

A formação da coisa julgada material pela sentença de carência de ação: um paralelo entre as condições e os elementos da ação

Guilherme Peroni Lampert

*Advogado da Caixa no Rio Grande do Sul
Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de
Estudos Tributários
Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade
Federal de Santa Catarina
Pós-graduando em Direito do Trabalho e Previdenciário pela
Faculdade de Direito de Santa Maria*

RESUMO

Este trabalho visa a analisar a formação da coisa julgada material pela sentença que extingue sem resolução do mérito, por carência de ação. Pretendemos demonstrar que tal decisão – ainda que analise as condições da ação de forma abstrata – forma coisa julgada material por, na verdade, adentrar no mérito da causa.

Palavras-chaves: Coisa julgada material. Ação. Condições da ação. Elementos da ação.

ABSTRACT

This paper aims at to analyze the formation of the res judicata for the decision that extinguishes without resolution of the merit, for failure to state a cause of action. We intend to demonstrate that to such decision - despite it analyzes the state a cause of the action of abstract form - form res judicata, because, *in fact*, analyse the merit of action.

Keywords: Action. Res judicata. Decision on merits. Failure to state a cause of action.

Introdução

Neste artigo pretendemos dar continuidade a uma discussão que vem sendo travada pela doutrina há muito. Vamos falar sobre a formação da coisa julgada material pela sentença de carência de ação. Pretendemos demonstrar que sentença que extingue o processo por carência de ação é imutável (obviamente, após não estar mais sujeita a recurso) e torna defesa a sua repositura.

Poderá ser proposta uma nova ação, isto é, necessariamente pelo menos um dos elementos da ação (parte, pedido e/ou causa de pedir) deverá ser diferente da ajuizada primeiramente.

É importante alertar que este estudo limita-se às ações individuais, uma vez que essa fenomenologia não se repete nas ações coletivas.

Assim, num primeiro momento analisaremos o que é a coisa julgada material, após as teorias eclética e abstrata da ação e se as condições da ação estão ou não dentro do mérito.

Finalmente, iremos traçar um paralelo entre as condições e os elementos da ação, para o fim de compreender quando há identidade de ações e, portanto, a impossibilidade de sua repositura.

1 Coisa julgada material

Inicialmente, entendemos que é necessário estabelecer uma premissa, qual seja, a função da coisa julgada material. Para tanto, vamos nos valer dos ensinamentos de Pontes de Miranda:

O que é preciso é que se acabem as controvérsias, a insegurança, o pisar e repisar das questões; a isso serve a *coisa julgada material*. A psicobiologia explica-a como necessidade de que as descargas aos estímulos combativos tenham fim. Por outro lado, a força julgada material impede as decisões contraditórias. Mas daí a se assimilar à força da lei a força da coisa julgada material longa distância vai, e a expressão que nos referimos é, pelo menos, *inelegantia iuris*.¹

Como se vê, a função da coisa julgada material é pacificar as relações sociais, isto é, definir, decidir o caso concreto. Sobre essa questão não há divergência na doutrina, pois ninguém nega que a finalidade desse instituto é a estabilização.

Tal consenso não é encontrado, contudo, quando se trata do conceito de coisa julgada material. Baptista da Silva ensina que, para a doutrina clássica, a coisa julgada seria um efeito agregado ao conteúdo declaratório da sentença, após o esgotamento dos recursos cabíveis. Nesse sentido, aliás, é a lição de Mesquita:

A imutabilidade e indiscutibilidade, portanto, são efeitos que a lei atribui à conclusão da sentença em decorrência do fato jurídico do trânsito da sentença em julgado, não importa qual seja o conteúdo do seu elemento declaratório.²

O mestre gaúcho explica ainda que para Liebman a coisa julgada é uma “qualidade” que se acrescenta aos efeitos da sentença, tornando

¹ PONTES DE MIRANDA. **Tratado das Ações**. Campinas: Bookseller, 1998, p.240.

² MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **A coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.11.

não apenas o seu conteúdo imutável, mas igualmente imutáveis os seus efeitos.”³

Bedaque relativiza tal entendimento, ao considerar que há hipótese de mutabilidade dos efeitos da coisa julgada:

A imutabilidade não é só do provimento jurisdicional, mas também de seus efeitos. Claro que tal cristalização perdura enquanto a situação da vida regrada pelo provimento jurisdicional permanecer com as mesmas características.⁴

Com efeito, a coisa julgada material forma-se para uma determinada situação. Se não houver qualquer alteração fática, não poderá ser prestada nova tutela jurisdicional relativa ao mesmo supedâneo.

Baptista da Silva afirma que o conteúdo declaratório é imutável:

Para proteção do disposto da sentença, os fatos em que o julgador fundara a decisão tornam-se indiscutíveis nos processos futuros. Nenhum Juiz terá a liberdade para manifestar-se sobre a existência dos fatos em que se baseara a primeira sentença, se o reconhecimento de sua inexistência anular o resultado obtido pelo vencedor da primeira demanda.⁵

Em que pese os dissensos, há um consenso acerca da imutabilidade do conteúdo declaratório. Dessa forma, a declaração de que está ausentes uma das condições da ação – uma vez transitada em julgado – não poderá ser reapreciada em outra demanda que possua os mesmos elementos da anterior. Logo, sob qualquer perspectiva, a sentença que julga improcedente o pedido do autor faz coisa julgada material e impede a renovação da discussão que se travou durante o processo.

2 Teorias e condições da ação

É pacífico o entendimento de que a ação é o direito do cidadão exigir do Estado a prestação jurisdicional, sendo uma decorrência do monopólio estatal da justiça. Quer dizer, o Estado tem o dever de entregar a prestação jurisdicional, razão pela qual o autor volta sua pretensão contra o próprio Estado. Ou como melhor explica Calamandrei:

Quando a defesa dos direitos individuais é assumida pelo Estado mediante a instituição dos juízes públicos, a palavra ação, originariamente empregada no significado próprio do exercício da força privada, passa a significar, em sentido metafórico, o recurso com o qual o cidadão invoca, a seu próprio favor, a força pública do

³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Teoria geral do processo civil**. Editora RT, 2002, p.324.

⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.120.

⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. 2002, p.239.

Estado; não já a atividade encaminhada a sujeitar diretamente ao obrigado, senão a atividade que se realiza para pôr em movimento, em defesa do próprio direito, o exercício do poder jurisdicional do Estado.⁶

A questão que divide a doutrina é se tal direito é ou não condicionado. Parte da doutrina entende tratar-se de um direito incondicionado, ou seja, autônomo, sem ligação com a relação jurídica objeto do processo.

Segundo Assis:

A ação é um direito público, cabendo seu efetivo exercício a qualquer indivíduo. Este direito pré-processual emana da personalidade jurídica do homem e é endereçado contra o Estado, que tem o poder-dever de subordinar um interesse a outro por intermédio de órgão específico. O juiz emite um juízo de valor sobre a pretensão deduzida, rejeitando-a ou acolhendo-a, ou simplesmente considerando-a indigna de encaminhamento. Em qualquer das hipóteses, temos uma autêntica atividade jurisdicional.⁷

Entretanto, a maior parte dos processualistas brasileiros, seguindo as lições de Liebman, cuja doutrina foi difundida no Brasil na década de 40, entende que a ação é um direito condicionado. Assim, seria necessário que o juiz – ao analisar a petição inicial – voltasse seus olhos à relação jurídica em discussão, no intuito de verificar se estão presentes as condições da ação, quais sejam: legitimidade, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

Essa teoria foi inclusive positivada pelo Código de Processo Civil. Todavia, essa opção legislativa não acabou por encerrar a discussão acerca da natureza da ação, já que é um fenômeno que ocorre a despeito da própria legislação.

Logo, muito mais do que um mero debate acadêmico, há um forte elemento prático envolvido nessa discussão, já que a coisa julgada material traz, pelo menos, duas conseqüências pragmáticas – a primeira é a impossibilidade da repropositura da ação e a segunda é que a sentença pode ser atacada pela ação rescisória. Nesse sentido, inclusive, é o magistério de Bedaque:

Questão importante a merecer reflexão dos estudiosos, diz respeito à possibilidade ou conveniência de a sentença que julgar o autor carecedor da ação, por ausência de uma das condições, ficar coberta pela coisa julgada material. Reside aí, efetivamente, a grande importância em se determinar a natureza da sentença de carência.⁸

⁶ CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbieri. Campinas: Bookseller, 1999, p.185-6.

⁷ ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: RT, 2001, p.40.

⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. 2003, p.102.

Dessa maneira, se o entendimento for no sentido de que a sentença de carência forma apenas coisa julgada formal, tal decisão não desafia ação rescisória e não impede a repropositura de ação idêntica. Ao revés, se a compreensão é que forma coisa julgada material, não é mais possível repropor ação idêntica e a sentença pode ser objeto de ação rescisória.

As condições da ação foram elaboradas como uma técnica para evitar que o réu fosse despropositadamente incomodado por uma ação, ou seja, por uma questão de economia processual.⁹

Assim, no exercício de tal tarefa, o juiz não estaria realizando uma atividade jurisdicional, o que é motivo de forte crítica, já que uma demanda poderia chegar ao Supremo Tribunal Federal sem mesmo existir ação ou jurisdição.

A princípio, a verificação da presença das condições da ação deveria ser realizada abstratamente, isto é, tomando por base as alegações do autor, presumindo-as verdadeiras, ou como prefere a doutrina - *in status assertionis*, sob pena de adentrar no mérito da questão. Nesse sentido, é lição de Bedaque:

O autor terá direito ao provimento judicial se preencher essas condições, cujo exame será feito à luz dos fatos descritos na inicial. Se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, profereido juízo sobre o mérito da questão, acolhendo ou rejeitando a demanda.¹⁰

Há quem, como Greco, defenda que o juiz deve voltar os olhos à prova carreada aos autos:

Entretanto, a simples asserção não pode ser considerada suficiente para conferir ao autor o direito de ação, sob pena de autolegitimação. A afirmação de situação fático-jurídica apta hipoteticamente ao acolhimento do pedido formulado deve estar acompanhada de um mínimo de verossimilhança e de provas capazes de evidenciar a possibilidade concreta desse acolhimento e de que a iniciativa do autor não submete o réu a um ônus de plano manifestamente abusivo de defender-se de uma demanda inviável.¹¹

Tesheiner encontra um meio termo, já que entende que, para o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, se deve observar a prova trazida ao processo, sendo desnecessário, contudo, para a verificação da legitimidade:

⁹ WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. São Paulo: Central de Publicações Jurídicas, Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999, p. 94.

¹⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. 2003, p.93.

¹¹ GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 24.

[...] que a presença ou ausência da condição da ação deve ser afirmada ou negada tendo-se em conta a verdade dos autos, mas com uma ressalva: basta a afirmação de direito subjetivo próprio, em face do demandado, para que se legitime ativa e passivamente o autor e o réu.¹²

Watanabe, por sua vez, enfrenta a questão sob um prisma diverso, isto é, avalia a utilidade dessa técnica, especialmente quando realizada à revelia das provas:

O reconhecimento, *prima facie*, da inviabilidade da pretensão do autor é feito no plano da mera asserção, da hipótese, o que evidencia a *superficialidade da cognição*, incompatível com o julgamento de mérito no processo de conhecimento. Não se questiona a eficácia e a praticidade do julgamento, até mesmo em termos de impedimento à repropositura da mesma ação. O que procuramos acentuar é a utilidade das 'condições da ação' como técnica de julgamento antecipado, por razões de economia processual.¹³

A análise abstrata das condições da ação recebe forte crítica de Gomes:

É claro que os adeptos da Teoria Eclética procuram 'contornar' o problema, afirmando que a investigação de tais elementos não implica exame de mérito porque a mesma deve ser levada a efeito hipoteticamente, com o que caem na desastrosa consequência de bastar ao autor da demanda mentir para adquirir o direito à jurisdição!¹⁴

Como se vê, são os mais diversos entendimentos acerca do momento em que devem ser verificadas as condições da ação e sobre as consequências oriundas da sentença de carência de ação.

Essas diversas opiniões podem ser assim resumidas:

a) as condições da ação devem ser analisadas em abstrato e a respectiva sentença não produz coisa julgada material, desde que não leve em consideração a prova;

b) devem ser verificadas concretamente e a decisão não produz coisa julgada material;

c) devem ser analisadas abstratamente e forma coisa julgada material;

d) independente do momento em que foram analisadas, dizem respeito ao mérito e, por isso, a sentença produz coisa julgada material.

¹² TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Editora RT, 2001, p. 19.

¹³ WATANABE, Kazuo. 1999, p. 96.

¹⁴ SILVA, Ovidio Araújo Baptista da. 2002, p. 127.

Não nos parece lógico o entendimento de que as condições da ação servem para evitar que o réu seja incomodado por uma ação manifestamente improcedente e ao mesmo a sentença que assim decidir não formar coisa julgada material, permitindo que a ação seja reproposta.

Outrossim, não serve de amparo à análise em abstrato das condições da ação de que a sentença de carência não poderia criar a indiscutibilidade própria da coisa julgada material, dado o exame superficial, sumário, ou seja, de que não seria conveniente a formação da coisa julgada material.¹⁵

Em que pesem os brilhantes processualistas que defendem tal orientação, entendemos que a justificativa é contraditória com a própria motivação da existência das condições da ação.

Ora, se de antemão – ou mesmo com base no conteúdo probatório, num momento posterior – verifica-se que a parte pleiteia direito alheio em nome próprio, ou persegue uma tutela jurisdicional desnecessária, ou faz pedido expressamente vedado pelo ordenamento jurídico, nada mais natural e lógico do que fulminar a pretensão em seu nascedouro.

Aliás, tal decisão é fundada nas mesmas razões que deram origem à técnica de julgamento em discussão, isto é, por economia processual, para não importunar indevidamente o réu etc.

Corrobora o entendimento explanado o fato de que o tribunal pode - na forma do parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, reformar a sentença de carência de ação, sem ter que devolver o processo à origem para prolação de novo julgamento.

Quer dizer, não há supressão de instância quando o tribunal, reformando sentença que julgou o autor carecedor da ação, dê provimento ao recurso e altere o julgamento.

Por esses argumentos e com base nas lições de Silva, Assis e Fabrício, entre outros, entendemos que a sentença que julga o autor carente de ação acaba por adentrar no mérito da ação. Logo, forma coisa julgada material, impedindo que seja reproposta.

3 Elementos e condições da ação

Analisando a ação é possível identificar um ponto de congruência entre os elementos e a condições da ação. Como se sabe, os elementos identificadores da ação são: as partes, a causa de pedir e o pedido.

Dessa forma, é possível observar uma relação entre as partes e a legitimidade para causa, a causa de pedir e o interesse processual e pedido e possibilidade jurídica. Assim, como a sentença que julga o autor carente de ação forma coisa julgada material e não pode ser reproposta, deve, necessariamente, existir uma alteração nos elementos para o ajuizamento de nova ação.

¹⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. 2003, p.103.

3.1 Parte x Legitimidade

Tesheiner conceitua parte em sentido formal e material. A primeira seria o sujeito da relação jurídica processual e, para ele, são “partes em sentido material os sujeitos da relação interpessoal que a sentença irá regular diretamente”.¹⁶

Silva critica essa definição:

Muitos processualistas, como é o caso de Carnelutti (*Sistema di diritto processuale civile*, 1936, v. 1, p.361 *et seq.*), empregam um conceito de *parte em sentido formal* para indicar as posições dos *sujeitos do processo*, distinguindo-os das partes em *sentido substancial* que seriam os *sujeitos da lide*. Essa concepção é errônea, uma vez que não pode haver, por definição, uma lide diversa daquela descrita pela parte em seu pedido de tutela jurídica. Como a lide será, necessariamente, o conflito narrado pelo interessado em sua petição inicial, partes da lide serão, sempre, as mesmas partes do processo.

Na verdade, apenas as pessoas que tomam parte no processo como elementos componentes da controvérsia deverão ser designadas como partes, reservando-se para os demais figurantes da relação processual que, embora não integrantes da lide, participam também do processo, a denominação de *terceiros*.¹⁷

A nosso ver, procede a crítica, já que importa à ação saber quem é o sujeito da relação jurídica processual, vez que é em relação a ele(s) que forma a coisa julgada material.¹⁸

Como se pode sentir, tal conceito é intestinamente ligado ao conceito de legitimidade para a causa. Uma vez decidido que determinado autor não tem o direito pleiteado ou que não o tem em relação ao réu, estará se decidindo o mérito da ação, razão pela qual ganhará os contornos de definitividade. Ou, como melhor explica Fabrício:

Relativamente a esta ‘condição, parece ainda mais difícil sustentar-se que seja matéria estranha ao mérito. Efetivamente, ao sentenciar que o autor não tem *legitimatío ad causam*, denega-lhe o juiz, clarissimamente, o bem jurídico a que aspirava, posto que à sua demanda responde: ‘Se é que existe o direito subjetivo invocado, dele não és titular’. Proclamando o juiz, por outro lado, a legitimidade passiva *ad causam*, declara que, *em face do réu*, não tem o autor razão ou direito. Em qualquer dos casos, há clara prestação jurisdicional de mérito, desfavorável ao autor – vale dizer, sentença de improcedência.¹⁹

¹⁶ TESHEINER, José Maria. 2001, p.35.

¹⁷ SILVA, Ovidio Araújo Baptista da. p.135.

¹⁸ SILVA, Ovidio Araújo Baptista da. p.137.

¹⁹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ensaio de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 385.

Contudo, a legitimação anda de mãos dadas com a causa de pedir, posto que sempre será analisada levando em consideração a relação jurídica subjacente. Então, trata-se de um conceito relativo ao direito material, diferentemente do conceito de parte, que é exclusivamente material.

Dessa forma, a sentença que acolhe preliminar de ilegitimidade (ativa ou passiva) julga o mérito da ação, impedindo que a parte reproponha a ação. No caso da ilegitimidade ativa, para buscar o bem da vida perseguido, necessariamente, deverá existir uma alteração na causa de pedir ou no pedido. Por exemplo, X ajuíza uma ação em face de Y, buscando a condenação deste ao pagamento de uma determinada quantia decorrente de uma relação jurídica mantida entre Y e Z, em que este era credor. Tal pedido é julgado improcedente, na medida em que X não é o titular do direito perseguido.

Evidentemente, não teria sentido que X pudesse apresentar a mesma ação, já que a declaração contida na sentença não poderia ser contrariada por outro juiz. Contudo, na hipótese de X subrogar-se no direito de crédito que Z possuía, poderá ajuizar NOVA ação.

Nova, por que, nesse caso há alteração na causa de pedir. A situação fática tutelada não é mais a mesma, logo se está diante de outra relação jurídica processual.

3.2 Pedido x Possibilidade jurídica

A doutrina classifica a possibilidade jurídica como a existência de previsão abstrata do pedido dentro do ordenamento jurídico:

Impossibilidade jurídica, como condição da ação, é aquela denominada por alguns de absoluta, ou seja, a negativa genérica da pretensão no ordenamento jurídico. A análise de circunstâncias concretas a respeito de um pedido admitido em tese implica exame de mérito.²⁰

Greco Filho afirma que

[...] consiste na formulação da pretensão que, em tese, exista na ordem jurídica como possível, ou seja, que a ordem jurídica brasileira preveja a providência pretendida pelo interessado.²¹

Como relata a doutrina, o próprio Liebman, após sua saída do Brasil, acabou por afastar a possibilidade jurídica do pedido das condições da ação. De qualquer forma, ainda se compreende que se trata de um dos requisitos necessários à análise do mérito da ação.

²⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. 2003, p.98.

²¹ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.83-4.

Parece-nos que tal conceito enfrenta um problema, até mesmo, jusfilosófico, visto que se refere à lacuna no direito, já que nem toda ausência de norma poderá evitar que o Estado-Juiz se pronuncie sobre o caso. Bobbio ensina que:

A lacuna própria é uma lacuna do sistema ou dentro do sistema; a lacuna imprópria deriva da comparação do sistema real com um sistema ideal. Num sistema em que cada caso não-regulamentado faz parte da norma geral exclusiva (como é geralmente um código penal, que não admite extensão analógica) não pode haver outra coisa além de lacunas impróprias. O caso não-regulamentado não é uma lacuna do sistema porque só pode pertencer à norma geral exclusiva, mas, quando muito, é uma lacuna que diz respeito a como deveria ser o sistema. Temos a lacuna própria somente onde, ao lado da norma geral exclusiva, existe também a norma geral inclusiva, e o caso não-regulamentado pode ser encaixado tanto numa como na outra. O que têm em comum os dois tipos de lacunas é que designam um caso não-regulamentado pelas leis vigentes num dado ordenamento jurídico. O que as distingue é a forma pela qual podem ser eliminadas: a lacuna imprópria somente através da formulação de novas normas, e a própria, mediante as leis vigentes. As lacunas impróprias são completáveis por obra do intérprete. Mas quando se diz que um sistema está incompleto, diz-se em relação às lacunas próprias, e não às impróprias. O problema da completude do ordenamento jurídico é se há e como podem ser eliminadas as lacunas próprias.²²

Logo, a questão da ausência de previsão legal do pedido deve ser analisada tomando em consideração a lição acima, isto é, nem sempre a falta de previsão implicará na impossibilidade jurídica. Por vez, terá o juiz a obrigação de integrar o sistema e suprir a suposta lacuna.

Sob outro ângulo – a expressa vedação do sistema jurídico ao pedido formulado é a forma mais manifesta de improcedência. Logo, uma vez passada em julgado a declaração da impossibilidade jurídica do pedido, ela não mais poderá ser alterada.

Esse também é o pensamento de Fabrício:

Por muito que nos tenhamos empenhado na meditação do assunto e por maior que tenha sido nosso esforço em penetrar as razões do convencimento que parece ser o da maioria (sobre ser a solução da lei), fortalecemos sempre mais nossa convicção no sentido de ser a sentença declaratória da impossibilidade jurídica uma típica e acabada sentença de mérito. Ao preferi-la, o juiz 'rejeita o pedido do autor', nos exatos termos do art. 269, I; denega-lhe o *bem da vida* por ele

²² BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 143-4.

perseguido através do processo; afirma que ele não tem o direito subjetivo material invocado; diz que ele não tem razão; indefere-lhe o pedido mediato formulado; repele a sua demanda. Podem-se alinhar às dezenas de outras maneiras de dizer, mas todas significarão sempre que a ação (*rectius*, o pedido) não procede.²³

Assim, tendo em vista que a impossibilidade jurídica refere-se ao pedido, as mesmas partes poderão – em tese – voltar a litigar acerca da mesma relação jurídica – desde seja outro o bem da vida perseguido.

3.3 Causa de pedir x Interesse processual

Chegamos agora ao mais importante elemento da ação, ao centro gravitacional da ação – a causa de pedir. Somente a partir dela é que os demais elementos podem ser compreendidos

Existem duas teorias sobre a causa de pedir, quais sejam:

A teoria da *substanciação* e a teoria da *individualização*. Pela primeira, expressamente adotada pelo nosso Código de Processo Civil, no artigo 282, inciso III, não basta o direito para identificar a ação. É necessário alegar o direito decorrente de determinados fatos, ou seja, a ação se individualiza pelo direito decorrente dos fatos alegados pelo autor. Variando os fatos ou variando o direito, outra é ação ou a demanda. Pela teoria da individualização, bastaria a alegação do direito como fatispécie determinada, servindo qualquer fato apto a gerá-lo para identificar a demanda.²⁴

A doutrina majoritária sobre a causa de pedir é no sentido que, para os direitos relativos, aplica-se a teoria da substanciação e, para os absolutos, a teoria da individualização, uma vez que esses direitos podem ser considerados de ofício pelo juiz, enquanto que aqueles dependem de provocação.

Dessa forma, no segundo caso, não incide a preclusão sobre a matéria não suscitada, permitindo a propositura de outra ação caso os fatos sejam diversos (ainda que pudessem ser alegados num primeiro momento).

De uma maneira geral, o interesse de agir é conceituado a partir do binômio utilidade/adequação. Quer dizer, para movimentar a máquina estatal o autor deve demonstrar que há necessidade em pleitear a tutela jurisdicional.

A adequação – a nosso sentir – não guarda relação com o interesse de agir. O meio, o procedimento escolhido, é matéria eminentemente procedimental, que implica o indeferimento da petição inicial, a teor do disposto no inciso VI, do art. 295, do Código de Processo Civil.

²³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. 2003, p.381.

²⁴ GRECO, Leonardo. 2003, p.53.

Diferentemente se dá com a utilidade, já que é inegável o ponto de contato entre a causa de pedir e o interesse processual. Não por outra razão, Grecco diz que “da causa de pedir remota resulta o interesse de agir”.²⁵

Idêntica é a lição de Tucci: “A *necessidade* da tutela jurisdicional, que conota o *interesse*, deflui, como já mencionado, da exposição fática consubstanciada na *causa petendi remota*”.²⁶

Explica ainda Tucci que:

Compõem a *causa petendi* o fato (*causa remota*) e o fundamento jurídico (*causa próxima*).

A *causa petendi remota* (ou *particular*) engloba, normalmente, o fato constitutivo do direito do autor associado ao fato violador desse direito, do qual se origina o *interesse processual* para o demandante.

Dessa forma, a sentença que julga o autor carente de ação por lhe faltar interesse processual fica – após o trânsito em julgado – coberta pela coisa julgada. O conteúdo declaratório a respeito de ausência de utilidade da tutela jurisdicional perseguida não poderá ser reapreciada em outra ação.

Necessariamente deverá haver alteração dos fatos, para ser proposta nova ação com as mesmas partes e pedido, isto é, com a alteração dos fatos que formam a causa de pedir pode ser buscada a pretensão.

Por exemplo, ajuizada ação buscando cobrança de dívida antes do vencimento desta, poderá ser declarada a carência de ação por falta de interesse de agir, sendo certo que nesse caso o juiz estará julgando im procedente o pedido condenatório.

Caso, após o vencimento, não ocorra o adimplemento do débito, poderá ser proposta nova ação com o mesmo pedido anteriormente formulado (mantidas as partes). Nesse caso, não haverá identidade de ações, pois houve alteração da causa de pedir.

Quer dizer, uma vez ocorrida modificação no mundo dos fatos que dê ao requerente interesse de agir, outra será causa de pedir e, portanto, outra será a ação. Se em nada se modificarem os fatos, o autor ficará impedido de rescutir-los, sob pena de ofensa à coisa julgada (material).

Caso houvesse a formação apenas de coisa julgada formal, poderia ser rerepresentada a ação, calcada na mesma matéria fática – na mesma causa de pedir – e prolatada sentença em sentido diverso à anterior.

Ora, se o raciocínio nos leva a uma conclusão irrazoável, devemos desprezar esse silogismo. Assim, no caso em análise, não podemos aceitar a conclusão de que uma sentença poderá ser simplesmente desprezada.

²⁵ GRECO, Leonardo. 2003, p.56.

²⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. São Paulo: RT, 2001. p.173.

Conclusão

Apesar da grande divergência doutrinária que existe acerca do tema, fica evidenciado que os fundamentos da teoria eclética não sustentam suas conclusões.

Ora, é contraditória a conclusão de que a sentença que julga o autor “carente de ação” forma apenas coisa julgada formal, na medida em que o fundamento desta técnica de julgamento é justamente a economia processual e o respeito à privacidade do réu, que não pode ser incomodado por uma ação cujo pedido é manifestamente improcedente.

Logo, a conclusão inescusável que deveria alcançar é que, mesmo diante de uma cognição sumária, a decisão deve se tornar definitiva. São válidas, assim, as críticas de Marinoni e Silva acerca da falta de efetividade e ordinarização do processo civil.

Assim, não há sentido em levar a marcha processual até o fim se, de antemão, já é possível prever aonde se chegará, mesmo (ou principalmente) se para tanto basta uma análise superficial.

Com efeito, sendo a sentença de carência de ação uma sentença verdadeira de decisão de mérito, uma vez passada em julgada, torna-se indiscutível o seu conteúdo declaratório, impedindo a propositura da mesma ação, sob pena de ofensa à coisa julgada material.

Ademais, a supressão da “condição da ação” que foi considerada inexistente, implica a alteração – pelo menos – de um dos elementos da ação, tornando-a diversa da anterior.

Acreditamos, então, ter demonstrado que, apesar de o Código de Processo Civil ter expressamente adotado a teoria eclética da ação, a realidade é diversa, ou seja, a resolução do processo por carência de ação, na verdade acarreta julgamento mérito.

Referências

- ASSIS, Araken de. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: RT, 2001.
- ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. São Paulo: RT, 2002.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
- CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. trad. Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ensaio de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **A coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado das Ações**. Campinas: Bookseller, 1998.

SILVA, Ovídio A. **Baptista da. Teoria geral do processo civil**. Editora RT, 2002.

TESHEINER, José Maria. **Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil**. São Paulo: Editora RT, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. São Paulo: RT, 2001.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. São Paulo: Central de Publicações Jurídicas: Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999.