

Anotações Concernentes à Sentença Terminativa

RONALDO CUNHA CAMPOS

Professor da Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Uberlândia

1. PROPÓSITO

Nossa intenção é distinguir dentre as sentenças previstas no artigo 267 do CPC, e designadas na doutrina como terminativas,¹ espécies diversas a pedir tratamento diferenciado.

A nosso ver temos espécie de sentença terminativa que soluciona conflito de interesses entre a parte e o Estado e representa, sob este aspecto, um fato extintivo.

Por outro lado encontramos sentenças terminativas que não apresentam este conteúdo e se limitam a declarar a nulidade do processo.

No sentido de examinar as diversas espécies de sentenças terminativas partiremos do conceito de fato jurídico, e após o exame do fato extintivo, passaremos à análise do tema indicado.

Por oportuno, esclarecemos que não se trata de estudo exaustivo — são apenas anotações — daí porque não cuidamos com minúcias de cada uma das hipóteses previstas no artigo 267 do CPC.

1. THEODORO Jr., Humberto. «Processo de Conhecimento». 3a. ed. Rio, Forense, 1984, n. 484, pág. 544.

2. FATO JURÍDICO

2.1 Espécies de fatos

Usaremos neste trabalho os conceitos desenvolvidos por CARNELUTTI concernentes a fato jurídico, lembrando, como o jurista, as dificuldades próprias do tema.²

Para CARNELUTTI os fatos jurídicos são **unilaterais** ou **bilaterais**.³

No fato jurídico unilateral uma das situações compreendidas no ciclo do fato, a situação inicial ou a final, não é uma situação jurídica. Característica deste gênero de fatos é que através do mesmo surge ou desaparece o direito. Para CARNELUTTI, um exemplo de fato unilateral seria o costume.

Já no fato jurídico chamado bilateral teríamos que as situações inicial e final seriam, as duas, jurídicas. Cuidar-se-ia não da constituição ou desaparecimento do direito mas da sua transformação.⁴

O tema presente concerne aos fatos bilaterais na medida em que a sentença terminativa prende-se a situações jurídicas, ou seja, nasce de situação jurídica e a situação criada por ele também é jurídica.

2. CARNELUTTI, F. *Teoria generale del diritto*. Roma, Foro Italiano, 1951. 3a. ed., n. 79, p. 192. Observa o Jurista que as dificuldades do tema levaram-no a modificar sua posição nas três edições da obra referida.

3. Na 2a. ed. de sua «*Teoria generale del diritto*», Roma, Foro Italiano, 1946, n. 79, p. 194, passou a adotar estes termos para distinguir os dois gêneros de fatos. Na 1a. ed. designava os mesmos como fatos originários e derivados («*Teoria generale del diritto*» Roma, Foro Italiano, 1940, 1a. ed. §§ 101 e 102, p. 257, 264).

4. CARNELUTTI, F. *Teoria generale del diritto*. 3a. ed. n. 84, p. 204 ss.

2.2 O fato bilateral

CARNELUTTI assenta que o fato é sucessão de situações no tempo, não uma seqüência desordenada, mas um conjunto onde se traduz o princípio da causalidade.⁵

Temos uma situação inicial que se transforma em situações diferentes até atingir a uma situação final, ou evento. O conjunto destas situações, que é um ciclo, representa o fato. No fato jurídico bilateral, como dissemos, a situação inicial, como a final, são jurídicas.

Lembra CARNELUTTI que as situações jurídicas são situações materiais às quais se acrescenta o elemento jurídico. O fato, como dito, é a evolução de uma situação jurídica até sua transformação em outra situação diversa. Esta transformação se dá porque à modificação dos elementos materiais de uma situação se segue a alteração do aspecto jurídico da mesma. O jurista dá como exemplo de um fato jurídico (bilateral) a doação. Na situação inicial temos «A» proprietário de um imóvel e «B», como qualquer terceiro, sujeito ao direito de propriedade de «A» no concernente ao uso deste imóvel. Há uma modificação nos elementos da situação: «A» declara doar o bem a «B» e este aceita a doação. Em virtude deste acordo de vontades temos nova situação jurídica onde «B» é o proprietário e «A» agora sujeito ao direito de «B». O fato traduziu portanto uma sucessão de situações e a última representa a transformação da primeira.⁶

A situação final é, para CARNELUTTI, o efeito do fato,⁷ e a eficácia revela-se na diversidade entre a situação inicial e a final.⁸

5. CARNELUTTI, F. Op. ed. cit. (3a. ed.) n. 80, p. 193.

6. ————. n. 80, p. 193. Quanto à evolução da situação veja-se 1a. ed. p. 296.

7. ————. Op. cit., 3a. ed., n. 100, p. 229. Efeitos são as características da situação final (1a. ed., § 144, p. 296).

8. ————. Op. cit., 1a. ed., § 158, p. 401; 3a. ed., n. 157, p. 319.

2. Nesta análise o jurista vê no elemento jurídico da situação a causa eficiente da modificação, ou seja, há um aspecto na situação inicial que a torna apta a gerar a final. Enquanto a causa eficiente é o aspecto jurídico da situação que possibilita a sua evolução, já a mudança dos elementos materiais da situação representa, neste esquema, a ocasião. Segundo CARNELUTTI teríamos dois princípios ativos, a causa e a ocasião, uma imediata e outra mediata.

No exemplo dado, a doação, a causa eficiente residiria no poder de dispor próprio do direito de propriedade (CC. art. 524). A ocasião, mudança de elementos da situação, estaria localizada na manifestação da vontade dos contratantes.⁹

Importa nesta análise verificar que CARNELUTTI vê o fato jurídico como transformação de uma situação inicial em outros, vale dizer, o fato consiste em sucessão ordenada de situações jurídicas. Nesta evolução teríamos dois princípios ativos: a) uma causa eficiente, (aspecto jurídico da situação apto a gerar a nova situação, ou a transformar uma situação em outra) e b) uma ocasião (alteração de elementos materiais desta situação). O efeito do fato consistiria na situação final resultante desta evolução.

No sentido de conceituar eficácia teríamos que considerar a análise procedida por CARNELUTTI quanto aos elementos da norma jurídica. Esta prevê em um de seus termos, hipótese, a situação inicial e ainda o tipo de transformação dos elementos materiais que é suscetível de provocar sua evolução. Em outro de seus termos, a tese (ou estatuição), teríamos a previsão da situação final, evento, resultante da ocorrência da hipótese.

A eficácia vista como idoneidade a produzir efeitos seria a conformidade de um dado fato concreto com o modelo previsto na norma, e especialmente a adequação do fato concreto a situação desenhada na estatuição. Já o ajuste da situação concreta inicial e das alterações dos elementos ao tipo desenhado na hipótese seria a validade do fato.

9. CARNELUTTI, F. Op. cit., 3a. ed., n. 81, p. 195. A modificação de elementos materiais Carnelutti chama «fato material». Op. cit. 3a. ed. p. 200, p. 206.

A eficácia, como **revelada** pela diversidade entre situações (inicial e final), nasce desta adequação de um evento (situação final) à estatuição contida na norma.¹⁰

2.3 Fato constitutivo, fato extintivo

De início lembro que para CARNELUTTI a distinção entre fato constitutivo e extintivo repousa no diverso tipo de relação entre uma situação final (efeito) e a inicial de um fato.

Se há uma relação de incompatibilidade entre a situação final e a inicial o fato será extintivo; se há compatibilidade entre as duas o fato será constitutivo.¹¹

Adverte o jurista que o fato extintivo assim se conceitua porque a situação final do fato é vista em relação à inicial. Todavia, se considerada esta situação em atenção a ela mesma, e não à precedente, poderia o fato extintivo ser olhado como constitutivo (enquanto apenas gera uma situação nova, sem considerar que esta negou a precedente).¹²

Importa para nossa análise a observação do jurista de que o fato extintivo não elimina uma situação inicial mas a substitui por outra com ela incompatível.¹³

Quando existe a compatibilidade entre as situações (fato constitutivo) a situação inicial pode subsistir na final com ou sem alteração, (nesta primeira hipótese a alteração pode consistir em acréscimo ou diminuição de um elemento seu).

Desarte, no fato dito constitutivo teríamos uma sobrevivência total ou parcial da situação inicial. O jurista assim distingue o fato constitutivo autônomo (primeira hipótese) ou complementar (segunda hipótese).¹⁴

10. CARNELUTTI, F. Op. cit., 3a. ed., n. 156, p. 319. Há pequena modificação na posição aqui referida, da 3a. ed., em relação a posição adotada na 1a. ed.

11. ————. Op. cit., 3a. ed., n. 86, p. 210-1; 1a. ed., p. 294.

12. ————. Op. cit., 1a. ed., p. 294.

13. ————. Op. cit., 3a. ed., n. 86, p. 211.

14. CARNELUTTI, F. Teoria... 1a. ed., § 158, p. 402. Uso aqui esta edição de preferência à 3a. ed. Esta, **quanto ao aspecto tratado,**

Destaco que o aspecto de maior interesse para o tema reside no enfoque do fato extintivo como substituição de uma situação por outra com ela incompatível. Extingüir não significa necessariamente eliminar uma situação ou fazer renascer aquela que a precedeu, mas substituí-la por outra com ela incompatível.¹⁵

Usaremos deste conceito quando do estudo da extinção do processo.

2.4 Ato e Fato

Os conceitos relativos a extinção tanto se aplicam a atos como a fatos, dada a sua abrangência, notou BETTI ao assinalar:

não interessam aqui as classificações deduzidas das relações do ato com a situação inicial sobre que atua, ou com a nova situação jurídica (final) a que se dirige, e do respectivo modo de agir sobre uma ou sobre a outra: **trata-se de classificações que não são especificamente próprias dos atos, mas antes comuns aos outros fatos jurídicos. É o caso da distinção entre fatos constitutivos extintivos, modificativos, impeditivos, integrativos (complementares).**¹⁶ (grifamos).

não me parece ter dado o melhor tratamento ao tema (3a. ed., n. 157, p. 320).

15. Aqui nos afastamos da posição adotada por CARNELUTTI na 3a. ed., quando se refere à eficácia extintiva **de ato** (p. 320). Esta posição parece-me não se ajustar aquela adotada quanto a **fato** extintivo, na mesma edição (3a. ed., n. 86, p. 210-1). Neste aspecto a postura da 1a. ed. se mostra melhor ajustada (p. 294 e 402). Coerente também a exposição contida na 2a. ed. (Foro Italiano, 1946, n. 81, p. 200-2, e, n. 137, p. 303-4) que é no mesmo sentido da 1a. ed. Assim, quanto a este aspecto, parto da posição adotada na 1a. e na 2a. ed.

16. BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico** — Trad. Fernando Miranda da 2a. ed. Italiana. Coimbra, Ed. Coimbra, 1969. v. 1, p. 34. Entendemos que a posição de BETTI em muito se aproxima da de CARNELUTTI. Veja-se, e.g., o tratamento dado por BETTI ao **esquema** lógico do fato jurídico, em que a identificação com o esquema delineado, e traçado por CARNELUTTI, mostra-se quase completa (BETTI, op. cit., v. 1, p. 20, onde, aliás, na nota 8 se refere expressamente à 2a. ed., da «Teoria Geral» de CARNELUTTI).

Todavia, como ao tratar de nulidade faremos referência a ato jurídico oportuno lembrar a distinção operada por CARNELUTTI entre fato e ato.

O fato é o gênero no qual se compreendem o fato em sentido estrito e o ato. Este consiste na espécie de fato em que a criação de uma nova situação (evento, efeito) se prende à modificação de elementos da situação inicial criada pela atividade humana. Precisa CARNELUTTI que necessário que esta atividade consista em desenvolvimento de uma conduta daquela ou daquelas pessoas que se integram na situação inicial. Esta atividade consistiria no desenvolvimento do poder ou do dever que vestiram um ou outro dos integrantes da situação.

Assim se a alteração dos elementos de uma dada situação se prende à conduta das pessoas que a integram, se esta conduta consiste em desenvolver um poder ou um dever, e ainda se esta alteração dá nascimento a uma nova situação teríamos um ato jurídico.

Quando a modificação se deve a atividade humana mas esta não parte dos apontados sujeitos da situação jurídica não teríamos, segundo CARNELUTTI, um ato, mas um fato (o chamado fato de terceiro, ou ato de terceiro).¹⁷

Trazemos esta síntese do pensamento do jurista porquanto adiante se falará de nulidade de ato.

2.5 Extinção e Nulidade

O fato extintivo é válido e eficaz. Válido porque tanto a situação inicial (de onde vem a transformação) e a modificação de seus elementos se ajustam ao modelo previsto na norma (à hipótese). De outro lado, em vista desta adequação, a transformação se dá, isto é, a nova situação se produz (evento, efeito). O ajuste desta transformação ao tipo previsto na norma (na estatuição) é um aspecto da eficácia.¹⁸

17. CARNELUTTI, F. «Teoria...» 3a. ed., n. 88, p. 215-7. Quando aos conceitos de poder, dever, a relação jurídica veja-se «Teoria...» 3a. ed., n. 45, p. 10 e ss., n. 60, p. 141 e ss.

18. ————. Op. cit., 3a. ed., n. 156 «in fine», p. 319.

Ao se cuidar de nulidade entramos no terreno (denominado por CARNELUTTI) da imperfeição. O ajuste ao modelo contido na norma exige do fato (ou ato) concreto que este atenda aos requisitos previstos na norma. Os requisitos são os aspectos relevantes, ou aspectos determinados no modelo, que o fato concreto deve apresentar. A hipótese contida na norma é abstrata, enquanto os fatos são reais concretos. O ajuste se faz quando localizamos no concreto os aspectos desenhados no modelo contido na hipótese abstrata.¹⁹

A imperfeição de um ato consiste na **ausência** de requisitos previstos na norma, e dessarte sua inadequação à hipótese legal. A esta ausência pode se denominar vício do ato.²⁰

Esta inadequação pode apresentar maior ou menor gravidade. A maior seriedade do vício leva à ineficácia do ato.²¹

Isto se compreende porque o efeito do fato (e também do ato) consiste na criação de uma nova situação em virtude da atuação de dois princípios ativos: a) — a **causa**, aspecto jurídico da situação inicial que a torna apta a gerar nova situação; b) a ocasião, ou transformação de elementos materiais (supra 2.2). Vemos, assim, que o efeito nasce em virtude da aptidão revelada pela situação inicial, aptidão a gerar novas situações. Todavia, esta aptidão lhe confere o direito, porque é seu aspecto jurídico que lhe possibilita a criação de novas situações jurídicas. Assim se a norma não lhe confere esta aptidão (porque não apresenta os requisitos nela previstos), o efeito (nova situação) não se dará.

Da inadequação do ato à hipótese prevista na norma, se grave a inadequação, resulta a ineficácia.

Para CARNELUTTI a nulidade consistiria em **espécie** de ineficácia. A nulidade representaria não apenas a ineficácia do ato como dos atos do mesmo dependentes.²²

19. ————. Op. cit., 3a. ed., n. 102, p. 233-5; 1a. ed. p. 296.

20. ————. Op. cit., 3a. ed., n. 160, p. 325.

21. CARNELUTTI, F. Op. cit., 3a. ed., n. 166, p. 331.

22. ————. Op. cit., 3a. ed., n. 169. 333-4.

Na nulidade, esclarece o jurista,

In quanto del vicio deriva la nullità dell atto, in qualunque grado, l'atto non tanto non produce quanto non deve produrre gli effetti giuridici que, se fosse invece perfetto, ne conseguirebbero; se qualcosa accade o non accade como conseguenza giuridica di esso, è qualcosa che, rispettivamente, non sarebbe dovuto accadere e l'ordinamento giuridico provvede, nei limiti delle sue possibilità a rimettere le cose nel pristino stato...²³

Vemos aqui aspecto de relevo para o tema: na nulidade cuida-se de devolver as coisas ao seu estado inicial. Na nulidade, como disse CARNELUTTI, o ato **não deve** produzir efeitos, antes que o ato não produz efeitos. Isto se diz porquanto se a nova situação **não deve** surgir pode ocorrer que, dada a aparência de adequação do ato à norma (ou o caráter oculto do vício) uma nova situação apareça. É certo que na medida em que a nova situação não se ajusta à norma (porque as anteriores também à mesma não se adequaram) não é situação jurídica, não é em sentido estrito um efeito. Basta que se declare tal inadequação para que dita situação não seja oponível a ninguém.

Assim na nulidade pode surgir uma situação aparentemente adequada ao direito. Dai a anotação acima: na nulidade antes que a não produção de um efeito teríamos um efeito que não deve se produzir. O efeito não deve ser produzido, mas uma situação com as mesmas características externas do mesmo pode ocorrer.

Esta situação (aparência de efeito) deve ser removida.

Na remoção desta situação não vemos surgir situação nova mas o restabelecimento da anterior.

Enquanto na extinção temos uma situação nova incompatível com a anterior a substituir esta última, na nulidade teríamos a remoção de uma situação aparentemente conforme ao direito e o restabelecimento de uma situação precedente.

23. ————. Op. cit., 3a. ed., n. 174, p. 338.

Acima falamos apenas da nulidade dita absoluta, ou insanável, que inadmitte convalidação ou retificação.²⁴

Para o propósito de nosso estudo bastante nos parece diferenciar a extinção da nulidade insanável.

3. EXTINÇÃO DO PROCESSO

3.1 O Termo Extinção na Lei Processual

O Estatuto de Processo tanto emprega o termo extinção quando o processo atinge seu objetivo maior, a composição da lide (CPC art. 269), e ainda se o mesmo não logra este resultado (CPC 267).

Na primeira hipótese estaria o legislador a significar uma espécie de extinção. Nesta a composição da lide seria a nova situação a substituir aquela onde a lide eclodiu.

Na segunda alternativa, extinção sem julgamento do mérito, teríamos uma diversa forma de extinção porquanto, a primeira vista, o processo não lograra seu objetivo, a composição da lide.

Nesta última hipótese a extinção aparentemente mais se aproximaria do decreto de nulidade do ato.

Todavia, estamos em que cumpre distingüir espécies de sentenças terminativas.

A extinção sem julgamento do mérito, como veremos adiante, pode representar também o cumprimento de uma finalidade do processo, se conceituado este de modo mais amplo. Na realidade a sentença terminativa pode conter a composição de um conflito de interesses entre parte e Estado, conflito este relativo a oportunidade ou a forma do processo, como veremos (infra 3.3.3).

Outras hipóteses de extinção sem julgamento podem corresponder a um decreto de nulidade.

O artigo 267 do CPC, bem enfocado, abriga figuras de diversa natureza.

24. CARNELUTTI, F. Op. cit., 3a. ed., n. 171, p. 335; n. 176, p. 340; n. 178, p. 343.

3.2 Dimensões do Processo

Sustenta-se que o processo se desenvolve para compor a lide através de aplicação de normas jurídicas, impondo-se nesta atividade o ordenamento.

Contudo estamos em que a atividade do Judiciário, no processo, não se limita a este objetivo.²⁵

Observa-se, no processo, além da lide, o conflito entre os litigantes e o Estado, que através do Judiciário se fez presente para solucionar o litígio.

No processo os litigantes visam tão só a realizar seus interesses, independentemente de ser, ou não, conforme ao ordenamento a solução por eles perseguida. Este **os interesses** a animar as partes.

O Estado se move por **seus** interesses, e estes não se identificam com aqueles dos litigantes.

Na instalação e no curso do processo pode manifestar-se, portanto, o conflito de interesses entre **as partes** de uma face e órgão do Judiciário da outra, e tal conflito **distingue-se** da lide que eclodira **entre** as partes.

O processo, os atos nele praticados e ele como um todo, como ato complexo, representa a solução **também** deste conflito acima identificado.²⁶

CARNELUTTI, ainda que não desenvolvendo em toda sua amplitude o tema, a partir de suas «Lezioni» já percebera esta figura.²⁷

Oportuno mostrar porque denominamos conflito de interesses ao choque entre partes e Estado e não lide, ou lide secundária. É que a posição assumida pelo Estado no processo impede a evolução do conflito, ou seja, obsta a que assumam aquela específica forma de conflito denominada lide.

25. CUNHA CAMPOS, Ronaldo. **Comentários ao Código de Processo Civil v. 1, tomo 1**, Rio de Janeiro, Forense, 1979. n. 89, p. 252.

26. ————. Op. cit., ed. vol. p. 204.

27. CARNELUTTI, F. **Lezioni di diritto processuale civile**. Padova, 1925, vol. IV, p. 389.

A nosso sentir, no processo, vemos posições distintas assumidas pelas partes e pelo Estado, visto que cada qual persegue objetivos diversos.

Assumiu o Estado o monopólio do poder, inclusive do poder através do qual os litígios se solucionam.

Os litigantes, no sentido de obter a composição (solução) da lide necessariamente caminham para a via do processo, visto que o acesso ao Estado, (que assume a posição de único poder capaz de extinguir o litígio) se dá por este caminho.

Decorre deste contexto que não vemos apenas pretensões de um litigante contra outro, mas as pretensões destes voltadas já contra o Estado.

Examinemos o tema.

3.3 Processo e posição dos sujeitos da lide.

3.3.1 Pretensão na lide a pretensão contra o Estado.

Temos como figuras distintas a pretensão veiculada por um litigante contra outro e a pretensão de um deles contra o Estado quando pede a inauguração do processo.

Um dos sujeitos da lide, diante da impossibilidade de recorrer à força para obter a submissão do outro, pede ao Estado que solucione a lide e através desta solução satisfaça o seu interesse. O Estado representou um obstáculo à realização de seu interesse através do emprego da força. Volta-se então o litigante contra o Estado objetivando que este o atenda, e de empecilho à satisfação de seu interesse se transforme em **instrumento** a seu serviço. Em outros termos: proibido o exercício da justiça privada, quer o litigante obter por meio da Justiça Pública o atendimento de sua pretensão insatisfeita. Vê-se que a posição do sujeito da lide consiste em **inverter a posição do Estado** neste contexto: de empecilho à realização de seu interesse pretende transformá-lo em instrumento.²⁸

28. CUNHA CAMPOS, R. «Comentários...» p. 252.

O Estado, ao vedar o exercício da Justiça privada representou o referido obstáculo à satisfação do interesse do litigante. Impediu que este, arbitrariamente, chegasse a tal satisfação com o manejo da força ou de outros recursos de ordem privada. Daí se dizer que o sujeito da lide almeja, quando pede ao Estado a satisfação de seu interesse, transformar o Estado de empecilho em instrumento.

Todavia, nesta atividade o litigante não apresenta interesses coincidentes com o do Estado. Enquanto este visa à solução da lide nos termos do ordenamento jurídico (este o objetivo do Estado no processo), o sujeito da lide procura através deste tão só a realização do interesse que tenha por insatisfeito.²⁹

Dir-se-ia que nem sempre o titular da pretensão será o litigante mais forte, impedido de usar a força pelo Estado; poderia ocorrer que justamente o mais fraco, por não dispor de meios aptos a impor sua vontade, pedisse ao Estado a solução do litígio. Aqui também veríamos a discrepância de interesses. O sujeito da lide supostamente mais fraco por igual pretenderia fazer do Estado seu instrumento, quer dele apenas a satisfação do seu interesse (satisfação negada pelo outro litigante) e não a realização da ordem jurídica.

A diversidade de interesses (da qual pode nascer o conflito) ainda aqui se revela. Mesmo que não disponha de meios para o exercício da justiça privada o litigante permanece visando à satisfação de seu interesse e não apresenta por isto, no processo, os mesmos interesses que animam o Estado.

Na lide, dada a existência do confronto de vontades, tão só a imposição poderia levar à sua composição. Examinamos em termos esquemáticos as duas posições possíveis quanto ao uso da força: as posições de quem pode, com recursos próprios, impor seus interesses e daquele que não dispõe destes. Nas duas posições percebemos a divergência entre os interesses dos sujeitos da lide e do Estado.

29. CUNHA CAMPOS, R. «Comentários...» vol. ed. cit., p. 203-4 ss. Comentários amplos.

Importa destacar dois aspectos:

A) Há uma pretensão do litigante contra o Estado colimando-a, por via do processo, que este venha a atender interesse insatisfeito em virtude da resistência oposta pelo outro sujeito da lide.

B) Diante desta pretensão a atividade estatal se orientará por móveis e objetivos próprios, diversos daqueles apresentados pelo sujeito da lide.

Evitamos qualificar juridicamente as posições dos litigantes, aludir a direitos ou lesões a direito. Situamo-nos no plano da lide cujos elementos são o conflito de interesses e a pretensão resistida. As afirmações do litigante quanto à conformidade de sua pretensão ao direito constituem razões da pretensão e, nesta fase, não integram a lide. Por igual se afastam menções às razões da resistência à pretensão, como elementos não integrantes da lide propriamente dita.³⁰

De outra face o demandante não quer a satisfação de um interesse lesado **porque** a norma jurídica o tutela. **Afirmar** esta tutela é certo. Porém pretende a satisfação de seu interesse e a subordinação do interesse alheio ainda que a norma jurídica não lhe ampare a posição. Se desamparada sua posição desenvolverá atividade destinada a **aparentar** esta tutela. Entre outros aspectos, sob este ângulo, sua posição se choca com a do Estado que visa antes à aplicação da norma e tutelará o interesse **se**, e na medida em que esta tutela se ajuste à prescrição legal.³¹

GALENO LACERDA alerta que a partir da eclosão da lide (resistência à pretensão) não se fala em direito, mas em pretenso direito.³² Em outra oportunidade já desenvolvemos o tema.

30. CARNELUTTI, F. **Sistema di diritto processuale civile**. Padova, Cedam, 1936 v. 7, n. 122-6, p. 345-53.

31. CUNHA CAMPOS, R. «Comentários...» n. 53-7, pp. 165-70.

32. LACERDA, Galeno de. **A defesa de direito material no novo código de processo civil**. Revista Forense, 246: 162.

Examinemos os dois aspectos:

3.3.2 Pretensão contra o Estado

A distinção entre estas pretensões, a voltada contra o Estado e a anterior dirigida a um litigante, operou-a GALENO LACERDA.

Elucidou o processualista que na medida em que um litigante ofereça resistência a outro **muda-se o dinamismo da situação jurídica entre as partes**. A ordem jurídica, esclarece, proíbe a Justiça privada, e o Estado assume o dever de resolver o conflito, de prestar a jurisdição.³³

Esta mudança implica no novo direcionamento da pretensão do sujeito da lide: passará a cobrar do Estado a prestação da Jurisdição.

Ainda que colocando o tema no plano de «direitos violados» e não de interesses em conflito, THEODOR MUTHER assumira postura coincidente, em certo passo de seu pronunciamento e em linhas básicas, como a acima exposta. Anotamos o aspecto porquanto a polêmica WINDSCHEID-MUTHER é considerada como um dos primeiros passos da moderna pesquisa em torno da natureza da ação.

Assinalava MUTHER que ao lesado em seu direito, após a ocorrência da lesão, não se concede uma particular e nova pretensão contra o próprio inadimplente (ou o violador do direito). Se o direito (subjeto) já fora impotente, diz, seria colocar outra impotência no lugar daquela impotência original. Apenas o Estado terá o poder de remover a lesão. Daí nasce a pretensão do lesado contra o Estado (não contra o inadimplente) e o direito deste (do Estado) em constranger aquele que violara a norma, ou em melhores palavras o poder de que dispõe o Estado de eliminar a lesão. MUTHER se refere ao poder estatal como direito do Estado contra «seu cidadão». Há relações entre os

33. ————. Op. cit., p. 160-2.

dois litigantes e o Estado, de natureza pública e não privada, e não mais de um contra o outro³⁴

Relembradas posições anteriores, prossigamos a análise.

Cumprir verificar que a pretensão endereçada agora ao Estado, não contém apenas o núcleo original, ou seja, a exigência da subordinação do interesse do outro litigante ao próprio.³⁵

Quer o sujeito da lide a satisfação de seu interesse através da atuação estatal. Dessarte além de pretender tal satisfação pretende também que o Estado desenvolva determinada atividade, o que equivale a constatar que pretende um processo onde se tenha determinado resultado e um concreto procedimento.

Pretende receber o bem da vida que lhe fora negado pelo outro litigante e recebê-lo das mãos do Estado. Isto o leva a pedir não só este bem, mas que o Judiciário desenvolva uma precisa, ou concreta, conduta. Um certo processo e um certo procedimento e não qualquer processo e qualquer procedimento.

O sujeito da lide não pode se limitar a pedir algo às expensas de seu opositor, a sujeição dos interesses deste. Forçoso que pleiteie o provimento jurisdicional adequado e um procedimento ajustado ao mesmo.

Conhecida a distinção entre pedido mediato e imediato.³⁶

A nosso ver, oportuno verificar que o demandante não pretende apenas o provimento jurisdicional, e o bem da vida que este lhe garantirá, mas também um específico e concreto procedimento. Quer não qualquer processo, mas aquela que entende ajustado à satisfação de seu interesse. Sua pretensão inclui, assim, a nosso ver, esta faceta: é também pretensão

34. MUTHER, Theodor. «Sulla dottrina dell'actio romana, dell'odierno diritto di azione, della «litiscontestatio», e della sucessione singolare nelle obbligazioni». In: **Polemica intorno all'actio**. Trad. E. Heinnitz & G. Pugliese. Firenze, Ed. Sansoni, p. 235-6 (§ 12).

35. Em linhas gerais este o conceito de CARNELUTTI quanto a pretensão. (**Sistema di diritto processuale civile** — Padova, Cedam, 1936. v. 1, n. 122, p. 345 ss).

36. Entre outros, HUMBERTO THEODORO JR. **Op. ed. vol. cit.** n. 360, p. 387.

a um procedimento determinado (como forma de concretização do processo).³⁷

Em síntese a pretensão voltada contra o Estado se desdobra: a) obter a satisfação do interesse negado pelo outro litigante; b) conseguir provimento jurisdicional através do qual esta se atinge; c) alcançar o procedimento que entende ajustado à consecução destes objetivos.

Entre estas pretensões vemos a relação de meio e fim, e todavia não se dissolvem umas nas outras.

3.3.3 A posição do Estado

Ainda que adotando enfoque diferente, sob certo aspecto MUTHER já distinguia, a nosso aviso, a pretensão a um determinado procedimento.³⁸ De outra face, notava que o Estado prestava tutela de modo diverso segundo o direito invocado.³⁹

A nosso ver o problema não se coloca precisamente nos termos assentados por MUTHER.

Reportamo-nos às considerações já expendidas quanto à posição do Estado. Este, diante da lide, desenvolverá o processo segundo seus objetivos e não segundo aqueles das partes (supra 3.3.1).

O Estado assume o dever de compor as lides. Todavia, o exerce em **seus** termos porque desenvolve sua atividade não para atender a interesses do litigante porém a seu objetivo de impor o ordenamento jurídico.

No decorrer do processo, ou mesmo quando da possibilidade de sua inauguração, possível ocorrência de conflito de interesses entre sujeito da lide e o Estado a apresentar como objeto a própria forma da prestação da atividade jurisdicional.

37. Conforme mais amplamente RONALDO CUNHA CAMPOS. «A sentença como efeito do processo. *Revista Brasileira de Direito Processual*. 1980. 22:83 ss.

38. MUTHER, T. Op. ed. cit., p. 242 início.

39. _____, _____. p. 242-3.

Pretende o demandante um determinado procedimento e será outro aquele que convém ao Estado. Quer o demandante um específico provimento e o Judiciário não o tem como adequado.

CARNELUTTI, mesmo não desenvolvendo o tema, percebeu os conflitos de interesse no processo quando o **objeto do conflito residiria no próprio processo**. Entre outras passagens, nas «Lezioni» advertiu: **na qui accade di domandare se nel processo vi sia un conflitto di interessi oltre la lite; se cioè il processo medesimo possa considerarsi «sub specie» di questo conflitto.**⁴⁰

Contudo, como observado já, CARNELUTTI localiza no Juiz (não no Estado) o titular do interesse em conflito com a parte.⁴¹

Permanecemos na nossa posição em que o conflito se dá entre litigantes e **Estado**.

Desarte, a chamada prestação jurisdicional se cumpre segundo os termos estabelecidos pelo Estado. WALTER BAETHGEN já lembrava que a parte sujeita-se à sentença que venha a ser pronunciada mas também sujeita-se ao próprio direito processual que incide.⁴²

Um tríplice aspecto revelou a pretensão endereçada ao Estado: Pretensão a: a) sujeição do interesse do outro sujeito da lide através da atuação do Estado (outro momento da original pretensão voltada contra o outro sujeito da lide); b) inauguração de processo destinado à obtenção do provimento jurisdicional onde a satisfação do interesse do demandante se dê; c) adoção de um determinado procedimento ajustado, ao ver do sujeito da lide, à consecução de seus objetivos.

Diz-se sentença terminativa aquela que extingue o processo sem compor a lide onde as partes se antagonizam (sem solucionar a lide que contém a pretensão aludida em «a» supra).

40. CARNELUTTI, F. **Lexioni di diritto processuale civile**. Padova, v. 4, 1925. n. 363, pp. 389.

41. Conforme mais amplamente RONALDO CUNHA CAMPOS, **Comentários ao CPC**. Nota 231, pp. 201-2.

42. BAETHGEN, Walter E. **As condições da ação e o novo código de processo civil**. Revista Forense., v. 251, p. 21.

Contudo um dos tipos de sentença terminativa aprecia um ou os dois últimos aspectos desta pretensão, ou se quisermos isolar os aspectos como pretensões autônomas, aprecia as duas últimas pretensões e rejeita uma delas e assim extingue o processo.

Adotemos a possibilidade de isolar as pretensões e teríamos pretensão ao processo e ao procedimento. Uma delas seria rechaçada pelo Judiciário.

A pretensão, no conceito já adotado, constitui exigência de subordinação de interesse alheio ao próprio.

No tema abordado o interesse cuja prevalência se exigiu seria aquele do demandante a um certo processo e a um determinado procedimento.

O Estado se move, como dito, perseguindo seus próprios objetivos.

Poderá não convir ao interesse do Estado a inauguração do processo. Razões de política legislativa, por exemplo, ditam a inoportunidade de compor a lide entre o filho adulterino e seu alegado progenitor na constância do casamento deste ^{42.º} (Lei 883/49, art. 1º). Há choque entre o interesse do litigante que peça a inauguração deste processo (para compor a lide com um alegado pai casado) e o interesse estatal.

A pretensão ao processo ver-se-á repelida porquanto o interesse que se pretende satisfazer através da exigência formulada (a pretensão) foi submetida ao interesse oposto do Estado.

Há na sentença terminativa a composição deste conflito de interesses, entre demandante e Estado.

O mesmo poderá ocorrer no que tange ao procedimento.

O Estado compõe a lide nos termos em que estabelece como adequados ao desenvolvimento de sua atuação. Nesta linha exige do litigante inclusive que lhe ofereça elementos indispensáveis a uma atividade racional e eficiente. Do demandante se exige uma clara narrativa dos fatos no libelo. O litigante poderá desatender à prescrição da norma processual voltada

42-a THEODORO JR. Humberto. Op. ed. cit. n. 53, p. 57 — TJMG Apelação Cível 60.429, Rel. Humberto Theodoro. D.J.M.G. de 09-04-83.

para o interesse estatal na inauguração de processo dotado de um mínimo de requisitos que lhe assegurem a eficiência. Nesta hipótese sua pretensão a inauguração do processo ver-se-á repelida, e temos outra modalidade de composição de conflito de interesse entre Estado e litigante, cujo objeto é o processo.

A sentença terminativa no caso não apreciaria o primeiro aspecto da pretensão ou a primeira pretensão (supra «a»). A lide a envolver seus dois sujeitos originais não se soluciona. Resolve-se conflito de interesses entre demandante e Estado.⁴³

Neste contexto, a nosso ver, a extinção do processo sem julgamento de mérito representa a rejeição da pretensão da parte a um determinado processo ou a um certo procedimento e soluciona o conflito de interesses entre ela e o Estado. Nesta composição verifica-se a subordinação do interesse do litigante ao do Estado.

3.4 A sentença terminativa

3.4.1 Conteúdo da sentença

A nosso ver, a sentença dita terminativa pode solucionar um conflito de interesses nascido da oposição entre o interesse da parte a que se instaure um determinado processo, dotado de certo procedimento, e o interesse do Estado que o tem por adequado ou oportuno como meio para a solução da lide cuja existência a parte afirmou. No caso da pretensão a um determinado procedimento e a possibilidade de sua rejeição dispõe o CPC (art. 295 V).

Considere-se ainda que a parte, pela narrativa contida na inicial, não convença ao Judiciário que tenha ocorrido lide, ou lide suscetível de composição, **pelo menos na oportunidade** em que veio o litigante a juízo. Nesta hipótese o Judiciário tem como inviável já não um procedimento, mas o próprio processo,

43. CUNHA CAMPOS, Ronaldo. **Comentários...** n. 82, p. 222-3 onde desenvolve o tema. Mostra porque a oposição de interesses entre litigantes e o Estado no processo não assume a forma de lide mas de simples conflito de interesses.

e.g., propor ação de despejo sem que antes seja notificado o inquilino nas hipóteses exigidas por lei.

Admita-se ainda que o demandante, ao ver do Judiciário, não forneceu os elementos necessários ao desenvolvimento do processo. O Estado, relembramos, presta a atividade em termos fixados nas normas processuais.

A lide se compõe se presentes seus sujeitos, os titulares dos interesses em lide, porque útil e indispensável sua presença no processo. Ou o titular do interesse ou quem se encontre em relação a este interesse em peculiar posição.⁴⁴ Trata-se da relação entre interessado, cuja atividade é útil, e que por outro lado suportará o resultado do processo. Assinalo que não há que se confundir sujeitos da lide com «sujeito de relação substancial» (ou de direito material) porquanto entre os litigantes pode inexistir qualquer vínculo de direito material.

Se alguém alheio a uma lide pretende obter sua composição o processo não se inaugura. (CPC 267, VI).

Estas hipóteses, entre outras, que levam à extinção do processo sem julgamento de mérito, implicam na repulsa de uma pretensão voltada contra o Estado, e na tutela do interesse deste.

3.4.2 As dimensões do processo e a sentença terminativa

A sentença terminativa quando ocorram as hipóteses aventadas, a verificação de ilegitimidade de parte, inépcia de postulação (apenas para exemplificar), deu solução a um conflito de interesses entre um litigante e o Estado.

De outra face, a sentença validamente **declarou** inexistir dever do Estado de prosseguir no desenvolvimento da atividade jurisdicional quando **declarou** a incorrência de relação entre o postulante e a lide (ilegitimidade) ou falta de interesse, ou ainda a inadmissibilidade nos termos em que se pedia fosse prestada sua atividade jurisdicional (procedimento recusado, 295, V).

44. CARNELUTTI, F. Sistema di diritto processuale civile, Padova, 1936, Cedam. vol. I, n. 137, p. 365.

Há ato válido onde se declara, como dito, que o Estado não tem o dever de solucionar uma lide porque: a) aquele que se apresentou como litigante não é seu sujeito, não é titular do **interesse** em lide, (ilegitimidade); ou b) se declara que o procedimento pretendido se mostra inviável, e daí não acudir o Estado ao sujeito da lide; ou c) se constata oposição do Estado a decidir a lide no momento em que o pretende o litigante. Esta é apenas uma enumeração e não elenco exaustivo.

Voltando às colocações anteriores temos aqui um fato extintivo, em sentido estrito, e não declaração de nulidade ou invalidade.

A sentença terminativa aqui é ato válido, eficaz, e proferida em processo válido.

Dir-se-ia inválida a provocação do Judiciário quando a pretensão a inaugurar o processo proviesse de parte ilegítima.

Se enfocado o processo **tão só como técnica de composição da lide entre seus sujeitos** seria aceitável a objeção.

Contudo, se o processo é também forma de exame e solução da pretensão do litigante contra o Estado para que este preste atividade jurisdicional, a objeção não se admite.

Para o **fim** de se obter o pronunciamento do Estado quanto a seu dever de desenvolver a atividade jurisdicional em caso concreto a pretensão manifestada por parte dita ilegítima é ato válido. Válido para o fim de definir sua posição e aquela do Estado. Válida também, como ato jurisdicional, a sentença terminativa onde se declare a inexistência do dever estatal e onde receberam definição as posições do sujeito da pretensão e do Estado.

Atos válidos e **eficazes**.

Se temos a eficácia como decorrência da adquação do ato, (ou fato), à norma, como atendimento a requisitos nela estatuidos, ditos atos se mostram eficazes.

Para o **fim**, repito, de obter o pronunciamento quanto à sua pretensão a inaugurar o processo, o ato da parte tida como ilegítima atendeu aos requisitos previstos pela norma para a obtenção **deste** pronunciamento. Daí resulta que atingiu **um efeito**,

vale dizer, a emissão de sentença terminativa onde sua posição e a do Estado encontram equacionamento.

Acreditamos que aqui não se diz algo novo.

CALMON DOS PASSOS já percebera, há muito, esta problemática, e lhe dera solução.

De início estabelece que, indispensáveis à inauguração do processo (ou estabelecimento da relação jurídica processual, expressão por ele manejada), são três elementos: a) existência de órgão jurisdicional; b) capacidade de ser parte, na acepção restrita de aptidão para ser sujeito de direito; c) a postulação do litigante.⁴⁵

Satisfeitos estes requisitos há, prossegue, relação processual **válida**. Se esta relação (este processo diríamos) propicia exame do mérito (a solução da lide) **este é outro aspecto**. A seu ver não se mostra justificável correlacionar de modo indissociável, a relação processual com o exame do mérito.

Diz com propriedade que se deve distinguir requisitos de existência da relação processual, (diríamos do processo), dos requisitos indispensáveis ao exame do mérito (composição de lide).⁴⁶

Vê-se aqui, com clareza, a distinção que operamos; a pretensão à solução da lide é **uma** das exigências do litigante, e nela **não se resume** o processo (supra 3.3.1; 3.3.2).

CALMON DOS PASSOS asentou com segurança que a ausência de um requisito indispensável ao julgamento de mérito (e.g. ilegitimidade) torna a relação imprestável «para um fim específico», o exame da «res in iudicio deducta» (solução da lide).⁴⁷

Todavia o processo inaugurado⁴⁸ é válido para o fim de definir as relações entre litigantes e Estado, e seu conflito

45. CALMON DOS PASSOS, J.J. **A ação no direito processual civil brasileiro**. Liv. Progresso Ed., s.d., n. 19, pp. 49-50.

46. ————. Op. ed. cit., n. 20, pp. 49-50.

47. CALMON DOS PASSOS JJ. Op. ed. cit. n. 20, p. 50.

48. ————. Op. ed. cit. n. 18, p. 43.

de interesses quanto à inauguração e desenvolvimento do processo, processo este que o litigante persegue de um modo e o Estado se dispõe a realizá-lo a seu modo.

Neste aspecto é ainda CALMON DOS PASSOS a afirmar o caráter jurisdicional do ato de indeferimento da inicial inepta. Observa que cabe ao Juiz examinar seu próprio dever de compor a lide. A rejeição da peça vestibular é tanto ato jurisdicional, prossegue o jurista, como a rejeição de um projeto de lei é exercício da função legislativa (como seria o de aprová-lo).⁴⁹

É atividade jurisdicional, conclui CALMON DOS PASSOS, tanto a composição da lide, como a declaração de sua recusa em compô-la.⁵⁰

Temos assim que a sentença dita terminativa ao extinguir o processo, em determinadas hipóteses, como a ilegitimidade de parte, ou porque entende o órgão do Judiciário que inexistem requisitos para a solução da lide, decidiu um conflito de interesses, definiu juridicamente uma situação. A cadeia de atos praticados e que levou a esta sentença se mostrou válida, idônea para o fim alcançado, «própria para o efeito logrado»: a declaração da inexistência do dever estatal, em dado caso concreto, de compor uma lide.

3.4.3 Sentença terminativa e fato extintivo

O fato extintivo, como vimos, representa a **substituição** de uma situação (nele inicial) por outra com a mesma incompatível (supra 2.3; 2.5).

Em certas modalidades de sentença (e.g. sentença definitiva) percebe-se com maior facilidade a substituição de situação inicial por aquela decorrente do seu trânsito em julgado.

A situação inicial a ensejar o processo é a denúncia da ocorrência de uma lide. Se a sentença, por seu trânsito em julgado, extingue a lide, vê-se a substituição da situação inicial (a lide) pela final, contida na sentença (sua solução, sua composição).

49. ————. Op. ed. cit. n. 8 ss., p. 23 ss.

50. ————. Op. ed. cit. n. 40, p. 134.

As linhas mestras do desenho do fato extintivo ai surgem nítidas.

Ao se cuidar de sentença terminativa teríamos a substituição de situação inicial, onde constatamos a pretensão do litigante endereçada ao Estado a exigir a inauguração e desenvolvimento do processo, substituída pela situação final onde se declara a inviabilidade da pretensão e ausência do dever de prosseguir prestando atividade jurisdicional. Esta a eficácia da sentença e que surge como resultado do desenvolvimento da situação inicial (causa) onde o litigante manifestava sua pretensão a obter um determinado processo e um concreto procedimento (supra 2.3.2).

Esta situação final é incompatível com aquela substituída. Enquanto na situação inicial (substituída) tínhamos uma pretensão, seguida de **afirmação** de que se ajustava ao ordenamento, a **pedir resposta**, na situação final vemos a rejeição desta mesma pretensão e a afirmação de sua desconformidade à norma.

Ao postular o litigante não apenas aduz razões de sua pretensão contra o adversário (pretensão na lide),⁵¹ como lança as razões da pretensão contra o Estado, afirma que a sua pretensão a obter determinado processo e um concreto procedimento se ajusta às previsões do ordenamento jurídico. Isto se diz porque, já o salientara CARNELUTTI, as pretensões desacompanhadas de suas razões, em processo, são inermes.⁵²

Dessarte as situações são incompatíveis na medida em que: a) na inicial há uma pretensão contra o Estado, ainda não respondida; na final a sua rejeição; b) na inicial há uma afirmação (explícita ou implícita) de adequação da pretensão à norma jurídica; na final vemos a declaração da inadequação da pretensão à norma jurídica; na final vemos a declaração da inadequação da exigência ao ordenamento.

51. CARNELUTTI, F. «Sistema...» v. 1, p. 345.

52. ————. Diritto e processo. Nápoli, Ed. Morano, 1958. p. 172; Sistema... cit, vol. I, n. 123, p. 347.

3.4.4 Fato extintivo, eficácia e validade

Quando a sentença terminativa importa em rejeição da pretensão do litigante a um dado processo, ou a um concreto procedimento (supra 2.3.2) é eficaz porquanto definiu uma situação e a substituiu por outra.

Por validade, consideramos, a qualidade do ato de se adequar aos requisitos previstos na norma.

O processo, desenvolvido até a emissão da sentença é válido porquanto atendeu aos requisitos indispensáveis para a obtenção **desta finalidade**, a definição quanto à pretensão ao processo e ao procedimento.

Aqui recordamos a posição de CALMON DOS PASSOS ao elucidar que não se pode confundir requisito de inauguração do processo, e de prestação de atividade jurisdicional, com o requisito para a composição da lide.⁵³ Trata-se de dois planos, e não se pode transportar o conceito de validade de um para o outro. Há que se considerar a seguir a natureza da eficácia da sentença terminativa e examiná-la sob o ângulo de sua imutabilidade.

3.4.5 Sentença terminativa e nulidade

Nas figuras anteriormente examinadas (3.4.2, 3.4.3, 3.4.4), vimos a sentença como fato extintivo.⁵⁴

Todavia pode conter uma declaração de nulidade do processo, e nesta hipótese apresentará natureza e **alcance** diversos.

Admitamos, por hipótese, que o menor, absolutamente incapaz, sem representação, postule em Juízo. Falta aqui um dos elementos mínimos para a **validade** do processo.⁵⁵

53. CALMON DOS PASSOS, JJ. Op. ed. cit., p. 48-50.

54. CALAMANDREI entende de modo diverso a sentença como fato (**Apuntes sobre la sentencia como hecho juridico**. In: ESTUDIOS SOBRE EL PROCESO CIVIL. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, 1961, p. 539). Todavia aqui não me parece oportuno discutir o tema.

55. CALMON DOS PASSOS, JJ. Op. ed. cit. n. 19, p. 48.

A sentença que, ao constatar a menoridade **anula** o processo, não substituiu ato válido por outro, mas tão só operou a **reposição** de uma situação anterior. Busca esta sentença, como toda a declaração de nulidade, **refazer** as situações como se os atos nulos não tivessem ocorrido (supra 2.5).

A decisão aí nada dirá quanto a qualquer das pretensões do menor, apenas dirá da nulidade dos atos praticados.

A declaração de nulidade não é fato extintivo, como se viu (supra 2.5). Temos que incorreto seria o dizer extinguir o processo por nulidade, visto que anular é repor e não substituir.

Ao anular o processo o Judiciário não substituiu a situação inicial que **permanece** porque foi **reposta** (supra 3.4.3).

Assim, temos que seria **equivoco** o uso do termo **extinção** para designar a declaração de nulidade. A esta convém o termo **anulação**.

3.4.6 Alcance da extinção

No elenco de figuras do artigo 267 do CPC vemos uma distinção a se operar.

Ali se fala em extinção do processo por inatividade das partes (CPC 267, II) ou de uma delas (CPC 267, III).

Pode-se ver aí a extinção, a substituição de uma situação por outra, com ela incompatível.

Todavia, a situação substituída **não é aquela** examinada anteriormente (3.4.2 e 3.4.3).

Nesta hipótese inexistente decisão quanto à pretensão da parte a um dado processo ou a um dado procedimento.

Esta situação permanece intocada quando se profere sentença com apoio no inciso II e III do artigo 267 do CPC.

Aqui a situação substituída consiste naquela onde se localiza a **aceitação pelo Estado**, de, até o ponto onde se encontrava o processo, prestar atividade jurisdicional.

É esta aceitação, e apenas ela, que se substitui. A decisão concerne apenas à **oportunidade** e não à **viabilidade**.

Dir-se-ia que, em curso o processo, em determinadas hipóteses, a questão concernente à viabilidade encontrar-se-ia já decidida. Estamos em que assim não seja. A acolhida da pretensão a obter o desenvolvimento de um concreto procedimento, e mesmo o próprio processo, a rigor só sentença definitiva a contém, conforme já expuzemos em trabalho anterior.⁵⁶

Nestas hipóteses, (como naquela do inciso VII do artigo 267 do CPC), o alcance da extinção é diverso porque diferente a situação substituída.

Estamos em que, sob o ângulo da qualidade a se atribuir aos efeitos, as sentenças deste gênero não se podem equiparar àquelas outras onde se soluciona um conflito de interesses entre litigante e Estado, quando se rejeitam pretensões daquele (supra 3.4.2 e 3.4.3).

4. A QUALIDADE DA EFICÁCIA DA SENTENÇA TERMINATIVA

4.1 Considerações prévias

Pelo exposto entendemos que as sentenças ditas terminativas, na medida em que apresentam diversa natureza (supra 3.4.2, 3.4.3 e 3.4.4) ou revelam eficácia de diferente alcance (supra 3.4.2 e 3.4.5), devam receber tratamento diverso.

4.1.1 Sentença terminativa e inadmissibilidade da pretensão

Vemos na sentença terminativa, quando se declara inexistir dever do Estado de prestar atividade jurisdicional **especificamente** voltada para a composição da lide, a solução de um conflito de interesses e a rejeição de uma pretensão (supra 3.4.2).

A nosso sentir a sentença terminativa desta espécie adquire real significado se seus efeitos se estendam além do processo onde foi prolatada, de tal sorte a impedir que a mesma pretensão a um processo inviável se renove.

56. CUNHA CAMPOS, Ronaldo. **A sentença como efeito do processo.**

Sustentamos que a pretensão **já declarada inadmissível** não poderia retornar, **nos mesmos termos**, a juízo, como se nenhuma fosse a decisão sobre a mesma proferida, como se um conflito de interesses não tivesse encontrado na sentença terminativa a sua solução.

Dir-se-ia que não se cuida propriamente de eficácia mas da qualidade dos efeitos desta sentença, na conhecida distinção de LIEBMAN.⁵⁷

Aceitemos a distinção.

Entendemos que se deva atribuir aos efeitos da sentença terminativa deste tipo a qualidade que se empresta aos efeitos das sentenças ditas definitivas (onde a lide se vê composta, ou o mérito julgado).

CORRADO FERRI noticia que em Itália predomina o entendimento que somente as sentenças ditas de mérito adquirem a autoridade de coisa julgada.⁵⁸

O CPC de Itália não contém disposição igual ao artigo 268 do CPC do Brasil. Ferri critica a postura dominante e relaciona os três ângulos adotados pela mesma: a) A função da estabilidade da coisa julgada se destinaria a garantir o bem da vida atribuído pelo processo à parte. A sentença de mérito atribui um bem da vida ao litigante enquanto que a decisão de conteúdo processual não apresentaria esta característica. Por isto, sustenta a referida doutrina que a sentença de conteúdo processual não se veste da autoridade de coisa julgada. FERRI contesta o enfoque asseverando que a aplicação da lei processual pode desenvolver a mesma função que a sentença de mérito. Esta aplicação (sentença de conteúdo processual, ou terminativa) pode assegurar um bem da vida ao litigante.⁵⁹ b) os efeitos de coisa julgada teriam «natureza substancial», a coisa julgada opera sobre relações de

57. LIEBMAN, E.T. *Efficacia ed autorità della sentenza*. Milano, Giuffrè, 1962 p. 97-8.

58. FERRI Corrado. «Sentenza a contenuto processuale e cosa giudicata». *Revista di diritto processuale*. 1966, p. 419.

59. FERRI, Corrado. «Sentenza...» p. 427-9.

direito material e portanto uma sentença de conteúdo processual (como, e.g., a terminativa) não poderia se vestir da autoridade da coisa julgada. FERRI rebate o argumento sustentando que a autoridade da coisa julgada é uma qualidade do efeito, e não um determinado efeito.⁶⁰ c) O terceiro enfoque a partir do qual se afirma que a autoridade da coisa julgada tão só pode vestir sentenças de mérito reside em um alegado caráter efêmero das decisões processuais. Em outros termos assevera-se que uma situação processual apenas existe em dado processo e não se repete. Na realidade, como diz FERRI, a assertiva não é correta e temos situações processuais que se renovam.⁶¹ A nosso ver, por exemplo, a questão de ilegitimidade pode se repetir. No Brasil, valendo-se de uma generosa interpretação do artigo 268 do CPC, o litigante que é dado como parte ilegítima pode repetir a mesma ação, sem que a situação concreta sofra qualquer alteração, e assim a mesma questão concernente a ilegitimidade pode se repetir.

Anota FERRI que setores da doutrina italiana entendem que a decisão referente a existência ou inexistência de condições da ação poderia ser recoberta pela autoridade da coisa julgada. Todavia, como observa o Professor de Pavia, as decisões sobre as condições da ação apresentam como conteúdo a aplicação da lei processual e destarte mereceriam o tratamento dispensado à sentença de conteúdo processual.

FERRI, como dissemos, sustenta que as decisões de conteúdo processual, por ele apontadas, deveriam se vestir de autoridade de coisa julgada.⁶²

No Brasil todavia o problema assume diverso aspecto. Temos norma expressa concernente à matéria. Necessário seria a alteração da própria lei para que se sustente, com alcance prático, posição favorável ao trânsito em julgado de sentenças com conteúdo processual. (No caso indispensável seria a modificação do artigo 268 do CPC).

60. _____, _____, p. 430-33.

61. _____, _____, p. 437 ss.

62. FERRI, C. «Sentenza...» p. 423-6.

Argumenta-se-ia, então, que se impõe também a alteração do artigo 485 do CPC porquanto surgiria, então, a necessidade de rescindir sentenças terminativas.

Conquanto no mais das vezes prático para o litigante seria reformular sua pretensão, colocando-a em termos, possível (ainda que rara a hipótese), que necessário se fizesse a rescisão de uma sentença terminativa. O provável é que inúmeras demandas inviáveis não se repetissem e que os demandantes se tornassem mais cautelosos ao aforar suas pretensões.

Ao lado da limitação da regra do artigo 268 do CPC às hipóteses previstas nos incisos II, III, VII, VIII do artigo 267 do CPC «eliminar-se-ia do artigo 485 do CPC a expressão de mérito».⁶³

4.1.2 Estrutura do Código de Processo Civil

Acreditamos que algo na própria estrutura do Código se altere se tais modificações se aceitem.

O Estatuto de Processo talvez tenha adotado esta postura em atenção ao entendimento de LIEBMAN, certa vez manifestado, que a atividade destinada a verificar os pressupostos processuais não se deveria ter como exercício de jurisdição.

Quando da entrada em vigor do Código, ERNANE FIDELIS DOS SANTOS sustentava que ao ver de LIEBMAN o exame desta matéria (pressupostos processuais) não corresponderia a rigor a exercício da jurisdição.⁶⁴

WALTER BAETHGER noticia que FAIRÉN GUILLÉN entendia que o jurista italiano alterara sua posição, e tece considerações quanto à postura por ele assumida em seu «Manuale».⁶⁵

63. PONTES DE MIRANDA, F.C., ainda que com outros motivos critica a redação do artigo 485 do CPC neste aspecto. Entende não apropriada a menção à «sentença de mérito». (Tratado da ação rescisória). 5a. ed., Rio, Forense, 1976, p. 144.

64. SANTOS, Ernane Fidelis dos. **Estudos de direito processual civil**. Ed. Universidade de Uberlândia, 1975. p. 74-5, 108.

65. BAETHGEN, Walter E. Op. cit. Revista Forense, 251:18 nota 20.

A nosso ver o enfoque adotado no «Manuale», ainda que não muito preciso, não autorizaria a assertiva de que o ilustre processualista tenha modificado substancialmente seu pensamento.⁶⁶

Caso o exame das questões atinentes do processo, que não se incluam no mérito, seja considerado como atividade não jurisdicional explicável seria o teor dos artigos 267 e 268 do CPC.

Explicar não implica em aceitar.

Estamos em que a atividade desenvolvida no exame destas matérias é jurisdicional.

O prof. WALTER BAETHGEN lembra que é necessário explicar não apenas a ação procedente, como a improcedente, e ainda «aquela que origina processo que termina sem que o Juiz sequer se pronuncie sobre o mérito do pedido do autor» e tem esta atividade onde se aprecia a matéria enfocada como jurisdicional.⁶⁷

Pelas razões já alinhadas entendemos que o processo extinto sem julgamento de mérito contém decisão a recair sobre a pretensão do litigante a ver instaurado um determinado processo. Esta espécie de sentença terminativa resolve o conflito de interesses entre um demandante e o Estado e portanto à mesma se deve comunicar a autoridade própria da coisa julgada.

DONALD ARMELIN neste sentido sublinha:

a regra do precitado artigo 268, permitindo a reinteração de uma mesma ação carente de condições de admissibilidade, agride os princípios do processo que buscam outorgar a esta instituição o máximo de efetividade, considerada esta como a maior aptidão de produzir efeitos.⁶⁸

66. LIEBMAN, E. T. **Manuale di diritto processuali civile**. 3a. ed., Milano, Giuffrè, 1973. n. 74, p. 120 «in fine».

67. BAETHGEN, Walter E. Op. cit., p. 18-9.

68. ARMELIN, Donald. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1979. p. 155.

Admita-se mesmo a possibilidade de não ocorrência de conflito de interesses entre o litigante e o Estado quanto à inauguração e a forma do processo.

Teríamos ainda a considerar a declaração proferida pelo Judiciário quanto a «inocorrência do dever estatal» de prestar, naquela oportunidade concreta, atividade jurisdicional, ou declaração de inexistência de requisitos indispensáveis à prestação de atividade jurisdicional **na forma** pretendida pelo demandante.

Estas declarações implicam em **desonerar** o Estado do dever de cumprir uma específica atuação solicitada pelo litigante.

Ao Judiciário compete dizer se o Estado deve ou não a um demandante prestação jurisdicional determinada.

Se o Judiciário responde negativamente à solicitação concreta isto implica em que se tem como **certa a inexistência de dever** estatal de efetuar qualquer prestação jurisdicional na situação concreta. Dessarte inadmite-se que se peça a **mesma** prestação jurisdicional quando apresentada a **mesma** situação concreta e na **mesma** forma.

LIEBMAN afirmou em seu «Manuale» que

il difetto di presupposti processuali implica impossibilità di esercizio dell'azione **in quel processo**, così como fu proposto, ma non é d'ostacolo alla riproposizione dell'azione in altro processo, **nel quale il giudice sarà libero di decidere con piena indipendenza anche la stessa questione, che fu decisa precedentemente.**⁶⁹ (Grifamos).

Parece-nos que o Estatuto vigente quiz adotar esta postura à qual, pelas razões desenvolvidas, não aceitamos.

Dar ao Juiz plena liberdade de decidir questões já solvidas que importaram em extinção de anterior processo não nos parece assentada em regra técnica convincente ou em razão sólida de política legislativa.

69. LIEBMAN, E.T. «Manuale...» 3a. ed., v. 1, n. 138. **Grifamos**; 4a. ed., vol. 1. n. 80, p. 156. LIEBMAN trata de modo diverso as condições da ação (loc. cit.).

O que nos parece inadequado é ter como **nenhuma** uma decisão válida, por vezes submetida a dois graus de jurisdição. (CPC. art. 161 § 1º, 296; 267; 514).

As decisões cujo conteúdo examinamos em tópicos anteriores (supra 3.4.2, 3.4.3) contêm, como visto, solução de conflito de interesses, declaração de situações jurídicas, e às mesmas se impõe a extensão da autoridade da coisa julgada, esta peculiar qualidade da eficácia.

4.1.3 Distinções

Em conclusão:

a) Distinguimos a extinção do processo por determinadas sentenças terminativas, como fato extintivo, da declaração de nulidade do processo (supra 3.4.2; 3.4.3; 3.4.5).

b) As sentenças terminativas, como fato extintivo, revelam diverso alcance (supra 3.4.6).

c) As sentenças ditas terminativas que decidem quanto à pretensão do litigante à inauguração de um determinado processo, ou a um concreto procedimento, solucionam conflito de interesse, declaram a natureza de uma situação, substituem-na por outra, convém dotá-las da estabelecida condizente com sua natureza e daí a conveniência de modificar o artigo 268 do CPC.