

Instituições de Direito Processual Civil

© CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO

*1ª edição: 08.2001; 2ª edição: 03.2002; 3ª edição: 03.2003;
4ª edição, 01.2004; 5ª edição, 04.2005.*

ISBN DA COLEÇÃO 978-85-7420-938-8
ISBN DESTE VOLUME 978-85-7420-941-8

*Direitos reservados desta edição por
MALHEIROS EDITORES LTDA.
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171
CEP 04531-940 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 3078-7205 – Fax: (11) 3168-5495
URL: www.malheiroseditores.com.br
e-mail: malheiroseditores@terra.com.br*

Composição
PC Editorial Ltda.

Capa
Criação: Vânia Lúcia Amato
Arte: PC Editorial Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil
04.2009

848.	conseqüências da falta dos pressupostos: crises processuais	142
849.	momentos para o controle dos pressupostos	143
850.	controle <i>ex officio</i>	145
Capítulo LXVII – suspensão do processo civil de conhecimento		
851.	suspensão.....	147
852.	ineficácia dos atos realizados (art. 266).....	148
853.	atos que se realizam durante a suspensão do processo.....	149
854.	suspensão parcial: suspensão imprópria, suspensão de prazos e retardamento da sentença	150
855.	início do período de suspensão processual.....	152
856.	fim do período de suspensão processual.....	154
857.	declaração judicial do início e fim da suspensão.....	155
858.	hipóteses legais de suspensão do processo.....	156
859.	suspensão convencional do processo (art. 265, inc. II).....	157
860.	morte ou perda de capacidade de um sujeito indispensável (art. 265, inc. II).....	159
861.	morte da parte.....	160
862.	morte do defensor.....	162
863.	morte do representante legal.....	163
864.	perda da capacidade processual.....	165
865.	suspensão por incapacidade processual ou irregularidade de representação (art. 13).....	166
866.	suspensão por motivo de força-maior (art. 265, inc. V).....	169
867.	suspensão em virtude das exceções rituais.....	171
868.	suspensão por prejudicialidade (art. 265, inc. IV, letras “a” e “c”)	172
869.	suspensão à espera de fato ou prova (art. 265, inc. IV, letra “b”).	175
870.	suspensão em razão das intervenções de terceiros	176
871.	suspensão pela superveniência de férias forenses (STF e STJ)....	177
872.	suspensão pelo incidente inicial de insanidade do citando (art. 218)	177
873.	suspensão pela argüição de falsidade documental (arts. 390 ss.).	178
874.	suspensão pelo acolhimento dos artigos de atentado (art. 881) ...	178
875.	fatos e incidentes que não suspendem o processo.....	179
Capítulo LXVIII – extinção do processo civil de conhecimento		
876.	crise processual: a extinção anômala do processo ou da fase de conhecimento.....	181
876-A.	esclarecimento: extinção do processo ou de uma fase.....	182
877.	a sentença que extingue o processo, os motivos em que se funda e os momentos próprios a sua prolação.....	183
878.	diálogo necessário: ilicitude da extinção <i>ex officio</i> , sem prévia manifestação do autor.....	184

Capítulo LXVII – SUSPENSÃO DO PROCESSO CIVIL DE CONHECIMENTO

851. suspensão – 852. ineficácia dos atos realizados (art. 266) – 853. atos que se realizam durante a suspensão do processo – 854. suspensão parcial: suspensão im-
própria, suspensão de prazos e retardamento da sentença – 855. início do período de
suspensão processual – 856. fim do período de suspensão processual – 857. decla-
ração judicial do início e fim da suspensão – 858. hipóteses legais de suspensão do
processo – 859. suspensão convencional do processo (art. 265, inc. II) – 860. morte
ou perda de capacidade de um sujeito indispensável (art. 265, inc. II) – 861. mor-
te da parte – 862. morte do defensor – 863. morte do representante legal – 864. per-
da da capacidade processual – 865. suspensão por incapacidade processual ou irre-
gularidade de representação (art. 13) – 866. suspensão por motivo de força-maior
(art. 265, inc. V) – 867. suspensão em virtude das exceções rituais – 868. suspensão
por prejudicialidade (art. 265, inc. IV, letras “a” e “c”) – 869. suspensão à espera
de fato ou prova (art. 265, inc. IV, letra “b”) – 870. suspensão em razão das inter-
venções de terceiros – 871. suspensão pela superveniência de férias forenses (STF
e STJ) – 872. suspensão pelo incidente inicial de insanidade do citando (art. 218)
– 873. suspensão pela argüição de falsidade documental (arts. 390 ss.) – 874. sus-
pensão pelo acolhimento dos artigos de atentado (art. 881) – 875. fatos e incidentes
que não suspendem o processo

851. suspensão (supra, n. 735)

A suspensão do processo de conhecimento, como a de todo processo, consiste em uma parada no procedimento e veto à realização de atos, permanecendo viva a relação processual embora em estado latente. Tanto quanto nos processos em geral, as sus-
pensões são conseqüência de atos ou fatos que tornam tempora-
riamente ilegítimas a preparação e prolação do provimento juris-
dicional postulado. Isso acontece quando falta algum pressuposto
positivo de admissibilidade do julgamento do mérito, ou quando
se configura algum pressuposto negativo (morte, exceção de in-

competência relativa, força-maior *etc.* – *supra*, n. 831), sem que com isso se configure desde logo uma situação irremediável, determinante da extinção processual.

Em algumas hipóteses sabe-se já de antemão que o processo haverá de prosseguir depois de findo o estado letárgico – o que se dá em caso de suspensão por consenso das partes, por força-maior, pela instauração de alguma exceção ritual ou do incidente de falsidade documental *etc.* Em outras, mais raras, o prosseguimento dependerá das providências a serem tomadas durante a suspensão do processo – habilitação de sucessores em caso de morte do autor, constituição de novo advogado se o do autor houver falecido *etc.* Em si mesma, a suspensão do processo é sempre uma crise menos profunda que a extinção.

Há no processo de conhecimento, como em todas as espécies de processos, casos de suspensão própria e outros, de suspensão *imprópria*. Existem suspensões *necessárias*, ou legais, ao lado da suspensão por vontade das partes (*consensual* – *supra*, n. 736).

O processo civil brasileiro desconhece o instituto da *interrupção do processo*, que na Itália existe (c.p.c., arts. 299-305). Os casos que lá são de interrupção incluem-se, no sistema brasileiro de processo civil, entre os de mera suspensão processual (morte das partes, representantes ou patronos), recebendo o tratamento próprio a esta.

852. ineficácia dos atos realizados (art. 266)

O que diferencia a *suspensão* das meras paralisações ocasionais do processo é a ineficácia dos atos que eventualmente se realizem. Segundo o art. 266 do Código de Processo Civil, “durante a suspensão é defeso praticar qualquer ato processual”. Isso significa que, em princípio, nem atos do juiz serão utilmente realizados no período, nem das partes, nem de auxiliares da Justiça.

A finalidade do art. 266 é impedir que, realizando-se atos durante o período de suspensão do processo, disso resulte prejuízo a alguma das partes. Se o processo foi declarado suspenso justamente porque como estava não podia prosseguir, ou porque as

partes assim convencionaram com permissão da lei, seria fator de insegurança, além de uma grande incoerência, permitir que apesar disso o procedimento caminhasse avante. *A exclusão da eficácia dos atos realizados durante a suspensão do processo constitui a essência e o núcleo da disciplina desta.* Não fosse assim, suspensão seria sinônimo de mera paralisação.

Não se trata de *nulidade* do ato, porque nulidade é decorrência de vício interno, de que no caso não se cogita. *A incapacidade de produzir efeitos jurídicos*, apesar de formalmente perfeito o ato, é determinada pela necessidade de resguardar a esfera jurídica de terceiros (Emilio Betti).

853. atos que se realizam durante a suspensão do processo

Nenhuma suspensão processual é *absoluta*, porque apesar dela alguns atos processuais são eficazmente realizados. Trata-se de atos *urgentes*, que não podem esperar, e de todos aqueles que, apesar de não serem urgentes, não sejam capazes de trazer *prejuízo* algum a qualquer das partes.

A segunda parte do art. 266 do Código de Processo Civil faz correta ressalva aos atos urgentes, ao dispor: “poderá o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável”. É inerente a toda tutela de urgência a necessidade de ser pronta para que possa ser efetiva, sendo o juiz autorizado não só a *determinar* a realização desses atos, mas também a realizá-los ele próprio. Com fundamento na segunda parte do art. 266, reforçada pelo art. 174 quando for o caso, é legítima, durante a suspensão do processo, a concessão de antecipações de tutela ou medidas cautelares, como a inquirição de testemunhas em risco de vida ou realização de perícia sobre vestígios prestes a desaparecer *etc.*

Além disso, como o próprio veto aos atos processuais durante a suspensão é medida que visa a evitar prejuízos às partes, não se reputam ineficazes os que forem realizados nesse período e, apesar disso, *não trazam prejuízo algum* (Negrão-Gouvêa). Tal é a premissa do parágrafo do art. 240 do Código de Processo Ci-

vil, segundo o qual “as intimações consideram-se realizadas no primeiro dia útil seguinte, se tiverem ocorrido em dia em que não tenha havido expediente forense” (v. também art. 184, § 2º).¹ Para a correta aplicação desses dispositivos é preciso entender que, realizada uma intimação quando o processo estiver suspenso, o primeiro dia útil depois da suspensão se reputa como termo *a quo* do prazo, principiando a contagem no dia seguinte a ele: se a *contagem* começasse no primeiro dia útil, isso significaria dar eficácia imediata ao ato realizado durante a suspensão, o que colidiria com o art. 266 e com as razões que lhe estão à base (sobre fluência e contagem de prazos, *supra*, nn. 690-693).

A jurisprudência prepondera nesse sentido mas não é pacífica. É importante a distinção entre início da fluência do prazo e início de sua contagem. Mas a alusão a prazos é mero exemplo da regra de que sem prejuízo não há ineficácia, a qual tem apoio nos arts. 244 e 249, § 1º, do Código de Processo Civil (*instrumentalidade das formas* – *supra*, n. 714). Embora a suspensão do processo seja fenômeno distinto da suspensão de prazos e cada uma dessas suspensões tenha sua disciplina própria, é inegável a associação entre elas e, de modo muito especial, a influência da primeira sobre a segunda (*supra*, nn. 697 ss.).

854. suspensão parcial: suspensão imprópria, suspensão de prazos e retardamento da sentença

Há casos nos quais em alguma medida o procedimento deixa de caminhar avante, sem contudo paralisar-se por completo nem ficar colhido pela ineficácia todo e qualquer ato que se realize. São suspensões meramente *parciais*, porque não implicam plena aplicação do regime de ineficácia geral, ditado pelo art. 266 do Código de Processo Civil e que representa a essência da suspensão *plena*.

O primeiro grupo de hipóteses consiste na chamada suspensão *imprópria* do processo de conhecimento (Liebman), que acontece em virtude de certos incidentes do processo – como as exceções

1. “Os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação”.

rituais de incompetência relativa, suspeição ou impedimento do juiz, o incidente de falsidade documental (arts. 306 e 394) *etc.* Nesses casos, o processo como um todo não resta inerte nem golpeados de plena ineficácia todos os atos que nele se realizem. Os incidentes suspensivos fazem parte do processo e os atos que nele se realizam são eficazes; o procedimento principal, ou central, é que se paralisa à espera dos resultados do incidente instaurado (*supra*, nn. 636 e 736).

Em outras situações não se suspende o *processo*, mas somente o curso de algum *prazo*. Há mera suspensão de prazos por força de obstáculo criado pelo adversário ou pelo juízo (conclusão dos autos, retirada por uma das partes *etc.*). Suspenso o prazo, ele reinicia a fluir depois de cessado o impedimento, computando-se o tempo decorrido antes (art. 180).² Outros atos do processo, caso realizados nesse período, em princípio serão eficazes porque o *processo* não estará suspenso – a não ser que o ato realizado seja impeditivo daquele cujo prazo se suspendera (p.ex., sanear o processo ou julgar o mérito antecipadamente, enquanto suspenso o prazo para oferecer a resposta do réu).

A suspensão convencional do processo (art. 265, inc. II) não tem o efeito de suspender prazos *peremptórios* (*supra*, n. 688, e *infra*, n. 859).

A oposição de *embargos de declaração*, que antes suspendia o prazo para a interposição de outros recursos, agora tem o efeito de *interrompê-lo* porque assim determina a nova redação do art. 538 do Código de Processo Civil.

É também *parcial* a suspensão do processo de conhecimento quando não passa de mero *impedimento à prolação da sentença*, sem que outros atos fiquem ineficazes. Assim acontece na suspensão decorrente da argüição de falsidade documental (art. 394 – *infra*, n. 873) e *pode* acontecer em algumas hipóteses nas quais o julgamento da causa dependa de *fatores externos*, como

2. Nisso a suspensão difere da *interrupção de prazo*. Esta tem o efeito de cancelar o tempo já decorrido, ou seja, de *zerar* o prazo; depois de cessada a causa *intERRUPTIVA*, ele principia a ser contado do zero, o que não acontece em caso de mera suspensão.

a ocorrência de algum *fato* ou de *certa prova* requisitada a outro juízo (precatória, rogatória – art. 265, inc. IV). Quando se trata de aguardar pela sentença a ser pronunciada sobre *causa prejudicial* em outro processo, o processo ficará suspenso ou simplesmente se retardará a sentença, conforme o caso (art. 265, inc. IV, letras *a* e *c* – *infra*, n. 868).

Resumindo: são casos de suspensão parcial e não plena (a) a suspensão imprópria, (b) a mera suspensão de prazos e (c) o retardamento da sentença, sem prejuízo da realização dos atos que a antecedem.

É muito difícil figurar hipóteses de *atos* dos quais depende a prolação da sentença, fora das demais hipóteses tipificadas nas alíneas do inc. IV do art. 265. A espera pelo cumprimento de carta precatória ou rogatória nem sempre retarda a prolação da sentença (art. 338 – *infra*, nn. 868-869).

855. início do período de suspensão processual

Não há e não pode haver um critério geral para fixar o início do estado de suspensão do processo, porque os fatores suspensivos são muito diferentes entre si e cada um atua sobre a relação processual de uma maneira diferente; as diferenças entre eles têm como conseqüência a diversidade entre os momentos iniciais da suspensão em cada caso. Constitui no entanto premissa útil para a fixação do *dies a quo* a dupla observação (a) de que toda suspensão do processo visa a *evitar prejuízos* aos litigantes e ao exercício correto da jurisdição e (b) de que às vezes a própria suspensão será *causadora de prejuízos*, quando não regulada de modo conveniente. A fixação do termo inicial da suspensão deve levar em conta essas realidades, de modo a evitar esses dois riscos de prejuízo.

Quando a suspensão é resultado da *convenção das partes* (art. 265, inc. II) é natural que ela opere *automaticamente*, logo quando ingressa em juízo a manifestação dessa vontade conjunta – seja mediante petição única, seja por petições sucessivas de todos os litigantes, seja oralmente em audiência. Antes disso o processo não está suspenso, porque não é lícito limitar a atividade jurisdic-

dicional sem que dos autos conste a vontade de suspender. Nem é o caso de aguardar um pronunciamento judicial a respeito, até porque o juiz não tem o poder de apreciar a conveniência dessa suspensão e indeferi-la quando ela estiver conforme com o que a respeito dispõe a lei (*infra*, n. 859).

A suspensão é também *automática*, não dependendo de qualquer ato da parte ou do juiz, quando for efeito de algum ato muito objetivo que torne absolutamente impossível o prosseguimento do processo. Isso acontece sempre que *faleça* uma das partes, ou seu representante legal ou o defensor único, ou que algum desses sujeitos venha a *perder a capacidade* (art. 265, inc. II). Não sendo lícita a realização de qualquer ato em processo onde falte uma das partes, ou em que uma esteja desprovida da defesa técnica que só o advogado pode oferecer, tudo que no processo acontecer a partir de um desses fatos será irremediavelmente ineficaz.³ Ainda que tarde a chegar a notícia do fato ao juiz, ou que se demore ele a pronunciar-se a respeito, os atos serão ineficazes a partir do fato e não do pronunciamento judicial – o qual, nessas hipóteses, lança seus efeitos ao passado (eficácia *ex tunc*).

A suspensão considera-se iniciada no dia do fato causador e não do pronunciamento do juiz a respeito também quando decorrente de outro fato muito objetivo e necessariamente constante dos autos, que é a oferta de *exceções rituais* de incompetência relativa, suspeição ou impedimento (art. 265, inc. III). O art. 306 do Código de Processo Civil dispõe que “recebida a exceção, o processo ficará suspenso até que definitivamente julgada”.

O art. 306 fala em exceção *recebida*, ou seja, *despachada* pelo juiz para processar, mas, salvo hipóteses extraordinárias, é do ingresso da exceção em juízo que se suspende o processo. Do contrário, o benefício da suspensão poderia ficar reduzido a zero – o que aconteceria quando o juiz despachasse a exceção depois de já decorrido o prazo para ofertar as demais respostas (art. 297 *etc.*). Compreende-se no entanto que a suspensão a partir do ajuizamento seja condicionada ao ato judicial de seu recebimento, o qual terá eficácia *ex tunc*. Essa solução é prestigiada pela redação bem mais

3. Com as naturais ressalvas aos casos de urgência ou ausência de prejuízo.

adequada do inc. III do art. 265, pelo qual a suspensão se dá quando for *oposta* a exceção.

Também retroage ao momento do fato causador a suspensão determinada por *força-maior* (art. 265, inc. V); e isso é até óbvio, porque se esse é um fato que impede os sujeitos de realizar os atos do processo, seria insuficiente ou talvez inócuo reputá-lo suspenso a partir de um momento ulterior.

Nos casos em que a prolação de sentença fica retardada à espera de algum acontecimento exterior ao processo (art. 265, inc. IV), o estado de suspensão principia quando o juiz assim determinar, porque todas essas hipóteses dependem de uma apreciação a ser feita por ele. Convencendo-se de que é necessário suspender, nesse momento o juiz suspende o processo na medida em que for conveniente (suspensão integral ou parcial – *supra*, n. 854).

856. fim do período de suspensão processual

Também o termo final da suspensão do processo varia conforme o caso mas sempre ter-se-á em vista evitar que a retomada dos caminhos do procedimento possa causar *prejuízo* às partes, as quais devem estar seguramente cientes de que o processo haja saído do estado suspensivo.

Quando o processo se suspendeu por *convenção das partes*, ele reinicia a fluir no dia seguinte ao termo final estabelecido por elas próprias – sem necessidade de qualquer intimação a estas, pela singela razão de que, ao pedir a suspensão, elas já prefixaram data para que esta termine. O § 3º do art. 265 manda que, findo o prazo, o cartório remeta desde logo os autos ao juiz para que este determine os atos sucessivos a serem realizados.

Em todos os demais casos, como a permanência ou não-permanência do motivo da suspensão depende sempre de uma apreciação do juiz, o término desta só se positivará no momento em que este assim determinar. É preciso, pois, intimar as partes de que o processo retoma sua força e vigor, sob pena de ineficácia dos atos que vierem a ser realizados sem a participação de uma delas.

857. *declaração judicial do início e fim da suspensão*

Sempre, o início do estado de suspensão do processo deve ser declarado por ato do juiz, o qual declinará a causa e fixará limites se for o caso.

Ele deve fazê-lo ainda quando a suspensão for *requerida pelas partes* (art. 265, inc. II), até porque a suspensão consensual é condicionada a um certo prazo de duração e não pode suspender prazos peremptórios nem atingir certos atos em curso (audiências, perícias); o juiz, ao deferir a suspensão requerida, fixar-lhe-á os contornos a que se submeterá.

Também é assim no caso de *morte de um sujeito indispensável* (parte, representante, procurador – art. 265, inc. I). Trata-se de fatos a serem provados e, sem que deles se tenha certeza suficiente, não podem as partes ter confiança na ineficácia dos atos que se realizarem.

Também ao receber as *exceções rituais* o juiz declarará suspenso o processo e indicará o termo inicial dessa suspensão, não obstante essa seja uma causa objetiva de suspensão, imposta com clareza pela lei (art. 265, inc. III, c/c art. 306). Como podem até acontecer casos em que não se deva suspender o processo por esse motivo (exceções inadmissíveis ou extemporâneas *etc.*), é preciso dar segurança às partes, mediante declaração do estado suspensivo por ato do juiz

Nas outras hipóteses de suspensão a declaração judicial é, *a fortiori*, indispensável para que a suspensão comece. Tratando-se de suspensão a ser deliberada pelo juiz segundo seu próprio convencimento, é indispensável que ele o expresse e comunique às partes (incs. IV-V).

“Nos demais casos, que este Código regula” (art. 265, inc. VI), como as hipóteses são muito heterogêneas, a necessidade de uma declaração sempre se impõe também, mas as razões dessa exigência variam.

Conforme o caso, a declaração judicial de suspensão do processo operará efeitos *ex tunc*, como nas hipóteses de morte, perda

de capacidade, propositura de exceções; ou *ex nunc*, nos demais casos. Tratar-se-á sempre de uma *decisão interlocutória*, sujeita a recurso de agravo (arts. 162, § 2º, e 522).

Acontece também em algumas hipóteses suspensivas que, não tendo havido ao tempo qualquer manifestação do juiz a respeito, surge depois a questão sobre estar ou não suspenso o processo, ou de ter estado ou não. Quando isso sucede, o juiz reconhecerá, sempre mediante decisão interlocutória, se foram ou não eficazes os atos realizados no período, se os prazos fluíram ou não *etc.*

A hipótese mais típica, que na prática ocorre, é a de morte da parte ou do defensor único, não noticiada desde logo nos autos: apesar de não noticiado o fato e portanto não tendo o juiz qualquer conhecimento dele, nada foi eficaz após o óbito e essa ineficácia deve ser reconhecida quando houver prova nos autos (declaração com efeitos *ex tunc*). Conseqüência prática: sendo ineficaz a sentença e também o ato de sua intimação, não poderá ser recusado por intempestividade o recurso que contra ela vier a ser interposto muito tempo depois.

Também o fim do estado de suspensão é necessariamente declarado pelo juiz. Só no momento em que as partes vierem a ser intimadas dessa decisão é que o procedimento retomará regularmente seus rumos e a partir daí serão eficazes os atos que se realizarem (sempre ressalvados os que forem realizados antes mas não causarem prejuízo). Nos casos de *suspensão convencional*, o juiz simplesmente dará andamento ao processo, como manda o § 3º do art. 265 do Código de Processo Civil.

858. hipóteses legais de suspensão do processo

Os incisos do art. 265 do Código de Processo Civil não são por si próprios exaustivos do elenco das causas suspensivas do processo de conhecimento, mas o último deles dá suficiente abertura para a inclusão dos que não estão arrolados nos demais. Suspende-se também o processo, diz o inc. VI, “nos demais casos que este Código regula”. Assim, o processo de conhecimento suspende-se nas hipóteses descritas nos incs. I a V do art. 265, mais em todas

as outras *chamadas* pelo inc. V. Suspende-se portanto: a) por convenção das partes, (b) por morte ou perda da capacidade processual de algum sujeito indispensável, (c) por incapacidade processual ou vício de representação (art. 13), (d) por motivo de força maior, (e) pela oposição das exceções rituais, (f) em razão de uma prejudicialidade externa, (g) pela expedição de carta precatória ou rogatória antes do saneamento do processo (art. 338), (h) à espera da ocorrência de algum fato relevante, (i) pelas intervenções de terceiros (arts. 60, 64, 72 e 79),⁴ (j) pela superveniência de férias forenses no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, (k) pelo incidente inicial de insanidade do demandado (art. 218), (l) pela argüição de falsidade documental (art. 394) e (m) pelo acolhimento dos artigos de atentado (art. 881).

859. *suspensão convencional do processo (art. 265, inc. II)*

A *convenção das partes* para suspender o processo é ato pelo qual todas elas declaram não querer o prosseguimento deste *já* e, portanto, resignam-se a aguardar por mais tempo a tutela jurisdicional a ser outorgada àquele que tiver razão. De modo semelhante à *desistência da ação*, que tem o efeito mais grave de pôr termo ao processo, a convenção suspensiva atinge os efeitos da demanda inicial – não para revogá-la mas para reduzir sua eficácia mediante a espera que os convenientes declaram pretender. Por isso, dada a relativa disponibilidade vigente nessa matéria, quando por esse modo os litigantes renunciam em alguma medida à celeridade processual não é lícito ao juiz dar andamento imediato ao feito, contrariando a vontade dos titulares do litígio. Daí a suspensão.

Todas as partes significa: autor, réu, litisconsortes ativos e passivos se houver, oponente, nomeado que ingressou definitivamente na relação processual, litisdenuciado e chamado ao processo. O assistente, o fiscal da lei e o *amicus curiae*, que embora sejam partes ocupam posição secundária e não são titulares do conflito, não são indispensáveis na convenção suspensiva. *Todas as partes* significa, portanto, *todas as partes principais*. Discordando uma delas, o processo não se suspende. Nem seria sensato pensar que o

4. Menos a assistência (art. 51, inc. I).

processo pudesse suspender-se *para uma parte*, sem se suspender para todas.

A convenção para suspender o prazo deve necessariamente ser celebrada por advogados com poderes suficientes, sob pena de ineficácia. Trata-se de um ato de disposição processual, não incluído na cláusula geral *ad judicium*, sendo por isso necessário que a procuração passada ao defensor inclua a autorização a realizá-lo (CPC, art. 38 – *supra*, n. 537).

Não é necessário que o pedido conjunto seja feito por escrito. Como nada determina a lei a propósito, a ampla regra da liberdade formal autoriza que também *em audiência* as partes dirijam o pedido ao juiz, oralmente.

Mas o poder dispositivo das partes não chega ao ponto de autorizar a suspensão convencional do processo com a eficácia de *suspender prazos peremptórios* – entendidos assim os prazos legais absolutos, ditados por normas cogentes e portanto imperativos sobre a vontade das partes (art. 182 – *supra*, n. 688). Tais prazos continuam a fluir apesar da convenção das partes mas isso não significa que a própria suspensão convencional seja inadmissível na fluência deles: a convenção produzirá seu efeito programado, mas somente depois de decorrido o prazo peremptório (com ou sem a prática do ato esperado). Os prazos meramente *ordinatórios* são atingidos pela suspensão convencional do processo (*supra*, n. 688) – como aqueles para dizer sobre documentos ou para especificar provas *etc.*

Por razões de ordem pública, ficam igualmente imunes à suspensão convencional do processo os *atos complexos em curso*, como audiências, perícias *etc.*

Também constitui restrição ao poder dispositivo dos litigantes a limitação a *seis meses* do tempo de duração da suspensão convencional (art. 265, § 3º).

A lei não especifica se mediante *sucessivas convenções* é ou não permitido obter afinal uma soma de tempo maior que essa. Em princípio, porém, tal prática deve ser repudiada porque em direito não é

lícito obter por vias oblíquas aquilo que de modo direto não se pode obter; mas quando não ficar sequer insinuada uma fraude como essa – e especialmente se a suspensão for conveniente para os bons resultados do processo – é razoável admitir as convenções sucessivas ainda que, somadas, venham a exceder o limite de seis meses.

Como deve fazer em todas as figuras de suspensão do processo, o juiz proferirá *decisão interlocutória* sobre o pedido conjunto de suspensão, examinando sua conformidade com os *requisitos e limitações* impostos pela lei. Verificará se os signatários têm poderes, se não está sendo excedida a duração máxima de seis meses, se está sendo resguardada a fluência dos prazos peremptórios, se a suspensão pedida não prejudicará algum ato em curso *etc.* – mas, estando o pedido conforme com a lei, nenhuma avaliação lhe é lícito fazer sobre a conveniência de suspender, porque esse juízo é privativo das partes.

As restrições legais e sistemáticas à admissibilidade da suspensão convencional constituem manifestação da relatividade do poder de disposição das partes em relação ao processo – o qual é acima de tudo o instrumento de exercício da jurisdição e não pode ser comandado por elas. Não é à-toa ou por acaso que as demais hipóteses de suspensão chamam-se *necessárias* e essa, não.

860. morte ou perda de capacidade de um sujeito indispensável (art. 265, inc. II)

No inc. I de seu art. 265 o Código de Processo Civil institui um feixe de hipóteses de suspensão necessária do processo, definidas na frase “morte ou perda de capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador”. Em todas elas visa o Código a vetar o progresso da causa sem que os pólos da relação processual estejam regularmente ocupados por sujeitos plenamente capazes. As seis possíveis combinações dos elementos contidos nesse inciso⁵ constituem reafirmação da exi-

5. As seis possíveis combinações: a) morte da parte, (b) perda da capacidade da parte, (c) morte do defensor, (d) perda da capacidade do defensor, (e) morte do representante legal da parte e (f) perda da capacidade do representante legal da parte. Algumas dessas hipóteses ainda comportam desdobramentos.

gência da *tríplice capacidade* como pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito, a saber: a) *capacidade de ser parte*, sendo desprovido dela o defunto; b) *capacidade de estar em juízo*, ausente na parte que seja absoluta ou relativamente incapaz de exercer direitos por atos próprios, segundo a lei civil; c) *capacidade postulatória*, privativa dos profissionais inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil. Os variados eventos tipificados no inc. I, todos eles consistentes na superveniência de situações onde alguma capacidade falta, instalam *crises processuais* capazes de comprometer muito seriamente a efetividade do contraditório, da ampla defesa, da igualdade entre as partes e, conseqüentemente, do devido processo legal (Const., art. 5º, incs. LIV e LV – *supra*, nn. 82, 86, 94 *etc.*). Em nome dessas garantias e para que a situação pessoal dos litigantes se regularize, impõe-se a suspensão do processo.

Todos os sujeitos indicados no inc. I do art. 265 são indispensáveis porque (a) não pode haver processo em ausência de *uma das partes* (princípio da dualidade das partes); b) não pode atuar por si própria a parte incapaz perante a lei civil, sendo de rigor a participação de seu *representante legal*; c) não pode a parte não-habilitada exercer sua própria defesa, sem o patrocínio de um *advogado*.

861. morte da parte

Morrendo uma das partes na pendência do processo, a relação processual fica desfalcada de um elemento essencial e desocupado o pólo que ocupava, o que contraria o princípio da *dualidade das partes* (*supra*, n. 532). Seria da mais absoluta ilegitimidade manter o processo em movimento, instruir a causa e afinal impor a eficácia da prova produzida e os efeitos da sentença aos sucessores do falecido, quando não houvessem figurado na relação processual; e constituiria um ingênuo absurdo pensar em impô-los ao próprio falecido. Daí a *crise* a que o processo se submete nesses casos, a qual perdurará desde o momento do óbito (*supra*, n. 855) até quando cumpridos os trâmites do *incidente de habilitação* ins-tituído em lei (CPC, arts. 1.055 ss.).

Essa crise se configura e o processo se suspende, sempre que venha a morrer em seu curso *qualquer das partes principais* – como o oponente, o nomeado ao processo, o chamado ou o litisdenunciado (e não apenas o autor e réu iniciais); e ainda que haja falecido somente um entre dois ou vários *litisconsortes* porque, mesmo remanescendo um deles no pólo em que estivesse o falecido, em face dos sucessores a ilegitimidade seria a mesma. Mas a morte do *assistente* não é causa de suspensão, porque atua apenas como auxiliar da parte assistida e não defende diretamente qualquer direito próprio – sendo por isso uma parte *dispensável*.

Equivale à morte da pessoa física a *extinção de uma pessoa jurídica* que figure como parte no processo, ocorrida nos termos da lei que a rege – embora seja comum a lei impedir a extinção das pessoas jurídicas enquanto ainda pendente algum processo no qual sejam partes. Também equivale à morte da pessoa física a extinção daquelas entidades que, sem serem plenas pessoas jurídicas, têm no entanto personalidade processual suficiente para serem partes (CPC, arts. 12, incs. III, IV, V, VII e IX – *supra*, n. 535).

Impõe-se ainda a suspensão processual quando a pessoa jurídica entra em fase de *liquidação*, que antecede sua dissolução, quando então passa a ser representada pelo liquidante e não pela pessoa indicada no estatuto (CPC-39, arts. 655 ss., c/c CPC-73, art. 1.218, inc. VII). Enquanto não comparecer esse novo sujeito, a situação da pessoa jurídica no processo está irregular e daí a necessidade de suspensão também nesse caso.

Quando a morte da pessoa física ou extinção da jurídica ocorre depois de principiada a audiência de instrução e julgamento em primeiro grau de jurisdição ou a sessão de julgamento no tribunal, a suspensão só se efetivará no momento em que vier a ser publicada a sentença ou acórdão (art. 265, § 1º, letra *b*). O defensor do falecido prossegue habilitado à defesa durante a realização desses atos complexos (art. 265, § 1º, letra *a*), cessando seus poderes quando a sessão terminar.⁶

6. Embora o outorgante já não exista e ordinariamente o mandato e a procuração se repute extintos em caso de sua morte (CC, art. 682, inc. II).

Não é freqüente falecer a parte durante a audiência. Se ela morreu antes e só na audiência o fato foi *comunicado*, desde o óbito o processo já estava suspenso e tudo é ineficaz a partir de então, não sendo o caso de realizar-se o ato (*supra*, n. 855). Nos tribunais, suspenso o julgamento por força do pedido de *vista* formulado por um de seus integrantes (CPC, art. 555, par.), a sessão reputa-se em curso e eventual falecimento ocorrido nesse período recai na hipótese e regência do art. 265, § 1º, do Código de Processo Civil.

Suspenso o processo e depois, *habilitando-se os sucessores* (arts. 1.055-1.062), o procedimento retoma sua caminhada e o fenômeno que ocorre é de *sucessão de partes*, passando os sucessores a figurar na mesma condição processual antes ocupada pelo sucedido (*supra*, n. 531). Se não vierem a habilitar-se os sucessores do réu, havendo sido citados, o processo segue a sua *revelia*. Omitindo-se os do autor, ele é *extinto por abandono* (art. 267, inc. III – *supra*, n. 836). O mesmo acontece se, falecido o réu, o autor deixa de promover a integração dos sucessores à relação processual (indicando nomes e endereços, requerendo e custeando a citação *etc.*).

A morte da parte é causa da *extinção do processo* e não mera suspensão, quando se trata de litígios sobre *direitos intransmissíveis* (art. 267, inc. IX – *supra*, n. 845).

862. morte do defensor

Se morre o defensor *único* de uma das partes, fica ela *privada de defesa técnica* e por isso o processo entra em crise, não sendo admissível a preparação nem a prolação de sentença de mérito nessa situação. Só o advogado⁷ tem capacidade postulatória e a Constituição Federal o dá por sujeito indispensável no processo jurisdicional (CPC, art. 36, e Const., art. 133 – *supra*, nn. 375 e 537).

A suspensão só ocorre quando falece ou vem a ser inabilitado o *único* procurador encarregado da defesa de determinada parte. Havendo outros, a parte não está sem defensor e o processo não se

7. O *procurador* referido no inc. I é procurador judicial, ou seja, *advogado*.

suspende; mas essa regra deve ser mitigada quando a procuração a vários advogados haja sido outorgada em contemplação da confiança depositada naquele que veio a falecer ou em certas situações muito peculiares. Também não se suspende o processo quando a parte estiver participando da defesa, *em causa própria*, ao lado do procurador que veio a faltar (CPC, art. 36); mas se ela não vinha atuando também como advogado, mesmo sendo habilitada perante a Ordem dos Advogados do Brasil, suspende-se o processo pela morte do patrono único.

Não dá causa à suspensão do processo a morte do *estagiário* que figure como patrono e participe da defesa da parte, porque ele exerce funções auxiliares e, sempre, haverá na causa também um advogado constituído (*supra*, n. 376).

Nos processos dos *juizados especiais* em primeiro grau jurisdicional, não sendo indispensável a participação de advogado (causas de valor até vinte salários mínimos – LJA, art. 9º), a morte do defensor único que houver sido constituído não ocasionará a suspensão mas, por imposição da garantia do contraditório e ampla defesa (Const., art. 5º, inc. LV), será indispensável intimar a parte para que, a seu próprio critério, constitua outro ou prossiga participando pessoalmente.

No mais, aplica-se aos casos de morte do advogado a mesma disciplina vigente quanto à suspensão por morte da parte, considerando-se automaticamente iniciado esse estado no momento do óbito e não da comunicação ao juízo (*supra*, n. 855) – mas a audiência ou sessão de julgamento não prossigue sem o advogado, quando ele vier a falecer no curso de uma ou de outra (art. 265, § 2º). Em qualquer hipótese a parte terá vinte dias para apresentar-se representada por outro profissional, sob pena de *revelia* se se tratar do réu, ou de *extinção do processo* se for o autor (art. 265, § 2º); a intimação a fazê-lo deve ser feita pessoalmente e não pela imprensa, porque esse modo de intimar só tem pertinência em relação aos advogados (art. 236, *caput* e § 1º).

863. morte do representante legal

O *representante legal* cuja morte conduz à suspensão do processo é a pessoa encarregada da representação ou assistência dos incapazes, segundo a lei civil (CC, arts. 3º e 4º). Trata-se dos ge-

nitores no exercício do poder familiar, dos tutores ou dos curadores, ou ainda do curador especial que o juiz haja nomeado para a causa (CC, arts. 1.634, inc. V, 1.728 e 1.767 – CPC, arts. 8º, 9º e 218, § 2º). Como os incapazes em geral (relativa ou absolutamente incapazes) carecem da *capacidade de estar em juízo* por si próprios (*supra*, n. 536), no momento em que falta seu representante ou assistente essa capacidade se dissolve e eles ficam no processo em situação irregular. Prosseguir nessa circunstância significaria permitir o que a lei quis evitar, a saber, a entrega dos incapazes à própria sorte e à sua presumida inaptidão a exercer convenientemente o direito de defesa processual. Por isso é que, com a morte do *representante legal*, o processo entra em crise e não pode prosseguir, tanto quanto sucede quando falece a própria parte (art. 265, inc. I).

■ Não se incluem nessa disposição legal os sujeitos que atuam na representação de *pessoas jurídicas*. Eles são meros agentes destas, atuando impessoalmente e sendo suscetíveis às substituições impostas pela lei ou pelo estatuto social. Daí haver quem os chame *presentantes* e não *representantes* (Pontes de Miranda). A sucessão no cargo não invalida os atos realizados pelo sucedido, inclusive a procuração outorgada ao advogado em nome da pessoa jurídica.

A suspensão por morte do representante ou assistente da parte rege-se pelas mesmas normas referentes ao óbito da própria parte. Mas, como não teria eficácia qualquer intimação ao incapaz para que promovesse a investidura de outra pessoa no *munus* de representação legal, se ao cabo de um tempo razoável de suspensão nenhum novo *representante legal* se apresentar o juiz nomeará um *curador especial* para prosseguir no processo, sem extingui-lo por esse motivo nem dar por revel o réu incapaz privado de representante (CPC, art. 9º, inc. I).⁸

O mesmo acontecerá sempre que sobrevenha conflito entre os interesses do incapaz e os do representante legal (art. 9º, inc. I), ou seja, sempre que se saiba ou se suspeite razoavelmente que por al-

8. Não se aplica portanto a disciplina contida no art. 13 do Código de Processo Civil, onde *representação das partes* está por *representação técnica* (advogado).

gum motivo a vitória daquele seja inconveniente a este – independentemente da conduta correta ou maliciosa que o representante venha desenvolvendo no processo.

864. *perda da capacidade processual*

Por algum modo é sempre possível que algum dos sujeitos indispensáveis indicados no inc. I do art. 265 venha a perder a capacidade para officiar no processo, o que seria elemento comprometedor da defesa e das garantias constitucionais que a amparam. Daí a crise processual e a necessária suspensão.

A *parte*, ainda que permanecendo viva e portanto portadora da capacidade de sê-lo, pode vir a perder a *capacidade de estar em juízo*, o que acontecerá quando lhe sobrevier a incapacidade mental ou física de reger sua própria pessoa e bens (incapacidade absoluta ou relativa – CC, arts. 3º e 4º). Tornando-se necessária a representação por curador (CC, art. 1.767), o processo suspende-se até que este compareça. Se, intimado, ele não se fizer ativo no prazo de vinte dias, o processo se extingue (omissão do representante do autor) ou segue à revelia (omissão do representante do réu).⁹ Quando a parte assim incapacitada não tiver curador, ou enquanto ainda não o tenha, a defesa será feita pelo *curador especial* nomeado pelo juiz da causa (CPC, art. 9º, inc. I).

A lei civil não fala em incapacidade por deficiência *física* capaz de comprometer o eficiente exercício dos direitos, mas o Código de Processo Civil chega a impedir que a citação do demandado se faça diretamente a ele, quando *demente ou impossibilitado de recebê-la* (CPC, art. 218). Não é necessária a formal *interdição* da parte (CPC, arts. 1.177 ss.), bastando que o juiz da causa se convença da efetiva incapacidade, quando então lhe dará curador *ad hoc* (suspendendo antes o processo para a verificação incidente da incapacidade).

O *advogado da parte* poderá vir a perder a *capacidade civil* ou a *postulatória* no curso do processo, situações em que o processo

9. Interpretação analógica do § 2º do art. 265 do Código de Processo Civil, que dá esse prazo para que a parte *capaz* constitua novo defensor em caso de morte do seu. Tanto lá como cá, existe uma pessoa capaz a ser intimada, devendo o processo suportar os efeitos de sua possível omissão.

se suspende para evitar prejuízos à defesa até que a parte venha a constituir novo defensor – pois tanto quanto o advogado falecido, o incapacitado deixa de ter condições para a defesa do constituínte. Se, intimada pessoalmente a constituir novo defensor, não o fizer a parte no prazo de vinte dias, o processo se extingue ou segue à revelia, conforme o caso (art. 265, § 2º, de óbvia aplicação analógica). O advogado perde a capacidade *civil*, como qualquer pessoa física, nas hipóteses indicadas no Código Civil (art. 3º, incs. II-III, art. 4º, inc. II, art. 1.767, incs. II-III); ele perde a capacidade *postulatória* quando vem a ser profissionalmente *inabilitado* pela Ordem dos Advogados do Brasil (suspensão ou exclusão – EA, arts. 35, incs. II-III, 37 e 38).

O *representante legal* da parte (sendo esta uma pessoa física), se perder a capacidade civil, desfalca a defesa do representado tanto quanto se tivesse falecido. As hipóteses de incapacidade do representante legal são as indicadas pelo Código Civil (arts. 3º, 4º e 1.767) e a suspensão em razão dela rege-se como no caso de sua morte. Não se suspende o processo se o mesmo acontecer com o representante estatutário, contratual ou legal de uma pessoa jurídica; nesses casos devem ser acionados internamente os mecanismos societários ou estatutários, designando-se novo representante.

865. suspensão por incapacidade processual ou irregularidade de representação (art. 13)

Pelo art. 13 do Código de Processo Civil, suspende-se o processo civil em duas hipóteses semelhantes mas distintas, que são (a) a de *incapacidade processual de uma das partes* e (b) a de *irregularidade em sua representação por advogado*. Ambas configuram situações em que é inadmissível o prosseguimento do processo e prolação da sentença de mérito, a qual só se legitima quando as partes forem capazes e estiverem regularmente representadas. Para corrigir a situação e assim retirar o processo da *crise* em que se encontra, o juiz o suspende e, como diz o art. 13, faz intimar a parte a suprir a falta em *prazo razoável*, sob pena de suportar a

sanção que os incisos I a III estabelecem, ou seja: *extinção do processo* se a omissão for do autor, *revelia* se do réu ou *exclusão*, se do terceiro. Em uma interpretação sistemática razoabilíssima, no entanto, nenhuma dessas sanções se aplica quando a parte regulariza a situação, mesmo depois de vencido o prazo, mas enquanto a marcha do processo não haja tornado inútil ou impossível suprir a falta;¹⁰ a situação é análoga à do réu revel, que o Código de Processo Civil admite a *intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra* (art. 322).

Terceiro, na redação do inc. III do art. 13, é apenas o *assistente*. O oponente, o nomeado à autoria, o chamado ao processo, o litisdenunciado e os eventuais litisconsortes ulteriores que hajam ocorrido ao processo são sempre, de alguma maneira, autores ou réus – sujeitando-se por isso ao que dispõem os incs. I e II. Seria um absurdo, p.ex., *excluir* o litisdenunciado por omissão sua, frustrando-se com isso o direito do denunciante a tê-lo no processo (art. 70).

Em caso de parte incapaz que está no processo sem representante legal, é necessário intimar o *representante* (pais, tutor, curador) e não o próprio incapaz ou o defensor que ele constituiu, porque da própria incapacidade decorreria a ineficácia dessa intimação; se ele não tiver representante legal, ou sempre que o juiz não disponha de informes a respeito, dar-se-lhe-á *curador especial* como dispõe o art. 9º, inc. I.

A *incapacidade processual*, que é a primeira das hipóteses consideradas no art. 13, é falta de *capacidade de estar em juízo* (*supra*, n. 536). Não estando uma das partes dotada desta, da sua presumida inaptidão a exercer plenamente a defesa decorre a necessidade de ser representada ou assistida pelo genitor ou curador (Const., art. 5º, inc. LV). Essa hipótese legal é bastante vizinha a uma daquelas contidas no inc. I do art. 265 (*perda de capacidade processual por qualquer das partes*) e a diferença está em que, no art. 13, a incapacidade já vem do início do processo e, lá, ela é superveniente. Em essência, porém, a causa pela qual o processo deve ser suspenso é a mesma.

10. Esse é portanto um caso de *preclusão mista*, que tem conotações temporais mas também relaciona-se com a marcha do procedimento e sua estruturação em fases (Liebman – *supra*, n. 633).

A *irregularidade de representação* corresponde, em um primeiro momento e talvez até na intenção do legislador, apenas a possíveis defeitos na outorga de poderes ao advogado, que é *representante judicial* da parte; por força dos vícios de representação, assim entendidos, falece à parte a *capacidade postulatória* e o processo será ilegítimo porque a defesa técnica é fator de primeira grandeza para a defesa de direitos no processo, sendo indispensável a figura do advogado (CPC, art. 35, c/c Const., art. 133). Há *irregularidade de representação* judicial quando a *procuração existente nos autos* não é suficiente ou apresenta defeitos,¹¹ ou quando, por falta da exibição do estatuto social da pessoa jurídica, não se comprova a qualidade do signatário.

No rigor de uma interpretação literal, a regra do art. 13 não se aplicaria aos casos em que, mais do que ser meramente *irregular* a outorga de poderes ao advogado, a procuração simplesmente *inexista* nos autos. Nessa última hipótese, referida nos arts. 36 e 37 do Código de Processo Civil, nenhuma suspensão processual teria lugar e a parte amargaria desde logo as conseqüências da *falta de procuração*, sem a possibilidade de supri-la a falta. Essa visão rígida e radical, que infelizmente conta com o apoio de muitos precedentes judiciais, constitui negativa da moderna tendência universal a flexibilizar exigências formais sempre que inexista prejuízo a quem quer que seja (*supra*, n. 714 – *instrumentalidade das formas*) e transgride a promessa constitucional de acesso à justiça; por amor à forma e à letra da lei, os que a sustentam desconsideram as missões instrumentais do processo e penalizam sem necessidade a parte, por escusáveis falhas humanas do advogado.

Toda a jurisprudência que os tribunais vêm construindo em torno da *irregularidade de representação* referida no art. 13 do Código de Processo Civil versa exclusivamente os aspectos da representação por advogado, mas essa locução tem um alcance maior. Ela inclui também certas *hipóteses em que se alteram as condições de capacidade de estar em juízo*, com reflexos nos poderes outorgados aos advogados, como: a) a passagem da incapacidade absoluta para a relativa, ao completar dezesseis anos de

11. Mas a falta de reconhecimento da firma do outorgante não constitui defeito algum (CPC, art. 38 e *supra*, n. 377)!

idade (CC, arts. 3º, inc. I, e 4º, inc. I); b) a aquisição da capacidade plena, aos dezoito anos (art. 5º); c) a perda ou suspensão do poder familiar exercido pelos genitores da parte ao representá-la no processo (CC, arts. 1.635, 1.638 *etc.*); d) a remoção e substituição do curador (CPC, arts. 1.194 *ss.*); e) a reaquisição da capacidade pela parte (CPC, art. 1.186) *etc.* Como esses eventos supervenientes ocasionam a *irregularidade da representação da parte pelo defensor inicialmente constituído*, impõe-se que, nos termos do art. 13 do Código de Processo Civil, suspenda-se o processo e, pela forma como ele determina, seja providenciada a regularização mediante nova outorga de poderes (procuração a ser assinada pelo novo representante, ou pela parte que se tornou capaz *etc.*). Em suma: a segunda das hipóteses do art. 13 abrange não só os casos de poderes mal outorgados desde o início mas também aqueles em que, por alguma transformação na capacidade de estar em juízo, a outorga de poderes ao advogado deve ser renovada.

O Código de Processo Civil não limita às *instâncias locais* a regra flexibilizadora contida no art. 13, nem seria razoável que o fizesse porque uma limitação dessa ordem viria a comprometer o *direito ao processo*, constitucionalmente garantido. O Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, no entanto, reiteradamente proclamam que perante as *instâncias extraordinárias* esse dispositivo não se aplica (recursos extraordinário e especial). “Na instância especial é *inexistente* recurso interposto por advogado sem procuração nos autos” (Súmula n. 115-STJ). Mas, mesmo a se aceitar essa jurisprudência, é imperioso admitir que, até ao último momento em que os autos estejam nas instâncias locais (Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais), o art. 13 do Código de Processo Civil deve ter aplicação e a parte tem o direito de regularizar o que eventualmente estivesse irregular.

866. *suspensão por motivo de força-maior (art. 265, inc. V)*

A suspensão do processo em decorrência de motivo de força-maior é uma imposição da realidade da vida, porque *força-maior* é realmente uma força superior à do homem, que lhe antepõe embaraços invencíveis ou de difícil superação, não sendo legítimo esperar que ele supere aquilo que ordinariamente as forças

humanas não conseguem. Se apesar desses acontecimentos fora do controle humano o processo se considerasse em movimento e fossem eficazes os atos então realizados, inclusive computando-se prazos, muito provavelmente alguém iria ficar prejudicado em seu direito de defesa e o exercício da jurisdição seria ilegítimo. Daí a regra do art. 265, inc. V, determinando a suspensão processual em casos assim, a qual tem *início* no momento em que a força superior se impôs, ainda quando só mais tarde o juiz declare a suspensão (decisão de eficácia retroativa, *ex tunc*); e *termina* quando, suprimida a causa, as partes ficarem cientes de que o juiz mandou retomar o curso dos procedimentos (*supra*, nn. 855-856).

São motivos de força-maior, para o fim de suspensão do processo, os acontecimentos particularmente graves, que sejam capazes de *afetar a normalidade dos serviços judiciários*, como o incêndio no fórum, inundações calamitosas na cidade, convulsões sociais, guerra civil *etc.* Eventos como esses, que constituem uma força-maior *transindividual* (Pontes de Miranda), ordinariamente comprometem *todos os processos* em curso em determinado fórum, comarca, região, Estado, ou mesmo no país inteiro, conforme o caso. Outros eventos de menor tomo, de reflexo sobre a parte ou seu advogado, são apenas uma força-maior *individual* e não constituem causa para a suspensão do processo (uma morte em família, doença do advogado *etc.*) – embora, conforme as circunstâncias, eles às vezes possam valer como *justa causa*, ou *justo impedimento*, capazes de dirimir algum retardamento processual (arts. 183, 519 – *supra*, n. 699).

A jurisprudência dos tribunais brasileiros tem sido freqüentada por casos de suspensão do processo por *greves nos serviços judiciários* ou dos *funcionários dos correios*, apontadas como fator de impedimento dos serviços forenses. Há decisões considerando que esses eventos determinam a suspensão do processo e outros, somente a prorrogação de prazos. A decisão correta, a ser tomada caso a caso, depende da amplitude desses movimentos, suspendendo-se todos os processos quando eles forem capazes de afetar de modo global a regularidade dos serviços da Justiça. No primeiro semestre de 2008 o Tribunal de Justiça de São Paulo suspendeu todos os prazos judiciários perante a Justiça desse Estado durante o

tempo que durou um *apagão* nos serviços de comunicações eletrônicas (*internet – supra*, n. 689).

867. *suspensão em virtude das exceções rituais*

O inc. III do art. 265 do Código de Processo Civil manda que o processo se suspenda em razão da propositura de “exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz” (v. também art. 306). Esse é um típico caso de *suspensão imprópria*, porque o processo como um todo não se paralisa mas apenas o procedimento central (*supra*, n. 854).

Ainda quando declarada depois, ou mesmo que dias ou meses depois o juiz ou tribunal venha a *receber* a exceção oposta, a suspensão reputa-se sempre principiada no dia em que a petição do excipiente é entregue em cartório ou a um serviço de protocolo autorizado (*supra*, n. 855). Em consequência dela, já imediatamente pára de fluir o prazo para ofertar respostas de outra natureza (contestação, reconvenção, impugnação ao valor da causa *etc.*). O procedimento central permanece suspenso até quando, julgada a *exceção de incompetência relativa* em primeiro grau jurisdicional, do decidido *a parte ficar ciente* (*supra*, n. 856). Em caso de exceção de *impedimento ou suspeição do juiz*, na qual este figura como parte e nada julga, a suspensão terminará: a) quando ele, reconhecendo-se suspeito ou impedido, abster-se de continuar; b) ou quando o tribunal vier a julgar a exceção (art. 314 – *infra*, n. 1.090) – em ambas as hipóteses, sendo disso intimadas as partes.

O art. 306 poderia induzir o intérprete em erro, ao dizer que o término do estado suspensivo seria quando *definitivamente julgada a exceção*, mas essa aparência é enganosa porque não tem efeito suspensivo o recurso admissível contra o julgamento da exceção de incompetência em primeiro grau (agravo de instrumento – arts. 497 e 522); nem o recurso especial que eventualmente possa ser admissível contra o julgamento das exceções de suspeição ou impedimento (arts. 497 e 541). O fim da suspensão causada pelas exceções é, portanto, no dia em que as partes têm ciência da primeira decisão acolhendo ou rejeitando a arguição feita (incompetência relativa, suspeição ou impedimento).

A suspensão processual determinada no inc. III do art. 265 só ocorre quando a incompetência ou a recusa do juiz houverem sido veiculadas por meio de *exceção ritual*, não em contestação. Das incompetências, só a *relativa* é suscetível de figurar em exceção ritual (art. 122); a absoluta, em *contestação* (art. 301, inc. II – *supra*, nn. 212 ss., 317 e 318, e *infra*, nn. 1.087 ss.). A *suspeição* do juiz é deduzida somente em exceção e seu *impedimento*, na contestação ou em exceção (arts. 312 e 485, inc. II – *infra*, n. 1.087).¹²

O inc. III do art. 265 fala em exceção de incompetência *do juízo*, mas essa é uma impropriedade verbal porque a competência *de juízo* é absoluta e incompetência absoluta se deduz em contestação, não mediante exceção (art. 301, inc. II). Leia-se, portanto, *incompetência do foro* – que é de natureza territorial e por isso cabe nas exceções rituais (arts. 112 e 304 – *supra*, nn. 318-319, e *infra*, nn. 1.079-1.080).¹³

Existem posicionamentos liberais quanto às vias processuais aptas a veicular a alegação de *incompetência absoluta*. Uma vez que essa matéria não preclui e dela o juiz deve tomar conhecimento até mesmo de-ofício e a qualquer tempo ou grau de jurisdição (art. 113 – *supra*, n. 317.3), é razoável dar por eficaz a sua argüição em exceção ritual – mas com a ressalva de que, como assim não é a *mens legis*, essa exceção não terá o efeito de suspender o processo. Também a alegação de *impedimento do juiz* só é causa de suspensão quando deduzida em exceção ritual (art. 265, inc. III), embora possa ser feita por uma via ou por outra.

868. suspensão por prejudicialidade (art. 265, inc. IV, letras “a” e “c”)

A primeira alínea do inc. IV do art. 265 do Código de Processo Civil (letra *a*) manda que o processo de conhecimento se sus-

12. A possibilidade de rescindir a sentença depois de já trãnsita em julgado, mediante a alegação de que atuou no processo um juiz impedido (art. 485, inc. II), é seguro sinal de que essa matéria comporta apreciação a qualquer tempo, não se confinando portanto ao campo das exceções rituais.

13. Qual teria sido a razão pela qual o Código inseriu como parágrafo do artigo que disciplina a suspensão do processo as regras sobre o *procedimento nas exceções rituais*, que estão como § 4º do art. 265?

penda “quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo”. A última delas (letra c), que dá a aparência de estar instituindo hipótese diferente, determina a suspensão do processo quando a sentença “tiver por pressuposto o julgamento de questão de estado requerida como declaração incidente”. Essas duas disposições revelam a nítida intenção de proporcionar a suspensão do processo por prejudicialidade.

Uma causa é prejudicial a outra quando seu julgamento for capaz de determinar o teor do julgamento desta – como a sentença anulatória do contrato impede que seja julgada procedente a demanda de condenação a cumpri-lo, como a declaração negativa de paternidade impõe a rejeição da demanda de alimentos *etc.* A relação jurídica que na causa prejudicial é posta ao centro, como objeto de um pronunciamento dito *principal*, na prejudicada é mero fundamento trazido pela parte e na sentença aparece como razão de decidir (declaração *principaliter* no primeiro caso e, no segundo, *incidenter tantum*). Como o que se decidir na causa prejudicial a respeito dessa relação ficará coberto pela coisa julgada, a declaração assim imperativa e imune a questionamentos futuros impor-se-á às partes para todos os efeitos; e assim, quando em outro processo essa mesma relação vier a ser apreciada *incidenter tantum*, o que no primeiro houver sido declarado a respeito impõe-se também ao julgador. A prejudicialidade é uma importantíssima espécie de *relação entre demandas* e seu estudo é próprio ao capítulo da ciência processual reservado a estas (*supra*, n. 465).¹⁴

Havendo relação de prejudicialidade, suspende-se o processo que veicula a *causa prejudicada*, ou seja, aquele no qual o julgamento *dependa* do que no outro se decidir. Por esse modo, quer a lei evitar decisões conflitantes e possíveis questionamentos da sentença que julgar a *causa prejudicial*, cujo conteúdo decisório

14. A alínea a dá a primeira impressão de que está a contemplar duas hipóteses, a saber: a) a de a sentença depender do julgamento de *outra causa* e (b) a de ela depender da declaração de existência ou inexistência de relação jurídica, a ser proferida em outro processo. Mas as duas orações em que se desdobra a frase estão a indicar a mesma coisa, porque o julgamento de uma causa depende do modo como *outra* será julgada, justamente quando nessa *outra* está para ser declarado se uma relação existe ou inexistente (prejudicialidade).

deve prevalecer como premissa para o julgamento da *prejudicada*. Mas a lei brasileira não levou ao extremo essa intenção de evitar a desarmonia de julgados, uma vez que, como dispõe o § 5º do art. 265 do Código de Processo Civil, em princípio a *suspensão prejudicial* terá a duração máxima de *um ano*: findo esse prazo, a teor desse dispositivo, o processo retoma seu curso, mesmo quando a causa *prejudicial* ainda não haja recebido julgamento, ou que o julgamento ali proferido não seja ainda definitivo. Tal é uma disposição discrepante da realidade, talvez ditada por haver o legislador pressuposto que em tão breve tempo a causa *prejudicial* já terá chegado ao fim; é por isso conveniente que, para cumprimento do objetivo da própria regra da suspensão por *prejudicialidade*, os tribunais confirmem plasticidade ao prazo de suspensão, especialmente quando muito clara e indiscutível for a relação de *prejudicialidade* entre as duas causas. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

A hipótese contida na alínea *c* do inc. IV do art. 265 já está contida na alínea *a*, porque ela cuida de uma *específica hipótese de prejudicialidade* que por força desta já conduziria à suspensão do processo ainda quando nada se dispusesse de modo explícito quanto a ela. Pendendo um processo sobre *ação de estado* cujo deslinde determine o julgamento a ser proferido em um outro, suspende-se este em razão da nítida relação de *prejudicialidade* existente entre as duas causas. Trata-se, na alínea *c* tanto quanto na alínea *a*, de uma *prejudicialidade externa*.

Tanto quanto no art. 325, aqui o Código de Processo Civil parte do falso pressuposto de que a *ação declaratória incidental* fosse objeto de uma *sentença incidente*, o que não se admite (*supra*, nn. 418, 465 e 473, e *infra*, nn. 910 e 1.105-1.112).

A redação do inc. IV do art. 265 insinua que, nos casos contidos em suas alíneas, não se suspenderia propriamente o processo mas somente se retardaria a prolação da sentença; nessa hipótese, far-se-ia toda a instrução e o curso do procedimento só se deteria no momento desta, à espera do outro julgamento. Mas o § 5º do mesmo art. 265 diz o contrário ao estabelecer que, findo o prazo de

um ano, o juiz mandará prosseguir no processo – e isso pressupõe que até então ele esteja parado, ou seja, *suspensio*. Diante dessa incerteza que os textos legais propiciam, é razoável o entendimento de que o processo prosseguirá até quando chegar o momento da instrução probatória, suspendendo-se nesse momento para evitar atividades e despesas que depois poderão revelar-se inúteis; mas já estarão cumpridas as atividades inerentes à fase postulatória e a ordinatória, com as demandas contrapostas das partes já formuladas e o processo saneado (art. 331).

Também poderá surgir a necessidade de suspender o processo durante a pendência de uma causa onde se discutirá sobre um ponto que será *preliminar* em relação à outra (sobre a contraposição dos conceitos de preliminar e prejudicial, v. *supra*, n. 465). Isso se dá quando o julgamento de uma causa possa suprimir (a) o legítimo interesse processual para a outra (p.ex., por conceder a mesma tutela) ou (b) a legitimidade *ad causam* da parte – p.ex., o julgamento da causa em que se discute a naturalização do estrangeiro condiciona a admissibilidade do julgamento *de meritis* da ação popular por este proposta (Barbosa Moreira, Clarisse Frechiani Lara Leite).

869. *suspensão à espera de fato ou prova* (art. 265, inc. IV, letra “b”)

Ocorre uma suspensão *imprópria* do processo (*supra*, n. 854) quando alguma prova houver sido requisitada a outro juízo, seja por carta precatória ou rogatória – desde que a expedição desta haja sido requerida *antes do saneamento do processo*, quer ele haja sido feito na audiência preliminar, quer sem a realização desta (art. 265, inc. IV, letra b, c/c art. 331, *caput* e § 3º, e art. 338). Trata-se geralmente de prova testemunhal ou pericial, sendo mais freqüentes as cartas destinadas àquela. Como o Código manda ouvir as testemunhas arroladas pelo autor *antes das do réu* (art. 413), é tendência dos juízos em geral suspender o processo, sem a inquirição destas, quando a precatória houver sido expedida para ouvir uma daquelas (sempre que o requerimento de expedição da carta haja sido feito antes do saneamento); se a testemunha a ouvir fora da terra foi arrolada pelo réu, o processo se suspende quando houver sido produzida toda a prova oral, restando só essa. Em am-

bos os casos é imprópria a suspensão, porque só não se prossegue na prova oral mas não ficam eivados de ineficácia outros atos, mesmo probatórios, que venham a ser realizados no período.

Mas o parágrafo do art. 338 dá impressão diferente, ao estabelecer que “a carta precatória e a carta rogatória não devolvidas dentro do prazo ou concedidas sem efeito suspensivo, poderão ser juntas aos autos até o julgamento final”. Como toda a prova constante dos autos é levada em conta pelo juiz ao sentenciar (art. 131), esse dispositivo abre caminho para a inversão da ordem das testemunhas (art. 413) quando uma delas houver de ser ouvida por carta e esta tardar a ser devolvida. Torna-se portanto razoável o entendimento de que a espera pela devolução da precatória ou rogatória requerida antes do saneamento do processo não determinará a suspensão do processo mas mero retardamento da sentença quando for o caso.

A alínea *b* hipotiza ainda a prolação de uma sentença que dependa da ocorrência de algum fato exterior, sendo retardada até que ele aconteça. Essa hipótese é de configuração muito difícil e improvável, porque os fatos que ordinariamente devem ser aguardados são justamente a prova a realizar por carta e a prolação de sentença em causa prejudicial, que já estão indicados no próprio inc. IV do art. 265.

870. suspensão em razão das intervenções de terceiros

Todas as intervenções de terceiro fazem-se por um pedido endereçado ao juiz da causa, ora pela parte que pretende integrar o terceiro ao processo, ora pelo terceiro que quer ingressar (intervenções provocadas ou voluntárias – *supra*, n. 588), seguido de um contraditório entre as partes e decisão do juiz. Em relação a todas elas, menos à assistência, a lei determina que esses trâmites se cumpram com o processo *suspensio* (arts. 51, 57, 64, 72 e 79 – *supra*, n. 590). Essa é uma suspensão *imprópria* porque os incidentes de intervenção de terceiro, como *incidentes do processo*, são parte integrante deste e, conseqüentemente, os atos do incidente são atos do processo (*supra*, nn. 590, 636 e 854). Os modos como se processam esses incidentes pertencem ao capítulo do *procedimento* e nele comportam exame (*infra*, n. 636).

871. suspensão pela superveniência de férias forenses (STF e STJ)

O regime jurídico-processual das férias forenses¹⁵ consiste na suspensão dos processos durante elas, não se praticando atos processuais e sendo ineficazes os que se praticarem (art. 266). O art. 173 do Código de Processo Civil limita-se a estabelecer que *durante as férias e nos feriados não se praticarão atos processuais*, mas dessa proibição resulta que a desobediência implicará ineficácia, como quer o art. 266. Durante as três décadas em que tiveram aplicação geral, os arts. 173 e 174 do Código de Processo Civil ofereciam flancos para muitas dúvidas e vacilações, optando decididamente a jurisprudência por uma interpretação bastante restritiva das hipóteses, ali descritas, de processos que fluiriam e atos que se realizariam durante os períodos de férias. Mas depois, com o veto constitucional às férias coletivas e instituição da continuidade no exercício da jurisdição, toda essa problemática perdeu razão de ser porque somente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça continuam existindo férias coletivas de seus integrantes e, conseqüentemente, férias forenses (Const., art. 93, inc. XII – *supra*, nn. 156 e 679).

872. suspensão pelo incidente inicial de insanidade do citando (art. 218) (infra, n. 1.038)

Quando verificar ou suspeitar seriamente de que o demandado é louco ou padece de moléstia ou deficiência física que o impossibilite de receber com consciência a citação, o oficial de justiça certificará a ocorrência (CPC, art. 218) e com isso estará instaurando um *incidente inicial* no processo, em virtude do qual este entra em um estado de suspensão *imprópria* (*supra*, nn. 636 e 854). A citação não se realiza de pronto e o procedimento não caminha avante enquanto os atos desse procedimento paralelo não forem realizados – quando então ou o juiz afasta a suspei-

15. Que não se confundem com as férias a que os juízes têm direito, as quais são tema de direito administrativo e não projetam qualquer efeito ou conseqüência sobre a vida do processo (*supra*, n. 156).

ta do oficial de justiça e a citação far-se-á normalmente, ou ele reconhece a impossibilidade de recebê-la e nomeia curador *ad hoc* que a receba e represente o demandado no processo (*infra*, n. 1.038).

873. suspensão pela argüição de falsidade documental (arts. 390 ss.)

A parte tem a faculdade de alegar a falsidade de documento produzido nos autos pelo adversário ou da assinatura nele aposta, implantando por esse modo um *incidente*, que o suspende (art. 394). Essa é uma suspensão *parcial*, porque se limita a retardar a prolação da sentença sem prejudicar a caminhada do processo nem inviabilizar a eficácia dos atos que se realizarem depois de argüida a falsidade (*supra*, n. 854). Ela cessa quando não mais couber recurso com efeito suspensivo contra o ato judicial que acolher ou rejeitar a argüição (art. 395).

A natureza desse incidente, o procedimento a que se submete, os efeitos da declaração a que se refere o art. 395 *etc.* pertencem ao capítulo da *prova documental* (*infra*, nn. 1.116 e 1.161).

874. suspensão pelo acolhimento dos artigos de atentado (art. 881)

Constitui *atentado*, no processo civil de conhecimento, a prática de atos capazes de alterar os *meios instrumentais* pertinentes à causa (*supra*, nn. 721 ss.), como são os *bens* sobre os quais deva incidir ou haja incidido alguma medida determinada pelo juiz (art. 879, inc. II) ou as *provas* pertinentes ao caso *etc.* — ou, conforme a fórmula mais ampla contida no inc. III do art. 879 do Código de Processo Civil, *a prática de qualquer inovação ilegal no estado de fato*. Como a alteração desses elementos externos pode influir no julgamento da causa ou frustrar-lhe os efeitos, o atentado é sancionado severamente pela lei, seja mandando que o juiz promova o *restabelecimento do estado anterior ao atentado*, seja *vedando a participação do autor deste no processo* até que a situação seja

restabelecida (art. 881),¹⁶ seja ainda dispondo sobre sua condenação pelos danos que houver causado (art. 881, par.).¹⁷

A mera argüição do atentado não suspende o processo: trata-se de um processo cautelar e portanto relativamente autônomo, que se desenvolve paralelamente ao principal (art. 880). Acolhida porém a argüição, a sentença ali proferida desencadeia as medidas repressivas impostas pelo art. 881 e, até que o *status quo ante* seja restabelecido, o processo permanece em estado de *suspensão imprópria*, realizando-se somente os atos desse incidente processual (sempre, art. 881 – *supra*, nn. 636, 676 e 854).

Embora a lei não faça essa ressalva, o juiz não determinará a suspensão do processo quando, por retardar a oferta jurisdicional, ela for capaz de somar ainda mais prejuízos à parte inocente, favorecendo o próprio infrator.

875. fatos e incidentes que não suspendem o processo

Existem acontecimentos processuais que às vezes demandam algumas atividades mais ou menos complexas, mas aos quais, por opção legislativa, não é atribuída a eficácia de suspender o processo. Assim se dá (a) quando terceiro pede admissão ao processo como assistente e uma das partes impugna o pedido (art. 51, inc. I), (b) quando é argüido o impedimento ou a suspeição do agente do Ministério Público, do escrivão ou de auxiliares eventuais da Justiça (art. 138), (c) quando o réu impugna o valor atribuído à causa na petição inicial (art. 261), (d) quando é expedida carta precatória para a realização de provas, não tendo o requerimento sido feito pela parte antes da audiência preliminar (art. 338) *etc.*

Também a *litispendência penal* terá o efeito de ocasionar a suspensão do processo civil, como manda o art. 110 do Código de Processo Civil (*supra*, n. 329). A jurisprudência nega a suspensão prejudicial da causa civil à espera do julgamento da penal, quando aquela é representada por demanda de indenização decorrente de crime – porque o caráter criminal da infração é na maioria dos ca-

16. Limitação *legítima* ao exercício do contraditório.

17. Caso de litigância de má-fé (art. 17, inc. V).

... irrelevantes para a configuração da responsabilidade civil (CC, art. 935 – responsabilidades autônomas). Em princípio têm razão os tribunais mas, havendo discussão sobre a materialidade ou autoria do crime, eis aí uma prejudicial e o processo civil suspende-se em razão dela (CPP, art. 68, c/c CPC, art. 110).

Capítulo LXVIII – EXTINÇÃO DO PROCESSO CIVIL DE CONHECIMENTO

876. crise processual: a extinção anômala do processo ou da fase de conhecimento – 876-A. esclarecimento: extinção do processo ou de uma fase – 877. a sentença que extingue o processo, os motivos em que se funda e os momentos próprios a sua prolação – 878. diálogo necessário: ilicitude da extinção *ex officio*, sem prévia manifestação do autor – 879. conseqüências da extinção do processo sem julgamento do mérito – 880. extinção do processo sem julgamento do mérito e os efeitos da propositura da demanda – 881. causas de extinção do processo – os pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito – 882. quando as causas extintivas não produzem a extinção do processo – 883. casos raros de necessária iniciativa de parte – 884. desistência da ação – 885. abandono unilateral do processo – 886. convenção de arbitragem

876. crise processual: a extinção anômala do processo ou da fase de conhecimento (supra, nn. 733 ss.)

Sabido que o processo de conhecimento é concebido e se encontra inserido no sistema de tutela jurisdicional com o objetivo de produzir *juulgamentos* a respeito de conflitos entre pessoas ou grupos, é natural que ele tenha fim no momento em que passa em julgado, tornando-se portanto imutável, a sentença ou acórdão que julga o *meritum causæ* e desse modo oferece a tutela àquele que tiver direito a ela. Essa é a ordem natural das coisas no processo de conhecimento. Mas sucede também que em alguns casos o juiz se vê obrigado a declarar inadmissível o julgamento do mérito e que, por isso, nada mais há a fazer naquele processo. No primeiro caso tem-se uma sentença *de mérito* e no segundo, *terminativa* (CPC, art. 162, § 1º, c/c arts. 269 e 267). Enquanto a extinção com julgamento do mérito é uma realização, a extinção

sem julgá-lo é um fracasso – e daí, *crise*. Essa é a mais grave de todas as crises a que o processo está exposto, sendo mais profunda que a suspensão processual e outros incidentes menores (*supra*, n. 737). Em ambos os casos cessam as atividades cognitivas naquele processo e tal processo, sendo sincrético, somente poderá prosseguir, se for o caso, em uma fase destinada ao *cumprimento de sentença* (execução por título judicial).

A *litispêndência cognitiva*, ou pendência da fase de conhecimento, principia com a propositura da demanda inicial e termina pelo trânsito em julgado da sentença. Essa fase só *existe* durante tal período; antes da propositura da demanda inicial não existe *ainda* processo algum e depois da sentença passada em julgado a fase cognitiva não existe *mais*. Por isso é que os alemães aludem à litispêndência como um processo pendente *já e ainda* (*schon und noch*).

Ordinariamente diz-se *extinção do processo* para designar sua terminação *anômala*, ou seja, extinção sem haver cumprido o objetivo de julgar a demanda (CPC, art. 329) – embora, obviamente, a rigor também haja extinção quando o mérito é julgado (art. 269); e, como crises são estados patológicos, ou de doença, o modo mais grave como uma enfermidade pode atingir o processo é aquele consistente em impor-lhe a extinção, que é *morte* (*supra*, n. 733).

876-A. esclarecimento: extinção do processo ou de uma fase

No peculiaríssimo sistema processual vigente no Brasil, somente em casos extremamente excepcionais o processo tem realmente fim quando toda a atividade cognitiva estiver realizada e a sentença então proferida houver passado em julgado (coisa julgada formal) – quer seja uma sentença de mérito, quer terminativa. Esses casos de difícilíssima ocorrência são aqueles nos quais nenhuma obrigação reste para ser cumprida por qualquer das partes, sequer por custas e honorários da sucumbência: havendo qualquer resíduo obrigacional a ser cumprido, por mais mínimo que seja, a porta estará aberta para a instauração da *fase de execução* e, conseqüentemente, processo algum se extingue no momento do

trânsito em julgado da sentença. Nesse momento extingue-se a fase de conhecimento mas o processo, que é *sincrético*, perdura à espera pelo início da nova fase, a executiva; e, depois que esta vier a ser instaurada, perdurará durante toda sua pendência (*supra*, n. 771-A). Mas as causas extintivas do processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267) continuam tendo esse poder de extinção na medida em que, quando reconhecidas, permitem que o processo vá avante somente para a execução do que houver a executar, sem que o mérito da causa seja julgado. Não extinguem o processo de imediato mas limitam as atividades que nele poderão ser realizadas; o processo poderá prosseguir para a execução mas as atividades inerentes à fase cognitiva ficam definitivamente cessadas.

Também quando proferida uma *sentença de mérito*, que o Código de Processo Civil indicava como modo de extinção do processo e hoje não é mais assim (art. 269), só em raríssimos casos o processo se extinguirá. Mesmo não se extinguindo o processo, todavia, com a publicação da sentença exaure-se a competência do juiz e portanto a própria fase cognitiva em primeiro grau jurisdicional (art. 463); poderá prosseguir ainda em graus recursais e, quando obtida a coisa julgada, poderá ter início a fase executiva, para somente ao fim desta extinguir-se o processo.

Com essas ressalvas, prossigamos todavia falando em *extinção do processo* – mas sempre sem perdermos a consciência de que só raramente as causas extintivas produzem a imediata extinção.

877. a sentença que extingue o processo, os motivos em que se funda e os momentos próprios a sua prolação

Assim como as causas *extintivas* são insuficientes para pôr fim automaticamente ao processo ou fase, dependendo sempre da prolação de uma sentença que as reconheça e imponha tal sanção, assim também a própria *sentença não é causa da extinção* – senão puro *modo de extinguir*. É inadequado, portanto, dizer que o juiz, ou a sua sentença, *declara* extinto o processo: ele não *declara* a extinção, simplesmente porque toda declaração, como tal, pressupõe um fato ou situação anterior, que mediante ela vem mera-

mente afirmado. Mais do que declarar a extinção, o juiz *extingue* o processo.

O inc. I do art. 267 do Código de Processo Civil tem redação inadequada, ao incluir *a sentença que indefere a petição inicial* entre as causas de extinção do processo. Não é essa a idéia correta. Assim como o processo se extingue por falta de uma das condições da ação ou de algum pressuposto processual *etc.*, extingue-se também pelas causas que conduzem ao indeferimento da petição inicial (art. 295)¹ – e não *por causa* da sentença de indeferimento, como o inc. I parece dizer (*infra*, n. 1.013). Bem pensado, o legislador teve mais a intenção de ressaltar que o indeferimento da petição inicial constitui extinção do processo, superando a falsa idéia de que este só existiria a partir da citação (*supra*, n. 405). Também o inc. V do art. 267 tem redação estranha, ao dizer que o processo se extingue *quando o juiz acolher* a alegação de perempção, litispendência ou coisa julgada; na realidade, o processo ou fase se extinguirá por força de um desses pressupostos negativos, que o juiz reconhecerá quando for o caso (tanto como nas demais hipóteses).

O inc. I do art. 267 tem também a valia de evidenciar que não há um único momento em que o processo deve ser extinto (ou a fase cognitiva). O controle dos pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito é feito desde o momento em que o juiz aprecia a petição inicial para deferi-la ou indeferi-la (art. 295 c/c art. 267, inc. I), até quando, finda a instrução, dispõe-se a sentenciar. O art. 329 do Código de Processo Civil, inserido na rubrica *do julgamento conforme o estado do processo* (*infra*, nn. 1.135 *etc.*), poderia dar a impressão de que esse seria o momento exclusivo para a prolação de sentenças terminativas, mas tal impressão é falsa inclusive porque a divisão do procedimento ordinário em fases não tem toda essa rigidez (*supra*, n. 849, e *infra*, n. 984).

878. diálogo necessário: ilicitude da extinção ex officio, sem prévia manifestação do autor

Toda extinção processual deve ser precedida de um debate entre as partes, comandado pelo juiz, porque isso é da essência da

1. As quais coincidem em parte com as hipóteses do art. 267.

garantia constitucional do *contraditório*. A lei é explícita quanto ao *contraditório* nos casos em que o réu pede a extinção do processo, quer o juiz tenha ou não o poder-dever de fazê-lo *ex officio*. Essa determinação está contida no art. 327 do Código de Processo Civil, pelo qual “o juiz mandará ouvir o autor no prazo de dez dias, permitindo-lhe a produção de prova documental” sempre que o réu haja levantado alguma das argüições definidas no art. 301 – entre as quais estão muitas daquelas destinadas à extinção do processo. Ainda quando nada dissesse a lei a respeito, essa seria sempre uma providência cuja omissão colidiria com a Constituição Federal (art. 5º, inc. LV).

Nada diz o direito infraconstitucional quanto ao *contraditório* prévio à extinção processual a ser imposta de-ofício, não a tendo pedido o réu. Mas a abrupta e surpreendente decisão de extinguir o processo, sem ser precedida da manifestação do autor, é de igual modo inconstitucional porque o princípio do *contraditório*, em sua feição moderna, inclui a exigência de um *diálogo* do juiz com as partes nessa situação (*supra*, n. 88).

O *contraditório* não é mais visto como mera oferta de oportunidades participativas *às partes*, mas de igual modo exigência de que participe ativamente também o juiz; no trinômio *dirigir-provar-dialogar* reside a fórmula sintética do *ativismo judicial* inerente ao perfil moderno do juiz responsável (*supra*, n. 88, e *infra*, n. 1.012).

As raízes do passado, no entanto, alimentam no espírito do juiz um grande temor *pânico* pelo diálogo antecedente à extinção do processo.² Vêm logo à mente dos mais conservadores as idéias de possíveis prejulgamentos ou quebra do dever de imparcialidade. É precisamente o contrário! O juiz que, apercebendo-se de uma causa extintiva do processo, pronuncia logo a sentença que lhe põe fim, não deu ao autor a mínima oportunidade de discutir a matéria e eventualmente convencê-lo do contrário. Se ele manda que se manifeste o demandante, é possível que este tenha funda-

2. *Pan*, uma divindade benfazeja das florestas, era bom mas extremamente feio e sua feiúra assustava as pessoas. Diz-se *medo pânico* o temor irracional e infundado, causado por meras aparências.

mentos capazes de desfazer a impressão inicial do juiz e assim evitar a extinção do processo. *Isso é contraditório.*

Imaginar o caso de um juiz que indefere a petição inicial porque a mesma demanda já fora objeto de um processo extinto sem julgamento do mérito e o autor veio a juízo, agora pela segunda vez, sem haver cumprido o ônus de pagar as custas e honorários relativos ao primeiro (CPC, arts. 28 e 268). Esse juiz pode estar enganado, por não haver percebido que nos autos havia a prova de tais pagamentos, ou que o autor era beneficiário da assistência judiciária *etc.* Daí a reconfirmada necessidade de provocar um diálogo antes de indeferir a petição inicial (*infra*, n. 1.012).

879. conseqüências da extinção do processo sem julgamento do mérito

Sabido que a sentença *terminativa* é proferida quando por falta de algum pressuposto o mérito não pode ser julgado, segue-se que essa categoria de sentenças deixa absolutamente intacta a situação de direito material trazida para o processo. Extinguir o processo sem julgar o mérito significa precisamente isso, que a pretensão exposta na demanda não recebeu solução favorável nem desfavorável – e a tutela jurisdicional *plena* não é concedida ao autor nem ao réu (*supra*, nn. 39, 41 *etc.*). Daí ser ela uma sentença *sobre o processo* e não sobre a pretensão trazida do mundo exterior em busca de satisfação.

Ordinariamente as sentenças terminativas contêm um *capítulo*, distinto daquele destinado a pôr fim ao processo, no qual o juiz condena o vencido a pagar as despesas processuais e os honorários do advogado do vencedor – salvo as exceções ditadas por lei ou consagradas pela jurisprudência (p.ex., o impetrado não paga honorários quando a segurança é concedida – Súmula n. 512 STF e *supra*, nn. 748 e 751). Esse capítulo é *de mérito*, mérito secundário,³ e fica acobertado pela autoridade da coisa julgada material quando já não couber recurso algum (art. 467). Mas, por mais inexpressiva que possa ser uma condenação por custas ou honorários, sua simples presença em uma sentença é suficiente para que o processo não se extinga por aí; extingue-se a fase de conhecimento e fica-se à espe-

3. Em oposição ao mérito principal (*Hauptsache*).

ra de que tenha início, por iniciativa do credor, a segunda fase do processo sincrético, que é a de execução (*supra*, n. 771-A).

Como consequência de não conter juízo algum sobre a pretensão do autor, a sentença extintiva do processo sem julgamento do mérito não o impede de voltar a juízo, mediante outra iniciativa processual, apresentando outra vez aquela mesma pretensão e fazendo com isso instaurar um novo processo. Esse é o conteúdo substancial do art. 268 do Código de Processo Civil, que proclama: "a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação". O que fica extinto é somente *o processo*, não o direito de ação e muito menos o direito material que eventualmente o autor tivesse. Constitui erro grosseiro dizer *extinção da ação*, em vez de *extinção do processo*.

O art. 268 diz que em três hipóteses a demanda não poderá ser reproposta, a saber, nos casos de extinção processual por preempção, litispendência ou coisa julgada (remissão ao art. 267, inc. V). Mas não é bem assim. Quando o processo se extingue por litispendência ou coisa julgada, o impedimento ao julgamento do mérito mediante outro processo não é efeito da sentença extintiva do primeiro, mas desses próprios pressupostos negativos. A coisa julgada ou a litispendência, que conduziram à extinção de um processo, conduzirão também à extinção de um eventual segundo, ou terceiro, ou quarto *etc.* A *preempção*, sim: ordinariamente a extinção do processo não impede o julgamento do mérito em um processo sucessivo mas se o autor houver dado causa à extinção de três processos, por abandono unilateral, ali então ela será impeditiva do julgamento *de meritis* em um quarto processo (art. 268, par.).

Não-obstante seja franqueada a repositura da demanda, o segundo processo só progredirá quando satisfeita a exigência do *pagamento das despesas e honorários da sucumbência* a que o autor houver sido condenado na sentença terminativa (art. 28). Esse é um ônus que se insere no pressuposto processual *regularidade da demanda* e, sem seu cumprimento, o novo processo carecerá de viabilidade e deverá ser extinto logo ao início, mediante indeferimento da petição inicial (art. 268 – *supra*, n. 834) – naturalmente, depois de concedida ao autor e não aproveitada a oportunidade de regularizar a propositura, depositando os valores

devidos. Mas esse ônus somente se impõe quando a demanda proposta em segundo lugar for rigorosamente igual à primeira (STJ) – não prevalecendo, p.ex., quando o autor volta a juízo com uma ação de natureza diferente da primeira, ainda que pelo mesmo crédito ou mesmo contexto litigioso (Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes).

A redação do art. 268 representa ao menos um exagero, ao dizer que a petição inicial não será *despachada* quando desacompanhada da prova do pagamento das despesas e honorários relativos ao processo extinto. O dever de despachar é inerente à garantia constitucional do direito de ação e direito ao processo (Const., art. 5º, inc. XXXV). Leia-se portanto que nesses casos a petição inicial será *indeferida* (*infra*, n. 1.021). O juiz poderá até estar errado quando exigir aqueles pagamentos (isenções, ou pagamento já feito e despercebido a ele) e, sem uma decisão qualquer, sem a autuação da petição inicial e sem *processo*, o autor não teria como apelar da sentença extintiva (*supra*, n. 435). Como em todos os casos de extinção *ex officio*, o juiz tem o dever de previamente mandar que o autor se manifeste a respeito (*supra*, n. 878).

880. extinção do processo sem julgamento do mérito e os efeitos da propositura da demanda (supra, nn. 409-429)

A sentença terminativa atua de modos diferentes sobre os diversos efeitos substanciais e processuais associados à propositura da demanda, mercê das diferenças que existem entre eles. Seria de inescusável simplismo afirmar que, como essa sentença não se pronuncia sobre algo exterior ao processo, que é a pretensão do autor (*meritum causæ*), mas apenas sobre exigências *processuais* insatisfeitas, ela passaria uma esponja sobre todos os efeitos que a litispendência produzira, como se demanda alguma houvesse sido proposta. Existem até fortes tendências doutrinárias ou mesmo jurisprudenciais nessa linha, mas é indispensável estar atento a certas premissas e estabelecer critérios distintivos.

Dos efeitos substanciais, a *litigiosidade da coisa* certamente desaparece, porque esse é um estado contínuo e dura enquanto houver o litígio pendente. Cessada a litispendência, cessa a perspectiva de incidir algum provimento judicial sobre o bem ou di-

reito em controvérsia e, portanto, eles estão liberados do regime da litigiosidade (*supra*, n. 419).

A *interrupção da prescrição* e a *constituição do devedor em mora* não são estados contínuos ou duradouros, mas meros pontos isolados no tempo. Por isso, uma vez realizado o ato capaz de produzir esse efeito, como é a citação em processo judicial, esse acontecimento passa a situar-se no passado e seria arbitrário apagá-lo da história, como se não tivesse ocorrido: *é humanamente impossível dar o acontecido por não-acontecido*.⁴ Ressalvados os casos em que a citação padeça de vício ou nela se repercutam vícios de atos processuais precedentes (especialmente da demanda), a extinção do processo deixa intactos os efeitos jurídico-substanciais consistentes em interromper a prescrição e constituir o devedor em mora (*supra*, nn. 420 ss. e 428-429). Mas a jurisprudência vacila a esse respeito, talvez com predomínio da tese oposta; é preciso parar para pensar!

Essa colocação é confirmada pelo art. 202, par., do Código Civil, pelo qual “a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper”. O último ato a ser considerado terá sido a sentença terminativa, cujo trânsito em julgado permite o reinício da fluência do prazo prescricional interrompido pela citação válida. Mas, como ordinariamente a prolação da sentença e a superveniência da coisa julgada formal põem fim apenas à fase cognitiva do processo e não ao processo como um todo, esse último acontecimento a ser considerado será um acontecimento extintivo daquela fase e não do processo. Tal é a leitura adequada do art. 202, par., do Código Civil, à luz do sistema processual vigente (*supra*, n. 423) – porque não seria sistematicamente correto manter a prescrição interrompida durante todo o tempo em que, extinta a primeira fase, o credor demorar para dar início à execução forçada. No tocante à *decadência* as coisas passam-se de outro modo porque ela não é suscetível de interrupção (*supra*, n. 423).

4. *Factus infectus fieri nequit.*

O efeito processual consistente na chamada *exceção de litispendência* desaparece quando o processo é extinto sem julgamento do mérito. Como a razão de ser do impedimento à realização de outros processos portadores da mesma demanda é a necessidade de evitar o indesejável *bis in idem*, no momento em que o primeiro deles não existe mais, também estará desfeito o risco de que isso ocorra – e por isso não só se admite a reprodução da demanda após extinto o primeiro processo (art. 268) como ainda convalidam-se os que tiverem sido instaurados na pendência daquele que veio a extinguir-se – obviamente, se ainda não tiverem sido extintos, como manda o art. 267, inc. V, do Código de Processo Civil (*supra*, nn. 409-411).

Nos casos ordinários e mais freqüentes, em que somente a fase de conhecimento se extingue mas o processo perdura (*supra*, nn. 771-A e 875-A), a rigor perdura também a litispendência enquanto o processo mesmo não vier a ser extinto – ou seja, até que a fase executiva chegue ao fim ou que, por haver sido feito o pagamento (art. 475-J) ou por não ter sido proposta a execução em tempo hábil, prescrevendo por isso o direito, já não haja o que executar. Mas a *litispendência cognitiva* extingue-se logo que a fase de conhecimento tem fim – de modo que a repropositura da mesma demanda poderá ser impedida por outro fator, que será a coisa julgada, e não mais pela litispendência.

A *prevenção do juízo* permanece, ainda quando extinto o processo ou a fase cognitiva sem julgamento do mérito.⁵ Prevenção é antes de tudo *um fato* – o fato de *chegar primeiro* – e por isso os efeitos que esse fato houvesse de produzir já estarão produzidos e não poderiam ser apagados. Não só estarão definitivamente fixadas no juízo preventivo as demandas conexas, já propostas antes da extinção do processo, como ainda a própria demanda, em eventual repropositura por seu autor. Essa regra, acatada por legítima jurisprudência e consagrada no direito positivo (CPC, art. 253, inc. II), tem o objetivo de impedir maliciosas desistências da ação e sucessivas reproposituras da demanda, na esperança de encontrar um juiz com tendências favoráveis (*supra*, nn. 326 e 412).

5. Seja na modalidade de *prevenção originária ou expansiva* (*supra*, n. 326).

A suspensão do processo em que se aloja uma *causa prejudicada* (art. 265, inc. IV, letras *a* e *c* – *supra*, nn. 418 e 868) deixa de ter razão de ser quando o processo da causa *prejudicial* é extinto, pela simples razão de que já não há uma sentença por cuja prolação se deva esperar. Nem se pense tampouco na permanência do efeito jurídico-processual consistente na *estabilização da demanda* (arts. 264 e 294 – *supra*, nn. 414 ss.), porque ele se exaure no interior do processo que se extingue e não projeta conseqüências para fora.

881. causas de extinção do processo – os pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito (supra, nn. 830-850)

A extinção (anômala) do processo civil de conhecimento é sempre efeito da ausência de algum pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito, embora nem sempre a falta de algum deles conduza a essa crise vital. Há situações em que o processo se submete a uma crise menor, que é sua *suspensão*, sendo ela suficiente para evitar a prolação de sentença de mérito em circunstâncias nas quais não deve ser proferida (incompetência, morte de uma das partes, representação incorreta *etc.* – *supra*, nn. 733 ss. e 830). Há, entre essas situações, algumas em que o resultado das providências a tomar durante a suspensão do processo *pode* conduzir à extinção deste (suspensão por morte da parte ou defensor, por irregularidade na representação do demandante *etc.*); em outras, jamais o resultado poderá chegar ao ponto de extingui-lo (incidente de falsidade documental, exceções de incompetência relativa, impedimento ou suspeição do juiz *etc.*).

São causas de extinção do processo, segundo a lei, as seguintes: a) a impossibilidade jurídica da demanda, (b) a falta de interesse de agir, (c) a ilegitimidade *ad causam* ativa ou passiva, (d) a inépcia da petição inicial, (e) a incapacidade do autor, (f) a irregularidade de sua procuração ao advogado, (g) a falta de personalidade jurídica do réu, (h) a desistência da ação, (i) o abandono da causa, (j) a falta de habilitação dos herdeiros do autor falecido, (k) a preempção, (l) a litispendência, (m) a coisa julgada, (n) a convenção de arbitragem, (o) a morte da parte em caso de direitos personalíssimos e (p) a confusão de direitos e obrigações no autor

ou no réu. Esses fatores extintivos agrupam-se em três categorias, que são as *condições da ação*, os *pressupostos processuais* e os *pressupostos negativos* – as quais estão contidas no amplo conceito dos *pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito* e portanto pertencem ao capítulo sistemático referente a estes (*supra*, nn. 830-850).

A falta das *condições da ação* é enfeixada em um conceito unitário, que é a *carência de ação*. Dos *pressupostos processuais*, não constituem motivos de extinção do processo aqueles dos quais depende a *existência* deste (propositura da demanda e investidura jurisdicional do destinatário – *supra*, n. 727) – pela óbvia razão de que não se extingue o que não existe. São pressupostos processuais cuja falta conduz à extinção do processo: a capacidade do autor, a personalidade jurídica do réu e regularidade da demanda. A categoria *pressupostos negativos* é representada pela litispendência, coisa julgada, perempção, convenção arbitral, morte da parte em caso de direitos personalíssimos, confusão; a desistência da ação e o abandono do processo, que são o reverso da propositura daquela, de certo modo também constituem pressupostos negativos. Também são pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito a competência, a imparcialidade do juiz e a regularidade dos atos procedimentais, mas sua falta não conduz à extinção processual (*supra*, nn. 837, 838 e 847).

882. quando as causas extintivas não produzem a extinção do processo

É inconvenientemente simplista a assertiva de que a extinção do processo constituiria consequência invariável e *constante* da ocorrência de um daqueles fatos a que a lei outorga eficácia extintiva. Somente por comodidade didática é até aceitável fazer essa associação, como faz o Código, mas o efeito extintivo só se opera quando a razão de extinguir atinge *todo o objeto do processo, todos os fundamentos da demanda e todos os sujeitos litigantes*. Quando a causa atinge só parcialmente o objeto, os fundamentos ou as pessoas, o que ocorre é mera *exclusão* e não a extinção do processo (*supra*, n. 479, e *infra*, n. 1.014).

Discute-se sobre ser sentença ou decisão interlocutória o ato com que o juiz determina alguma dessas exclusões (*infra*, n. 931).

A hipótese de ser uma *decisão interlocutória* é alimentada pelo fato de tal ato judicial não conter a integral definição da causa, limitando-se a decidir incidentalmente alguma matéria (art. 162, §§ 1º e 2º, c/c arts. 267 e 269 – *supra*, nn. 651 e 651-A); nesse ato o juiz se pronuncia sobre parte do litígio mas, no que não houver sido decidido, este permanece à espera de uma futura definição. Prepondera porém a tese de ser essa uma *sentença* e não mera decisão interlocutória porque, ainda que parcialmente, a causa está sendo definida (Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes) – contendo tal julgamento, como está no direito positivo, uma das decisões indicadas no art. 269 do Código de Processo Civil (ao qual faz expressa remissão o § 1º do art. 162).⁶

Sendo complexo o *objeto* – pedidos cumulados, reconvenção *etc.* (*supra*, n. 486) – a causa extintiva que atingir parte dele, sem atingi-lo por inteiro, deixa intacta a porção a que não se refere e por isso o processo continua. É o caso da *desistência* da demanda inicial pelo autor, sem ter o réu-reconvinte desistido da reconvenção, ou vice-versa (art. 317); da *carência de ação* quanto ao pedido de reintegração de posse, havendo também no processo um pedido de condenação a indenizar; ou da *coisa julgada*, da *litispendência* ou da *convenção de arbitragem*, quando referentes a um só dos pedidos *etc.*

Quando o pedido, ainda que único, é fundado em mais de uma *causa de pedir*, a eliminação de uma delas não prejudica as demais, prosseguindo o processo com relação aos fundamentos não atingidos. Assim se dá, por exemplo, quando uma ação coletiva é proposta com o duplo fundamento de responsabilidade civil subjetiva segundo o Código Civil (arts. 186 e 927) e responsabilidade objetiva, nos termos dispostos pelo Código de Defesa do Consumidor: se por alguma razão um desses fundamentos da demanda vier a ser excluído, pelo outro o pedido continua a merecer o exame que antes merecesse, sem que o processo tenha fim.

6. A opção por uma dessas alternativas terá a conseqüência prática de determinar o recurso cabível nesses casos. Se o ato for havido como decisão interlocutória, comportará o recurso de *agravo* (art. 533); se sentença, *apelação* (art. 513). Nessa segunda hipótese será imperioso que a *apelação* se processe mediante cópia dos autos e não nos próprios autos da causa, pois isso impediria o prosseguimento do processo pelo que ainda não houver sido julgado; já se fala, a esse respeito, em uma *apelação por instrumento*.

Havendo *pluralidade de partes*, ou seja, figurando no processo mais que os dois sujeitos indispensáveis (litisconsórcio ou intervenção de terceiros – *supra*, nn. 560 ss. e 583 ss.), os motivos que atingirem um, sem atingir os demais, ocasionam apenas a exclusão do atingido e não determinam a extinção processual. Sucodem-se com razoável freqüência situações assim, especialmente quando um dos litisconsortes ativos ou passivos é parte ilegítima e os demais não o são; ou quando a denunciação da lide é julgada inadmissível, sendo excluído o litisdenuciado mas prosseguindo o processo entre as partes originárias; ou quando só um dos litisconsortes ativos desiste da ação, ou o autor desiste exclusivamente em relação a um dos réus;⁷ ou ainda quando só um dos autores abandona o processo *etc.*

Além disso, como inerência do sistema vigente no Código de Processo Civil, por mais que tenha aplicação alguma ou mais de uma causa extintiva (art. 267, incs. I-XI), somente uma fase se exclui, a de conhecimento, quando resta algo ainda suscetível de execução (*supra*, nn. 771-A e 875-A).

883. *casos raros de necessária iniciativa de parte*

Preponderando entre os pressupostos da sentença de mérito aqueles impostos por razões de *ordem pública*, são poucas as hipóteses e circunstâncias em que a lei deixa o juízo da conveniência da extinção à vontade da parte, ou mesmo de ambas as partes (*supra*, nn. 830 e 850). Nos raros casos em que se manifesta essa relativa disponibilidade sobre o processo, ao juiz é vedado extingui-lo *ex officio*, o que está disposto de modo explícito na segunda parte do art. 128 do Código de Processo Civil (“...sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”).

O juiz é impedido de extinguir inquisitorialmente o processo (a) por desistência da ação, (b) por abandono unilateral ou (c) em razão da convenção de arbitragem.

7. Naturalmente, apenas quando o litisconsórcio é *facultativo*. Sendo necessário, ou o processo se extingue em relação a todos (extingue-se realmente), ou não se extingue e todos prosseguem como partes (*supra*, nn. 570, 582 *etc.*).

884. desistência da ação (supra, n. 835)

A mais óbvia das hipóteses de impedimento à extinção do processo de-ofício é a *desistência da ação*, que em si mesma é um ato de parte e, sem que o autor decida voluntariamente por postular a extinção, processo algum se extingue por esse motivo (art. 267, inc. VIII). Mais ainda: não só da vontade do autor depende a extinção processual, mas também *do réu* (art. 267, § 4º). Como em todos os casos de extinção, essa só se efetivará mediante sentença, que no caso é meramente homologatória da vontade das partes (art. 158, par. – *supra*, nn. 457 e 835).

Como é inerente à extinção do processo sem julgamento do mérito, a extinção por desistência da ação *não impede a repropositura da demanda* (arts. 28 e 268): desistência “da ação”, que é mera renúncia ao processo pendente,⁸ não significa que o autor desista do seu *direito de ação* em relação ao objeto do processo. Nem se confunde com a *renúncia ao direito* (CPC, art. 269, inc. V), que é um ato jurídico-material de disposição do próprio direito subjetivo afirmado na petição inicial.

885. abandono unilateral do processo (supra, n. 836)

Aparentado com a desistência da ação é o *abandono unilateral do processo*: ainda que o autor negligencie por completo suas atividades por um ano, este não se extingue enquanto não o peça o réu (art. 267, inc. III).

Não é como na hipótese de *abandono bilateral*, onde o juiz tem o poder-dever de extinguir o processo de-ofício. Também por omissão do autor antes da citação admite-se a extinção *ex officio* (*supra*, n. 836).

Justamente por constituir um óbice de menor peso ao julgamento do mérito, essa omissão pode ser suprida pelo autor, a quem a lei oferece a oportunidade de redimir-se, tornando-se atuante mediante a realização dos atos que lhe competem. Para tanto, ele será necessariamente *intimado em pessoa* (não na pessoa do advogado) a desempenhar adequadamente seus ônus processuais,

8. Daí, *rinuncia agli atti del giudizio* na linguagem oficial italiana.

extinguindo-se o processo somente se persistir (art. 267, § 1º - *supra*, n. 836).

A exigência de *intimação pessoal* significa não só que esta deve ser feita à parte e não ao advogado mas ainda que ela *não se faz pela imprensa*, que é modo de intimar advogados e não partes (art. 236 c/c art. 238). A intimação do autor será feita preferencialmente por correio (art. 238) ou, quando não seja possível assim, por mandado ou edital. Extinto o processo por abandono, seja este unilateral ou bilateral, a demanda pode ainda ser reproposta (CPC, art. 268). Mas, ocorrendo três extinções processuais por abandono unilateral (três processos referentes à mesma demanda), o direito de ação se extingue por preempção e a demanda não poderá ser reproposta ainda uma vez (art. 267, inc. V, c/c art. 268, par. - *supra*, nn. 836 e 840).

886. convenção de arbitragem (supra, n. 844)

A *convenção de arbitragem* (art. 267, inc. VII) deixa de ser pressuposto (negativo) do julgamento do mérito sempre que ambas as partes renunciem a ela, o que é de absoluta compatibilidade com o instituto e associa-se à autonomia da vontade: a mesma liberdade negocial que está à base da legitimidade da convenção de arbitragem legitima também a renúncia a ela. Essa renúncia pode ser explícita ou decorrer da propositura da demanda em juízo por uma das partes e aceitação pela outra, sem invocar a convenção de arbitragem. Se o réu pedir ao juiz a extinção do processo com fundamento na cláusula arbitral, decidirá este a respeito, acolhendo ou rejeitando o pedido conforme o caso.

A *cláusula compromissória* ficará inoperante como causa extintiva do processo quando houver sido celebrada sem suficiente determinação do modo como a arbitragem se fará e uma das partes recusar-se a formalizar a instituição do juízo arbitral (LA, art. 6º), deixando a outra de chamá-la a juízo para que o faça (art. 7º).

Título XXI – A TUTELA JURISDICIONAL NO PROCESSO CIVIL DE CONHECIMENTO

Capítulo LXIX – A TUTELA JURISDICIONAL NA SENTENÇA DE MÉRITO

887. sentença de mérito – 888. a tutela jurisdicional no processo civil de conhecimento – 889. estrutura lógico-substancial das sentenças de mérito – 890. a motivação das sentenças de mérito – 891. pressupostos da sentença de mérito e a extinção do processo civil – 892. consumação da jurisdição e exaurimento da competência (art. 463) – 893. demanda, sentença e tutela jurisdicional – 894. espécies de “ações” – 895. graus de intensidade da tutela jurisdicional mediante as diversas espécies de sentenças de mérito – 896. a eficácia natural das sentenças de mérito (Liebman) – 897. efeitos secundários da sentença de mérito – 898. os efeitos da sentença e os terceiros – 899. momento de eficácia da sentença de mérito – 900. sentença condicional – 900-A. sentença condicional e sentença genérica, ou ilíquida – 901. sentenças dispositivas ou determinativas – 902. acórdãos de mérito – 903. estabilização dos efeitos da sentença de mérito: coisa julgada material

887. sentença de mérito

A sentença de mérito é o momento culminante do processo de conhecimento, dito também *processo de sentença* justamente porque tem a finalidade específica de produzir a tutela jurisdicional mediante o *julgamento de pretensões* (*supra*, n. 771).

Julgar é optar por uma solução, entre duas ou várias apresentadas ou postuladas, e o *mérito* a ser julgado é a pretensão trazida ao juiz em busca de satisfação (objeto do processo – *supra*, nn. 480 ss.). O juiz, no exercício do poder estatal, julga com fundamento na capacidade de decidir imperativamente sobre interesses alheios.

Ele o faz, externando em palavras escritas ou orais a sua opção pela pretensão que há de prevalecer – se a do autor à tutela pedida, se a do réu à solução inversa à pedida pelo autor *etc.*¹

O produto do processo de conhecimento, oferecido pela sentença de mérito, é o *preceito concreto* que rege as relações entre os litigantes ou entre eles e o bem da vida sobre o qual controvertem. O que distingue as sentenças de mérito das terminativas é a eficácia de *definir substancialmente a causa*, acolhendo ou rejeitando a pretensão que do mundo exterior fora trazida pelo demandante em busca de acolhimento e satisfação (*supra*, n. 651-A).

Na realidade, o que mais comumente ocorre no processo de conhecimento é que o juiz não decide somente a demanda do autor, mas as *demandas contrapostas das partes*. Ao ofertar resposta à inicial, o réu apresenta também sua demanda, que ordinariamente consiste na pretensão à rejeição da demanda do autor (*supra*, n. 453).² O autor pediu a condenação do réu a pagar, o réu pede a declaração de que nada deve (improcedência da demanda do autor) – eis as duas demandas antagônicas. A tutela jurisdicional será deferida, pela sentença de mérito, àquele cuja pretensão for acolhida pelo juiz (procedência ou improcedência da demanda inicial, ou *da ação* como se costuma dizer).

Conceitualmente só existe *juízo de mérito* quando realmente o juiz exerce o poder de optar entre pretensões divergentes (*supra*, n. 877). Tal é a primeira das hipóteses de julgamento do mérito elencadas pelo Código de Processo Civil (art. 269, inc. I – “haverá resolução de mérito quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor”). Mas a essa hipótese o Código acresce outras, em que verdadeiramente o mérito não está sendo julgado, ou porque o juiz não exerce qualquer poder de optar substancialmente (*não julga*), ou porque o julgamento que faz não diz respeito ao objeto

1. Nesse contexto a partícula *etc.* inclui a demanda feita pelo réu em reconvenção, a do oponente, a do denunciante perante o denunciado, a do chamador em face do chamado ao processo, a de litisconsortes ativos ou passivos.

2. O que não ocorre quando o réu é revel ou, contestando, limita-se a oferecer defesa de natureza processual. Nesse último caso ele formula somente a pretensão a uma tutela jurisdicional *parcial*, consistente na extinção do processo (*supra*, n. 453).

do processo mas limita-se a negar que o autor tenha direito ao julgamento deste (*decadência*). Não-obstante, como *legem habemus* o disposto nos incs. II a V do art. 269 obriga o intérprete a considerar que, para fins legais, todas essas hipóteses incluídas como *extinção do processo com julgamento do mérito* devem ser tratadas como tais (incidência da coisa julgada material e rescindibilidade pela via da ação rescisória). Conceitualmente, são *falsos casos de julgamento do mérito* (*infra*, nn. 928 ss.).

888. a tutela jurisdicional no processo civil de conhecimento

O resultado útil do processo civil de conhecimento é a tutela jurisdicional consistente em *julgar as pretensões* e com isso definir o preceito a ser observado pelos litigantes em relação ao bem da vida sobre o qual controvertem.³ Variam os modos pelos quais esses julgamentos interferem na realidade da vida, como reflexo da variedade das *crises jurídicas* lamentadas por aquele que tomou a iniciativa de vir a juízo pedir a tutela jurisdicional. Há *crises de certeza*, debeláveis por um ato jurisdicional que torne certa a relação jurídica sobre a qual havia dúvida; há *crises de adimplemento*, a serem superadas por medidas capazes de oferecer ao credor o mesmo resultado que o devedor teria produzido, se adimplisse; há *crises das situações jurídicas*, que se eliminam instituindo entre os litigantes uma situação jurídica nova (*supra*, n. 58). E, como cada grupo de situações assim sintetizadas clama por soluções diferentes entre si, a ordem jurídico-processual institui técnicas diferentes para a oferta da tutela jurisdicional adequada. Essas técnicas são representadas pelas sentenças *meramente declaratórias*, que põem fim à crise de certeza; pelas *condenatórias*, cujo efeito é instigar o obrigado a adimplir a obrigação, sob pena de suportar as medidas consistentes na execução forçada ou a cumprir o *mandamento*, sob pena de suportar mal maior (*infra*, n. 919); e pelas *constitutivas*, cujo efeito é a institui-

3. Definir o preceito não significa criar a norma. A norma preexiste ao processo e o juiz simplesmente a *revela* na sentença, estando ele investido desse poder porque exerce a jurisdição. Nas sentenças constitutivas ele cria a situação jurídica nova mas não cria a norma que dê ao autor o direito a esse resultado (*supra*, n. 5).

ção de uma situação jurídica nova, diferente daquela lamentada pelo autor – criando uma relação jurídica antes inexistente entre os litigantes ou impondo a modificação ou extinção da que já existisse (*supra*, nn. 56 ss.).

É meramente declaratória a sentença que afirma (declara) a existência de relação de filiação entre o autor e o réu, na *ação de investigação de paternidade*. É condenatória a que se profere nas *ações de cobrança* ou de *indenização por ato ilícito etc.*; é condenatória mandamental a que impõe o cumprimento das obrigações *de fazer ou de não-fazer* (CPC, art. 461 – *infra*, n. 919); é constitutiva positiva a que outorga ao autor o direito de propriedade, nas *ações de adjudicação compulsória* de imóvel que fora objeto de promessa de compra-e-venda; são constitutivas negativas as *de separação judicial*, as *de divórcio*, as *de anulação de contrato*.

Diante dessa variedade de situações, sendo em cada uma delas adequada uma espécie de medida diferente, capaz de produzir os resultados desejados e indicados pelo direito material (*supra*, n. 64), é impróprio indicar um *resultado unitário do processo civil de conhecimento*. O processo executivo produz sempre o mesmo resultado, que é a satisfação do credor; nunca se produzirão efeitos substanciais de “satisfação” do devedor; a menos que a execução seja obstada por algum contratempo capaz de impedi-la de chegar a bom termo (art. 794, inc. III, *etc.*), sempre o credor é satisfeito pelas medidas que esse processo realiza, mediante a entrega do bem devido.⁴ Os resultados do processo de conhecimento são muito variados, seja porque a tutela jurisdicional será concedida àquele que tiver razão e não necessariamente ao autor (também a improcedência da demanda é uma tutela jurisdicional – *supra*, n. 39), seja porque os efeitos do julgamento incidem de modos diferentes conforme a situação posta diante do juiz e as regras de direito material pertinentes.

Vê-se em prestigiosa doutrina uma exposição simétrica dos *resultados* das diversas espécies de processos, segundo a qual o da

4. Daí falar-se no *desfecho único* do processo ou fase executiva, em contraposição à bipolaridade alternativa do processo de conhecimento (*supra*, n. 772, e *infra*, n. 1.404).

execução forçada é a entrega do bem,⁵ o do processo cautelar a preservação de situações e o do processo de conhecimento, a *coisa julgada* (Carnelutti). Sabe-se que esta não é um efeito da sentença, senão a *imunidade* desses efeitos a questionamentos futuros (Liebman, Niklas Luhmann). Os efeitos substanciais de uma sentença de mérito são sempre o que são, quer quando imutabilizados pela coisa julgada ou quando ainda sujeitos a revisão mediante recurso – colocando-se em outro plano a sua *durabilidade*, ou seja, a questão de poderem ainda ser desfeitos ou estarem definitivamente intocáveis (*infra*, n. 956). O plano em que se coloca a durabilidade dos efeitos da sentença é o plano político-constitucional da *segurança jurídica*, que a coisa julgada visa a resguardar. As técnicas do processo são responsáveis não só pela produção de efeitos substanciais sobre a vida das pessoas (constituição, condenação, mera declaração) como também pela definição do grau de resistência desses efeitos, mediante as normas que disciplinam a formação da coisa julgada e o impedimento de novos julgamentos que a transgridam. A segurança jurídica é um bem jurídico produzido pelas técnicas processuais e, vista por esse ângulo, a coisa julgada é realmente um resultado do processo de conhecimento (Carnelutti).

A descoberta e identificação dos efeitos substanciais de cada sentença de mérito, ou seja, da tutela jurisdicional ou resultado prático que ela oferece a um dos litigantes, depende sempre de um labor de *interpretação*, que será muito simples e fácil em relação a uma sentença bem redigida e sem contradições, mas tanto mais árduo quanto maiores forem os defeitos contidos em sua redação. No conflito entre sua parte dispositiva e a motivação, prevalece aquela e não esta, porque é lá que se contém o preceito imperativo a ser observado pelas partes; mas nem sempre o dispositivo é muito claro e isso pode abrir caminho à utilidade dos fundamentos como indicadores de seu significado e da dimensão da tutela concedida. O tema da interpretação sentencial é muito pouco versado em doutrina mas sua relevância é grande e algumas regras podem ser com segurança estabelecidas, quer mediante aproveitamento das que tradicionalmente regem a interpretação das leis, quer em decorrência de peculiaridades desses atos estatais diferenciados, que são as sentenças (*infra*, n. 1.230).

5. Melhor falar na *satisfação do credor*, que é o resultado externo do processo executivo. A entrega é mero ato processual.

889. *estrutura lógico-substancial das sentenças de mérito*

Todo julgamento *de meritis* contém a declaração de existência ou inexistência de um direito e correspectiva obrigação. Em sentido amplo, declarar é afirmar ou negar. Quem declara *faz saber* a outrem o que pensa acerca de um fato, de uma qualidade ou de uma situação jurídica (Carnelutti). A diferença entre a declaração do homem comum e a do Estado-juiz é que a deste vem dotada de *imperatividade*, ou seja, da capacidade de impor-se, enquanto que a daquele tem caráter puramente opinativo (Vidigal); a imperatividade das declarações judiciais é manifestação do poder estatal exercido pelo juiz.

A declaração de existência ou inexistência do direito é um efeito *substancial* da sentença de mérito, porque se destina a projetar-se para fora do processo e incidir sobre a vida comum dos litigantes, em suas relações. Ao afirmar em sentença que uma pretensão é boa, porque apoiada pelos fatos provados e conforme com o direito, ou que ela colide com os fatos ou com a ordem jurídica, o juiz está revelando uma norma que não opera em relação ao processo, mas ao mundo exterior.

Há sentenças cujo único efeito substancial é a declaração da existência ou inexistência de relações jurídicas, direitos e obrigações (daí, serem *meramente* declaratórias); e há as que, além dessa declaração, contêm algum outro elemento que também se projeta para fora do processo e interferirá na vida dos litigantes. Trata-se das sentenças *constitutivas* e das *condenatórias* de todas as espécies (*infra*, nn. 911 ss.), cada uma delas portadora de uma eficácia substancial que a difere das outras e sendo todas estruturalmente diferentes da sentença meramente declaratória.

A elaboração das espécies de sentenças apóia-se portanto na diferença existente entre a eficácia substancial que cada uma delas tem. O segundo momento lógico das sentenças *constitutivas* consiste na implantação de uma situação jurídica nova – quer mediante a criação de uma relação jurídica antes inexistente, quer pela modificação ou extinção da que existia. O da *condenatória* é a criação de um título que autorizará a imposição do poder estatal

para a satisfação do direito cuja existência está afirmada em seu primeiro momento lógico – sendo que nas condenatórias de cunho *mandamental* o momento sancionador inclui ainda um comando, ou *mandamento* a ser obedecido sob pena de o juiz impor sanções e, por seus próprios meios, produzir a realização do resultado estabelecido no preceito. Assim sintetizadas, as diversas espécies de sentenças são dotadas de estruturas substanciais diferentes porque, enquanto as meramente declaratórias só apresentam um momento lógico (o da declaração), as demais contêm esse e mais um elemento.

Em síntese: a) a sentença meramente *declaratória* apenas declara a existência ou inexistência de uma relação jurídica, direito ou obrigação; b) a *constitutiva* declara a existência do direito a uma alteração na situação jurídica e, em um segundo momento lógico, produz essa alteração; c) a *condenatória* declara a existência da obrigação e, também em um segundo momento lógico, institui título para a execução forçada; d) a condenatória *mandamental* faz o mesmo das demais condenatórias e ainda é dotada de uma eficácia imperativa redobrada, suficiente para gerar sanções pelo descumprimento. Daí dizer-se que, enquanto as sentenças meramente declaratórias são compostas por um núcleo substancial muito simples (só a declaração), as demais contêm outros momentos lógicos além do declarativo.

Todas elas são suscetíveis de conter na parte dispositiva mais de um núcleo decisório, repartindo-se pois em *capítulos*. São capítulos de sentença *as partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão*,⁶ cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta. Ao menos ao dispor sobre o custo financeiro do processo (custas, honorários da sucumbência), o decisório sentencial apresenta-se dividido em capítulos (um dispendo sobre o mérito da causa, outro sobre esses encargos). Havendo preliminares a decidir, o decisório conterà capítulos referentes a eles, nos quais se julga a pretensão do demandante a haver o julgamento do mérito (sobre a natureza bifronte das pretensões no processo civil, *supra*, n. 434). Obviamente, se uma preliminar extintiva for acolhida o mérito não será decidido e nesse caso inexistirão capítulos *de meritis* – e, conseqüentemente, essa não será uma sentença de mérito, mas terminativa. O elegante e ri-

6. Ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio.

quíssimo tema dos *capítulos de sentença*, ainda pouco assimilado pela jurisprudência brasileira, é um fator de grande utilidade para a solução de muitos problemas relativos aos recursos, à nulidade da sentença, à liquidação desta, aos embargos do executado *etc.* (*infra*, n. 1.226).

O tema da estrutura lógico-substancial da sentença de mérito não se confunde com o da *estrutura formal* das sentenças em geral, que diz respeito à sentença como ato do procedimento (relatório, motivação, decisão) e impõe-se tanto às de mérito quanto às terminativas (CPC, art. 458 – *infra*, n. 1.221).

890. a motivação das sentenças de mérito (supra, n. 93)

Como toda decisão judiciária, as sentenças de mérito devem ser suficientemente motivadas, sendo politicamente ilegítimas as que não o forem, porque contrariam o ideal de segurança inerente ao devido processo legal; e são formalmente inválidas por desatenderem a precisas exigências contidas na Constituição e na lei (*supra*, n. 93). A *inteireza da motivação*, que constitui uma exigência geral no processo civil moderno (Taruffo), no tocante às sentenças de mérito consiste no exame exaustivo de todos os pontos e questões dos quais dependam as conclusões do juiz – quer referentes aos capítulos em que se decide sobre os pressupostos do julgamento do mérito, quer relacionados com o próprio *meritum causæ*. Cada um dos capítulos em que se divide a parte decisória, ou conclusiva, deve ser precedido e amparado por uma motivação suficiente.

Seja no exame dos pressupostos do julgamento do mérito, seja do mérito em si mesmo, é dever do juiz explicitar os motivos de suas conclusões, reportando-se à prova dos autos (art. 131), ao modo como o litígio foi posto, aos conceitos jurídicos armazenados em sua cultura, às normas contidas na lei *etc.* Se faltar um dos pressupostos da sentença de mérito ele proferirá sentença terminativa, dizendo claramente os *porquês*. Se concluir que todos estão presentes, também nesse caso o juiz dará as razões pelas quais repele as preliminares e passará a motivar o julgamento da causa.

**891. pressupostos da sentença de mérito
e a extinção do processo civil (supra, nn. 830 ss.)**

A pronúncia de sentença de mérito é o modo normal e ordinário de pôr fim às atividades inerentes ao processo de conhecimento, porque só ela produz o resultado consistente em eliminar o conflito ou preparar sua eliminação (*supra*, n. 889). Daí dizer-se que a sentença de mérito é o provimento final *programado* no processo de conhecimento.⁷ Ao julgamento da pretensão, como modo normal de cumprir a finalidade do processo de conhecimento mediante outorga da tutela jurisdicional, alude o art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil, dizendo que há julgamento de mérito *quando o juiz acolhe ou rejeita o pedido do autor*.

A contraposição entre sentenças *de mérito* e *terminativas* é própria e exclusiva do processo de conhecimento porque no executivo não há julgamento *de meritis*. As terminativas, como *sentenças sobre o processo* e não sobre seu objeto (Liebman), são uma *frustração* porque não produzem o resultado programado do processo de conhecimento. Elas representam uma patologia, ou *crise vital do processo* (*supra*, nn. 876-877) e sua prolação equivale à renúncia do Estado-juiz a oferecer a tutela jurisdicional. Constituem no entanto severa exigência da garantia constitucional do *devido processo legal*, porque visam a evitar a tutela jurisdicional nos casos e circunstâncias em que, por falta de algum *pressuposto de admissibilidade*, não seria legítimo ou possível concedê-la (*supra*, n. 830).

O ato com que o juiz determina a extinção processual por ausência de algum desses pressupostos é qualificado no direito positivo brasileiro como *sentença* – porque, como resulta do disposto no art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil, são tais todos os atos que definem a causa, seja julgando-lhe o mérito (art. 162, § 1º, c/c art. 269), seja negando esse julgamento em razão de uma das causas extintivas elencadas no art. 267. Na antiga tradição brasileira ante-

7. Fala a melhor doutrina do direito privado nos *efeitos programados dos negócios jurídicos* (Emilio Betti). Esse linguajar é expressivo e, *mutatis mutandis*, útil à teoria da sentença de mérito.

rior ao Código de 1973, *sentença* era somente o ato que julgasse o mérito (*supra*, nn. 651 e 651-A).

892. consumação da jurisdição e exaurimento da competência (art. 463)

Publicada a sentença de mérito, o processo de conhecimento está realizando o que lhe competia na preparação da tutela jurisdicional, no grau jurisdicional em que se encontra. A efetividade da tutela oferecida pela sentença ou acórdão poderá depender ainda de alguma providência ou mesmo de uma nova fase processual (a fase executiva, ou de cumprimento de sentença), mas *naquela fase* o juiz é proibido de prosseguir atuando – ou seja, na fase de conhecimento. Ele é decididamente proibido de inovar no processo, quer para alterar, modificar, retificar ou mesmo completar o conteúdo substancial da sentença. A partir da *publicação* mediante entrega da sentença ao escrivão ou registro da que o juiz houver ditado em audiência,⁸ alterações substanciais quanto ao julgamento da causa só serão admissíveis em grau de recurso – ou seja, só aos órgãos superiores é lícito fazê-las. Tal é o significado do art. 463 do Código de Processo Civil, segundo o qual *publicada a sentença, em princípio o juiz não poderá alterá-la*. Essa é a regra do *exaurimento da competência*, que consiste em considerar incompetente o juiz da causa para prosseguir decidindo em relação a ela.

Só se admitem eventuais correções não-substanciais, seja pela via dos embargos de declaração ou mediante providências menos formais referentes a erros meramente materiais ou de cálculo (art. 463, incs. I-II, c/c art. 535 – *infra*, nn. 1.237-1.238). Além disso, havendo o réu sido condenado por uma obrigação de fazer, de não-fazer ou de entregar, e não a cumprindo, o juiz tem o poder de, mesmo após haver sentenciado e ainda quando a sentença já haja passado em julgado, desenvolver atividades destinadas a pressioná-lo a fim de que cumpra; ele é autorizado até mesmo, quando

8. Nisso consiste a sua *publicação*, que é o ato de tornar *ato público* um trabalho do juiz. Não se confunde com a *publicação pela imprensa*, que visa ao conhecimento da sentença pelas partes (intimação – *infra*, n. 1.229).

for o caso, a alterar o *decisum* para determinar “providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento” (arts. 461, *caput*, e 461-A – CDC, art. 84 – *infra*, n. 919). Essa é uma importantíssima exceção à regra do exaurimento, ditada no art. 463 do Código de Processo Civil.

893. *demanda, sentença e tutela jurisdicional (supra, n. 40)*

A tutela jurisdicional não consiste na prolação da sentença em si mesma, mas é *produzida* por ela e pelos efeitos que projeta sobre a vida das pessoas (*supra*, n. 887). A tutela jurisdicional consiste na efetiva concretização, em benefício do vencedor, de uma situação melhor que a existente antes do processo e do provimento jurisdicional que ali o juiz emite. A sentença de mérito é somente o *meio* de oferta dessas situações melhores por obra dos juízes, ou seja, modo de oferecer a tutela jurisdicional. Esta, em si mesma, não se confunde com a sentença que a concede nem é rigorosamente correto afirmar que *sempre* a sentença produza a tutela programada em abstrato pelo direito positivo: uma condenação não satisfeita pelo obrigado e não levada à execução ficou a meio caminho e não ofereceu tutela plena ao credor.

Esse é um dos aspectos da *efetividade do processo como meio de proporcionar a tutela jurisdicional*, que constitui tema de grande interesse e atualidade na moderna ciência do direito processual civil (processo civil de resultados – *supra*, n. 40).

Da coordenação entre os preceitos de direito substancial a serem impostos em sentença, com o modo como cada espécie sentencial incide sobre a vida das pessoas, decorre a adequada escolha da tutela jurisdicional a ser concedida em cada caso (*supra*, n. 64). Essa escolha deve ser feita já pelo autor ao propor sua demanda, porque a sentença que a acolhe, julgando-a procedente, não pode ser de natureza diferente da pedida (*extra* ou *ultra petita* – *infra*, n. 940). Tal é o espírito do art. 460 do Código de Processo Civil, ao estabelecer a proibição de proferir sentença, *em favor do autor*, de natureza diferente da que ele próprio pedira; e esse é o objeto

do tema *correlação entre a sentença e a demanda* (*supra*, n. 456, e *infra*, nn. 940 ss.).

Como a tutela deve ser concedida a quem tem razão e não necessariamente a quem veio pedi-la em primeiro lugar (Liebman – *supra*, nn. 39 e 772), a sentença que julga improcedente a demanda é de natureza oposta e inversa à que o autor pediu.

894. espécies de “ações”

É muito cara à doutrina clássica do processo civil a classificação das *ações* segundo a espécie de sentença que se pede no exercício de cada uma delas. Daí, *ação meramente declaratória*, com o pedido de sentença meramente declaratória (positiva ou negativa); *ação constitutiva*, cujo pedido é de sentença constitutiva (também positiva ou negativa); e *ação condenatória*, voltada à sentença de condenação. Essa classificação tem o mérito de ser puramente *processual*, evitando os critérios herdados da tradição romana e impregnados de elementos inerentes ao direito subjetivo afirmado pelo autor (real, pessoal *etc.* – *supra*, n. 557). Ainda assim, mais coerente com a moderna visão do processo civil é classificar *as demandas*, como concretas iniciativas de pedir a tutela jurisdicional (*supra*, n. 435). *Ação* é o poder de exigir a realização do processo destinado a produzir um provimento jurisdicional – sentença de mérito, no processo de conhecimento. Ela é exercida mediante um ato de iniciativa do processo, que é a *demand*a, e por toda uma complexa série de atos de participação ao longo do procedimento (*supra*, nn. 430 ss. e 541-542). É mais adequado, por isso, classificar *as demandas*, como atos de iniciativa destinados a conduzir à emissão da sentença, e não *as ações*, como diferenciados direitos a esse provimento. Existem demandas de declaração, de constituição, de condenação.

As classificações das ações, inclusive essa segundo a natureza do provimento pedido, são resíduos de uma herança cultural responsável pela colocação da ação como o centro e a mola de todo o sistema processual civil (*supra*, n. 116). Apesar disso, é muito usual o emprego das locuções *ação declaratória*, *ação constitutiva etc.*, não só para designar o direito a obter *sentença declaratória*,

constitutiva etc., mas também a iniciativa de pedir provimentos jurisdicionais dessas diversas naturezas.⁹

Com essa ressalva, o conhecimento conceitual das diversas espécies de sentenças de mérito está associado ao das diversas *ações*, incluindo principalmente o tema das *condições* a que todas elas estão sujeitas e que são as *condições da ação* (possibilidade jurídica da demanda, legítimo interesse de agir e legitimidade *ad causam* – *supra*, nn. 542 ss.). Variam os modos como esses requisitos se colocam em relação a cada uma das espécies de sentenças mas eles constituem, cada qual à sua maneira, *pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito* (*supra*, n. 832).

895. *graus de intensidade da tutela jurisdicional mediante as diversas espécies de sentenças de mérito*

Considerada a função e o conteúdo substancial de cada espécie de sentença, o mais elevado grau de tutela que pode o processo de conhecimento produzir é o oferecido pelas *constitutivas*: ao alterarem desde logo a situação jurídico-substancial lamentada pelo autor, elas não deixam qualquer resíduo litigioso remanescente, eliminando por completo o conflito que turbava a vida dos litigantes. Anulado um registro público, ou um negócio jurídico, ou um casamento, a situação nova está consumada e o máximo que ainda pode ser necessário serão certos atos de registro público que em alguns casos a lei exige (*execução imprópria* – *infra*, n. 1.329).¹⁰ Daí considerar-se *plena* a tutela jurisdicional outorgada mediante as sentenças constitutivas (*supra*, n. 39).

A tutela dispensada pelas sentenças meramente declaratórias é *plena em relação ao objeto do processo* porque elas implantam certeza onde o único motivo da lamentação do demandante era a *incerteza*. Mas, como nem sempre a certeza é suficiente a sa-

9. Do mesmo modo como, sempre partindo de conceitos inerentes ao processo e não ao direito substancial, fala-se em *ação cognitiva*, *ação executiva* e *ação cautelar*.

10. Expressão empregada por Alfredo Buzaid, ao que parece pela primeira vez no direito brasileiro.

tisfazer as aspirações do titular do direito, também nem sempre a sentença meramente declaratória *positiva* é suficiente para dirimir por completo o conflito substancial existente entre as partes em seu convívio social ou relações de ordem econômica; a limitação de sua eficácia prática é conseqüência dos limites em que o próprio *petitum* foi formulado.

O devedor propõe demanda com o pedido de declaração (negativa) da inexistência da obrigação. A sentença que julga essa demanda improcedente é declaratória positiva e contém portanto a afirmação de que o direito existe (ou ao menos de que ele não é excluído pela causa alegada pelo autor). Mas o crédito continua insatisfeito e sua satisfação ainda depende de condutas ou providências ulteriores. Têm a eficácia de produzir tutela jurisdicional *plena* as sentenças declaratórias negativas, porque da negação da existência da relação jurídica decorre a absoluta impossibilidade de futuras exigências. Assim é, tanto nos casos de ação declaratória negativa julgada procedente, como quando é rejeitada uma outra demanda, de qualquer natureza.

As sentenças *condenatórias* não têm toda essa eficácia sobre o mundo dos conflitos. Ao declararem existente o direito do autor e assim possibilitarem a execução forçada (constituindo-se em título que a legitimará), elas ficam a meio caminho e a efetivação do direito reconhecido depende sempre de alguma conduta ou medidas futuras: depende, mais precisamente, do *adimplemento* (satisfação voluntária pelo obrigado) e, se este não ocorrer, dependerá das medidas inerentes à fase executiva do processo (cumprimento de sentença). Por isso, *não é plena* a tutela outorgada pelas sentenças condenatórias e elas se inserem no contexto da produção de uma tutela que, por conjugar o que se faz na fase de conhecimento e na executiva, apresenta-se como tutela condenatório-executiva.¹¹

Muito significativamente, os alemães chamam as sentenças condenatórias de *Leistungsurteile*, que significa *sentenças de pres-*

11. Se o obrigado cumprir o preceito ditado na sentença condenatória (CPC, art. 475-J) a vertente representada pela execução será desnecessária.

tação. A efetivação de sua eficácia depende, em um primeiro momento, de uma prestação, ou adimplemento, a cargo do obrigado.

896. *a eficácia natural das sentenças de mérito (Liebman)*

Toda decisão judiciária, ato estatal imperativo que é, tem vocação inata a produzir efeitos. Não seria necessária norma alguma que lhe atribuísse essa aptidão porque o exercício jurisdicional é apoiado no poder estatal e por isso a própria investidura dos juízes lhes confere a *capacidade de decidir imperativamente* (*supra*, nn. 117, 129, 505 *etc.*). Assim como os atos administrativos e as leis, as decisões judiciárias são dotadas de uma *eficácia natural* – conceituada esta como capacidade própria de produzir efeitos.¹² Os graus dessa natural vocação à efetividade variam de acordo com as diferentes espécies de sentenças de mérito, em razão da natureza dos diferentes efeitos de que são portadoras e portanto dos modos diversos como atuam sobre a vida dos litigantes.

Essas considerações, que concorrem para o bom entendimento da distinção entre *a eficácia e a autoridade da sentença*,¹³ explicam o fenômeno de sentenças que produzem seus efeitos ainda antes de passarem em julgado. Preocupadas com a boa qualidade dos julgamentos judiciários, a Constituição e a lei estabelecem um sistema de recursos, que propicia a revisão dos julgamentos pelos órgãos superiores da jurisdição, mas nem sempre a possibilidade de recorrer ou mesmo a efetiva interposição de recursos impede a sentença de produzir seus efeitos: a premissa consistente no reconhecimento da *eficácia natural das sentenças* conduz ao entendimento de que elas só não produzem efeitos antes do trânsito em julgado se e quando a lei outorgar *efeito suspensivo* ao recurso cabível ou interposto. Onde a lei nada dispusesse sobre esse efeito, toda sentença seria de imediato exeqüível, salvo casos particulares. Além disso, a própria lei estabelece de modo

12. O vocábulo *eficácia* é também legitimamente empregado para designar o conjunto dos efeitos da sentença.

13. Conhecidíssima locução plasmada por Enrico Tullio Liebman e título da mais importante de suas teses.

expresso que em algumas hipóteses dado recurso não terá efeito suspensivo, o que conduz ao mesmo resultado.

O *efeito suspensivo dos recursos* consiste no impedimento à imposição dos efeitos da sentença enquanto eles não forem julgados. No sistema do Código de Processo Civil, por força do disposto em seu art. 520 as *apelações* têm em princípio esse efeito, salvo quanto às sentenças que os incisos desse dispositivo enunciam. Na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, que nesse passo adotam o modelo italiano, em princípio elas não o têm e só o terão quando assim o juiz determinar, à vista de eventuais perigos em sua pronta execução (lei n. 7.347, de 24.7.85, art. 14, e lei n. 8.078, de 11.9.90, art. 90). O agravo de instrumento e os recursos extraordinário e especial não têm efeito suspensivo, o que significa que sua interposição não compromete a eficácia natural dos atos judiciais recorridos (CPC, art. 497).

897. *efeitos secundários da sentença de mérito*

Nem sempre a eficácia da sentença de mérito restringe-se ao que nela está explícito. Não é incomum a lei instituir certos *efeitos externos* que acompanharão as sentenças, independentemente de a respeito haverem as partes feito qualquer pedido e mesmo de ter havido uma explícita manifestação do juiz – ao qual não é sequer lícito negar tais efeitos externos, porque acima de seu poder está a lei que os institui. Esses são os *efeitos secundários* da sentença, em oposição aos *efeitos principais*, ou *primários*, que são necessariamente explícitos e dependem de prévio pedido em regular demanda. A sentença é, para os efeitos que a lei lhe agrega, tomada como *mero fato jurídico* (Enzo Enriques).

“Nem todos os efeitos que a lei atribui à sentença podem-se relacionar com a vontade nela formulada nem ser postos sob o instituto do julgado. Às vezes a sentença produz certos efeitos, não porque o juiz tenha querido que se produzissem; mas porque, fora do campo dentro do qual é lícito expandir-se o poder de decisão atribuído a ele, a sentença é considerada pela lei como fato produtor de efeitos jurídicos, pela própria lei estabelecidos e não dependentes do comando contido na sentença” (Piero Calamandrei).

Toda e qualquer sentença produz um efeito secundário tipicamente *processual*, consistente em consumir a competência do juiz que a proferiu, o qual ficará proibido de inovar no julgamento da causa (art. 463 – *supra*, n. 893). Esse efeito processual secundário confunde-se com o de pôr fim à fase de conhecimento do processo em primeiro grau jurisdicional porque a partir da publicação da sentença o processo ordinariamente só prosseguirá mediante os recursos a serem decididos pelos órgãos superiores ou mediante os atos inerentes à fase executiva. Eventualmente, e em casos extremamente raros, a publicação da sentença determinará também o fim do processo em que houver sido proferida (*supra*, nn. 651 e 651-A).¹⁴

São efeitos secundários específicos da sentença civil condenatória (a) a constituição de título para a hipoteca judiciária (art. 466) e (b) a presunção de existência do crédito para o fim de autorizar o arresto de bens do devedor (*fumus boni juris* – art. 814, inc. II e par.). As sentenças que anulam o casamento ou decretam a separação judicial ou o divórcio *direto* dos cônjuges têm o efeito secundário *substancial* consistente em dissolver a comunhão de bens existente entre eles; na sentença nada se diz a esse respeito mas *da lei* emerge sua imposição.

Precisamente porque nenhum desses efeitos secundários depende de decisão do juiz (de nenhum juiz), não se admitem recursos destinados a excluí-los sem que também se peça a remoção da decisão que os produziu.

O tema dos efeitos secundários da sentença suscita a velha e surrada discussão sobre a sentença como ato de vontade ou de inteligência do juiz. Hoje a doutrina sabe que só no plano subjetivo da mente do prolator ela pode ser havida como ato de vontade, limitando-se esta a determinar a disposição do juiz a realizar o ato (Liebman). A vontade substancial dirigida no sentido do teor da decisão a tomar é do Estado e não do juiz – o qual atua *impessoalmente* no processo e não como uma pessoa comum em seus negócios.

14. Naturalmente, esse efeito só se consumará se ela vier a passar em julgado. Se for objeto de recurso, a extinção processual dar-se-á por força do acórdão e não da sentença, porque aquele substitui esta ainda quando a *confirme* (art. 512) e porque não há coisa julgada formal enquanto pender algum recurso.

Quanto aos efeitos secundários, sequer a vontade subjetiva do juiz tem qualquer relevância.

898. os efeitos da sentença e os terceiros (supra, n. 584)

São destinatários naturais dos efeitos diretos da sentença as partes, ou seja, os sujeitos que em dado processo figurem como tais. Não há no Código de Processo Civil uma norma direta e ampla, portadora dessa restrição, mas por vários caminhos de interpretação sistemática chega-se com total segurança à exclusão da possibilidade de impor a terceiros essa eficácia direta (conceitos puros de parte e de terceiro – supra, nn. 520 e 587).

O tema é aparentado com o da limitação subjetiva da coisa julgada às partes, excluída a vinculação de terceiros por expressa determinação legal (CPC, art. 472 – *infra*, n. 963). Guarda com ele alguma simetria, mas as coisas não se confundem: indagar quem se beneficia dos efeitos da sentença e quem deve suportá-los não é o mesmo que indagar quem pode e quem não pode, no futuro, questionar os resultados de um processo, estabelecidos em sentença coberta pela coisa julgada. A doutrina moderna já é suficientemente madura, para saber que uma coisa são os efeitos da sentença e outra, a imutabilidade desses efeitos (Liebman).

O direito infraconstitucional fornece apenas algumas indicações esparsas, indiretas e setoriais, da intenção de não tolerar a eficácia da sentença além das partes, como (a) ao vedar o julgamento de mérito entre partes ilegítimas, sem a menor utilidade porque não pode atingir sujeitos legitimados que não hajam sido partes, (b) ao limitar ao credor e devedor figurantes no título executivo judicial a legitimidade ativa e passiva para a execução forçada (arts. 566, inc. I, e 568, inc. I, c/c art. 475-R – *infra*, nn. 1.386 e 1.411) porque o contrário conduziria a permitir benefícios ou constringões a quem não haja sido parte no processo de conhecimento, (c) ao municiar com a arma dos embargos de terceiro o sujeito cujos bens são atingidos por constringão judicial, sem que seja parte no processo em que esta tem lugar (arts. 1.046 ss.), (d) ao admitir como fundamento para impugnar a execução por título judicial o fato de o executado não haver sido regularmente citado

no processo de conhecimento nem comparecido espontaneamente para defender-se (art. 475-L, inc. I), porque, mesmo figurando como parte na demanda, o sujeito não citado não se torna parte no processo (*supra*, n. 530) *etc.* Esses são apenas alguns indicadores da índole do sistema, não a demonstração cabal da idéia da ilegitimidade de propagar efeitos a terceiros. O verdadeiro fundamento substancial e amplo, que não deixa qualquer margem a dúvidas, reside nas garantias constitucionais do *devido processo legal* e do *contraditório*, não se tolerando que alguém seja privado de sua liberdade ou patrimônio sem observância dos cânones do processo justo e equo, nem sem ter tido oportunidades de participar, defendendo-se (Const., art. 5º, incs. LIV e LV – *supra*, nn. 85, 94 e 584).

Essa segura limitação impede que se sujeite à execução o empregador, havendo o preposto sido condenado a ressarcir, não-obstante o Código Civil responsabilize aquele pelos atos deste (art. 927, inc. III). Essa é uma regra de direito substancial, cuja incidência em casos concretos está sempre sujeita ao controle judicial no processo de conhecimento, presentes os sujeitos envolvidos, sob pena de infração àquelas garantias constitucionais. A eficácia da sentença que condena o empregado não vai além do próprio empregado, sendo pois ilegítima sua utilização como título para uma execução contra o empregador.

Por alguns efeitos *reflexos* da sentença, todavia, são legitimamente atingidos certos sujeitos que não hajam sido partes no processo. Trata-se de terceiros que, embora não sejam sujeitos ativos ou passivos da própria relação jurídico-substancial versada no litígio, são titulares de outras relações jurídicas que de alguma forma se relacionam com esta ou dela são dependentes. Em algumas situações a lei permite que tais sujeitos venham a integrar o processo, deixando de ser terceiros para se tornarem partes – assistente, oponente, nomeado à autoria, chamado ao processo, litisdenunciado (*supra*, nn. 583 ss.); ocorrendo a intervenção, em virtude dela eles se sujeitam aos efeitos que a sentença legitimamente lhes endereçar de modo direto ou que sobre eles se projetem indiretamente, conforme o caso (já não serão *terceiros*). Não intervindo voluntariamente o terceiro legitimado a intervir, nem

sendo trazido ao processo por iniciativa de uma das partes (intervenções voluntárias ou provocadas), ele poderá somente receber certos efeitos *reflexos* da sentença, não seus efeitos diretos.

A seguradora trazida ao processo como litisdenunciada poderá ser condenada a reembolsar ao denunciante (segurado) o valor da indenização paga a terceiro; não lhe sendo denunciada a lide e não intervindo de modo algum, ela não será condenada nem ficará impedida de repor em discussão a culpa do segurado, embora não disponha de arma alguma para combater a condenação deste perante a outra parte. O devedor principal não poderá ser condenado se não figurar como parte no processo de cobrança em que o fiador é réu; mas, se for chamado ao processo por este, sua condenação será possível (CPC, art. 80); se houver intervindo voluntariamente como assistente, também não poderá ser condenado porque em face dele nada pedira o autor, mas no futuro ficará impedido de impugnar a obrigação do assistido, declarada em sentença (eficácia da intervenção – CPC, art. 55, e *supra*, n. 597).

A projeção *ultra partes* dos efeitos reflexos da sentença é consequência da eficácia natural desta, que a todos se impõe na medida do objeto do julgamento proferido e sem incluir a disciplina imperativa de relações jurídicas cujo titular não haja sido parte (Liebman – *supra*, n. 896). A sentença que priva meu devedor de uma propriedade, julgando procedente a demanda reivindicatória que alguém lhe moveu, repercute economicamente em meu patrimônio porque já não disporei do bem para futura penhora, sendo esse um legítimo efeito reflexo que não posso evitar; mas a sentença que anula a compra-e-venda de um imóvel não implica anulação de alienações subsequentes, realizadas antes da instauração do processo, porque a isso se opõem as garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal.

São excepcionais no sistema as extensões subjetivas da eficácia da sentença, a ponto de atingir diretamente as esferas jurídicas de terceiro não participante do processo. Uma hipótese geralmente considerada é a da *solidariedade ativa ou passiva*, bastando figurar no processo um dos credores ou devedores solidários, para que a sentença beneficie ou atinja os direitos e interesses de todos (CC, arts. 267, 275 *etc.*): condenado um devedor solidário, pelo

que pagar terá ele o direito de se reembolsar à custa dos demais, proporcionalmente, na qualidade de sub-rogado.¹⁵ Também em todos os casos de *substituição processual* é indiscutível que os efeitos da sentença proferida em face do substituto se projetam sobre o substituído, embora este não haja sido parte, tanto como se o houvesse sido (*supra*, n. 548).

Ao falar da coisa julgada *erga omnes* nas sentenças que acolhem demandas sobre direitos e interesses individuais homogêneos dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor está na realidade afirmando que essas sentenças beneficiam todos os membros da categoria com os seus *efeitos diretos* e não com sua autoridade de julgado (art. 103, inc. III). Não teria significado algum e nenhuma utilidade uma “coisa julgada” em face de todos eles, quando incide somente sobre as sentenças que acolhem a demanda (assim está na lei) – porque obviamente jamais um consumidor terá qualquer interesse em rediscutir uma decisão que lhe haja sido favorável (*infra*, n. 956). É preciso ter presente que a coisa julgada é uma garantia constitucionalmente oferecida ao vencedor, não ao vencido.

899. momento de eficácia da sentença de mérito

A contenção dos efeitos da sentença por força dos recursos atua de modos diferentes em relação a cada uma das espécies de sentenças de mérito porque entre elas são diferentes os graus de *eficácia natural*. Variam, em outras palavras, os momentos de eficácia da sentença meramente declaratória, da constitutiva e da condenatória (com peculiaridades significativas em relação à condenatória mandamental).

15. Questão ainda não resolvida com segurança pela doutrina nem pelos tribunais: o devedor solidário que não foi parte, vindo depois a ser acionado em juízo por aquele que o foi e terminou condenado, estará vinculado pela autoridade do julgado que condenou este? Ou ser-lhe-á lícito repor em discussão a própria obrigação solidária de todos, invocando a qualidade de terceiro estranho aos limites subjetivos da coisa julgada que se formou no primeiro processo (CPC, art. 472)? Ainda que se afirme a vinculação desse que foi terceiro, essa resposta não é consequência da extensão dos efeitos da sentença porque eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada são dois fenômenos que não se confundem, apesar de correlatos.

Além disso, há certos *efeitos secundários das sentenças* que a lei libera desde logo, não-obstante o efeito suspensivo do recurso cabível (título para a hipoteca judiciária e *fumus boni juris* para o arresto – *supra*, n. 897). A especificação do momento de eficácia das diversas espécies de sentenças de mérito pertence aos capítulos específicos a cada uma delas (*infra*, nn. 909, 918, 919 e 927).

900. *sentença condicional*

Sentença condicional é aquela que *submete sua própria eficácia a algum evento futuro e incerto*. O Código de Processo Civil a põe na ilegalidade e a jurisprudência afirma sua nulidade, porque sentenças com esse vício são a negação da oferta da *segurança jurídica* que pela via do exercício da jurisdição o Estado se propõe a fornecer às pessoas ou grupos envolvidos em conflitos. Pacificação alguma existiria, nem eliminação de conflito, quando a própria sentença ficasse assim na pronúncia de um verdadeiro *non liquet*, que o sistema repudia (CPC, art. 126 – *supra*, n. 510). Diz o art. 460, par., do Código de Processo Civil: “a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional”.

Os dizeres da lei ressalvam desde logo qualquer confusão que se pudesse fazer entre a *sentença condicional* e aquelas que reconhecem a existência de uma *obrigação sujeita a condição ou termo*. Essas são legítimas, até porque manipulam conceitos e disposições inerentes ao direito substancial, propiciando sua observância. A lei do processo oferece plena abertura a elas, ao condicionar a execução do crédito que fora objeto de uma *condenação condicional ou para o futuro*, à realização da condição ou ocorrência do termo (art. 572 – v. ainda arts. 615, inc. IV, e 618, inc. III, e *infra*, n. 916); *sentença condicional*, nesse contexto, é sentença que impõe o cumprimento de obrigações sujeitas a condição.

A jurisprudência apresenta uma casuística razoável de sentenças condicionais (Negrão-Gouvêa). É portadora desse vício, p.ex., aquela que julga procedente a demanda mas condiciona essa procedência “ao preenchimento de determinados requisitos legais pelo autor” – como ao conceder ao funcionário público determinada vantagem estatutária, desde que depois ele demonstre que conta tal tempo de serviço, ou que ocupa determinado cargo há tantos anos.

Outro caso é o da sentença que condena a *reparar lucros cessantes*, desde que em liquidação fique provada sua ocorrência. Outro ainda seria a procedência da *ação popular*, dependendo da prova, a ser feita em liquidação de sentença, da existência de dano efetivo causado à Administração. Em todos esses casos, ou existe a prova no processo de conhecimento e a demanda procede, ou inexistente e ela deve ser julgada improcedente. Condicionar a procedência a alguma prova futura é proferir sentença condicional, que a lei proíbe.

900-A. *sentença condicional e sentença genérica, ou ilíquida*

Os casos de condicionalidade mediante a subordinação à futura prova do dano sugerem alguma *vizinhança entre as sentenças condicionais e as genéricas*. Estas devem conter necessariamente a conclusão de que o dano houve, não bastando ficar em meras generalidades ou somente afirmar a *potencialidade danosa* do fato imputado ao réu. O que falta às sentenças genéricas, ou ilíquidas, é somente a quantificação do objeto da obrigação a cumprir (*quantum debeatur*), não a certeza em relação à própria existência desta (*an debeatur – infra*, n. 914).

As sentenças genéricas referentes às relações de consumo (direitos individuais homogêneos) ficam na afirmação da mera potencialidade danosa, sem afirmar quem o suportou nem quais as parcelas do prejuízo suportado; nisso elas se aproximam ainda mais das sentenças condicionais mas a lei expressamente estabelece que devem ser assim (CDC, art. 95 – *infra*, n. 915). Mais intrincada é a questão da admissibilidade ou inadmissibilidade, em sede de liquidação de sentença, da conclusão pela efetiva inexistência de um crédito; tal é a questão do *dano zero*, muito debatida em doutrina e controvertida nos tribunais (*infra*, n. 1.740). Ficaria conotada de condicionalidade a sentença que condenasse a pagar ou ressarcir mas que depois ficasse reduzida à inutilidade pela conclusão, em sede liquidatória, de que o crédito ou o dano foi nenhum?

901. *sentenças dispositivas ou determinativas*

São dispositivas, ou determinativas, as sentenças que decidem por equidade (*supra*, n. 127), nada tendo de peculiar pelo aspecto processual. A *fonte formal* de direito substancial na qual se fundamentam é outra e não a *lei* editada pelo Estado, mas a função

que essas sentenças exercem será sempre meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, conforme o caso.

Às vezes a natureza dispositiva da sentença vem confundida com a eficácia de reportar-se a obrigações futuras, como é o caso da condenação por alimentos. Mas são fenômenos diferentes a fonte formal de direito material em que a sentença se fundamenta (caráter dispositivo) e a circunstância de dispor sobre parcelas futuras (condenação para o futuro). As peculiaridades processuais relacionadas com a imposição para o futuro não dizem respeito ao eventual caráter *dispositivo* da sentença (*infra*, n. 916).

902. *acórdãos de mérito (supra, n. 655)*

Tanto quanto os atos judiciais de primeiro grau jurisdicional, os acórdãos dos tribunais podem desempenhar no processo uma função de decisão puramente *interlocutória*, como podem também ter a eficácia de uma sentença – nesse caso, desempenhando papéis similares aos da sentença de mérito ou da terminativa. Tem natureza terminativa, p.ex., o acórdão que dê provimento a um agravo de instrumento interposto pelo réu, determinando a extinção do processo por ausência de algum pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito; ou o que dá provimento à apelação contra sentença de mérito, anulando-a por falta de um desses pressupostos (carência de ação, falta de um pressuposto processual *etc.* – *supra*, nn. 876 ss.); ou ainda o que nega provimento à apelação interposta contra sentença terminativa, confirmando-a; ou o que extingue sem julgamento do mérito um processo da competência originária do tribunal (ação rescisória, certos mandados de segurança) *etc.* São *de mérito* os acórdãos que julgam procedente ou improcedente uma dessas causas originárias e os que dão ou negam provimento, pelo mérito, a apelações interpostas contra sentenças de mérito. Essas distinções são também pertinentes aos acórdãos com que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça apreciam os recursos que lhes são endereçados, quer contra outro acórdão de um tribunal local, quer contra ato do relator.

O Código de Processo Civil destina tratamento específico aos *acórdãos interlocutórios* ao mandar que em princípio fique *retido* o

recurso especial ou o extraordinário interposto contra eles (art. 542, § 3º). Quanto aos *acórdãos terminativos*, exclui a admissibilidade dos embargos infringentes, ainda quando hajam sido tomados por maioria de votos (art. 530).

Quanto aos *acórdãos de mérito*, reproduzem-se os conceitos e regras responsáveis pelas sentenças de mérito, seja no tocante ao seu conteúdo substancial (eficácia meramente declaratória, consuetiva, condenatória), capítulos de sentença, eficácia natural, momento de eficácia, imunização pela coisa julgada *etc.*, naturalmente com algum desconto derivado da sua condição de ato dos órgãos jurisdicionais superiores.

903. estabilização dos efeitos da sentença de mérito: coisa julgada material

A estabilidade dos efeitos da sentença mediante a *auctoritas rei judicatae* é característica exclusiva do processo de conhecimento e das sentenças e *acórdãos de mérito* que ali se pronunciam. Todas as espécies de processos tratam com *pretensões*, que vêm a constituir seu objeto (objeto do processo) e que de algum modo estão insatisfeitas, tendo sido trazidas pelo demandante ao Poder Judiciário com a esperança de satisfação. Mas só ao processo de conhecimento, que por definição é *processo de sentença*, trazem-se *pretensões* em busca de *juízo*.

Ora, os efeitos dos julgamentos que no processo cognitivo se proferem sobre uma *pretensão* antecedente a ele, referente a um bem da vida e trazida de fora para dentro desse processo, projetam-se também para fora e vão atingir os sujeitos litigantes em suas relações entre si e com o bem da vida que constitui objeto do conflito. Por isso é de toda conveniência social que esses efeitos venham a imunizar-se contra futuros ataques ou questionamentos que pudessem comprometer-lhes a utilidade. A garantia constitucional da coisa julgada (Const., art. 5º, inc. XXXVI) e sua disciplina infraconstitucional (CPC, arts. 467 ss.) impedem que, a dano do vencedor, venham a ser objeto de algum novo julgamento os efeitos substanciais da sentença de mérito passada em julgado.

A segurança jurídica é um bem de elevadíssimo valor, porque a indefinição de situações constitui fator perverso de insegurança nos negócios, nas relações familiares, nas associações e, em suma, em toda a vida das pessoas em sociedade. A segurança jurídica obtém-se pela estabilização dos efeitos da sentença que julga procedente a demanda inicial e também daquela que a julga improcedente (tutela jurisdicional ao réu – *supra*, n. 39).

Esse é o fundamento ético-político da autoridade da coisa julgada material, que envolve os efeitos das sentenças de mérito e por esse modo gera *segurança*. Ela se situa entre os institutos processuais voltados a esse bem jurídico, os quais se opõem em alguma medida àqueles outros destinados a promover o aprimoramento qualitativo dos julgados (dilações instrutórias, recursos *etc.*). Tal é o conflito que conduz ao *equilíbrio entre exigências contrapostas*, elegante tema desenvolvido em nobilíssima linha doutrinária (Calamandrei, Carnelutti – *supra*, n. 54). Os modos e limites em que as sentenças adquirem essa imunização pertencem ao capítulo da coisa julgada, onde são estudados (*infra*, nn. 952 ss.).

Capítulo LXX – TUTELA JURISDICIONAL DECLARATÓRIA

904. sentença meramente declaratória e ação declaratória – 905. declaração *principaliter* – 906. possibilidade jurídica da sentença meramente declaratória (âmbito de sua admissibilidade) – 907. interesse processual à tutela meramente declaratória – 907-A. a sentença meramente declaratória como título executivo? – 908. legitimidade ativa e passiva à demanda de declaração – 909. momento de eficácia e eficácia *ex tunc* – 910. a tutela declaratória na ação declaratória incidental (arts. 5º e 325)

904. sentença meramente declaratória e ação declaratória

A sentença meramente declaratória é a mais simples entre todas as sentenças de mérito em sua estrutura lógico-substancial, porque se limita à *mera declaração*, sem nada lhe acrescentar (*supra*, n. 889). É de sua essência e natureza a afirmação ou negação da existência de uma relação jurídica, direito ou obrigação, ou a de seus elementos e quantificação do objeto. O resultado da sentença declaratória, seja positiva ou negativa, é invariavelmente a *certeza* – quanto à existência, inexistência ou valor de relações jurídicas, direitos e obrigações. Essa é sua utilidade social institucionalizada, sabido que a incerteza é fonte de insegurança e desacertos no giro dos negócios e em todos os aspectos da vida em sociedade. Constitui pensamento arraigado na cultura processualista, se bem que ultimamente posto em dúvida, o de que em nenhuma hipótese a sentença meramente declaratória, mesmo quando positiva, constitui título para a execução forçada.¹ Ainda quando a obrigação

1. A condenação por despesas do processo e honorários advocatícios constitui capítulo distinto, que não se refere ao *mérito principal*. Esse capítulo, sim, é título executivo (art. 475-N, inc. I).

declarada haja sido ou venha a ser descumprida, quando somente a *declaração* houver sido pedida ao juiz só a mera *declaração* ele dará: a oferta de título para a execução forçada está exclusivamente nas sentenças condenatórias, pois só elas contêm esse momento lógico (CPC, art. 475-N, inc. I – *supra*, n. 889, e *infra*, n. 911); essa tese tem no entanto sido posta em séria dúvida pela doutrina brasileira mais recente (*infra*, nn. 907-A e 1.462-A).

A sentença meramente declaratória diz-se *positiva* quando afirma a existência do direito e *negativa*, quando a nega. Toda sentença que julga improcedente a demanda do autor² é declaratória negativa, menos a que julga improcedente a própria ação declaratória negativa, que é declaratória positiva (Friedrich Lent).

Declara-se que uma relação jurídica existe, p.ex., na sentença que julga procedente a ação de investigação de paternidade (ela afirma a relação de filiação entre autor e réu); declara-se que ela não existe, quando essa demanda é julgada improcedente. A procedência da demanda declaratória de inexistência de obrigação cambial, tão comum nos tribunais brasileiros, é uma declaração negativa; mas sua improcedência é declaratória positiva. O valor da obrigação é declarado em sentença que julga a liquidação de sentença condenatória, quer por artigos ou por arbitramento (arts. 475-A ss.).

Em face desses contornos e estrutura da tutela declaratória, fala-se comumente em ação *meramente* declaratória tanto para designar o ato de postular em juízo uma sentença de mera declaração (demanda) quanto o *direito de obtê-la*. Esse direito, que é direito de ação, está sujeito aos requisitos das ações em geral, sendo natural que a possibilidade jurídica da demanda, o legítimo interesse e a legitimidade *ad causam* constituam as *condições da ação declaratória* e, portanto, se repute incluídos entre os pressupostos de admissibilidade da sentença de mera declaração (*supra*, nn. 542 ss.).

Os estudos sobre a *ação declaratória* foram de importância decisiva na formação dos conceitos fundamentais do processo civil, nos albores da fase científica de sua doutrina (especialmente para a teoria abstrata

2. Ou do reconvinte, do litisdenunciante, do chamador ou do oponente.

da ação – *supra*, n. 555). É notória a obra de Adolf Wach, a respeito do tema do ano de 1889, denominada *Feststellungsanspruch*.³

905. declaração principaliter

A tutela declaratória que as sentenças meramente declaratórias oferecem está afirmada em seu tópico dispositivo e não entre os fundamentos (motivação) da decisão tomada (CPC, art. 458, incs. II-III).

Em toda espécie de sentença a motivação inclui corriqueiramente a afirmação da ocorrência de fatos, conclusões do juiz sobre o estado de uma coisa, interpretação de leis ou contratos *etc.* – porque é ali que ele enfrenta e resolve as dúvidas sobre fatos ou sobre teses jurídicas (art. 458, inc. II – *supra*, n. 93). Essas declarações, todavia, constituem meros suportes lógicos da conclusão do juiz sobre a concreta existência de um dado direito, obrigação, dever ou relação jurídica. Na *parte dispositiva* da sentença é que reside a resposta do juiz ao pedido feito pelo autor, dando-lhe ou negando-lhe a tutela jurisdicional postulada (procedência ou improcedência – art. 458, inc. III); na *motivação* o juiz aprecia os fundamentos postos pela demanda inicial, pela defesa e pelas reflexões dele próprio. As afirmações ou negações postas na motivação da sentença constituem declarações *incidentes*, ou pronunciadas *incidenter tantum*; aquelas contidas na parte dispositiva são emitidas *principaliter*, ou seja, em caráter principal. A tutela jurisdicional é oferecida mediante estas, que têm caráter prático ao consistirem *em concretos preceitos imperativos* a serem observados pelas partes em suas relações no mundo exterior. Aquelas, ou seja, as declarações que não passam de fundamentos, são de natureza histórica, teórica ou conceitual: exercem mera função instrumental e têm a finalidade de preparar e justificar a conclusão a ser tomada na parte dispositiva. Obviamente, também as sentenças meramente declaratórias devem ser motivadas e por isso contêm sempre alguma declaração incidente (em seus fundamentos).

3. Direito à declaração.

A lei dá tratamentos distintos às declarações feitas *incidenter tantum* ou *principaliter*, ao mandar que fiquem cobertas pela autoridade da coisa julgada somente estas e não aquelas (CPC, art. 469, incs. I-II-III). As declarações inseridas na parte dispositiva da sentença declaratória são suscetíveis de obter a autoridade da coisa julgada, como as de todas as outras sentenças de mérito (*infra*, n. 957).

É importante a distinção entre os conceitos de *lide* e *questão*, de conhecida doutrina que o Código acolhe e a Exposição de Motivos aplaude (Carnelutti). *Lide*, na linguagem do Código de Processo Civil, é o *mérito*, ou seja, o conflito entre pretensões posto diante do juiz para que um dos litigantes receba as vantagens da tutela jurisdicional e o outro seja legitimamente sacrificado (*supra*, n. 480). *Questões são pontos duvidosos de fato ou de direito*. Para decidir a *lide*, ou mérito – o que é feito na parte dispositiva da sentença – o juiz previamente posiciona-se quanto àquelas dúvidas, ou *questões*, fazendo-o na motivação (*supra*, n. 482).

906. possibilidade jurídica da sentença meramente declaratória (âmbito de sua admissibilidade)

Diferentemente do que acontece em países europeus, no Brasil há dispositivo expresso no Código de Processo Civil autorizando a tutela meramente declaratória nas hipóteses que indica. No tocante à declaração de relações jurídicas, direitos e obrigações, não seria necessária essa explicitude (art. 4º, inc. I), porque o pensamento científico do direito processual civil já evoluiu o suficiente para entender que a disponibilidade dessa espécie de tutela está incluída na garantia constitucional da ação e do acesso à justiça: com ele ou sem a previsão legal, a tutela meramente declaratória estaria do mesmo modo inserida na ordem processual do país.

A utilidade do art. 4º está, por isso, circunscrita ao disposto em seu inc. II, o qual autoriza a mera declaração da *autenticidade ou falsidade de documento*. É regra universal, que no Brasil só comporta essa exceção, a de que *não se declara a ocorrência ou inoocorrência de fatos*.

Em razão do que estatui o direito positivo brasileiro, pois, a possibilidade jurídica da tutela meramente declaratória abrange a declaração (a) das relações jurídicas, direitos, obrigações ou *deveres* e (b) da falsidade ou autenticidade de documentos. Embora nominalmente o inc. I do art. 4º aluda apenas à declaração de existência ou inexistência de *relação jurídica*, as garantias constitucionais impõem que se abandone sua interpretação puramente exegética e também se considerem admissíveis as declarações relativas a concretos direitos e obrigações. Há situações em que a relação jurídica como um todo não é posta em dúvida, mas controvertem as partes sobre determinada obrigação ou dever inerente a ela. É o caso do sujeito que, sem negar o contrato e sua validade, questiona a exigibilidade de determinada prestação; ou do funcionário público que, afirmando a existência da relação estatutária com o Estado, quer a declaração da inexistência de determinado dever perante este ou da nulidade de um ato da Administração.

É do entendimento geral a impossibilidade jurídica de sentença declaratória para a interpretação de leis em tese ou de cláusulas contratuais, sem afirmar ou negar a existência de uma concreta relação jurídica, direito subjetivo, obrigação ou dever decorrente da interpretação que se pretende. Mas a jurisprudência sumulada do Superior Tribunal de Justiça diz que “é admissível ação declaratória visando a obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual” (Súmula 181). A jurisprudência brasileira é muito rica de casos em que se afirma ou nega a admissibilidade da mera declaração (Negrão-Gouvêa).

É juridicamente impossível a sentença declaratória de que um fato ocorreu ou de que não ocorreu, de que o estado de uma coisa é de um modo e não de outro *etc.*; a única exceção, em matéria de declaração de fato, é a do art. 4º, inc. II, do Código de Processo Civil.

O *incidente de falsidade documental*, disciplinado nos arts. 890 ss., outra coisa não é que um procedimento destinado a apurar e declarar a falsidade ou autenticidade de documento produzido nos autos – o que significa que ele é uma via processual destinada às declarações que o inc. I do art. 4º institui e autoriza.

A natureza da relação jurídica a ser declarada é indiferente, para a admissibilidade da sentença meramente declaratória. Harmoniza-se perfeitamente com o inc. I do art. 4º, bem assim com a ampla promessa constitucional de acesso à justiça, a tutela declaratória referente a relações jurídicas *de direito público*, tanto quanto de direito privado; exemplos são a declaração de existência ou inexistência de dada obrigação tributária ou da nulidade de um contrato da Administração Pública *etc.* A lei também admite de modo expresso a tutela jurisdicional meramente declaratória nas *ações civis públicas ou coletivas*, seja em matéria pertinente a valores ambientais, culturais, paisagísticos *etc.*, seja às relações de consumo (LACP, art. 21, e CDC, art. 83).

907. interesse processual à tutela meramente declaratória

O fator que na vida comum das pessoas e seus negócios torna necessária e útil a tutela jurisdicional meramente declaratória são as *dúvidas objetivas* que no convívio social muitas vezes surgem sobre concretas relações jurídicas. Tais são as *crises de certeza*, para cuja configuração é indispensável o caráter objetivo daquelas dúvidas, não bastando meras preocupações, temores ou crises puramente subjetivas do suposto titular de direitos, obrigações ou deveres. Sem qualquer repercussão social, esses estados puramente anímicos não põem o direito em *crise*, entendido este vocábulo como representativo de situações patológicas de fraqueza, enfermidade, risco (*supra*, n. 58). Sem crise jurídica não há a *necessidade de tutela jurisdicional* e, portanto, sem crise de certeza não é necessária a tutela meramente declaratória – e daí a ausência do legítimo interesse de agir, que é uma das condições da ação meramente declaratória.

Interesse de agir é a utilidade que uma tutela jurisdicional pode oferecer ao sujeito. A prospecção dessa utilidade é feita mediante observação dos predicados de *necessidade da tutela* e da *adequação* de cada uma das espécies desta em relação à concreta situação lamentada pelo demandante (*crises jurídicas – supra*, n. 544).