO AS ALEGAÇÕES POSTAS NA EXORDIAL. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PARTE LEGÍTIMA PARA PROPOR A LIDE. PROVIMENTO DO RECURSO. APLICAÇÃO DO ART. 557, §1º- A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- “São partes legítimas para figurar na demanda aquelas cujos interesses estejam em conflito. A legitimidade ativa (do autor) cabe ao titular do direito afirmado na pretensão processual deduzida, enquanto que a legitimidade passiva (do réu) cabe ao titular do interesse que se opõe a esta pretensão.”¹

Segundo a teoria da asserção, o momento de verificação das condições da ação dar-se-á no primeiro contato que o julgador tem com a exordial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Logo, a verificação da legitimidade *ad causam* independe de dilação probatória na instância de origem. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

VISTOS.

Trata-se de **Ação Cautelar de Exibição de Documentos** proposta por **Gleudson Silva Farias** em face da **Telemar Norte Leste S/A e da Telecomunicações Brasileiras S/A** requerendo a apresentação da seguinte documentação: contrato de participação financeira em investimento telefônico- plano de expansão; registros acessórios da contratação e da subscrição das ações (valor do contrato, número de ações, data de integralização e da emissão de ações); cópia do livro de registro e transferência das ações nominativas na parte que se refere ao requerente; declaração da data de instalação da mencionada linha. Assim, pugna pela concessão da liminar e ressalta a possibilidade de aplicação de multa em caso de descumprimento.

¹ PROCESSO CIVIL. VOLUME ÚNICO. RINALDO MOUZALAS. EDITORA JUSPODIVIM.PG. 61. 2011.

Sobreveio sentença, fls. 192/193, onde a Magistrada *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, pela carência do direito de ação, a teor do que dispõe o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ao verificar a ilegitimidade ativa do demandante, sob os seguintes fundamentos: “*O beneficiário da transferência de ações ou o cessionário de uso de linha telefônica somente será parte legítima quando transferidos ou cedidos expressamente os direitos que decorriam da contratação primitiva, por meio de documento comprobatório de sua condição de cessionário.*” E continuou: “*Apenas acostou aos autos uma procuração outorgando-lhes poderes para ceder, transferir e vender as ações para seu próprio nome ou de quem lhe convier, mas não há comprovação nos autos da transferência em si por meio de documento hábil.*”

Inconformado, o autor interpôs recurso apelatório, fls. 195/201, arguindo, em suma, ser parte legítima para propor a lide, eis que a procuração pública acostada aos autos, expedida de forma irrevogável e irretroatável, transfere à titularidade de ações ao mesmo, conferindo-se, a este, poderes inerentes à propriedade daquelas.

Ademais, assevera não ser o caso contido no art. 6º, do CPC, porquanto é legitimado perante a companhia para receber os dividendos quando do final do exercício financeiro, demonstrando que pleiteia direito próprio.

Por fim, pede o provimento de sua irresignação, a fim de que seja reformado o decisório combatido, reconhecendo sua legitimidade e procedendo com a exibição dos documentos.

Contrarrazões - fls. 205/224.

Instada a se manifestar, o Ministério Público opinou pelo desprovimento da súplica (fls. 268/271).

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem, vê-se que a sentença merece reparos.

Consoante relatado, verifica-se que o autor intentou uma exibição de documentos em face da Telemar Norte Leste S/A e da Telebrás Telecomunicações Brasileiras S/A, postulando a apresentação de documentação, sob o argumento de que adquiriu a titularidade de ações firmadas com a TELPA S/A, antecessora da primeira promovida.

Após regular trâmite, a Magistrada *a quo* preferiu sentença julgando extinto o processo, sem resolução do mérito pela carência do direito de ação, conforme dispõe o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, verificando ser o promovente parte ilegítima para propor a lide.

Irresignado com tal posicionamento, o demandante interpôs o presente apelo, asseverando, em síntese, ser legitimado para a ação, porquanto no instrumento procuratório acostado aos autos, o outorgante, em face da venda de ações ao outorgado, transfere à titularidade destas a este, conferindo-lhe o direito de propriedade.

Ora, a legitimidade *ad causam* é considerada condição de ação, sem a qual não

pode a parte postular em juízo.

Segundo o processualista paraibano Rinaldo Mouzalas de Souza e Silva a condição de ação “*É o direito público, subjetivo, autônomo, abstrato, condicionado e instrumental de provocar a atividade jurisdicional.*” Com isso, “*São partes legítimas para figurar na demanda aquelas cujos interesses estejam em conflito. A legitimidade ativa (do autor) cabe ao titular do direito afirmado na pretensão processual deduzida, enquanto que a legitimidade passiva (do réu) cabe ao titular do interesse que se opõe a esta pretensão.*”²

Com efeito, conforme o que prevê a teoria da asserção, as condições da ação devem ser examinadas de acordo com as alegações trazidas na petição inicial, sem a apreciação de provas. Acaso seja necessária a instrução probatória, a matéria deixa de ser condição da ação passando a ser pertinente ao próprio mérito.

Sendo assim, observando as argumentações postas na peça de intróito, vê-se que o demandante é parte legítima para figurar no polo ativo da lide, tendo em vista a afirmação de ter adquirido a titularidade de ações firmadas com a TELPA S/A.

Neste tocante, segue farta jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, ACOLHE PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO.

1. Cabem embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, acolhe preliminar de ilegitimidade passiva e reforma sentença para extinguir a ação com fulcro no art. 267, VI, do CPC.

2. Em respeito ao devido processo legal, o art. 530 deve ser interpretado harmoniosa e sistematicamente com o restante do CPC, admitindo-se embargos infringentes contra decisão que, a despeito de ser formalmente processual, implicar análise de mérito.

3. De acordo com a teoria da asserção se, na análise das condições da ação, o Juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da controvérsia.

4. A natureza da sentença, se processual ou de mérito, é definida por seu conteúdo e não pela mera qualificação ou nomen juris atribuído ao julgado, seja na fundamentação ou na parte dispositiva.

Entendida como de mérito a decisão proferida, indiscutível o cabimento dos embargos infringentes.

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO. VOTO VENCIDO. INEXISTÊNCIA. CONDIÇÕES DA AÇÃO.

PRECLUSÃO (ART. 267, § 3º, DO CPC). PRECLUI A DEFESA DE MÉRITO INDEVIDAMENTE QUALIFICADA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO.

² PROCESSO CIVIL. VOLUME ÚNICO. RINALDO MOUZALAS. EDITORA JUSPODIVIM.PG. 61. 2011.

1. Não é suficiente, para configurar o prequestionamento, a discussão constante do voto vencido. Súmula n. 320/STJ: "A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento".
2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há preclusão em relação às condições da ação, que devem ser apreciadas ainda que arguidas em sede recursal.
3. Contudo, a indevida qualificação de defesa de mérito como condição da ação não transforma sua natureza jurídica.
4. Ação reivindicatória proposta pelo Estado contra particular, em relação a ilha fluvial, julgada procedente. Na apelação, alega-se a necessidade de prévia demanda desconstitutiva do registro, tese qualificada como condição da ação. Matéria já antes afastada em saneador irrecorrido. Preclusão da defesa de mérito, ainda que a parte afirme ser possibilidade jurídica do pedido.
5. **Aplicação da teoria da asserção, que leva em conta, para verificar as condições da ação, o alegado pela parte na inicial.**
6. **Agravo regimental a que se nega provimento.**
(AgRg no REsp 668.552/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 10/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA. TEORIA DA ASSERÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA.

1. A Defensoria Pública tem autorização legal para atuar como substituto processual dos consumidores, tanto em demandas envolvendo direitos individuais em sentido estrito, como direitos individuais homogêneos, disponíveis ou indisponíveis, na forma do art. 4º, incisos VII e VIII, da Lei Complementar n.º 80/94. Precedentes.
2. **À luz da Teoria da Asserção, não se vislumbra a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista o que foi asseverado na petição inicial. Precedentes.**
3. **Agravo regimental não provido.**
(AgRg no AREsp 53.146/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL NA NARRAÇÃO CONTIDA NA PETIÇÃO VESTIBULAR – CONDIÇÕES DA AÇÃO – LIMITES RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERÇÃO – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ENTE ESTATAL.

1. **A teoria da asserção estabelece direito potestativo para o autor do recurso de que sejam consideradas as suas alegações em abstrato para a verificação das condições da ação, entretanto essa potestade deve ser limitada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, a fim de que seja evitado abuso do direito.**
2. **O momento de verificação das condições da ação, nos termos daquela teoria, dar-se-á no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Logo, a verificação da legitimidade passiva ad causam independe de dilação probatória na instância de origem e de reexame fático-probatório na esfera extraordinária.**
3. **Não se há falar em legitimidade passiva ad causam quando as alegações**

da peça vestibular ilustrarem de maneira cristalina que o réu não figura na relação jurídica de direito material nem em qualquer relação de causalidade. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1095276/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 11/06/2010)

PROCESSO CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO ADMINISTRATIVO - PERMUTA DA TITULARIDADE DE CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS ENTRE PAI E FILHO - PEDIDO DE NULIFICAÇÃO - IMPETRANTE - PARTE LEGÍTIMA - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA SUPOSTAMENTE INOBSERVADOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA - QUESTÃO DE MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA - RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA PROSEGUIR NO JULGAMENTO.

1. A legitimidade deve ser sindicada com base na Teoria da Asserção (prospettazione), portanto com observância do que foi alinhavado pelo impetrante, sob pena de invasão do mérito da demanda. Não há falar, in casu, em ilegitimidade.

2. A suposta inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa na esfera administrativa não implica extinção do presente writ sem julgamento do mérito, uma vez que, além de ser tão-somente mera suposição, é questão meritória.

3. O direito de impetrar mandado de segurança decai no prazo de 120 (cento e vinte) dias a partir da ciência do ato, nos termos do art.

18 da Lei n. 1.533/51. O impetrante, entretanto, o fez antes do esgotamento do prazo. Tempestivo.

4. Ultrapassadas a extinção do processo, sem julgamento do mérito, e a decadência (prejudicial de mérito), deve o Tribunal de origem prosseguir no julgamento das outras questões meritórias, em face da sua competência para o feito.

Recurso ordinário provido, para que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das outras questões de mérito.

(RMS 18.461/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 23/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL NA NARRAÇÃO CONTIDA NA PETIÇÃO VESTIBULAR – CONDIÇÕES DA AÇÃO – LIMITES RAZOÁVEIS E PROPORCIONAIS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA ASSERÇÃO – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ENTE ESTATAL.

1. A teoria da asserção estabelece direito potestativo para o autor do recurso de que sejam consideradas as suas alegações em abstrato para a verificação das condições da ação, entretanto essa potestade deve ser limitada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, a fim de que seja evitado abuso do direito.

2. O momento de verificação das condições da ação, nos termos daquela teoria, dar-se-á no primeiro contato que o julgador tem com a petição inicial, ou seja, no instante da prolação do juízo de admissibilidade inicial do procedimento. Logo, a verificação da legitimidade passiva ad causam

independe de dilação probatória na instância de origem e de reexame fático-probatório na esfera extraordinária.

3. Não se há falar em legitimidade passiva ad causam quando as alegações da peça vestibular ilustrarem de maneira cristalina que o réu não figura na relação jurídica de direito material nem em qualquer relação de causalidade.

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1095276/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 11/06/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **provejo o recurso apelatório**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem, para o seu regular prosseguimento. Despesas processuais ao final.

P. I.

Cumpra-se.

João Pessoa, 08 de agosto de 2014.

Des. José Ricardo Porto
RELATOR

J11R07