

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE
CURSO DE DIREITO**

TAMY SOUZA DA SILVA

**A EXTINÇÃO DO PROCESSO PELA AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO
DA LEGITIMIDADE E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO: JULGAMENTO
COM (COISA JULGADA MATERIAL) OU SEM (COISA JULGADA FORMAL)
RESOLUÇÃO DO MÉRITO?**

**CRICIÚMA
2013**

TAMY SOUZA DA SILVA

**A EXTINÇÃO DO PROCESSO PELA AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO
DA LEGITIMIDADE E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO: JULGAMENTO
COM (COISA JULGADA MATERIAL) OU SEM (COISA JULGADA FORMAL)
RESOLUÇÃO DO MÉRITO?**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado para obtenção do grau de
Bacharel no curso de Direito da Universidade
do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Alisson Tomaz Comin.

CRICIÚMA

2013

TAMY SOUZA DA SILVA

**A EXTINÇÃO DO PROCESSO PELA AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO
DA LEGITIMIDADE E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO: JULGAMENTO
COM (COISA JULGADA MATERIAL) OU SEM (COISA JULGADA FORMAL)
RESOLUÇÃO DO MÉRITO?**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, Com Linha de Pesquisa em Direito Processual Civil.

Criciúma, 09 de julho de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Alisson Tomaz Comin (UNESC) - Orientador

Prof^a. Esp. Adriane Bandeira Rodrigues (UNESC)

Prof. Esp. Maicon Henrique Aléssio (UNESC)

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho aos meus pais, Laércio Jeronimo da Silva e Dalva Souza da Silva, que em todos os momentos estiveram ao meu lado me apoiando e me dando força.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer, primeiramente a Deus, que me fortalece todos os dias, e que me deu coragem durante essa longa caminhada.

Aos meus pais, que sempre confiaram e acreditam em mim. Mãe, obrigada pelas noites que você enxugou minhas lágrimas, após chegar da faculdade toda estressada por causa de uma prova ou trabalho, obrigada pelas palavras de apoio durante todos os anos, obrigada pela comida feitinha com carinho, e pela cama arruma de todos os dias. Pai, obrigada pelo apoio de todos os dias, obrigada pelas vezes que eu te chamei e você me ajudou, obrigada pela segurança que você sempre me passou, e pela certeza de que nunca estaria sozinha.

Tiago de Carvalho, obrigada por estar no meu lado nessa última etapa da minha vida, você ajudou esse semestre ser mais leve, mais descomplicado, me ajudou a ter paz.

Aos meus amigos, que compartilharam comigo, todas as alegrias e tristezas.

Ao professor Alisson Tomaz Comin, que me auxiliou na confecção deste trabalho.

E a todos aqueles que de alguma forma, me ajudaram durante esta caminhada.

RESUMO

SILVA, Tamy Souza da. **A extinção do processo pela ausência das condições da ação da legitimidade e possibilidade jurídica do pedido: julgamento com (coisa julgada material) ou sem (coisa julgada formal) resolução do mérito?** 2013. 47 páginas. Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

O presente trabalho consiste em um estudo acerca da extinção do processo pela ausência das condições da ação da legitimidade e possibilidade jurídica do pedido: julgamento com (coisa julgada material), ou sem (coisa julgada formal) resolução do mérito. Será estudada as condições da ação, a forma da resolução do processo no direito brasileiro, abordando-se então, a resolução processual, a coisa julgada material, como também a coisa julgada formal, seguindo-se para a preclusão, será abordado ainda a resolução do processo civil, através da lide ou objeto litigioso, e das sentenças com ou sem o julgamento do mérito. Através desse estudo, serão abordadas as principais correntes doutrinárias das condições da ação (impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade das partes), tendo em vista a forma de extinção das mesmas: com ou sem o julgamento do mérito. Nesse sentido, o trabalho tem por objetivo demonstrar a existência de possibilidade de quando as condições da ação não forem preenchidas, se esta correto a sua extinção, nos moldes do art. 267 do CPC. O trabalho foi desenvolvido através de pesquisa pelo método dedutivo, sendo as informações obtidas por meio de pesquisa bibliográfica, utilizando-se para tanto doutrinas, legislação e publicações em geral.

Palavras-chave: Condições Ação. Coisa Julgada. Extinção. Sentença. Processo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPC	Código de Processo Civil
ART.	Artigo
p.	Página

SUMÁRIO

<u>LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS.....</u>	<u>7</u>
<u>SUMÁRIO.....</u>	<u>8</u>
<u>1 INTRODUÇÃO.....</u>	<u>9</u>
<u>2 CONDIÇÕES DA AÇÃO.....</u>	<u>10</u>
<u>2.1 TEORIA DO DIREITO DE AÇÃO.....</u>	<u>10</u>
<u>2.2 AS CONDIÇÕES DA AÇÃO.....</u>	<u>16</u>
<u>2.2.1 Legitimidade das partes.....</u>	<u>17</u>
<u>2.2.2 Possibilidade jurídica do pedido.....</u>	<u>18</u>
<u>2.2.3 Interesse de agir.....</u>	<u>19</u>
<u>3 RESOLUÇÃO PROCESSUAL.....</u>	<u>22</u>
<u>3.1 COISA JULGADA.....</u>	<u>24</u>
<u>3.1.1 Coisa julgada formal.....</u>	<u>28</u>
<u>3.1.2 Coisa julgada material.....</u>	<u>29</u>
<u>3.1.3 Eficácia preclusiva da coisa julgada.....</u>	<u>30</u>
<u>4 COISA JULGADA.....</u>	<u>34</u>
<u>4.1 LIDE OU OBJETO LITIGIOSO.....</u>	<u>34</u>
<u>4.2 RESOLUÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.....</u>	<u>35</u>
<u>4.2.1 Resolução do processo com o julgamento do mérito.....</u>	<u>37</u>
<u>4.3 ILEGITIMIDADE DAS PARTES E IMPOSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO.....</u>	<u>38</u>
<u>5 CONCLUSÃO</u>	<u>44</u>
<u>REFERÊNCIAS.....</u>	<u>46</u>

1 INTRODUÇÃO

Segundo ao art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil brasileiro, não estando presentes as condições da ação, o processo deverá ser extinto sem o julgamento do mérito.

Ocorre que atualmente alguns doutrinadores divergem da ideia trazida pelo art. 267, no que se refere a extinção da ação sem o julgamento do mérito, quando não estiverem presentes a possibilidade jurídica do pedido e as partes não forem legítimas, discordando assim em parte do art. 267, e seu inciso VI.

Desse modo, o objetivo deste estudo é a análise da extinção do processo pela ausência das condições da ação da legitimidade e possibilidade jurídica do pedido: julgamento com (coisa julgada material), ou sem (coisa julgada formal) resolução do mérito.

Para cumprir com o objetivo proposto, a pesquisa dividir-se-á em três partes norteadoras.

No primeiro capítulo estudar-se-á as condições da ação, trazendo assim parâmetros históricos, e analisando-se seus conceitos, trazidos por doutrinadores ao longo dos tempos.

Após, analisar-se-á as formas previstas no direito brasileiro para extinção do processo cível, falando-se sobre a sentença, sobre a coisa julgada formal e material, passando-se para a preclusão do processo.

No capítulo final desta monografia, estudar-se-á a conceituação de lide e objeto litigioso, passando-se para a análise do julgamento com e sem mérito, finalizando de fato com a conceituação doutrinária acerca do art. 267, e seu inciso VI.

O método de pesquisa utilizado será o dedutivo e comparativo, em pesquisa teórica, prescritiva e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documental legal.

2 CONDIÇÕES DA AÇÃO

2.1 TEORIA DO DIREITO DE AÇÃO

O direito de ação é adquirido quando se tem violado um direito, é o direito de buscar em juízo o que lhe é devido. Para classificar este direito foram criadas várias teorias, sendo que somente quatro delas foram realmente importantes.

As teorias se dividem em civilista, a qual foi criada por Savigny, teoria do direito abstrato, que tem como criadores o húngaro Plósz e o alemão Degenkolb, teoria concreta criada por Theodor Muther, mas que foi reconhecida através das ideias de Wach, e por fim a teoria eclética, a qual é usada no direito processual brasileiro e foi criada por Liebman (GOMES, 1999).

Segundo a teoria civilista, “que foi criada por Savigny, e tem como seus defensores Eduardo Espíndola, Clóvis Beviláqua e Câmara Leal” (GÓES, 2006, p.90), “a ação é o próprio direito material colocado em movimento, a reagir contra a ameaça ou a violação” (GOMES, 1999. p. 20).

Windscheid (1856 apud GOMES, 1999, p. 22) “em crítica a teoria de Savigny, trás a ideia de ação não mais como um meio usado para se defender um direito, mais sim, o próprio direito”.

Gomes leciona a respeito (1999, p. 20):

O cidadão romano não era titular de um direito contra alguém, mas sim de uma *actio*, ou seja, do poder de agir contra outrem, poder esse que não lhe advinha de um direito, mas da concessão do Pretor. Assim, vigorava tanto no período das *legis actiones* como no do processo formulário. A partir desse último, o Pretor começou a elaborar, ele próprio, as regras através das quais distribuiria a Justiça, não se afastando nem se prendendo de todo ao direito vigente. Do ordenamento jurídico romano não se extrai a afirmação de que alguém possuía um direito ou que cabia uma ação, no mesmo sentido no qual se afirma atualmente.

Silva (1997 apud Gomes, 1999, p. 26), acerca da teoria civilista, e da crítica formulada por Windscheid afirmou:

A formulação de uma teoria nos molde da Civilista, com o desvirtuamento da concepção romana, deveu-se a fatores político-econômicos ligados ao mercantilismo do início do século XVIII. O que interessa, na época, era a criação de uma ciência processual de índole privatística que aprisionasse o juiz a um ordenamento sem lacunas, vedando-lhe qualquer contribuição na criação do direito.

Góes (2006, p. 88) trabalha com a ideia de que, o direito de ação se inicia com essa teoria, segundo ela:

O direito de ação não tem autonomia, porque a ação processual é o direito de se perseguir em juízo o que nos é devido pelo obrigado. A doutrina costuma fazer referência a essa fase como mero apêndice do direito material, logo, não exerce reflexo no processo civil.

A teoria do direito concreto trouxe a ideia de que o direito de ação e o direito subjetivo material são direitos independentes, sendo que a ação então seria o direito a ser exercido contra o Estado e contra outro indivíduo coagindo através da tutela jurisdicional, ocorrendo então, o cumprimento do direito violado (GOMES, 1999).

Gomes (1999, p. 30) explica:

O direito de ação, ou a pretensão de proteção do direito, é de natureza pública, dirigindo-se contra o Estado e também contra o adversário (demandado): enquanto ao primeiro cabe outorgar a proteção do direito, ao segundo cabe tolerá-la, coexistindo assim duas realidades distintas: a relação processual e a relação de direito privado.

Todavia, segundo Goldschmidt (1936 apud Freire, 2005, p. 53), defensor desta teoria, destacou que:

[...] conceito de exigência de proteção jurídica não é de índole processual, e sim pública, pertencendo ao âmbito do *direito judicial material*, sendo um direito “não menos material que o direito protegido por ela, que foi a antiga ação, e que não se dirige contra o adversário, mais contra o Estado”.

Chiovenda, outro seguidor das ideias de Wach, ao contrário de Goldschmidt, definiu que a ação na verdade não era contra o Estado, mas sim, contra uma segunda pessoa, diante disto, a ação era o direito de um indivíduo buscar através da tutela jurisdicional o direito contra outrem, sendo definido por Chiovenda então como ‘o direito potestativo por excelência’ (GOMES, 1999).

Afirma Chiovenda (1903 apud Freire, 2005, p. 53/54):

A ação é um poder que nos assiste em face do adversário em relação a quem se produz o efeito da atuação da lei. O adversário não é obrigado a coisa nenhuma diante desse poder: simplesmente lhe está sujeito. Com seu próprio exercício exaure-se a ação, sem que o adversário nada possa fazer, quer para impedi-la, quer para satisfazê-la.

O doutrinador Gomes (1999, p. 33) criticou esta teoria, pois acredita que a teoria concreta levando em conta todos os seus pressupostos só levaria a ação a uma sentença favorável, acerca disto o mesmo comentou:

A crítica a essa teoria não é difícil. Fácil perceber que por ela só seria admitido o exercício do direito de ação quando resultante em uma sentença favorável em decorrência das condições impostas, restando inexplicável o fenômeno da ação improcedente, nesta última hipótese, que direito teria exercido o autor para exigir a tutela jurisdicional? A resposta negativa, que se impõe segundo a concepção concretista, fez que esta teoria não resistisse às críticas.

Ideia, no entanto idêntica, encontramos nas menções de Silva e Silva (2010, p. 96) que ainda mencionam:

Ora, a propositura de uma demanda por quem seja titular de um direito próprio (legitimidade), direito esse que tenha sido violado ou esteja ameaçado de violação (interesse/necessidade de tutela), e que contenha pedido expressamente previsto no ordenamento jurídico 'concreto', deverá ser necessariamente julgado procedente! Sem explicação restaria, portanto, o fenômeno da 'ação' improcedente.

Leciona - se em sua obra então, que o criador da teoria, Adolf Wach, criou, três condições, também de admissibilidade para a teoria concreta, sendo elas, "a existência de um direito violado ou ameaçado de violação, sob pena de não haver legítimo interesse que deveria ser real, e não imaginário"; "a legitimação", ou seja, "a necessidade que o direito violado ou ameaçado fosse próprio". E por fim, "a possibilidade jurídica do pedido, ou a adequação do direito ao ordenamento jurídico concreto, materializado em fatos-tipo previamente determinados" (GOMES, 1999).

Por outro, a teoria do direito abstrato de agir, que segundo Melo, teve suas premissas com Oscar VonBülow (1964 apud Gomes, 1999, p. 35/36), o qual trouxe a ideia de que:

[...] o processo encerra uma relação jurídica dinâmica, de natureza pública, e que se desenvolve gradualmente, não decorrendo exclusivamente do direito subjetivo alegado pelo autor. Uma vez que os direitos e as obrigações processuais se estabelecem entre os funcionários dos Estados e os cidadãos, essa relação pertence, à toda evidencia, ao direito público, constituindo o processo uma relação jurídica de natureza pública. E, como qualquer relação jurídica, o processo exige para a sua formação os sujeitos, o objeto, e a causa [...].

No entanto, o alemão Degenkolb, e o húngaro Plózs, foram os responsáveis por discriminar esta teoria no mundo jurídico (SILVA; SILVA, 2010).

Segundo Gomes (1999, p. 37), Degenkolb e Plósz definiram o direito abstrato de agir como:

O direito de ação [...], é o direito subjetivo público que se exerce contra o Estado e em razão do qual sempre se pode obrigar o réu a comparecer em juízo. É o direito de agir, decorrente da própria personalidade, nada tendo em comum com o direito privado arguido pelo autor; pode ser concebido com abstração de qualquer outro direito (por isso denominou-o

Plósz direito abstrato); preexistente à própria demanda, constituindo-se esta tão somente o meio através do qual pode ser exercido. *Competiria a qualquer cidadão que viesse invocar a proteção de uma norma legal em benefício do interesse alegado.* Consequentemente, só seria titular do direito de ação quem postulasse acreditando (de boa-fé) na existência do direito que se atribui.

Nesta linha de pensamento, a teoria abstrata foi uma das mais difundidas no mundo jurídico, tendo como adepto, Alfredo Rocco (1905 apud Gomes, 1999, p. 38) o qual definiu e trouxe como conceito que:

Qualquer pessoa é titular do direito a que o Estado intervenha para que o interesse principal seja satisfeito. E o interesse pela intervenção estatal existirá enquanto pendurar a proibição à defesa privada; ele nasce juntamente com essa proibição e consiste no interesse secundário, que constitui verdadeiro e próprio direito subjetivo passivo é só o Estado. A autonomia desse direito não poderá ser negada, pois a obrigação do Estado não decorre de qualquer cidadão. Critica Degenkolb a exigência da boa-fé por parte do autor; para Alfredo Rocco, ser capaz de direitos é o quanto basta para o exercício da ação.

O direito de ação é, portanto, um direito subjetivo público do cidadão contra o Estado, tendo por conteúdo substancial o interesse secundário e abstrato à intervenção deste para a eliminação dos obstáculos que a incerteza ou inobservância das normas válidas no caso concreto possam opor à realidade dos interesses tutelados. O objeto deste direito é a prestação por parte do Estado de sua atividade jurisdicional, para o acertamento do direito incerto e para a realização forçada do interesse para o qual seja certa a tutela.

Logo, segundo Góes (2006, p. 89):

Degenkolb e Plósz êxito na asserção da autonomia do direito de ação, libertando-a do direito subjetivo, porque a fecundaram sob o paradigma do direito abstrato - portanto, isso significa dizer que, sendo o pedido jugado procedente ou não, houve exercício do direito de ação.

Sobre a teoria abstrata, por fim, vale ressaltar a ideia trazida por Carnelutti (1944 apud Gomes, 1999, p. 39), a respeito da ação, ideia esta que em conjunto com Rocco pode-se ter uma definição completa do que o direito abstrato trouxe de pensamento para o direito processual brasileiro:

E a ação é exatamente o direito subjetivo público de obter uma sentença sobre a lide deduzida no processo. E como a ação não se presta à tutela do interesse em lide, dela poderá resultar uma decisão contrária.

Por fim, é imprescindível analisar a teoria eclética, que, como já foi citado anteriormente, é a teoria usada atualmente pelo sistema processual brasileiro, e trabalha com a ideia de que para atuar jurisdicionalmente é necessário primeiro analisar se as condições da ação (possibilidade jurídica do pedido,

interesse de agir e legitimidade), que serão trabalhadas mais adiante com maior profundidade, estão presentes (GOMES, 1999).

Enrico Tullio Liebman avança acerca da ideia ação como direito abstrato, definindo então, que o direito de ação irá ocorrer nas diretrizes trazidas pelo direito abstrato, mas, o mesmo será dado para aqueles que preencherem os requisitos de admissibilidade, que “legitimam a existência do direito de agir, quais sejam as condições da ação” (GÓES, 2006, p. 89).

Segundo Gomes (1999, p. 41):

Ao analisar as teses até então desenvolvidas, observa Liebman que as divergências doutrinárias em torno da ação distribuem-se em duas diretrizes fundamentais: uma que a estuda do ponto de vista do autor, qual seja a teoria do direito concreto, equivocada por só concedê-la ao autor que tiver razão, além de outros inconvenientes; e a outra do direito abstrato, que é visualizada sobre o prisma do juiz e não identifica ainda a ação, mas a sua base, ou pressuposto do Direito Constitucional. ‘A situação parece madura, portanto para a tentativa de uma nova síntese’.

Sendo assim, para que fosse possível analisar a proposta de ação, foram criadas as condições da ação, condições estas que são analisadas conjuntamente com o mérito e com a jurisdição, portanto para se discutir a lide, antes, deve-se verificar, se as partes são legítimas, se o pedido é possível juridicamente, e se o interesse de agir de fato existe, sendo que não estando uma das condições, logo, não será possível examinar o mérito, ou continuar com a ‘lide’ (GOMES, 1999).

A ação, na teoria eclética, usando os dizeres de Gomes (1999, p. 43) se constitui como “direito de provocar o exercício da jurisdição, deve ser tida, segundo propugna Liebman, como direito de provocar o julgamento do pedido, ou seja, a decisão da lide ou, em suma, a análise do mérito”.

Mesmo sendo difundida pelo sistema processual brasileiro, a ideia trazida por Liebman, por tentar unir as teorias abstrata e concreta, foi criada com vícios, sendo estes muitas vezes, cruciais para a apreciação da ação, como cita Fábio Gomes (1999, p. 45):

A construção formulada por Liebman padece de pelo menos três vícios insuperáveis. O primeiro deles consistiu na tentativa de conciliação do inconciliável, ou seja, postar-se em uma posição intermediária entre a doutrina concreta e abstrata, como que criando uma “zona comum” entre ambas; essa circunstância fez que a aferição da presença ou da ausência das chamadas condições da ação deve ser feita mercê de *juízos meramente hipotéticos*. A uma eventual tentativa de construção unitária já havia se insurgido Pekelis.

O segundo consistiu em confundir ação com pretensão e, por via de consequência, conferir o direito de ação também ao réu.

E o terceiro foi a redução do campo da atividade jurisdicional. Para aceitar-se a posição de Liebman ter-se-ia que criar uma atividade estatal de natureza diversa das três existentes (executiva, legislativa e judiciária), para enquadrar aquela exercida pelo juiz ao decidir sobre as condições da ação; ou o que é pior atribuir a um funcionário ou agente qualquer o exame da competência para o exame destas condições.

Ainda, seguindo as diretrizes de Liebman, Gomes (1999, p. 44) menciona:

[...] diante do pedido se deve raciocinar no condicional, com juízos hipotéticos, pressupondo verdadeiras as afirmações do autor, com abstração das possibilidades com as quais no juízo de mérito vai deparar-se o julgador. Assim, o exame de qualquer das condições da ação e a comprovação da presença das mesmas deve resultar das respostas afirmativas às seguintes perguntas: “Se verídicos os fatos narrados, existe lei que ampare a pretensão? Estaria o autor realmente interessado? Seria ele titular do direito que pretende, e o réu o sujeito passivo da eventual relação?”.

Logo, “se as respostas a estas perguntas forem positivas, as condições estão preenchidas, sendo então reconhecidas, mesmo que provisoriamente, como verdadeiras as alegações feitas pelo autor” (SILVA; SILVA, 2010, p. 106).

Atualmente, vem se fortalecendo a corrente que acredita que no caso de inexistência de uma das condições, deve prevalecer a ideia de que as condições da ação não constituem natureza jurisdicional. Por isso não se pode falar nesta parte inicial da jurisdição, em coisa julgada ou de análise do mérito do pedido, pois somente se está analisando se o autor pode ou não agir em juízo, também não pode se falar em coisa julgada, pois em momento algum ouve lide, ideias estas trazidas por Gomes (1999, p. 52):

[...] o exame e o provimento do juiz sobre as condições da ação não tem natureza jurisdicional e por isso não ficam acobertados pela coisa julgada. Tratar-se-ia de atividade de ‘filragem ou ‘joeiramento prévio’ [...].

Acolhida também por Freire (2002, p. 85):

Havendo indeferimento liminar da inicial – entendimento este apenas como ato *ex officio*, realizado antes da citação do réu -, na conformidade do art. 296 do CPC o órgão a quo que proferiu a sentença poderá realizar um juízo de retratação (diferido e provisório), reformando seu julgado, caso haja apelação. Não modificando sua decisão, enviará os autos órgãos *ad quem*, para que este aprecie o recurso. Se for dado provimento à apelação.

Fixadas estas bases, passa-se a entender, as condições da ação.

2.2 AS CONDIÇÕES DA AÇÃO

Tendo o sistema processual brasileiro acolhido a ideia civilista de Liebman, a ação é submetida como já foi citado, as condições fixadas por parte do legislador, na qual, para se ter o exercício deste, deve se preenchido os requisitos essenciais para que legitimamente possa-se litigar em juízo, todavia, ausente uma das condições da ação, o processo será extinto, nos termos do art.267, inciso VI, do CPC, já que ausente uma delas, o autor é carecedor de ação (GOMES, 1999).

As condições da ação estabelecidas para que se possa continuar sobre a tutela jurisdicional, são: a legitimidade das partes, a possibilidade jurídica do pedido, e interesse de agir, conforme previsto no inciso VI, do art. 267, do CPC (THEODORO JÚNIOR, 2011).

Não se pode confundir, a "carência da ação", com a "improcedência da ação", pois a primeira se caracteriza, quando se declara inexistente uma das condições da ação, não sendo, todavia, julgado o mérito da demanda, já a segunda se caracteriza quando se analisa o mérito da causa, e verifica-se que o mesmo não merece guarida, sendo então julgado pelo magistrado improcedente o pedido formulado pelo autor na inicial (GOMES, 1999).

Vale destacar, que a análise pretérita das condições da ação ocorre em respeito ao princípio da economia processual, o qual tem como base que deve-se o processo ter maior resultado com o mínimo de esforço e gasto possível (GOMES, 1999).

Além do princípio da economia processual, as condições da ação também respeitam o princípio da inadmissibilidade das demandas inviáveis e o princípio do saneamento do processo, como destaca Freire (2002, p. 64):

[...] o princípio da inadmissibilidade das demandas inviáveis, que caracterizaria o vício conhecido por inépcia do libelo, e o princípio do saneamento do processo, objetivando impedir que se realize a audiência de instrução e julgamento sem que haja certeza, ou probabilidade, de ser proferida decisão sobre o mérito.

Ainda, segundo Theodoro Junior (2008) não estando presentes os requisitos das condições da ação, os quais se caracterizam como um pressuposto de admissibilidade da demanda levada em juízo, não poderá este processo encaminhar-se nas vias judiciais normalmente, tendo em vista que este não se

tornará 'hábil' para solucionar o litígio trazido ao judiciário. Como pode se verificar no trecho abaixo tirado do livro do doutrinador acima citado (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 59):

Inatendidos esses pressupostos, não há viabilidade de desenvolve-se regularmente o processo, que assim, não funcionará como instrumento hábil à composição do litígio ou ao julgamento do mérito da causa. Os pressupostos processuais atuam, portanto, no plano da validade da relação processual.

Passa-se neste momento, a analisar, as três condições trazidas pela corrente civilista.

2.2.1 Legitimidade das partes

Quando o autor ser o titular do direito que está buscando, e o réu em contrapartida, ser o outro sujeito da relação, ou seja, a pessoa que de alguma forma está ferindo o direito do autor, as partes que estão no polo da lide, são de fato as legítimas para a avença. Se uma das partes não for a legitimada para estar no polo ativo ou passivo da ação, logo, esta ação, não possui fins para prosperar, ideia esta fundada nos dizeres de Grego Filho (2010, p. 103):

A cada um de nós não é permitido propor ações sobre todas as lides que ocorrem no mundo. Em regra, somente pode demandar aqueles que forem sujeitos da relação jurídica de direito material trazida a juízo. Cada um deve propor as ações relativas aos seus direitos. Salvo casos excepcionais expressamente previstos em lei, quem esta autorizado a agir é o sujeito da relação jurídica discutida. Assim, quem pode propor a ação de cobrança de um crédito é o credor, quem pode propor a ação de despejo é o locador, quem pode pleitear a reparação do dano é aquele que o sofreu.

[...] o réu deve ser aquele que, por força da ordem jurídica material, deve, adequadamente, suporta as consequências da demanda. Usando os exemplos acima referidos, o réu da ação de cobrança deve ser o devedor; da ação de despejo, o locatário; da ação de reparação de dano, o seu causador.

Portanto, legitimidade das partes é entendida como legitimação ordinária, sendo, que em casos excepcionas, segundo o código de processo civil brasileiro, ocorrer a legitimação extraordinária, a qual se verifica nos casos de que um sujeito não detentor do direito material demandar em face de outrem. Ou seja, “neste caso então, ocorre a chamada substituição processual, quando alguém em nome próprio litiga em face de direito alheio” (GÓES, 2006, p. 92). Pode-se encontrar tal determinação, no art. 6 do CPC: “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei” (BRASIL, 2009).

A legitimação extraordinária ocorre normalmente nos casos de atuação do Ministério Público. Nesse sentido Greco Filho (2009, p. 191) ensina:

A atuação do Ministério Público como parte, no sentido do Código de Processo, isto é atuando como autor ou réu, é de direito estrito, porque obedece ao mesmo preceito do art. 6º do Código, segundo o qual ninguém pode propor ação em nome próprio sobre direito alheio, salvo quando autorizado em lei. Assim, também, o Ministério Público somente poderá propor, em benefício de alguém, as ações previstas em lei.

Todavia, legitimação extraordinária é dividida em duas espécies, extraordinária exclusiva e extraordinária concorrente, sendo que a primeira, se encontra nos casos em que o legitimado é somente um terceiro na relação, não existindo aqui o legitimado ordinário. A segunda espécie ocorre nos casos em que existe em uma mesma ação, tanto um legitimado ordinário, quanto um legitimado extraordinário (GRECO FILHO, 2010, p. 104).

No atual Código de Processo Civil brasileiro, encontra-se expressamente a legitimação como condição da ação, no artigo 3º: “Para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade”, e ainda no artigo 6º do mesmo código, como já foi citado anteriormente, “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei” (GRECO FILHO, 2010, p. 104).

Logo, só se terá *legitimatío ad causam*, aquele que de for o titular do direito, fato que se verifica quando for o autor, através dos documentos trazidos na exordial, e quando for o réu, a verificação da legitimidade, ocorre, quando o magistrado entender que com a solução da lide, dependendo da sentença exarada, poderá aquele que se encontra no polo passivo da demanda, arcar com os efeitos da sentença (THEODORO JÚNIOR, 2011).

Sendo assim, vale usar como regra geral a ideia de que ninguém poderá ingressar em juízo em nome próprio direito que compete a terceiros, salvo nos casos expressos em lei (GÓES, 2006).

2.2.2 Possibilidade jurídica do pedido

No tocante a possibilidade jurídica do pedido, o mesmo deve estar de acordo com o ordenamento jurídico, pois deve ser certo, regular e possível, uma vez que o juiz irá apreciar o pedido devidamente aceito (VOIGT, 2011).

A possibilidade jurídica é analisada no primeiro momento, como todas as outras condições da ação, é a 'recepção do pedido formulado', não existindo, no entanto 'nenhuma vedação ao mesmo' (GÓES, 2006).

Góes (2006, p. 88) nos seus ensinamentos, cita que:

[...] não se deve reduzir o sentido da possibilidade jurídica ao pedido, pois a causa de pedir deve estar mais ainda enquadrada no ordenamento jurídico – com isso, tanto a causa de pedir quanto o pedido estão sujeitos aos parâmetros do exercício do direito de ação dentro da legalidade.

Desta forma ensina Freire, o qual usa as palavras do doutrinador Arruda Alvim, para explicar a possibilidade jurídica do pedido (2005, p. 131):

Como leciona Arruda Alvim, a possibilidade jurídica do pedido “é instituto processual e significa que ninguém pode intentar uma ação sem que peça uma providência que esteja, em tese (abstratamente), prevista no ordenamento jurídico, seja expressa, seja implicitamente”.

Ideia também trazida por Theodoro Junior (2011, p. 61):

Pela possibilidade jurídica, indica-se a exigência de que se deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face de direito positivo em vigor. O exame realiza-se, assim, abstrata e idealmente, diante do ordenamento jurídico.

Ou seja, a possibilidade jurídica do pedido, em *prima face*, deve ser analisada de forma abstrata, sem qualquer profundidade sobre o pedido pugnado na inicial (THEODORO JÚNIOR, 2011).

2.2.3 Interesse de agir

Por fim, resta analisar neste capítulo, a terceira e última condição da ação, a qual está ligada inteiramente na vontade ou não do autor buscar sua proteção jurídica.

Esta condição da ação, Gomes (1999, p. 41):

Implica a necessidade e/ou utilidade da tutela jurisdicional para que o autor obtenha a satisfação de direito alegado. Esta necessidade pressupõe, assim, um conflito de interesses, pois sem a lide não haverá lugar para a invocação da tutela jurisdicional. Em suma, o interesse, ou a necessidade, de tutela jurisdicional decorrerá da ameaça ou da violação do direito subjetivo.

Esta condição da ação possibilita ao autor a possibilidade de ir buscar no judiciário seu direito violado, independente de legitimidade ou legalidade da pretensão. Sendo assim, deve-se sempre se perguntar se para o autor obter o que está procurando, haveria necessidade do mesmo, buscar a tutela jurisdicional? Se a resposta for afirmativa, o interesse de agir estará presente (GREGO FILHO, 2010).

No entanto, se a resposta for negativa, por óbvio, o interesse não estará presente, pois a tutela jurisdicional, deve ser sempre o último meio (GREGO FILHO, 2010).

Gomes (1999, p. 107) explica:

De regra, o interesse processual nasce diante da resistência que alguém oferece à satisfação da pretensão de outrem, porque este não pode fazer justiça pelas próprias mãos. Essa resistência pode ser formal, declarada ou simplesmente resultante da inércia de alguém que deixa de cumprir o que o outro acha que deveria. Há, ainda interesse processual quando a lei exige expressamente a intervenção do Judiciário, como, por exemplo, nas chamadas ações constitutivas necessárias, em que a norma legal proíbe que as partes realizem certas modificações no mundo jurídico por meio de atos negociais privados, tornando obrigatória a decisão judicial. É o que ocorre, entre outros, nos casos de nulidade de casamento, que somente por via de ação pode ser decretada.

O interesse de agir, se encontra segundo Góes (2006, p. 94) definido sobre o:

[...] binômio necessidade-utilidade. O processo deve ser necessário e útil, tanto no sentido de ameaça- preventivo; quando também na violação já ocorrida, o sentido é repressivo. A demanda deve espelhar esses fatores, sob pena de não restar caracterizado o interesse processual.

Esta condição da ação, não é encontrada apenas em sua utilidade, mais também como já foi falado acima, o interesse de agir, é encontrado na necessidade do polo ativo da ação, de litigar em juízo para encontrar a solução do caso concreto (THEODORO JÚNIOR, 2011).

Ainda segundo Theodoro Junior (2011, p. 63):

O interesse processual em um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

O interesse, em suma, se resume em dois pontos, sendo o primeiro a relação de necessidade, que ocorre quando o autor vem como o único meio para alcançar seu direito, a busca pela tutela jurisdicional, e o segundo ponto se

encontra na relação de adequação, quando o meio mais adequado, é a tutela jurisdicional. Sem estas duas relações é inútil a tutela jurisdicional, pois se a ação for ineficaz para se busca o que se pretende, que é a correção da lesão arguida na inicial, por óbvio não se tem porque prosperar a ação (GREGO FILHO, 2010).

3 RESOLUÇÃO PROCESSUAL

Para se iniciar o processo deve-se ter as condições da ação previamente estabelecidas e preenchidas pelas partes litigantes; após então, analisa-se todo o processo, seguindo todos os ritos estabelecidos em suma pelo Código de Processo Civil, encaminhando-se o processo para a parte final, passando então para a análise do mérito, ou seja, para a sentença (GOMES, 1999).

“Na Grécia clássica, o juiz de Aristóteles era um árbitro que, de acordo com as leis, dirimia o conflito com espírito de pacificação social” (OLIVEIRA, 1997, p. 179).

No entanto, no direito romano, a ideia estabelecida acerca da concepção de sentença, era a de que; “[...] Cabia ao juiz pronunciar-se sobre a concordância ou não dos fatos com a fórmula”, ou seja; “O espírito romano pratico já tinha então concebido o direito como função do Estado, e a jurisdição, intermediando entre o indivíduo e a lei preexiste, e que o juiz declara para o caso concreto, segundo sua conscienciosa opinião” (OLIVEIRA, 1997, p. 179/180).

Ora, atualmente, poucos são os doutrinadores que entendem que as sentenças em sua maioria possuem conteúdo de eficácia híbrida, ou seja, que não existem sentenças puras, mas sim, que todas as sentenças possuem mais de uma carga de eficácia (PORTO, 2006).

Contudo, grande parte da doutrina acredita e reconhece que as sentenças possuem apenas uma carga de eficácia, ou seja, que a mesma será, ou condenatória, ou constitutiva, ou declaratória, não possuindo então, mais de uma carga, logo, acerca disto, Porto (2006, p. 26), ensina que:

[...] ordinariamente as sentença possuem multiplicidade de cargas de eficácia, sempre, contudo, uma preponderando sobre as demais e esta que prepondera é que outorgara classificação à sentença, em face, naturalmente, de seu conteúdo mais intenso, o qual, justamente, representa o cerne do pedido do autor.

Logo, uma ação com carga de eficácia declaratória é aquela na qual se declarara que a relação jurídica existe ou não, já uma ação com carga de eficácia constitutiva, é aquela que através do pedido, a parte deseja criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica, por fim a condenatória, a qual visa, que através de

uma sentença seja ao réu imposta uma sanção, uma obrigação de fazer (GRECO FILHO, 2010).

Vale aqui considerar, que alguns doutrinadores, além das cargas de eficácia citadas acima (condenatória, constitutiva e declaratória), “também acreditam que as sentenças também podem ter carga de eficácia, mandamental e executiva, formando assim a chamada teoria quinária” (PORTO, 2006, p. 27).

Por tanto, os pedidos feitos pelo autor, quanto às sentenças proferidas pelos juízes, devem ser compatíveis com as cargas de eficácia, dos comandos proferidos. Porto (2006, p. 27), sobre isto, cita:

O pedido, portanto, deverá ser compatível com as cargas de eficácia que integrarão a sentença pretendida, ou, mais precisamente, deverá o autor - e também o juiz, ao sentenciar - usar comando (verbo) núcleo) que caracterize a carga de eficácia preponderantemente querida, *verbi gratia*, se for condenatória, é pertinente o verbo *condenar*, se constitutiva negativa, o verbo *decretar*, se declaratória, o verbo *declarar*, se mandamental, o verbo *ordenar*, e se executiva, por igual, verbo que represente o comando pretendido, vez que são apenas estas as vias processuais abertas à satisfação de interesses conflituosos.

Todavia, após serem preenchidas as condições da ação, o juiz para proferir uma sentença deve reconhecer os elementos identificadores de uma demanda, sendo eles; as partes, o pedido e a causa de pedir (PORTO, 2006).

Logo, as partes, são os polos que constituem a demanda, sendo que o seu conceito além de importância teórica, tem infindas importâncias práticas,

O elemento pedido, o mesmo é tratado do art. 286 ao 294 do Código de Processo Civil, este elemento representa, o que ao autor da demanda, espera que seja atendido pelo poder judiciário. Nessa medida, Porto (2006, p. 32) trabalha com a ideia de que:

[...] o verdadeiro objeto da demanda, representa aquilo que o autor pretende obter com a prestação da tutela jurisdicional reclamada; é a conclusão lógica da exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos que dão suporte à demanda [...].

Cumprindo finalmente analisar o último elemento da demanda, a causa de pedir, “que tem por finalidade pragmática permitir a perfeita individualização da demanda e a identificação do pedido” (PORTO, 2006, p. 33).

Sobre isto Theodoro Junior (2011, p. 70) ensina que:

Todo o direito nasce de fato, ou seja, do fato a que a ordem jurídica atribui um determinado efeito. A causa de pedir, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica. Ao fato em si mesmo

dá-se a denominação de 'causa remota' do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de 'causa próxima' do pedido.

Ainda, acerca da causa de pedir, Oliveira (1997, p. 151) menciona que:

[...] a causa se pedir se completa com a indicação apenas do fato ou fatos constitutivos do direito pleiteado (substanciação), a mudança dos fatos no curso do processo implica mudança na demanda, ainda que o direito invocado e o pedido, não se alterem; ao passo que a decisão sobre esses fatos impedirá a propositura de nova demanda, ainda que por esta se busque efeito jurídico diverso.

Acerca das sentenças, também cabe citar que estas podem ser terminativas, ou definitivas, sendo que a primeira, põe fim ao processo, sem que se tenha resolvido o mérito, ou seja, uma sentença terminativa ocorrerá quando o processo for extinto decorrente de uma das formas alancadas no art. 267 do CPC. No entanto uma sentença definitiva ocorrerá quando se decida acerca do mérito, no todo ou em parte (THEODORO JÚNIOR, 2008).

Na verdade, deve-se sempre lembrar que a relação processual somente terminará quando ocorrer a coisa julgada formal, sobre isso Theodoro Júnior (2008, p. 506), ensina que:

Embora o Código considere a força de extinguir o processo como um dos traços distintivos da sentença, na verdade, a relação processual nunca se encerra com a simples prolação de uma sentença. Isto só ocorre quando se dá a coisa julgada formal, ou seja, quando o pronunciamento judicial se torna irrecorrível. Com a sentença, na verdade, o que finda é a função do órgão jurisdicional, perante o qual fluía o processo, já que o fim com que profere o ato decisório, naquele momento, é encerrar o seu encargo diante da pretensão de acertamento que lhe foi submetido pela parte. Publicada a sentença, já não mais poderá alterar seu julgamento.

Proferido isto, passamos a analisar, os institutos da coisa julgada.

3.1 COISA JULGADA

Tendo em vista a necessidade de atribuir uma estabilidade as decisões proferidas no poder judiciário, criou-se o instituto da coisa julgada (OLIVEIRA, 1997).

No direito brasileiro a coisa julgada apresenta várias formas. Existem doutrinadores que identificam a coisa julgada como a 'simples presunção de veracidade', existem outros que identificam a coisa julgada como uma 'ficção', mas,

ainda há doutrinadores que trabalham com a coisa julgada como ‘mera verdade formal’ (PORTO, 2006, p. 48/49).

A coisa julgada para os romanos servia para assegurar a estabilidade de um direito adquirido através do pronunciamento judicial acerca de um bem que foi alvo de disputas, neste modo, a coisa julgada era identificada como uma presunção da verdade (OLIVEIRA, 1997).

Nesse sentido, vale ressaltar a ideia trazida por Porto (2006, p. 49) acerca da coisa julgada como simples presunção de verdade:

[...] identificavam a autoridade da coisa julgada na presunção de verdade contida na sentença. Com efeito, para eles, a finalidade do processo era a busca da verdade; contudo, tinham ciência de que nem sempre a sentença reproduzia a verdade esperada. Porém, não seria por essa circunstância que a sentença – embora injusta, eis que em desacordo com a verdade real – deixaria de adquirir autoridade de coisa julgada. Assim, diante da impossibilidade de afirmar que a sentença sempre representava a verdade material, encontravam na idéia de presunção de verdade (*res iudicata pro veritate habetur*) o fundamento jurídico para autoridade de coisa julgada.

Por outro turno, no direito medieval, a natureza da coisa julgada estava ligada a ‘ficção’, logo, segundo Oliveira (1997, p. 202):

[...] a busca pela lógica do raciocínio judicial, que se sobrepunha, inclusive, à finalidade de garantir o resultado prático da sentença, alcançada pela imposição da decisão do julgador como “verdade” absoluta. A partir desse momento, a *res iudicata* passa a se caracterizar como um mecanismo legal que impõe uma ficção de veracidade que imuniza os julgamentos definitivos contra ataques e modificações, impedindo a reprodução de ação e obrigando a todo juiz a aceitar o *decisum* como uma verdade inquestionável nas demandas posteriores.

Todavia, Porto (2006, p. 49) menciona que:

[...] as sentenças injustas adquiriam autoridade de coisa julgada. Dessa forma, aduzia que a sentença se constituía em mera ficção da verdade, uma vez que a declaração nela contida nada mais representava do que uma verdade aparente e, nessa medida, produzia uma verdade artificial. E, em assim sendo, na realidade, reduzia-se a uma ficção.

Em contraposição as teorias citadas anteriores, temos a teoria de verdade formal, teoria esta, que segundo Porto (2006, p. 49), trabalha com a ideia de que:

[...] o que demais concreto se podia ter era justamente a *res iudicata*, na medida em que a sentença não declarava a existência ou inexistência de um direito, mas, antes, criava um direito novo, uma verdade forma.

Contudo, mesmo existindo as três teorias alancadas anteriormente, e estas serem usadas até pouco tempo, atualmente o que vigora no direito brasileiro, é a teoria elaborada por Liebman, sendo que é nesta teoria que o verdadeiro fundamento da coisa julgada é encontrado, sendo que a mesma parte da ideia de que a coisa julgada não compõe simplesmente mais um efeito anexo a sentença, mas sim, uma qualidade da sentença, tornando as mesmas imutáveis (PORTO, 2006).

A coisa julgada a seu turno, vai além da junção de seus termos, já que a mesma qualifica uma decisão judicial, dando a mesma autoridade e eficácia. A coisa julgada dá nova situação jurídica para as partes através da sentença, como também esgota a viabilidade de atentar recurso pelas partes, portanto, esta nova situação jurídica em suma, ocorre nos casos onde a demanda é julgada procedente ou improcedente (PORTO, 2006).

Logo, segundo Theodoro Junior (2008, p. 540):

[...] ao instituir a coisa julgada, o legislador não tem nenhuma preocupação de *valorar* a sentença diante dos fatos (verdade) ou dos direitos (justiça). Impele-o tão-somente uma exigência de ordem prática, quase banal, mais imperiosa, de não mais permitir que se volte a discutir acerca das questões já soberanamente decididas pelo Poder Judiciário. Apenas a preocupação de segurança nas relações jurídicas e de paz na convivência social é que explicam a *res iudicata*.

Importante ressaltar, que temos em uma sentença três fenômenos distintos, sendo estes, eficácia da sentença, a coisa julgada, e a autoridade, o primeiro:

Está na capacidade da sentença produzir efeitos, através de seus comandos, já o segundo esta na capacidade da sentença se tornar imutável perante todos, e o terceiro esta na estabilidade do ato sentencial e da opção política de estabilizar as relações jurídicas, tornando a nova situação jurídica, decorrente da sentença oponível *erga omnes*, estando presente tanto na sentença, quanto na coisa julgada (PORTO, 2006, p. 56).

Também, cabe registrar neste momento, que muitas vezes mesmo não ocorrendo a coisa julgada na sentença, esta ainda produz alguns efeitos, sendo que se estes efeitos forem produzidos com o fenômeno da autoridade, ela se torna oponível, como exemplo tem-se a sentença proferida em ação de alimentos, a qual mesmo sem o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos, já tem seus efeitos produzidos entre as partes, mesmo ocorrendo recurso por parte de um dos demandantes (PORTO, 2006).

Logo, “a eficácia trata-se apenas de efeito atributivo da sentença, e não da coisa julgada, não podendo no entanto, confundir os efeitos da sentença, com função positiva e negativa da coisa julgada” (PORTO, 2006, p. 56/57).

A função negativa da coisa julgada ocorre quando esgota-se a ação praticada, não podendo mais a mesma ser reproduzida (THEodoro JUNIOR, 2008), no entanto a função positiva da coisa julgada, ocorre quando segundo Theodoro Junior (2008, p. 541) se:

Impõem às partes obediência ao julgado como norma indiscutível de disciplina das relações extrajudiciais entre elas e obriga a autoridade judiciária a ajustar-se a ela, nos pronunciamentos que a pressupõem e que a ela se devem coordenar

Assevera-se em síntese que a coisa julgada tem espaço constituído na Constituição Federal brasileira em seu artigo 5º, inciso XXXVI, o qual em seu dispositivo encontrasse (BRASIL, 2009a):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (grifo meu).

Logo, tendo escopo na constituição federal a coisa julgada, “possuí a hierarquia de garantia oferecida pelo Estado à parte litigou e teve proferida decisão de mérito, tornado, assim, estável a relação jurídica normada pelo pronunciamento judicial” (PORTO, 2006, p. 58), sendo assim, quando ferida a coisa julgada mormente, se esta violando uma garantia constitucional (PORTO, 2006).

Em outras palavras, vale registrar as palavras escritas por Porto em seu livro coisa julgada civil (2006, p. 58/59):

[...] a garantia da coisa julgada estabelece uma verdadeira blindagem na decisão jurisdicional, tornando-o imune a alterações legislativas futuras, vez que a Carta Magna expressamente estabelece que a lei não prejudicará a coisa julgada, outorgando-lhe, portanto, proteção.

Assim, mais uma vez se mostra fortalecida a ideia de que a coisa julgada surgiu para maior segurança jurídica dos pronunciamentos judiciais, não podendo os conflitos tornarem-se algo interminável (PORTO, 2006, P. 60).

Estando ainda a mesma, no rol de garantias amparadas pela Constituição Federal do Brasil de 1988, quando a coisa julgada for violada, o

Recurso cabível para sanar o vício, será o Recurso Extraordinário, conforme art. 102, III, a, da Constituição Federal do Brasil (PORTO, 2006, p. 60).

No entanto, ocorrendo uma das situações previstas no art. 485 do Código de Processo Civil brasileiro, poderá qualquer uma das partes por meio de ação rescisória, pedir o reexame da causa (GRECO FILHO, 2010).

Todavia, entendida a coisa julgada, “necessário se faz o entendimento da mesma, no aspecto formal, como no aspecto material, já que a imutabilidade pode ocorrer dentro ou fora dos limites, em que a sentença judicial foi proferida” (DIDIER JR, BRAGA; OLIVEIRA, 2011, p. 418).

3.1.1 Coisa julgada formal

Resumidamente, sabemos que a coisa julgada encontrasse na sentença que não pode mais ser modificada, ou que não possui vício (GREGO FILHO, 2010).

Sabe-se então, que no direito brasileiro tem - se como alterar uma sentença através dos recursos, os quais estão taxados no ordenamento jurídico brasileiro, todavia, teremos a coisa julgada formal, a qual ocorre em razão da imodificabilidade da sentença, quando a impossibilidade de modificação da sentença se referir apenas ao processo em que a mesma foi proferida, ocorrendo neste caso a preclusão recursal (PORTO, 2006, p. 64).

Didier Jr; Braga e Oliveira (2011, p. 418/419), sobre isto ensina:

[...] a imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa mais ser impugnada por recurso- seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo decurso do prazo de recurso cabível. Trata-se de fenômeno endoprocessual, decorrente da irrecorribilidade da decisão judicial. Revela-se, em verdade, como uma espécie de preclusão.

Ainda acerca da coisa formal, Theodoro Jr. (2011, p. 543), seguindo o mesmo passo dos doutrinadores acima citado, menciona a coisa julgada como aquela que:

[...] decorre simplesmente da imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida pela impossibilidade da interposição de recursos, quer porque a lei não mais o admite, quer porque se esgotou o prazo estipulado pela lei sem interposição pelo vencido, quer porque o recorrente tenha desistido do recurso interposto ou ainda tenha renunciado à sua interposição.

Logo, a coisa julgada formal, ocorre dentro do processo que já possui uma sentença estabelecida, mas, não obstando novo julgamento acerca do objeto que já foi discutido (THEODORO JUNIOR, 2011).

Nesse sentido Vicente Greco Filho (2010, p. 76), ensina que, “[...] há coisa julgada formal quanto à imutabilidade dos efeitos da sentença dentro do processo, por inexistência de outros meios processuais de revisão”.

3.1.2 Coisa julgada material

No entanto dentro do instituto da coisa julgada, encontramos além da coisa julgada formal; a coisa julgada material, a qual esta devidamente alancada no art. 467 do CPC, artigo este que define a coisa julgada material como: art. 467 “Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” (BRASIL, 2009b).

Segundo Porto (2006, p. 65), a coisa julgada material:

[...] se lança de forma panprocessual – externa - , motivo por que se impõe perante demanda diversa daquela em que se verificou, tornando inadmissível novo exame do assunto e solução diferente a respeito da mesma relação jurídica, seja por outro, seja pelo mesmo juízo que a apreciou.

Theodoro Junior (2011, p. 543) define a coisa julgada material, “como sendo aquela que [...] produz seus efeitos no mesmo processo ou em qualquer outro, vedando o reexame da *res in iudicium deducta*, por já definitivamente apreciada e julgada”.

Já Didier Jr. (2011, p. 419), cita a coisa julgada material como sendo:

[...] a indiscutibilidade da decisão judicial no processo em que foi produzida e em qualquer outro. Imutabilidade que se opera dentro e fora do processo. A decisão judicial (em seu dispositivo) cristaliza-se, tornando-se inalterável. Trata-se de fenômeno com eficácia endo/extraprocessual.

“A coisa julgada material então, estende-se sua eficácia para fora do processo, impedindo que a demanda se repita, ou que se faça o reexame necessário da matéria, mesmo sendo este exame produzido em processo autônomo” (GRECO FILHO, 2010, p. 76).

Vale ressaltar, que “somente existirá coisa julgada material, se ocorrer previamente a coisa julgada formal, ou seja, a coisa julgada formal se constitui

como um pressuposto da coisa julgada material” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2011, p. 419).

3.1.3 Eficácia preclusiva da coisa julgada

Apesar de todos os comentários tecidos acerca da coisa julgada, Guidi (1995, p. 10) define a coisa julgada como uma espécie de preclusão:

As coisas ficariam bem mais simples se disséssemos que ambos os fenômenos são uma espécie de preclusão; que a coisa julgada formal é uma preclusão comum, como outra qualquer (gerada pelo simples fato da preclusão dos recursos ou dos prazos de recurso), e que a coisa julgada material ocorre sempre que a lide (o mérito, que, em geral, se reporta ao direito substancial ou material).

Acerca disso, Porto (2006, p. 92) define que “a preclusão da coisa julgada formal está limitada ao processo em que a decisão está proferida”, já na coisa julgada material, a preclusão “está projetada nas demandas futuras”, sendo que aqui o que nos importa é a preclusão da coisa julgada material, pois nesta, encontra-se a maioria dos problemas pertinentes a preclusão da coisa julgada, ou seja, o que nos importa é estudar a coisa julgada material e seus limites objetivos, já que este é a “extensão que se atribui a norma concreta editada (declarada!) pela sentença, extensão esta, que em nosso ordenamento jurídico é conhecida como a eficácia preclusiva da coisa julgada” (PORTO, 2006, p. 83).

Logo, acerca da preclusão, Theodoro Junior (2008, p. 542), ensina que:

[...] as questões incidentalmente discutidas e apreciadas ao longo do curso processual não podem, após respectiva decisão, voltar a ser tratadas em fases posteriores do processo. Não se conformando a parte com a decisão interlocutória proferida pelo juiz (art. 162, § 2º), cabe-lhe o direito de recurso através do agravo (art. 522). Mas se não interpõe o recurso no prazo legal, ou se é ele rejeitado pelo tribunal, opera-se a preclusão, não sendo mais lícito à parte reabrir discussão, no mesmo processo, sobre a questão.

É importante lembrar que no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 474 do CPC, encontrasse regrado que: “Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.” (BRASIL, 2009b), portanto, levando em conta esta norma existente no CPC, acolheu-se no judiciário a ideia de que em uma lide ao proferir uma sentença o magistrado não deve levar

em conta somente o que foi deduzido, mais também aquilo que pode ser dedutível, para que a coisa julgada nas sentenças possa ter uma eficácia maior e melhor (PORTO, 2006).

Didier Jr; Braga e Oliveira (2011, p. 436), citam que:

[...] transitada e julgada a decisão definitiva da causa, todas as alegações e defesas que poderiam ter sido formuladas para o acolhimento ou rejeição do pedido reputam-se arguidas e repelidas; tornam-se irrelevantes todos os argumentos e provas que as partes tinham a alegar ou produzir em favor de sua tese. Com a formação da coisa julgada, preclui a possibilidade de rediscussão de todos os argumentos – “alegações e defesas”, na dicção legal – que poderiam ter sido suscitados, mas não foram. A coisa julgada torna preclusa a possibilidade de discutir o *deduzido* e torna irrelevante suscitar o que poderia ter sido deduzido (o *dedutível*).

Na verdade, no que se refere a este assunto, é importante “definir o alcance da norma ou, mais precisamente, caracterizar a extensão a ser atribuída à eficácia preclusiva da coisa julgada” (Porto, 2006, p. 87); acerca disto, encontra-se grandes problemáticas.

Porto (2006, p. 87/88), em seu livro, *Coisa Julgada Civil*, trouxe um caso para exemplificar os problemas existentes no que se refere à preclusão da coisa julgada, como pode ser observado no texto transcrito abaixo:

Proposta a ação de separação judicial com fundamento na insuportabilidade da vida em comum, haja vista que o cônjuge varão vem de ser acusado de ebriedade habitual, e julgada esta improcedente, considera-se o adultério praticado pelo mesmo, ao tempo da propositura da primeira demanda, também acobertado pela autoridade da coisa julgada, eis que era a alegação capaz de ensejar o acolhimento do pedido e, portanto, atingido pela eficácia preclusiva que se outorga ao instituto? Ou será possível a repropositura da demanda de separação com base no adultério?

Logo, tendo observado os problemas acima descrito, a pergunta que fica, é; “qual o alcance da preclusão da coisa julgada?” (PORTO, 2006, p. 88).

Entende - se que a preclusão da coisa julgada “é capaz de consumir todas as causas passíveis de ensejar o acolhimento do pedido”, estaria dizendo, que a coisa julgada comporta exceções (PORTO, 2006, p. 88).

Contudo, se o entendimento a respeito da coisa julgada for à do art. 474 do CPC, se esta dizendo que “a eficácia preclusiva não é capaz de consumir todas as causas aptas a ensejar o acolhimento do pedido, mas, sim, e tão-somente, as

alegações e defesas pertinentes à causa de pedir deduzida, não há que se falar em coisa julgada” (PORTO, 2006, p. 88).

Por conta destas problemáticas, “existe um enorme dissenso a respeito do alcance de preclusão da coisa julgada” (PORTO, 2006, p. 92), dizendo estes que Didier Jr; Braga e Oliveira (2011, p. 437), dividem em três correntes, sendo a primeira corrente, a majoritária, a qual trabalha com a ideia de que:

[...] a eficácia preclusiva só atinge argumentos e provas que sirva, para embasar a *causa pretendi* deduzida pelo autor. O efeito preclusivo não atinge todas as causas de pedir que pudessem ter servido para fundamentar a pretensão formulada em juízo, mas tão-somente a *causa pretendi* que, de fato, embasou o pedido apresentado pelo autor, as alegações que a ela se refiram. Assim, entende-se se possível propor nova ação deduzindo o mesmo pedido, desde que fundado em uma nova causa de pedir.

Já uma segunda corrente tem como entendimento:

[...] a eficácia preclusiva da coisa julgada abrange todas as possíveis causas de pedir que pudessem ter embasado o pedido formulado; implica, pois o julgamento de todas as causas de pedir que pudessem ter sido deduzidas, mas não foram que (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2011, p. 438).

Entendimento este que é usado pela corrente minoritária. Sendo que existe uma corrente intermediária a qual entende que:

[...] o efeito preclusivo da coisa julgada alcança todos os fatos jurídicos de idêntica natureza, de mesma essência, que poderiam servir para embasar o pedido formulado, ainda que consistam em causas de pedir distintas; o que importa, [...], é que tais fatos narrados sejam substancialmente semelhantes (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2011, p. 438/439).

A preclusão da coisa julgada material ao que se refere a sua extensão, segundo Porto (2006, p. 93):

[...] passa, antes de mais nada, pela matéria referente à identificação de demandas ou individualização de ações. É sabido que somente poderá admitir a ideia da existência de coisa julgada – em seu sentido mais clássico – se entre uma e outra demanda houver identidade de partes, de pedido e de causa, consoante apregoa a teoria da tríplice identidade, desde muito adotada pela quase unanimidade da doutrina[...] Indiscutível, outrossim, que somente haverá coisa julgada se entre uma e Outra demanda ocorrer absoluta identidade, e se uma delas já se encontrar definitivamente julgada, vale dizer, com sentença de mérito transitada em julgado.

A preclusão pode ser temporal, lógica e consumativa. Preclusão temporal, ocorre quando a parte fica inerte, e o prazo que lhe é devido escoar, sem que a mesma, pratique o ato processual que devia (THEODORO JUNIOR, 2010).

Já a preclusão lógica, segundo Theodoro Junior (2010, p. 543), “decorre da incompatibilidade entre o ato praticado e outro, que se queira praticar”, por fim, a preclusão consumativa, é a que ocorre nos termos do art. 473 do CPC, “É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão” (BRASIL, 2009b).

Por fim, acerca de preclusão da coisa julgada material, ao exemplo mencionado neste trabalho anteriormente, o qual tem como proposta a ação de separação judicial com fundamento na insuportabilidade da vida em comum, no qual o cônjuge varão é acusado de ebriedade habitual, Porto (2006, p. 96), nos dá como solução que:

[...] na ação de separação judicial proposta com base na insuportabilidade da vida em comum, em face da embriaguez habitual de um dos cônjuges, tudo em torno do conteúdo fático da causa é considerado deduzido, mesmo que não tenha sido. Todavia, em caso de improcedência da demanda, nada obsta que seja proposta nova ação, agora com base no adultério, ainda que ele já tivesse sido consumado à época do ajuizamento da primeira demanda, eis que - por se tratar de ação diversa, em razão da mudança da causa - não há que se falar em coisa julgada, e, muito menos, em eficácia preclusiva desta.

Ou seja, a preclusão da coisa julgada alcançaria a sentença se a mesma fosse julgada procedente, logo, se for julgada improcedente, o autor da ação de separação poderá ajuizar nova ação, sendo que nesta última, o pedido estaria sendo feito com base no adultério, logo, a coisa julgada não teria conexão (PORTO, 2006, p. 96), ou melhor, nesta nova ação a coisa julgada não poderia ser invocada, já que a ação não é idêntica – ou seja, “mesmo objeto litigioso” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2011, p. 439).

4 COISA JULGADA

4.1 LIDE OU OBJETO LITIGIOSO

Todo processo inicia-se pela pretensão do autor, pretensão esta que ao final, será julgada, com ou sem a análise mérito.

Apenas para simples conhecimento, segundo Dinamarco (2000):

A pretensão ao bem da vida preexiste ao processo e consiste na aspiração a obter um dado bem material ou imaterial, uma coisa móvel ou imóvel etc. Pretensão não é uma situação jurídica, mas um fato que ocorre na vida das pessoas; não é um direito, mas uma exigência [...]

No entanto, limita-se neste momento apenas a analisar a problemática acerca da conceituação de lide e objeto litigioso.

Segundo Romano (1999), “a lide se encontra no pedido, formulado pelo autor, que incumbe ao juiz acolher ou rejeitar, sendo o pedido o objeto litigioso”.

Já segundo Delfino (2007) a lide é “caracterizada por um conflito (intersubjetivo) de interesses qualificado por uma pretensão resistida. É a resistência oposta à pretensão que torna a situação litigiosa; enquanto houver só pretensão, não pode haver lide”.

Contudo, acerca do objeto litigioso Sá (2011), ensina:

O estudo do objeto litigioso é importante para entender o conteúdo da demanda bem como sob a ótica relacional. E isso porque, é por meio deste estudo e da conseqüente fixação dos elementos integrantes da pretensão que se soluciona os intrincados problemas acerca da cumulação de ações, litispendência, dos limites objetivos da coisa julgada e da sua eficácia preclusiva.

O objeto litigioso é fixado pelo autor, as matérias de defesa do réu não ampliam o objeto litigioso. O réu ao se defender, formula resistência à pretensão já formalizada. Tanto que sobre estas matérias de defesa não recai a coisa julgada, residindo na parte da fundamentação da sentença não alcançada pelos limites objetivos previstos em lei (CPC, art. 469).

Em outras palavras, ao se ajuizar uma ação, as partes litigantes, como também o juiz responsável pela análise da ação deverão ficar restringidos ao pedido, ou seja, ao objeto litigioso, por ser através deste que se analisa o mérito da causa (SÁ, 2011).

Conforme Alves (2005):

[...] há grande debate sobre os elementos que compõe o objeto ou objeto litigioso do processo (diga-se mérito): pedido, causa de pedir ou pedido e causa de pedir. Com isto, o estudo do objeto ou objeto litigioso do processo tornou-se pólo fundamental, uma vez que dos significados ou

das composições destes elementos decorrem inúmeros outros institutos processuais de grande importância, como por exemplo, a cumulação, modificação da demanda, litispendência e a coisa julgada. Por esta razão, se dará a composição e significação dos elementos maior atenção.

Assim, pode-se de plano perceber, e definir que lide e objeto litigioso, são institutos diferentes (Sá, 2001).

Renato Montans de Sá (2001) repassa esse entendimento, citando que:

O objeto litigioso não se confunde com lide. Lide é elemento accidental do processo e não se discute a possibilidade de haver julgamento do mérito sem que haja lide. Assim, no reconhecimento jurídico do pedido, na revelia e na ação de anulação de casamento proposta pelo Ministério Público. Igualmente não se pode denominar objeto litigioso as suas questões (questões de mérito). E isso porque estas questões são resolvidas no curso da demanda e serão apenas objeto de *cognitio*, mas não de *iudicium*.

Lide então nasce da pretensão do autor da ação, é a contenda em si, é o autor buscando através do sistema judiciário, a reparação de um direito violado, em um termo esdrúxulo, lide é a 'briga' que não fora resolvida pelo autor e pelo réu pelas vias extrajudiciais, sendo então necessário para resolver esta problemática levar esta 'briga' para análise do judiciário, o qual, se preenchidas todas as questões de admissibilidade, analisará o mérito da questão. Já Objeto litigioso, se restringe apenas no pedido exarado pelo autor da demanda em sua exordial (ROMANO, 1999).

Estabelecidas estas diretrizes, passa-se para a análise das questões inerentes ao julgamento da causa, com ou sem o julgamento do mérito, no que se refere a extinção do processo pela ausência das condições da ação, mais precisamente, pela falta de legitimidade das partes e possibilidade jurídica do pedido.

4.2 RESOLUÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO

Segundo o Código de Processo Civil brasileiro em seu artigo 267 (BRASIL, 2009b), julgamento da ação sem a análise do mérito ocorrerá quando:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial; (grifo meu)

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; (grifo meu);

VII – pela convenção de arbitragem;

VIII - quando o autor desistir da ação;

IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI - nos demais casos prescritos neste Código.

De antemão, vale esclarecer que o rol do julgamento da ação sem a análise do mérito, não é um rol taxativo, conforme pode ser observado através do inciso XI do artigo supramencionado (GOMES, 1999).

Invariavelmente a extinção do processo sem o julgamento do mérito pode ocorrer em quatro fases ao longo do procedimento jurisdicional, conforme ensina Chagas (2013):

Dá-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito, quando o juiz põe fim à relação processual sem dar uma resposta (positiva ou negativa) ao pedido do autor, ou seja, sem outorgar-lhe a tutela jurisdicional, que se revelou inadmissível diante das circunstâncias do caso concreto.

A negativa da prestação jurisdicional, com a conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito, pode se dar nas seguintes fases do procedimento:

1) logo após a *propositura da ação*, através do indeferimento da petição inicial (art. 267, I – CPC).

2) na fase destinada ao *saneamento do processo*, ou seja, na sentença proferida antecipadamente, "conforme o estado do processo" (art. 329, cc art. 267 – CPC).

3) na sentença proferida ao final do procedimento (art. 456 – CPC).

4) em qualquer fase do processo, quando ocorrer abandono da causa ou outros fatos impeditivos do prosseguimento da relação processual, como o compromisso arbitral, a desistência da ação etc.

Logo, ocorrendo a extinção do processo sem o julgamento do mérito, presente está a sentença terminativa (PEREIRA, 2009), pois a mesma se configura quando o juiz proferi uma sentença com um dos incisos alencados no artigo 267 do CPC, conjuntamente, com a extinção do processo, pois sem estes dois requisitos, tem-se apenas um decisão interlocutória, um simples despacho (MACHADO, 2010).

Sobre o assunto, Daniel Carneiro Machado (2010), trabalha com a ideia de que:

[...] a sentença terminativa pressupõe necessariamente dois requisitos para ser identificada: implicar uma das situações previstas nos incisos do artigo 267 do CPC e, por conseguinte, acarretar a extinção do processo.

Portanto, não é apenas o conteúdo da sentença que a caracterizará como terminativa, mas o efeito obrigatório de extinção do processo. Sem que ocorra a extinção, constitui, *data venia*, equívoco de interpretação conceituar o ato judicial como sentença terminativa. A questão já é objeto de controvérsia na jurisprudência.

Por isso, alguns atos processuais praticados pelo juiz no curso do procedimento, tais como exclusão de litisconsorte, indeferimento parcial da petição inicial, homologação de desistência parcial da ação, embora impliquem as situações dos incisos do art. 267 do CPC (requisito do conteúdo), não podem caracterizar a sentença terminativa, mas mera decisão interlocutória.

Com efeito, tais atos judiciais não acarretam a extinção do processo, mas apenas a exclusão de determinada pessoa ou objeto da lide. E a melhor interpretação é aquela no sentido de que a extinção do processo prevista no *caput* do art. 267 deve acarretar o término de toda a relação processual em trâmite em determinado grau de jurisdição e não apenas de parte dela.

4.2.1 Resolução do processo com o julgamento do mérito

Todavia, a resolução do processo com o julgamento do mérito ocorrerá através de uma sentença na qual o juiz resolverá a lide em questão, e extinguirá o processo, sendo que isto ocorrerá quando a sentença proferida estiver nos moldes do artigo 269 do Código de Processo Civil brasileiro (BRASIL, 2009b), ou seja:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III - quando as partes transigirem;

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Diferente da extinção sem resolução do mérito, a extinção do processo com a resolução do mérito, deverá ocorrer somente quando acontecer exclusivamente uma das situações descritas acima, ou seja, a extinção do processo é estabelecida através do rol taxativo do art. 269 do CPC (GOMES, 1999).

Segundo Santos (2004), a extinção do processo com a resolução do mérito, ocorrerá quando o juiz profere sentenças que:

[...] resolvem a pendenga, dão uma resposta (tutela) à necessidade das partes no caso concreto. De igual modo, não põe fim ao processo, pois mesmo esta pode ser atacada por meio de recurso, ação rescisória, etc. Gera coisa julgada material, o que impossibilita ingresso de nova ação para decidir o mesmo mérito.

Tendo em vista que a sentença com a resolução do mérito se constitui como fora citado anteriormente, em um rol taxativo, esta muito pouco trás discussão acerca de sua aplicabilidade (SANTOS, 2004).

Ocorrendo a extinção do processo com a resolução do mérito, se esta proferindo uma sentença definitiva, lembrando sempre, que esta sentença mesmo sendo definitiva, até que ocorra o trânsito em julgado da mesma, poderá ser discutida em grau de recurso (PEREIRA, 2009).

4.3 ILEGITIMIDADE DAS PARTES E IMPOSSIBILIDADE JURIDICA DO PEDIDO

Exaradas as considerações acima, resta agora trazer para o presente trabalho a discussão acerca extinção do processo com resolução ou sem a resolução do mérito, quando não encontradas as condições da ação, especificamente, quando as partes não forem legítimas para estar em um dos polos da contenda, ou não houver a possibilidade jurídica do pedido.

Ora, na leitura do art. 267 do CPC, mais precisamente, no inciso VI, se tem claramente descrito que não estando preenchida corretamente uma das condições da ação, ocorrerá o julgamento sem a resolução do mérito. Contudo, mesmo estando estabelecida esta norma, a mesma merece ser analisada, pois como será visto a seguir, a extinção do processo sem uma das condições da ação, recebe de alguns doutrinadores sentido diferente do que esta no Código de Processo Civil brasileiro (GOMES, 1999).

Romano (1999), cita que:

Ora, se não pode propor nova ação, pois a matéria foi ferida pelo crivo da indiscutibilidade, é certo que as mesmas partes, não poderão propor nova demanda (ação processual), a teor do artigo 262 do CPC, com a mesma *causa petendi* e mesmo pedido imediato e mediato, se houve, decisão conclusiva sobre a impossibilidade jurídica e a ilegitimidade como também sobre a inidoneidade do título como executivo, em discussão sob sede de exceção de pré-executividade.

Declarada a impossibilidade jurídica estará denegado, em definitivo, o "*bem da vida*". Se esse bem da vida é denegado, denegado está o pedido, denegada está a pretensão, sem medo de aderirmos a anacrônica corrente concretista e longe de sermos imanentistas.

Se houver julgamento sobre elas, fere-se a relação jurídica material, pois fere-se o objeto litigioso e sua *causa petendi*.

Por certo, será ilógico abrir-se nova decisão sobre o mesmo objeto e mesma *causa petendi* se sabido que há ilegitimidade da parte. Por certo, é ilógico abrir-se nova discussão sobre duplicata que não representa compra e venda mercantil ou cambial sem aceite, em sede executiva, quando, antes, no processo anterior, foi constatada sua inidoneidade.

A possibilidade jurídica do pedido em muito vem sendo discutida atualmente, pois, a análise desta condição da ação, para pequena parte da doutrina em muito se assemelha com a análise de mérito do pedido, quando ao fim de uma demanda o juiz declara o indeferimento dos pedidos do autor (GOMES, 1999).

Sendo assim, se defende que a possibilidade jurídica do pedido, não deveria estar na hipótese de condição da ação, pois a mesma é verificada ao final da demanda (FREIRE, 2005).

Portanto, deve-se sempre lembrar que as condições da ação foram estabelecidas para dar maior celeridade e economia ao processo, sendo que ao se analisar a existência da possibilidade jurídica ou não do pedido na inicial, se esta de antemão retirando do judiciário processos que não possuem razão de existir, já que ao final dos mesmos, será proferido pelo magistrado uma sentença declarando a improcedência da ação (FREIRE, 2005).

Como é citado por Freire (2005, p. 132):

Todavia, há quem defenda – e com toda a razão – que a possibilidade jurídica do pedido integra o próprio mérito da causa, pois apesar de se poder afirmar que, ao considerar um pedido juridicamente possível, o juiz não estará proferindo, no mérito, um julgamento favorável ao autor, dizer que o pedido é juridicamente impossível significaria o mesmo que, no mérito, julgar este pedido manifestamente improcedente. Neste sentido posicionara-se Calmon de Passos há quase oito lustros, criticando a teoria de Liebman, ao afirma que a impossibilidade jurídica, bem examinada, é um problema de não incidência, por conseguinte, um problema de mérito, de acolhimento ou rejeição da *res judicio deducta*, indevidamente erigido em condição da ação, por se tratar de uma forma de improcedência *prima facie*.

Mas, mesmo diante das afirmações trazidas por Rodrigo Freire acerca da extinção da ação sem o julgamento do mérito, no que se refere à falta de possibilidade jurídica do pedido, deve-se sempre lembrar que o mérito no direito brasileiro se constitui no julgamento da pretensão trazida pelo autor ao judiciário, no entanto, na extinção sem resolução do mérito, esta se resolvendo o litígio, previamente estabelecido (GUEDES, 2010).

Contudo, Grego Filho (2010, p. 114) acolhe uma ideia divergente desta, conforme pode se observar abaixo:

No sentido técnico processual isto quer dizer que o juiz declarou que falta legitimidade para agir, ativa (do autor) ou passiva (do réu), falta de interesse processual, ou falta de possibilidade jurídica, sem contudo decidir sobre o mérito, isto é, se a pretensão do autor era de ser acolhida, ou não.

Entretanto, ainda grande parte da doutrina é adepta da ideia de que ao analisar as condições da ação, e se verificada a falta de pelo menos uma delas, deve o magistrado antes da citação do réu, e mesmo antes de extinguir o processo sem o julgamento do mérito, determinar no prazo de 10 (dez) dias, a correção da petição inicial, devendo o autor, emendar ou complementar, se houver demonstrador defeitos que dificulte o julgamento do pedido (FREIRE, 2005).

Todavia, há doutrinadores que entendem que se verificada a ausência de umas das condições da ação, logo, deverá o magistrado extinguir a demanda, pois é isto que está determinado no art. 267, VI, do CPC (GOMES, 1999).

Não sendo uma das partes legítimas para estarem no polo da ação, dificilmente irá o autor corrigi-la, se o pedido não é juridicamente possível, logo não pode o autor pedir tutela jurisdicional, e também não poderá emendar ou complementar a petição, pois estranhamente seria o mesmo pedir algo que não precisa, ou que não existe em nosso ordenamento, e não existindo interesse de agir, logo, não tem nenhuma possibilidade de emenda ou complementar (GOMES, 1999).

Logo, a ideia demonstrada acima de correção no prazo de 10 (dez) dias da inicial, não tem muito sentido em nosso ordenamento jurídico, pois na verdade não se pode emendar ou complementar nenhuma das condições da ação, pois inexistindo qualquer uma delas, não faz sentido o prosseguimento do feito, mas sim a sua extinção sem o julgamento do mérito, dando ao autor a possibilidade de ingressar com o feito novamente, quando as condições forem preenchidas (GOMES, 1999).

O indeferimento da inicial deve ser feito de regra, pelo juiz *ex officio*, quando não preenchidas as condições da ação, sendo que se o juiz não indeferir, deverá o réu no primeiro momento que se manifesta no processo, ou seja, na contestação, demonstrar a carência da mesma, conforme lição de Freire (2005, p. 88):

[...] caso o juiz, após a citação do réu (ou exequente), entenda que esta ausente uma condição da ação, proferirá sentença, podendo extinguir o processo sem julgamento do mérito, não havendo mais possibilidade de modificar sua decisão, salvo exceções legais (CPC, art. 463, I e II). Se, ao invés, entender que estão presentes todas as condições da ação, e não existe qualquer hipótese de extinção do processo sem o julgamento do mérito, deve o juiz dar o prosseguimento regular ao processo para apreciar o mérito.

Não sendo então, decretada a carência na inicial, nem pedida esta pelo réu em momento oportuno, pode-se ainda ser decretada a carência da ação no momento em que o juiz proferir a sentença, sendo que esta última hipótese ocorrerá após a colheita de provas pelo magistrado, e verificada a falta de uma das condições (GOMES, 1999).

Liebman em uma conferência no ano de 1949 demonstrou uma problemática acerca da análise da legitimidade e do interesse processual, pensamento este que foi implantado por Rodrigo Freire (LIEBMAN 1949, apud FREIRE, 2005, p. 22), em seu estudo sobre as condições da ação, veja-se:

[...] todo o problema, quer de interesse processual, quer de legitimação *ad causam*, deve ser proposto e resolvido admitindo-se, provisoriamente, em via hipotética, que as afirmações do autor sejam verdadeiras, só nessa base é que pode se discutir e resolver a questão pura da legitimação ou do interesse. Quer isso dizer que, se da contestação do réu surge a dúvida sobre a veracidade das afirmações feitas pelo autor e é necessário fazer-se uma instrução, já não há mais um problema de legitimação ou de interesse, já é um problema de mérito.

Logo, verifica-se que, “as condições da ação devem existir, mas a mesma possui uma linha tênue, devendo por conta disto a análise ser feita na medida correta, para não cair no erro, e analisar o mérito da causa” (FREIRE, 2005, p. 67).

Ora, se está correta a extinção do processo sem o julgamento do mérito, quando extingue-se o processo sem as condições da ação, citadas anteriormente, onde então está o problema acerca das diretrizes, estabelecida no art. 267, inciso IX, do CPC (CHAGAS, 2013).

O problema esta na conceituação jurisprudencial, como também doutrinária, que fora estabelecida no direito brasileiro, pois, através dos tempos, aprende-se, que, sendo o processo extinto sem a análise do mérito, pode-se entrar novamente com a mesma ação, ou seja, mesmas partes, mesmos pedido, e mesma causa de pedir (CHAGAS, 2013).

No entanto, ao analisar a falta da condição da ação – legitimidade das partes e possibilidade jurídica do pedido – e o juiz extinguir o processo, a máxima usada por doutrinadores e juristas do nosso país, estará relevantemente contrariada, como poderá ser observado (CHAGAS, 2013).

Segundo Oliveira (2004):

[...] extingue o processo sem analisar a questão que se deseja resolver por meio do processo. Não põe fim ao processo, pois ainda caberá recurso dessa decisão. Gera coisa julgada meramente formal, o que possibilita ingresso de nova ação pretendendo o mesmo objetivo, desde que sanados os eventuais 'vícios' que levaram à extinção sem resolução de mérito. (grifo meu).

Ainda indo de encontro com a ideia exarada, Chagas (2013), leciona que:

O processo sem julgamento de mérito não proíbe à parte o direito de renovar a propositura da ação.(grifo meu)

A petição inicial do novo processo, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e honorários advocatícios devidos pela extinção do feito anterior (art. 268, segunda parte – CPC).

Há, no entanto, três casos previstos no Código de Processo Civil em que a sentença terminativa, impede a renovação do processo, isto se dá quando a extinção tiver sido decretada por reconhecimento de litispendência, coisa julgada ou perempção (art. 268, caput – CPC). (grifo meu).

Com efeito, esta a ideia de Oliveira (1997 apud Freire, 2005, p. 65), quando o mesmo diz que:

[...] se o ato que inadmitte exame do mérito não é jurisdicional, dificilmente poderá ser classificado como próprio de outra função do Estado. Natureza legislativa certamente não tem; nem seria adequado considera-lo como administrativo. Procedente, a propósito, a cerrada crítica de Calmon de Passos. Salienta apropriadamente Alfredo Rocco que, além do direito de obter um julgamento de fundo, cada um tem direito de obter julgamento sobre a possibilidade de o mérito ser julgado. Vale notar que, ainda verifique o juiz faltar alguma das chamadas condições da ação, terá havido processo. Em termos de direito positivo brasileiro, isto não pode ser negado, pois admite-se o Código de Processo Civil, dispondo sobre as causas de extinção do processo sem julgamento do mérito. A aceitar-se integralmente a doutrina de Liebman, ter-se-ia processo sem ação, muito embora não iniciado de ofício.

Sendo assim, para a análise das condições da ação, deve-se de antemão analisar a situação concreta, mais as situações de direito material hipotéticas, e os documentos que acompanham a petição inicial. Pois o resto é análise de mérito (FREIRE, 2005).

Portanto, “as análises das condições devem ser feitas à luz da petição inicial, de uma forma superficial, ou seja, não analisando o mérito, para que assim, não exista a verificação dos fatos narrados, ocorrendo desde então a análise do pedido e a iniciação da lide” (FREIRE 2005, p. 65/66).

Todavia, como adverte o próprio Freire (2005, p. 66):

[...] Não é o caso de se dizer, pura e simplesmente, que o juiz deve partir do pressuposto de que as afirmações do autor são provisoriamente verdadeiras ou de se afirmar, de maneira simplista, que se veda ao juiz examinar o conjunto probatório para verificar a presença das condições da

ação, ou mesmo que este exame sobre as provas desnatura o requisito examinado, retirando-lhe o caráter de condição da ação.

Logo, as condições da ação, são e serão quando adequadamente analisadas, de grande importância, já que ao se analisar a petição inicial, ou mesmo uma petição de prosseguimento, e nestas verificada a impossibilidade jurídica do pedido ou a ilegitimidade das partes, se estará impedindo em nosso judiciário processos ineficazes, e se respeitando o princípio da economia processual (FREIRE, 2005, p. 75).

5 CONCLUSÃO

O presente estudo analisou a discussão trazida por alguns doutrinadores, no que se refere à extinção do processo, quando não preenchidas adequadamente as condições da ação (impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade das partes).

No primeiro capítulo discorreu-se sobre as condições da ação, trazendo em seu bojo as teorias que giram em torno da mesma, as quais são, a teoria civilista, abstrata, concreta e a teoria que atualmente é usada pelo direito processual civil brasileiro, ou seja, a teoria eclética, a qual tem como seu percussor o doutrinador Liebman.

Ainda no primeiro capítulo, se trouxe as conceituações acerca das condições da ação.

Já no segundo capítulo, estudou-se sobre a resolução processual, sendo que no primeiro momento falou-se um pouco sobre a carga de eficácia existente nas mesmas, as quais se constituem em eficácia condenatória, constitutiva e declaratória.

Também, falou-se nesse primeiro momento, acerca dos elementos identificadores da demanda, como também sobre as sentenças terminativas e definitivas.

Todavia ainda no segundo capítulo, mencionou-se sobre a coisa julgada, trazendo as formas nas quais os doutrinadores a identificam, como também, falou-se sobre a função negativa e positiva da mesma.

Também se trouxe neste capítulo, as formas existentes de coisa julgada, ou seja, material e formal, terminando-se falando da eficácia preclusiva.

Por fim, no terceiro e derradeiro capítulo, o estudo fora voltado para a conceituação e diferenciação de lide e objeto litigioso, passando-se a destacar sobre a extinção do processo com ou sem o julgamento do mérito.

Por fim, demonstrou-se a extinção do processo quando inexistente uma das condições da ação (impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade das partes), estudando se de fato é correto a extinção do processo, conforme art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, concluindo, que não se encontra de todo modo incorreto a extinção sem o julgamento do mérito, quando esta ocorrer pelo inciso VI. Todavia, o que está incorreto, segundo a doutrina estudada, é a máxima

usada em nosso ordenamento jurídico, a qual, trás a ideia de que não preenchidas as condições da ação, se poderá entrar com uma nova ação, com as mesmas partes, e com o mesmo pedido.

Neste raciocínio, então, não estando presente uma das condições da ação, o processo deverá ser extinto sem o julgamento do mérito, se tornando infundada, no entanto, entrar novamente no judiciário com uma mesma ação, tendo a mesmas partes, e mesma causa de pedir.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Rodrigo Oppitz. **Teoria do Objeto do Processo**: Algumas possibilidades de reflexão e reconstrução de significado. Jus Navigandi, Teresina, [ano 10, n. 737, 12 jul. 2005](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6976>>. Acesso em: 01 maio 2013.
- BRASIL. **Código Processo Civil**. 2009a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.
- _____. **Constituição Federal do Brasil**. 2009b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.
- CARVALHO, Elton Brito de. **STJ**: Extinção do Processo Sem Julgamento do Mérito X Obrigações 'propter rem'. 2011. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20110628150140379&mode=print>. Acesso em: 01 maio 2013.
- CHAGAS, Cadu. **Extinção do Processo Sem Julgamento do Mérito**. 2013. Disponível em: <<http://caduchagas.blogspot.com.br/2012/05/extincao-do-processo-sem-julgamento-de.html>>. Acesso em: 01 maio 2013.
- DELFINO, Lúcio. **Insatisfações, lides, pretensões e resistências**. 2007. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 10 maio 2013.
- DINAMARCO, Candido Rangel. 2000. **O Objeto do Processo Civil**. Disponível em: <<http://xoomer.virgilio.it/leonildoc/curso/dina53.htm>>. Acesso em: 01 maio 2013.
- FERNANDES GÓES, Gisele Santos. **Direito Processual Civil**: Processo de Conhecimento. São Paulo: RT, 2006.
- FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Processo a auxiliares da justiça. Volume 1. 22. Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- FONTES, Alexandre França et al. **Direito Processual Extinção do Processo com o Julgamento do Mérito**. Disponível em: <<http://www.angelfire.com/mt/ricardoprado/dpc.html>>. Acesso em: 10 maio 2013.
- FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação**: enfoque sobre o interesse de agir. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- GOMES, Fábio. **Carência da Ação**: doutrina, comentários ao CPC, análise da jurisprudência. Editora: Revista dos Tribunais, 1999.

GUEDES, Murilo Carrara. **A Cognição Judicial no Processo Civil Brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, [ano 15, n. 2722, 14 dez. 2010](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18025>>. Acesso em: 10 maio 2013.

GUIDA, Antônio. **Coisa Julgada e Litispendência em Ações Coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

JUNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 2. 6ª edição. Bahia: Jus Podivm, 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. **Elementos Para Uma Nova Teoria Geral do Processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MACHADO, Daniel Carneiro. **O Novo Conceito de Sentença e a Natureza Jurídica do Ato Judicial que Resolve Questões Incidentais**. Jus Navigandi, Teresina, [ano 15, n. 2427, 22 fev. 2010](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14391>>. Acesso em: 01 maio 2013.

MIELKE SILVA, Jaqueline; BAPTISTA DA SILVA, Luis Fernando. **Teoria Geral do Processo Civil**: Atualizadores de Ovídio A. Baptista da Silva. 5. Ed. Ver. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PEREIRA, Leonardo Gomes C. **Extinção do Processo, 2009**. Disponível em: <http://notasdeaula.org/dir4/processo_civil1_13-11-09.html>. Acesso em: 10 maio 2013.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Limites Objetivos e Subjetivos da Coisa Julgada**. 2007. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/722640>>. Acesso em: 01 maio 2013.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Coisa Julgada Civil**. 3ª Edição ver, atual. e ampl. .São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ROMANO, Rogério Tadeu. 1999. **As Condições da Ação e o Mérito**. Disponível em: <www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca/doutrina/doutrina79.doc>. Acesso em: 01 maio 2013.

SÁ, Renato Montans de. **Causa de Pedir**. 2001. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/renatomontans/?p=71>>. Acesso em: 10 maio 2013.

SANTOS, Edinalva Oliveira dos. **Extinção do Processo com ou sem Resolução do Mérito**. Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAQeOAl/extincao-processo-com-sem-resolucao-merito?part=4>>. Acesso em: 10 maio 2013.

SOUZA, Fernando Dantas de. **Extinção do Processo com Resolução do Mérito**. 2008. Disponível em: <<http://estudosdedireitoprocessualcivil.blogspot.com.br/2008/10/extino-do-processo-com-resolucao-do-merito.html>>. Acesso em: 01 maio 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito de Processo Civil**: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Volume 1, 49ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Curso de Direito de Processo Civil**: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Volume 1, 52ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Causa de pedir e pedido no processo civil**: (questões polêmicas). – São Paulo. Editor Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da Coisa Julgada**: hipótese de relativização. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

VALENTE, Yuri de Oliveira Pinheiro. **Lide, na Concepção Carnelutiana, no Processo Penal brasileiro**. 2009. Disponível em: <<http://www.dryurivalente.com.br/artigos/artigo01.pdf>>. Acesso em: 1 maio 2013.