WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Nulidades processuais na perspectiva instrumental do processo

Alex Quaresma Ravache

2013

RESUMO

Este trabalho tem a finalidade de identificar as causas, momentos e meios de impugnação, bem como os critérios para decretar as nulidades processuais, sob a ótica da instrumentalidade do processo. Analisa-se a questão sob os planos da existência, validade e eficácia dos atos jurídicos processuais, examinando-se os defeitos que geram as nulidades nos planos da validade e existência. Conclui-se que nulidade consiste na ineficácia gerada pela invalidade ou pela inexistência jurídica. As invalidades são originadas pela violação de requisitos considerados necessários para atribuir segurança às partes de que o processo será desenvolvido de forma útil e justa. A inexistência jurídica é gerada pela ausência de um elemento essencial que atribui ao ato a qualidade de jurídico, seja para atribuir funcionalidade ao processo ou segurança às partes. O processo deve ser útil e justo, pois só assim será efetivo e capaz de trazer paz social, funcionando como instrumento da jurisdição. É útil quando tem capacidade de trazer uma solução tempestiva para o litígio. É justo quando são respeitadas as garantias mínimas decorrentes do devido processo legal. A ausência de elementos de existência ou requisitos de validade não gera necessariamente a nulidade do ato, pois é preciso observar critérios, como o decurso do tempo, o prejuízo e o interesse da parte. O formalismo deve ser valorativo, a ponto de conduzir à nulidade apenas quando a justiça no desenvolvimento do processo for ameaçada ou efetivamente violada.

SUMÁRIO

Introdução 3
1 Atos processuais 4
1.1 Fatos, atos e negócios jurídicos processuais 4
1.2 Planos de existência, validade e eficácia 8
1.3 Preclusão 12
2 A função instrumental do processo 16
2.1 Efetividade processual 18
2.1.1 *Função do formalismo processual* 20
2.1.2 *Função das nulidades processuais* 24
2.2 Critérios para decretar nulidades processuais 25
2.2.1 *Finalidade e prejuízo: a instrumentalidade das formas* 26
2.2.2 *Interesse: boa-fé objetiva e comportamento contraditório* 28
3 Plano de validade processual 31
3.1 Distinção entre sistema privado e processual de invalidades 31
3.2 Distinção entre invalidade processual relativa e absoluta 34
3.2.1 *Critério de diferenciação* 36
3.2.2 *Consequências* 37
3.3 Eficácia dos atos processuais inválidos 39
3.3.1 *Fase postulatória e de saneamento* 40
3.3.2 *Fase instrutória* 43
3.3.3 *Fase decisória* 46
3.3.4 *Fase ou processo de execução por quantia certa* 49
3.3.5 *Grau recursal* 51
3.3.6 *Após a coisa julgada* 54
3.4 Convalidação e sanação de atos inválidos 55
4 Plano de existência processual 59
4.1 Eficácia dos atos juridicamente inexistentes 59
4.2 Inexistência não declarada por ausência de prejuízo? 61
Conclusão 65
Bibliografia 72

INTRODUÇÃO

O tema das nulidades processuais é de fundamental importância, pois apesar de configurar matéria totalmente desvinculada do mérito da demanda, é capaz de permitir a impugnação de decisões judiciais, as quais podem ser revertidas, muitas vezes, sem qualquer discussão sobre os fatos que envolvem o litígio.

Este trabalho analisa as nulidades processuais com a finalidade de identificar as suas causas, os momentos e meios adequados de impugnação e, principalmente, estabelecer um método, com critérios objetivos, a ser utilizado no momento de investigar se uma nulidade deve ou não ser decretada.

Para atingir esses objetivos, busca-se inicialmente conceituar os atos processuais, pois são eles os atingidos diretamente pelo efeito da nulidade. É realizado um exame introdutório sobre os planos de existência, validade e eficácia, procurando-se entender a relevância e a lógica dos atos processuais no contexto do processo.

Em seguida, é feito um exame sobre a função instrumental do processo. Pretende-se, com isso, encontrar os parâmetros para alcançar o principal escopo do desenvolvimento deste trabalho, que é identificar as situações nas quais as nulidades devem ser reconhecidas. Analisa-se a função do processo, bem como a razão da existência do formalismo processual e das nulidades processuais.

Prossegue-se com o estudo aprofundado do plano de validade dos atos processuais, buscando-se respostas para o motivo das diferenças entre o sistema de nulidades do direito civil e do processo civil, bem como da distinção entre nulidades relativas e absolutas. Encontradas as razões, procura-se sintetizar as consequências dessa diferenciação, no que diz respeito aos momentos e meios de impugnação nas diversas fases do procedimento. Finalmente, avalia-se a possibilidade de ignorar a existência ou corrigir as causas geradoras das nulidades, abordando-se os conceitos e diferenças dos institutos que, em tese, podem admitir esses resultados.

Por fim, realiza-se o exame aprofundado do plano da existência, ocasião em que é feita uma comparação com o plano da validade, verificando-se os pontos práticos comuns e divergentes.

1 ATOS PROCESSUAIS

Antes que se comece a estudar as nulidades processuais, é fundamental realizar um breve exame dos atos jurídicos, para compreender como eles operam no processo. Neste capítulo, pretende-se conceituar e classificar os atos jurídicos, diferenciando-os dos fatos e negócios jurídicos e abordando sua função no processo civil. Além disso, busca-se analisar os planos nos quais esses atos podem ser estudados, quais sejam, existência, validade e eficácia, bem como extrair a relevância prática dessa análise. Por fim, avalia-se o que é e como se verifica a preclusão dos atos processuais, instituto de suma importância para o desenvolvimento do tema.

1.1 Fatos, atos e negócios jurídicos processuais

Os *fatos* podem ser conceituados como todo e qualquer acontecimento que ocorre em nosso mundo (*v.g*. chuva, nascimento, morte, amanhecer, anoitecer etc.). Porém, o nosso mundo real, em que todos os fatos acontecem, não se confunde com o mundo jurídico. Neste, não se encontram todos os fatos, mas apenas os fatos jurídicos[1].

As normas jurídicas (direito objetivo) trazem previsões hipotéticas de fatos que podem ocorrer no mundo real e que são relevantes para a sociedade. Trata-se do chamado *suporte fático.* As normas são criadas para atribuir consequências jurídicas para esses fatos hipotéticos, ou seja, para permitir a criação, modificação, conservação ou extinção de relações jurídicas quando eles incidirem. Assim, quando o fato hipotético previsto na norma acontece, ocorre a denominada *incidência*, e nasce então o fato jurídico[2], com os seus consequentes efeitos jurídicos, também previstos na norma.

Com efeito, em síntese, fato jurídico é “todo acontecimento natural ou humano capaz de criar, modificar, conservar ou extinguir relações jurídicas”[3].

Vistos em sentido amplo, os fatos jurídicos dividem-se em fatos jurídicos em sentido estrito, atos-fatos jurídicos e atos jurídicos.

---

[1] DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*, p. 26-27.
[2] *Op. cit*., mesmas páginas.
[3] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – parte geral*, p. 332.

Os *fatos jurídicos em sentido estrito* retratam acontecimentos que decorrem da natureza e, portanto, são desprovidos de intervenção humana. Subdividem-se em *ordinários* (de ocorrência comum e esperada, como *v.g.*, nascimento, maioridade, morte) e *extraordinários* (os quais são inesperados, *v.g.* terremotos, enchentes, furacões)[4]. Os fatos jurídicos em sentido estrito podem trazer consequências jurídicas a relações jurídicas de direito material e de direito processual. Neste último caso, temos os chamados *fatos jurídicos processuais*[5]. A morte de uma das partes é um exemplo. Traz como consequência jurídica a suspensão do processo (art. 265, I, do Código de Processo Civil).

Os *atos-fatos jurídicos* são fatos jurídicos qualificados pela ação humana[6]. Não exigem manifestação de vontade nem para a prática do ato nem para os seus efeitos. Porém, não chega a ser considerado um fato jurídico em sentido estrito porque há atuação humana, embora a existência ou não de *intenção* para a prática do ato seja irrelevante, pois produzirá efeitos jurídicos de qualquer forma. Em outras palavras, a lei despreza a vontade do agente. Na doutrina civilista, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho trazem como exemplo a compra e venda realizada por uma criança[7]. Surtirá efeitos jurídicos a compra de um gibi realizada por uma pessoa de dez anos de idade, apesar da incapacidade absoluta do agente, eis que se trata de negócio de ínfima repercussão jurídica e econômica. No âmbito do processo, Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira apresentam diversos exemplos de *atos-fatos jurídicos processuais*[8]. Pode-se citar a omissão das partes, em que os efeitos independem da vontade do agente, como a revelia[9]. Outro exemplo é a execução provisória de sentença posteriormente reformada ou anulada, em que o exequente terá que indenizar ao executado os prejuízos causados.

Os *atos jurídicos*, por sua vez, consistem em acontecimentos que decorrem da vontade humana. São, pois, condutas humanas voluntárias capazes de gerar repercussões jurídicas. Subdividem-se em atos lícitos e atos ilícitos. Nestes, os

---

[4] *Op. cit.*, p. 337-338.
[5] DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*, p. 361.
[6] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 339.
[7] *Idem*.
[8] *Teoria dos fatos jurídicos processuais*, p. 45-46.
[9] Marcus Vinicius Rios Gonçalves possui opinião diversa, no sentido de que as omissões das partes são fatos jurídicos processuais: *Novo curso de direito processual civil – teoria geral e processo de conhecimento*, p. 226-227.

efeitos jurídicos são involuntários (*v.g*. dever de indenizar), enquanto naqueles os efeitos são voluntários, almejados pelo agente.

Os *atos jurídicos lícitos* se subdividem em atos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos. Estes exigem a manifestação de vontade do agente quanto à pratica e também quanto aos efeitos do ato. Possuem grande importância no direito material. Todos os contratos são negócios jurídicos (*v.g*. compra e venda, locação, doação, empréstimo etc.). É permitido estipular cláusulas, condições, formas de pagamento, prazos diferenciados etc., e a lei irá apenas homologar esses efeitos desejados pelas partes. No processo, contudo, a relevância não existe. Prevalece na doutrina processualista a opinião de que não existem *negócios jurídicos processuais*[10]. Nesse sentido, lecionam Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Antônio Carlos de Araújo Cintra que "não há *negócios jurídicos processuais*, porque os efeitos dos atos do processo não são determinados pela vontade dos sujeitos que os realizam"[11]. Em sentido contrário, Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira admitem a existência de negócios jurídicos processuais, citando como exemplos, entre outros, a renúncia ao prazo, o acordo de substituição do bem penhorado, a eleição de foro, a arrematação na execução etc[12].

Já os *atos jurídicos em sentido estrito* representam manifestações de vontade que geram a produção de consequências jurídicas legalmente previstas. Exigem vontade para a prática do ato, mas não para seus efeitos, os quais são predeterminados pela lei. Os atos jurídicos em sentido estrito podem trazer consequências jurídicas para o processo. Trata-se do *ato processual*, que pode ser conceituado como "toda conduta dos sujeitos do processo que tenha por efeito a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais"[13].

Os atos processuais podem ser classificados em atos judiciais e atos das partes. São *atos judiciais* os praticados pelos auxiliares da justiça e pelo juiz. Dentre os *atos dos auxiliares de justiça*, temos como exemplos a citação e a penhora realizadas pelo oficial de justiça, os atos de movimentação (*v.g*. conclusão dos autos ao juiz) e documentação (*v.g*. a lavratura do termo de conclusão) praticados pelo escrivão e escreventes. Os *atos do juiz* são classificados em *provimentos* (despachos, decisões interlocutórias e sentenças) e *atos materiais*, os

[10] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. cit.*, p. 225.
[11] *Teoria geral do processo*, p. 362.
[12] DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Op. cit.*, p. 60.
[13] *Idem*, p. 361.

quais não possuem caráter decisório ou de determinação, tais como, a oitiva das partes, a inspeção judicial etc[14]. Os *atos das partes* podem configurar declarações unilaterais ou bilaterais de vontade. A petição inicial e a contestação são exemplos de atos unilaterais, enquanto a transação (art. 269, III, do Código de Processo Civil) é hipótese de ato bilateral[15].

Os *atos ilícitos*, por seu turno, são ações ou omissões humanas voluntárias que constituem a violação de um dever jurídico preexistente [16]. Configuram atos contrários ao direito. Conforme já salientado, produzem efeitos involuntários. No direito material, em regra, causam o dever de indenizar ou compensar danos causados, o que se materializa por meio de uma tutela processual reparatória. Podem gerar, ainda, a imposição de uma obrigação de fazer ou não fazer, quando ainda é possível evitar a ocorrência de danos, o que se efetiva por meio de uma tutela inibitória ou de remoção do ilícito. Os atos ilícitos também podem ser verificados no processo. São os chamados *ilícitos processuais*, os quais podem ter efeitos indenizativos, autorizantes, caducificantes ou invalidantes[17].

Os ilícitos processuais *indenizativos* causam um dever de indenizar a parte contrária, como ocorre nos casos de litigância de má-fé (arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil). Os *autorizantes* geram a permissão para que outro ato determinado seja praticado, em desfavor do autor do ilícito. É o que ocorre com o executado que obsta a penhora dos bens ao impedir a entrada do oficial de justiça. Este ato autoriza o arrombamento de portas, móveis e gavetas, desde que haja mandado judicial (arts. 660 e 661 do Código de Processo Civil). Os ilícitos *caducificantes*, também chamados de *ilícitos preclusivos*, provocam a perda de um direito processual, como ocorre nas hipóteses de atentado (art. 879 do Código de Processo Civil), em que o autor do ilícito perde o direito de falar nos autos até a purgação da ilicitude. Por fim, os ilícitos processuais *invalidantes* são aqueles que originam a nulidade do ato, em razão da ausência de algum requisito essencial[18].

Com essas considerações iniciais, constata-se a importância dos fatos jurídicos no contexto do processo. São os atos processuais, como a petição inicial e a citação, que são responsáveis pela própria *constituição* da relação jurídica

---

[14] *Ibidem*, p. 362-364.
[15] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. cit.* p. 228.
[16] STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*, p. 134.
[17] DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Op. cit.*, p. 64.
[18] *Idem*, p. 65.

formada entre o juiz e as partes. O desenvolvimento progressivo do processo só é possível em razão dos sucessivos fatos processuais que *modificam* constantemente essa relação jurídica processual, até chegar à sua *extinção*, o que também ocorre por meio de um ato processual: uma sentença que venha a transitar em julgado.

1.2 Planos de existência, validade e eficácia

O interesse do operador do direito na análise dos fatos jurídicos subsiste em razão dos efeitos que eles são capazes de produzir, seja criando, modificando ou extinguindo relações jurídicas. O estudo dos planos da existência, validade e eficácia, difundido no Brasil por Pontes de Miranda, tem por objetivo verificar quando um fato jurídico está apto a produzir efeitos.

Conforme salientado, os fatos jurídicos, presentes no mundo jurídico, surgem com a ocorrência de um acontecimento, no mundo real, que esteja previsto em uma norma jurídica. Quando essa incidência é verificada, pode-se afirmar que o fato jurídico passa a existir. Com efeito, analisar os fatos jurídicos no plano da *existência* é examinar se há ou não a ocorrência de um fato concreto que se enquadra na norma, adquirindo assim a qualidade de "*jurídico*".

Todos os fatos jurídicos em sentido amplo podem ser estudados sob o plano da existência[19]. Por exemplo, a norma prevê que a sentença deve conter relatório, fundamentação e dispositivo (art. 458 do Código de Processo Civil). Uma sentença proferida sem dispositivo é um ato existente no mundo real, mas inexistente no mundo jurídico, eis que não possui os elementos mínimos legalmente previstos para a sua existência jurídica. Neste caso, não ocorreu a incidência do fato concreto na norma, e o "ato processual sentença" nem sequer existe. E se não existe, não pode produzir efeitos. Portanto, em tese, tal ato (que nem é jurídico) não tem o condão de declarar um direito, constituir ou desconstituir uma relação ou condenar qualquer das partes[20].

Os atos jurídicos lícitos, desde que existam no mundo jurídico, devem ainda ser examinados no plano da *validade*. Determinados atos processuais precisam ser praticados de acordo com uma forma regulada em lei, seja com relação

[19] DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Op. cit.*, p. 26-27.
[20] Maiores considerações acerca da possibilidade ou não de produção de efeitos dos atos processuais inexistentes são feitas no item 4, *infra*, deste trabalho.

ao *lugar*, ao *tempo* ou ao *modo* em que são realizados[21]. A regra é de que a forma dos atos processuais é livre. Assim, somente é preciso observar uma forma determinada quando a lei expressamente a exigir (art. 154 do Código de Processo Civil). Contudo, como observa Marcus Vinicius Rios Gonçalves, "são tantas as exigências legais sobre a forma que ao final não se sabe se o legislador privilegiou mesmo o princípio da liberdade das formas ou o da legalidade"[22]. Essa realidade faz com que o plano da validade dos atos processuais seja um campo fértil de estudos no direito processual civil. Quando a forma exigida em lei não é observada, o ato é praticado com um defeito, denominado *vício de forma*, que pode gerar a sua invalidade[23]. Ademais, há também os *vícios de fundo*, em que não se verifica propriamente uma inobservância de forma em sentido estrito, mas sim a ausência de um requisito de admissibilidade do exame do mérito, isto é, a ocorrência de vícios relacionados às condições da ação e aos pressupostos processuais[24].

Importante ressaltar que apenas os atos jurídicos lícitos são analisados no plano da validade. Os fatos jurídicos em sentido estrito, os atos-fatos jurídicos e os atos ilícitos são analisados apenas nos planos da existência e eficácia em sentido estrito. Não há como invalidar atos ilícitos ou fatos que não decorrem da vontade humana[25].

Não se deve confundir o *defeito* do ato (vício que pode gerar a sua invalidade) com a própria *invalidade* do ato (consequência pela presença de determinados vícios)[26]. Assim, todos os atos inválidos possuem um vício, mas nem todos os vícios causam invalidade. Por exemplo, o uso de tinta clara e o uso de abreviaturas nos termos do processo (art. 169, *caput*, e §1º, do Código de Processo Civil) são vícios que não tornam o ato inválido[27]. Trata-se de inobservância de uma forma prevista em lei que gera mera *irregularidade*. O que determina se o vício será ou não capaz de causar a invalidade do ato é sua gravidade.

Além disso, dependendo do nível de gravidade, as consequências do defeito também podem ser diversas. Há vícios que interessam apenas às partes, e por isso não podem ser conhecidos de ofício pelo juiz. Geram as chamadas

[21] DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Op. cit.*, p. 350.
[22] *Idem*, p.232.
[23] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, p. 188.
[24] *Op. cit.,* mesma página.
[25] DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Op. cit.*, p. 70.
[26] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno*, p. 24.
[27] DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Op. cit.*, p. 369.

invalidades relativas. Os atos processuais eivados desse tipo de vício são chamados de atos *relativamente* inválidos. Por outro lado, outros vícios são ainda mais graves, pois violam interesse de ordem pública. Causam *invalidade absoluta*, que deve ser declarada de ofício pelo juiz[28]. Os atos processuais contaminados com esse tipo de vício mais grave são denominados atos *absolutamente* inválidos.

Diverge a doutrina acerca da natureza jurídica da invalidade. Para alguns, como Humberto Theodoro Jr.[29], Fredie Didier Jr.[30] e Antonio do Passo Cabral[31], trata-se de uma *sanção*. Teresa Arruda Alvim Wambier, em sentido contrário, afirma que "é um estado de irregularidade que leva (ou tende a levar) à ineficácia"[32]. Explica que tratar as invalidades como sanção levaria à conclusão de que só existem nulidades previstas expressamente em lei, o que não é verdade[33].

A *eficácia* de um ato jurídico pode ser analisada em sentido amplo e em sentido estrito[34]. Em sentido amplo, analisam-se os três planos (existência, validade e eficácia) de forma conjunta. Nesse contexto, podem ser ineficazes os atos inexistentes e, em regra, os inválidos. Conforme abordado acima, tais atos não são aptos a produzir efeitos, pois, ou não existem no mundo jurídico, ou contêm um defeito que os invalida.

No processo, os atos inexistentes submetem-se ao mesmo regime jurídico dos atos absolutamente inválidos para que se tornem ineficazes[35]. Por isso, tudo o que se afirmar a respeito da ineficácia resultante de invalidade absoluta, também se aplica à que decorrer de inexistência. Mas o inverso não é verdadeiro. Por serem ainda mais graves, os atos inexistentes possuem certas peculiaridades, não aplicáveis aos atos absolutamente inválidos. Tais diferenças serão abordadas no decorrer deste trabalho.

Em sentido estrito, examina-se o plano da *eficácia* de forma autônoma. Há atos jurídicos que são existentes e válidos, porém ineficazes. A ineficácia do ato é gerada por um fator externo, ao contrário da invalidade, que é causada por um defeito interno. No direito material, a análise individual desse plano possui maior

---

[28] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 141-142.
[29] *Curso de direito processual civil*, p. 288.
[30] *Teoria dos fatos jurídicos processuais*, p. 73.
[31] *Nulidades no processo moderno*, p. 26-27.
[32] *Nulidades do processo e da sentença*, p. 140.
[33] *Op. cit.,* mesma página.
[34] CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.*, p. 24.
[35] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 188.

relevância. São ineficazes, embora existentes e válidos, por exemplo, os negócios jurídicos submetidos a condição suspensiva, enquanto o evento futuro e incerto não ocorrer (art. 121 do Código Civil). No âmbito do processo, o plano da eficácia não é muito estudado de forma isolada (em sentido estrito), eis que há poucas hipóteses de atos apenas ineficazes, como ocorre, por exemplo, com a *sentença submetida a reexame necessário*, a qual pode ser existente e válida, mas só produzirá efeitos depois que for apreciada pelo tribunal, e desde que seja mantida[36].

Com efeito, no direito processual, apresenta maior relevância o estudo da eficácia em sentido amplo dos atos jurídicos, com a consequente análise de sua existência e validade. As normas processuais preveem diversos elementos para a existência, bem como diversos requisitos para a validade dos atos, sem os quais eles podem se tornar ineficazes. São as chamadas nulidades *originárias*[37]. Mas não é só. O processo é formado por atos processuais sucessivos, e, muitas vezes, os posteriores guardam relação de dependência lógica com os anteriores. Assim, nestes casos, a ineficácia de um ato, seja por ser inexistente ou inválido, contamina os atos subsequentes. Ocorre então a denominada nulidade *derivada*[38]. Quando a produção de uma prova útil para o deslinde da questão é inválida, a sentença também o é, ainda que esta reúna todos os requisitos intrínsecos de existência e validade. Quando a citação do réu é inválida, todos os atos processuais posteriores também serão. Trata-se de aplicação do *princípio da causalidade*[39], ou do chamado *efeito expansivo* das nulidades[40], previsto no art. 248 do Código de Processo Civil.

No entanto, é importante ressaltar que a ineficácia dos atos processuais não ocorre automaticamente. Os atos processuais inexistentes e inválidos produzem efeitos até que sua inexistência ou invalidade seja reconhecida judicialmente[41].

Percebe-se a importância que representa o estudo dos planos da existência e validade dos atos jurídicos. Muitas vezes, sem sequer adentrar no mérito da demanda, o réu pode impedir ou reverter uma determinada decisão judicial favorável ao autor, em razão da invalidade ou inexistência de atos processuais.

---

[36] Por isso afirma-se que o reexame necessário tem natureza jurídica de *condição de eficácia da sentença*.
[37] CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.*, p. 55.
[38] *Idem*.
[39] *Ibidem*, p. 54.
[40] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. cit.,* p.257.
[41] *Idem,* p. 259.

1.3 Preclusão

Para melhor compreender o instituto da preclusão, é importante relembrar e associar noções básicas de *jurisdição*, *processo* e *procedimento*. A *jurisdição* é uma das funções do Estado, em que este substitui a vontade das partes em um determinado conflito, com o objetivo de eliminar o litígio. Ao concentrar o poder de decidir os conflitos dos membros de uma sociedade, o Estado busca a pacificação social[42]. Porém, tanto o objetivo específico da função jurisdicional (prestar uma tutela jurisdicional no caso concreto), quanto o seu objetivo geral (realizar a pacificação social) somente podem ser alcançados por meio do *processo*. Por isso, afirma-se que o processo é o *instrumento da jurisdição*[43]. Configura-se por uma relação jurídica processual, que se inicia, modifica e extingue por meio de uma sequência lógica de atos processuais, desenvolvida pelas regras de determinado *procedimento*.

Os atos processuais não podem ser praticados de forma desordenada, pois, do contrário, o processo não conseguiria ser um meio eficaz de prestação da jurisdição. Se os sujeitos processuais pudessem realizar atos a qualquer tempo, o processo avançaria e retrocederia a todo momento, o que significa que o litígio se eternizaria, e nem a prestação da tutela jurisdicional nem a pacificação social seriam alcançadas. Aliás, como bem asseveram Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover e Marcos de Araújo Cintra, o próprio termo "processo", etimologicamente, quer dizer "marcha avante"[44]. Nesse contexto, o *procedimento* assume um papel essencial. "É o modo pelo qual os atos processuais encadeiam-se no tempo para atingir sua finalidade"[45]. A lei cria diversos tipos de procedimento, os quais disciplinam o momento e o prazo nos quais os sujeitos do processo devem praticar os atos processuais.

A preclusão objetiva impedir que a marcha processual retroceda. Para as partes, consiste na perda da faculdade de praticar um ato processual, seja por já tê-lo praticado no momento e prazo previstos, por ter realizado ato anterior incompatível ou por não ter observado o prazo previsto em lei.

---

[42] BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, p. 244.
[43] DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Op. cit.*, p. 301.
[44] *Idem*.
[45] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. cit.,* p. 305.

No primeiro caso, ocorre a chamada *preclusão consumativa*. Se, por exemplo, o réu já apresentou a contestação, não poderá apresentá-la novamente, para corrigir ou acrescentar argumentações ou alegações, ainda que o prazo não tenha se exaurido completamente. O ato processual praticado pela parte possui efeitos imediatos (art. 158 do Código de Processo Civil) e "o prazo restante deixa de existir"[46].

A segunda hipótese é de *preclusão lógica*. Não se pode realizar um ato contrário a outro anteriormente praticado. A título de exemplo, se a parte aceita expressa ou tacitamente a decisão, perderá a faculdade de recorrer dela (art. 503 do Código de Processo Civil). Trata-se de decorrência do princípio da vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*)[47].

Por fim, o último caso retrata o que se denomina *preclusão temporal*. Decorre da inércia da parte, que se abstém de exercitar o ato no prazo legalmente previsto, perdendo assim a faculdade de praticá-lo posteriormente (art. 183 do Código de Processo Civil).

No campo das invalidades processuais, a preclusão temporal tem especial relevância. Estudou-se que as invalidades precisam ser declaradas pelo juiz para que o ato processual viciado perca sua eficácia. Além disso, constatou-se que as invalidades relativas, ao contrário das absolutas, são causadas por defeitos que não são de ordem pública, razão pela qual não podem ser conhecidas de ofício pelo juiz. Portanto, a parte interessada deve provocar o juiz a declarar a invalidade relativa. E essa "provocação", consistente no pedido de declaração da invalidade, é também um ato processual, sujeito a prazo. A parte deve arguir a nulidade relativa na primeira oportunidade, ou no prazo previsto em lei, se houver, sob pena de se operar a preclusão temporal, com a consequente perda da faculdade de retirar a eficácia o ato viciado.

Embora a invalidade absoluta deva ser conhecida de ofício, nada impede que a parte também a requeira, até mesmo porque é possível que o magistrado não perceba o vício sozinho. Aliás, em algumas situações, a parte que não alegar defeitos que geram invalidade absoluta na primeira oportunidade, poderá sofrer sanções, como a condenação nas custas por retardamento (arts. 113, §1º, e

[46] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil – teoria geral do processo e processo de conhecimento*, p. 235.
[47] DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Op. cit.*, p. 165.

267, §3º, do Código de Processo Civil)[48]. No entanto, como a matéria é de ordem pública, a ausência de alegação de nulidade absoluta na primeira oportunidade não gera preclusão, sendo possível que a parte alegue o vício posteriormente[49]. É possível, inclusive, que a invalidade absoluta seja alegada apenas em segundo grau de jurisdição, ou, até mesmo, seja declarada de ofício em grau recursal, por força do efeito translativo dos recursos[50].

Todavia, essa possibilidade não é infinita. Em regra, a faculdade de alegar a nulidade absoluta, no processo em que ela ocorreu, encerra-se com a incidência da coisa julgada formal, momento em se opera a chamada *preclusão máxima*[51]. Mas também é possível que se encerre antes, caso a matéria seja alegada pela primeira vez em sede de recurso especial ou extraordinário, por total ausência de prequestionamento[52]. Em certos casos, ainda será possível alegar a invalidade absoluta após a ocorrência da coisa julgada, por meio da ação rescisória[53] (art. 485 do Código de Processo Civil).

Para o juiz, a preclusão também pode se verificar. Neste caso, é chamada de preclusão *pro judicato*. No entanto, o magistrado não tem faculdade de praticar atos, mas sim um poder-dever. Por isso, ela consiste na perda do poder processual de praticar um ato judicial, seja por já tê-lo praticado, ou por ter realizado ato anterior incompatível. Para os magistrados não há preclusão temporal, eis que os prazos são impróprios[54], mas pode existir a preclusão consumativa e a lógica, diante da impossibilidade de rever suas decisões e proferir outras incompatíveis com as anteriores, salvo, em alguns casos, se as partes trouxerem elementos novos[55], como pode ocorrer nas hipóteses de tutelas de urgência (arts. 273, §4º, e 807, *caput*, do Código de Processo Civil). Todavia, como adverte Marcus Vinicius Rios Gonçalves, as decisões que apreciam invalidades absolutas podem ser

[48] CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.,* p. 58.
[49] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. cit.*, p. 255.
[50] MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Atuação de ofício em grau recursal*, p. 196-198.
[51] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. cit.*, p. 250.
[52] MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Op. cit.*, p. 243-247.
[53] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 215.
[54] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno – parte geral e processo de conhecimento*, p. 149.
[55] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 235.

reexaminadas, mesmo sem interposição de recurso e sem que as partes tragam elementos novos[56].

Com essas parciais conclusões, surgem novas dúvidas. Afirmou-se neste capítulo que há vícios com níveis de gravidade diferentes, que podem gerar invalidade relativa ou absoluta. Observou-se, inclusive, que antes do trânsito em julgado não há preclusão para as partes alegarem e nem para o juiz apreciar as invalidades absolutas. Portanto, diante da relevância da diferenciação, é preciso verificar qual é o critério para identificar uma e outra. Ademais, constatou-se também que invalidade e inexistência geram a ineficácia do ato, porém somente após serem declaradas em juízo. Cumpre, então, analisar quais são os momentos e meios processuais adequados para tornar esses atos ineficazes, e ainda, examinar se essa é uma conclusão absoluta, ou se há casos em que atos inválidos ou inexistentes podem ser convalidados, e se podem, por quais fundamentos. É o que se pretende esclarecer no decorrer dos próximos capítulos.

[56] Conforme ensina o autor, também não há preclusão para o juiz quanto às decisões que indeferem a produção de provas e as que dizem respeito ao juízo de admissibilidade dos recursos: *Op. cit.*, p. 251.

2 A FUNÇÃO INSTRUMENTAL DO PROCESSO

Para responder adequadamente às questões geradas pelo desenvolvimento do capítulo anterior, faz-se necessário incorporar ao estudo noções de instrumentalidade do processo. O presente capítulo destina-se a identificar a função instrumental do processo e examinar a sua inter-relação com a análise da existência e validade dos atos processuais.

A função do processo não deve ser analisada apenas por uma perspectiva individualista. Ele não interessa apenas às partes envolvidas no litígio, nem tampouco possui somente a finalidade de efetivar um direito subjetivo delas. Analisar a questão dessa forma seria diminuir a importância do processo e, pior do que isso, ignorar o papel da *jurisdição* na sociedade.

Já foi afirmado que a jurisdição é uma das funções do Estado[57]. Ao lado da legislação e da administração, ela representa uma forma de expressão do poder estatal. Cândido Rangel Dinamarco ensina que a jurisdição possui mais de um escopo (propósito ou objetivo que se pretende atingir). E se o processo é o meio pelo qual a jurisdição se efetiva (instrumento da jurisdição)[58], então o propósito desta é também atribuído àquele. Assim, são três os escopos da jurisdição e do processo: *jurídico*, *político* e *social*[59].

O *escopo jurídico* é dar fiel cumprimento às normas jurídicas. Ao impor uma resposta adequada a cada caso concreto, o juiz faz muito mais do que assegurar o direito subjetivo das partes que têm razão. Ele assegura o cumprimento do direito objetivo, garantindo a higidez de todo o sistema jurídico imposto democraticamente. Trata-se da "*atuação da vontade concreta do direito*"[60].

Por sua vez, o *escopo político* se divide em três. O primeiro é *afirmar a autoridade do Estado*, o que ocorre por meio da capacidade de impor e tornar imutáveis decisões que modificam as relações humanas. O segundo consiste em *garantir a liberdade*, permitindo que as pessoas recorram ao Judiciário quando houver excessiva intervenção estatal, limitando assim o poder do próprio Estado. E, por fim, o terceiro reside em assegurar às pessoas a capacidade de influenciar nos destinos da sociedade. Em outras palavras, é a *participação democrática* por meio

[57] Item 1.3 *supra*.
[58] Conclusão também extraída do item 1.3 *supra*.
[59] *A instrumentalidade do processo*, p. 183.
[60] DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 246-250.

do processo, como ocorre, *v.g.*, nos casos de ação popular, ações coletivas para proteção do meio ambiente etc[61].

O *escopo social* se divide em educação da sociedade e pacificação social com justiça. A *educação* dos membros da sociedade é alcançada pela conscientização que cada um deles passa a ter a respeito de seus direitos e obrigações, tanto em razão dos processos nos quais estão envolvidos, quanto por meio dos processos de terceiros que repercutem na mídia.

Por fim, a busca pela pacificação social com justiça possui especial relevância, pois é o fim maior da jurisdição. Se este fim social estiver sendo alcançado, todos os demais também estarão. A paz social é atingida na medida em que todos os conflitos são solucionados de forma definitiva e justa em cada um dos milhões de processos instaurados[62]. A falta de solução para os conflitos (*non liquet*) ou a solução dada por processos injustos (inobservância do devido processo legal) gera insatisfação e insegurança social, transformando a vida cotidiana em um verdadeiro caos, impedindo assim a própria convivência das pessoas em uma sociedade organizada.

Nesse contexto, uma observação é importante: o fato de a parte que sai vencida da demanda ficar contrariada não obsta o alcance desse objetivo, pois o que traz insegurança à sociedade não é a solução desfavorável, mas sim a falta de solução, ou a falta de justiça na busca por ela. Ainda que a sentença de mérito não agrade a parte vencida (pois só agrada a decisão favorável, e é impossível decidir favoravelmente a todos), a pacificação social é alcançada, pois uma solução é dada por meio de um processo justo.

Não se pretende ignorar o fato de que a decisão proferida pelo juiz deve ser adequada. Ou seja, não basta apenas que o processo seja justo, mas é preciso que a própria solução dada por meio dele também o seja. Por isso, exige-se que o operador do direito seja um técnico. Aliás, é esse o escopo jurídico do processo: garantir que o direito objetivo seja corretamente aplicado. No entanto, como o direito não é uma ciência exata, aferir a justiça da decisão em si é muito difícil, pois a decisão injusta para uma pessoa, ou em um determinado momento do tempo, pode ser justa para outro indivíduo, ou em outro contexto histórico. Assim, muitos dos que saem vencidos da demanda terão a sensação de que a decisão foi injusta,

[61] *Idem*, p. 198-202.
[62] *Ibidem*, p. 188-193.

simplesmente pelo fato de darem interpretação diversa para as questões jurídicas decididas. A justiça da decisão proferida por um juiz exige uma análise tão subjetiva que acaba por não influenciar tanto na questão da pacificação social, a menos que seja algo teratológico, totalmente desviado dos valores do seu tempo e de sua sociedade. A injustiça do processo, ao contrário, é identificada por critérios muito mais objetivos, basicamente com auxílio de todos os princípios constitucionais que integram a garantia do devido processo legal[63], e influenciam de forma muito mais intensa na busca pela paz social.

Percebe-se que o processo está longe de ser útil apenas às partes. Ao contrário, cada processo instaurado possui uma função instrumental que abrange a própria manutenção do Estado democrático de direito. Contudo, não se pode ignorar o fato de que a parte só inicia um processo com a finalidade de resolver o seu problema, de ter o seu direito individual reconhecido e concretizado. Portanto, para a parte, o processo é um instrumento para efetivação de um direito potestativo ou subjetivo material. Para a sociedade, o processo é um meio para atingir fins muito mais amplos (jurídicos, políticos e sociais), em especial a pacificação social.

A instrumentalidade do processo pode ser vista no *sentido positivo* e no *sentido negativo*. No primeiro, representa a necessidade de *efetividade processual*, isto é, a capacidade que deve ter o processo de atingir os fins a que se destina. No último, visa impedir que o processo seja operado como um fim em si mesmo, garantindo que suas regras sejam interpretadas para melhor atingir suas reais finalidades[64]. Cumpre analisar de forma mais detalhada os sentidos positivo e negativo da instrumentalidade processual.

2.1 Efetividade processual

A efetividade do processo (instrumentalidade no sentido positivo) pode ser vista sob duas perspectivas que se complementam e se harmonizam. Por um lado, um processo é efetivo quando tem *utilidade*, ou seja, possui aptidão para conferir uma solução para o litígio[65]. Essa primeira perspectiva possui três aspectos. Em primeiro lugar, o processo é útil quando é capaz de se desenvolver com atos

[63] Ver item 2.1 *infra*.
[64] DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 314-315.
[65] Aqui está sendo considerado como "*solução para o litígio*" tanto a decisão final de mérito no processo cognitivo, quanto a sentença que extingue a execução por satisfação da obrigação no processo executivo.

processuais lógicos e sucessivos até chegar ao seu final. Por isso é essencial que o processo seja uma marcha para frente. Em segundo lugar, o processo é útil quando todos os atos processuais são praticados com a finalidade de encontrar uma solução para o litígio. Se atos processuais que não contribuem para solucionar a questão passam a ser praticados, o processo tende a perder sua utilidade. Por essa razão, atos inúteis devem ser evitados, sob pena de desperdício de tempo e de recursos (princípio da economia processual). Em terceiro e último lugar, o processo é útil quando o provimento final ou a satisfação da obrigação são tempestivos. De nada adianta uma solução tardia[66]. Nesse sentido, é fundamental que o processo tenha uma marcha processual célere (princípio da celeridade processual).

Portanto, um processo que confere uma solução para o litígio de forma célere e sem prática de atos inúteis é um instrumento *útil*, capaz de alcançar os fins desejados pelas partes e pela sociedade.

Mas isso ainda não é suficiente. A efetividade depende ainda de uma segunda perspectiva, sem a qual a pacificação social jamais seria atingida. Trata-se do *processo justo*, que se traduz pela observância do devido processo legal (*due process of law*). Com origem no direito anglo-saxão, esse princípio constitucional "constitui a base de todos os demais"[67]. Exige a observância de *requisitos mínimos* para um processo justo e adequado, assim representados por um rol exemplificativo dos seguintes princípios processuais que dele decorrem[68]: 1) *imparcialidade do juiz* (contém o princípio do juiz natural[69]); 2) *igualdade entre as partes* (isonomia ou paridade de armas); 3) *contraditório*; 4); *ampla defesa*; 5) *motivação das decisões judiciais*; 6) *publicidade dos atos processuais*; 7) *inafastabilidade do controle jurisdicional*; 8) *proibição de provas ilícitas*; 9) *duplo grau de jurisdição*.

---

[66] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno – parte geral e processo de conhecimento*, p. 73.

[67] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil – teoria geral e processo de conhecimento*, p. 53.

[68] DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*, p. 88-91.

[69] Não há consenso na doutrina acerca da relação existente entre os princípios da imparcialidade do juiz e do juiz natural, sendo que ora um é apresentado como contendo o outro e vice-versa. Entretanto, tal divergência não interfere no conteúdo dos princípios. Preferiu-se optar pela seguinte sistematização: o princípio da imparcialidade do juiz abrange a *inexistência de causas de impedimento e suspeição do juiz*, a *existência das garantias e vedações constitucionais dos magistrados* e também a observância do *princípio do juiz natural*, o qual se desdobra na *existência de regras de competência previamente estabelecidas em lei* e na *proibição de juízos e tribunais de exceção* (somente há órgãos jurisdicionais instituídos pela Constituição e ninguém pode ser julgado por órgão instituído após a ocorrência do fato). Nesse sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Op. cit.*, p. 58-59; e também: GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. cit.*, p. 50-51.

De nada adianta uma solução ágil e célere se for proferida por juiz parcial, sem contraditório, com tratamento desigual entre as partes, entre outras injustiças que podem ser cometidas no processo. E a observância dessas garantias retarda a marcha processual. Nesse contexto, cabe ressaltar que duração *razoável* (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal) não se confunde com duração *célere*. É mais do que isso. É conjugação de celeridade com segurança. A esse respeito, ensina José Roberto dos Santos Bedaque:

> "*Processo efetivo* é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores *segurança* e *celeridade*, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Pretende-se aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional. Mas constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo".[70]

Pode-se concluir que efetividade processual consiste em dar uma solução tempestiva para o litígio, sem realização de atos inúteis, por meio de procedimento célere, com as garantias do devido processo legal. Ou ainda, de forma mais resumida, pode-se dizer que *processo efetivo* é o processo *útil* e *justo*.

Para contribuir na busca por efetividade surge o *formalismo processual*, o qual possui a finalidade de garantir o desenvolvimento adequado do processo, bem como limitar o poder do Estado-Juiz, conferindo garantias de igualdade e participação das partes. O formalismo processual consiste na observância das formas em sentido amplo[71].

2.1.1 *Função do formalismo processual*

O formalismo processual (ou formas em sentido amplo) compreende três aspectos: 1) regras que visam ordenar o desenvolvimento do processo; 2) formas em sentido estrito; 3) requisitos de admissibilidade do exame do mérito.

As *regras que visam ordenar o desenvolvimento do processo* implicam na "delimitação dos *poderes*, *faculdades* e *deveres* dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do

[70] *Efetividade do processo e técnica processual*, p. 49.
[71] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op.cit.*, p. 95.

processo"[72]. Se não existissem regras a serem observadas no desenvolvimento do processo, a fim de garantir "organização da desordem" e "previsibilidade a todo o procedimento"[73], este poderia se eternizar, com inúmeras possibilidades de reexame do mérito e repetição de atos[74]. Isso significaria ausência de solução para o litígio (*non liquet*), o que resultaria em desprestigiar toda a função instrumental do processo, frustrando todos os fins a que ele se destina. Em outras palavras, deixaria de ter utilidade.

Por sua vez, as *formas em sentido estrito* abrangem todos os requisitos formais legalmente previstos para que os atos processuais sejam considerados válidos. Elas existem para garantir liberdade às partes. A flexibilização exagerada das formas em sentido estrito amplia os poderes do magistrado, conferindo a ele discricionariedades indesejadas[75]. Por exemplo, é uma garantia às partes que os requisitos da petição inicial estejam previstos em lei e não sejam estabelecidos por puro arbítrio do juiz em cada caso concreto. Ademais, elas também visam conferir proteção aos valores de um processo justo, tais como contraditório, igualdade, imparcialidade, publicidade etc. Assim, respeitar as formas é uma "exigência própria do devido processo legal"[76], ou seja, é uma garantia de que as partes não serão privadas de seus direitos sem a observância de regras processuais previamente estabelecidas em lei.

A forma em sentido estrito é tão importante no contexto do processo que a lei prevê a *invalidade* como consequência por seu descumprimento, visando com isso retirar os efeitos do ato, o qual é considerado defeituoso (vício de forma)[77].

Os *requisitos de admissibilidade do exame do mérito* constituem *pressupostos processuais* ou *condições da ação* que precisam estar presentes para o magistrado julgar a demanda. Caso não sejam preenchidos, e não forem ou não puderem ser sanados, o juiz deve extinguir o processo sem resolução do mérito. Se não o fizer e proferir sentença de mérito, surge um defeito que torna *inválido* não apenas um ato processual isolado, mas o próprio procedimento (vícios de fundo).

---

[72] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*, p. 28.
[73] *Idem*, mesma página.
[74] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op.cit.*, p. 102-103.
[75] *Idem*, p. 96.
[76] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno*, p. 13.
[77] Conforme estudado no item 1.2 *supra*.

Em breve resumo, pode-se dizer que os pressupostos processuais se dividem em pressupostos de existência (ou *elementos* de existência) e de validade (ou *requisitos* de validade) do processo. Os primeiros são *petição inicial* (pedido ou demanda), *jurisdição*, *citação* e *capacidade postulatória*. Já os pressupostos de validade se dividem em *positivos* e *negativos*. Os principais pressupostos processuais de validade positivos são petição inicial *apta*, *competência e imparcialidade* do juiz, citação *válida*, *capacidade de ser parte*, *capacidade processual* e *legitimidade processual*. Por fim, os pressupostos de validade negativos são inexistência de *litispendência*, *coisa julgada* e *perempção*[78-79].

Afirmou-se anteriormente que o processo é relação jurídica processual que se desenvolve por meio de determinado procedimento.[80] Essa relação jurídica é constituída pelas partes (autor e réu) e o juiz. Assim, se não houver *pedido formulado pelo autor*, devidamente *representado por advogado*, se não existir *juiz investido de jurisdição* e se não houver *citação do réu*, não há formação de uma relação jurídica processual. E para que haja instrumentalidade no sentido positivo (efetividade processual), é preciso que primeiro exista um processo.

A *aptidão* da petição inicial, a *validade* da citação, a *capacidade* das partes, a *competência e imparcialidade* do juiz, bem como a *inexistência de demanda idêntica anteriormente proposta* são exemplos de valores que precisam estar presentes para que o processo seja validamente constituído. Julgar o mérito com a ausência de algum desses requisitos significa dar uma solução ao litígio por meio de um processo injusto. Não haveria efetividade processual, pois o processo deixaria de alcançar a pacificação social. Portanto, os pressupostos processuais conferem efetividade ao processo sob a ótica do *processo justo*. Nesse contexto, ao tratar da *função dos pressupostos processuais*, José Roberto dos Santos Bedaque conclui que se destinam "à proteção de determinados valores inerentes às partes e à jurisdição, visando possibilitar que o processo seja efetivo instrumento de acesso à ordem jurídica"[81].

---

[78] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. cit.*, p. 117-122.
[79] Não há consenso na doutrina a respeito da classificação dos pressupostos processuais. Contudo, citar todas as classificações desviaria os objetivos propostos por este trabalho. Adotar uma classificação diversa daquela aqui proposta não prejudica o desenvolvimento do tema nem mesmo as conclusões.
[80] Item 1.3 *supra*.
[81] *Op. cit.*, p. 188.

A ausência de uma das condições da ação também impede o exame do mérito. São elas a *possibilidade jurídica do pedido*, o *interesse de agir* (ou interesse processual) e a *legitimidade de parte* (ou legitimidade *ad causam*). A finalidade de tais condições é impedir o ajuizamento de demandas inviáveis, as quais muitas vezes caracterizam abuso do direito de ação. Como a ausência de direito material do autor é manifesta, evita-se que o processo se desenvolva, impedindo que atos processuais inúteis sejam praticados quando se sabe antecipadamente o desfecho do processo.

Com efeito, se o autor formula uma pretensão em juízo que contraria o ordenamento jurídico (*v.g.* cobrança de dívida de jogo), sabe-se desde o início que o pedido deve ser rejeitado, pois é juridicamente impossível. Ademais, não havendo necessidade ou utilidade na demanda proposta (*v.g.* cobrança de dívida não vencida), sabe-se desde logo que a causa de pedir apresentada pelo autor não lhe confere interesse para agir em juízo[82]. Por fim, quando se postula em nome próprio um direito alheio (*v.g.* mãe que pede o divórcio no casamento entre o filho e a nora), é evidente desde o princípio que há ilegitimidade de parte. Em todos esses casos, permitir que o réu seja citado para apresentar resposta e que provas sejam produzidas seria um desperdício de tempo e de recursos.

Assim, se for possível perceber a manifesta inviabilidade da demanda apenas com base nas alegações da petição inicial[83], conclui-se pela ausência de uma das condições da ação, as quais se fundamentam na *economia processual*[84].

Deste modo, conclui-se que o formalismo processual é responsável por atribuir efetividade ao processo. Em primeiro lugar porque confere *utilidade*, garantindo que ele marche para frente e chegue ao seu fim com uma solução para o litígio (regras que visam ordenar o desenvolvimento do processo), e, além disso, permitindo que demandas inviáveis sejam extintas de plano, evitando-se a prática de atos processuais inúteis (condições da ação).

---

[82] Fredie Didier Jr. critica o denominado *interesse-adequação*, afirmando que adequação não é condição da ação, pois não se relaciona com o exercício do direito de ação, mas sim com a escolha do procedimento correto, o que representa pressuposto processual de validade: *op. cit.*, p. 286-287. Por concordar-se com o autor não foi inserida a adequação como desdobramento do interesse de agir, embora a doutrina majoritária o faça.

[83] É importante que a inviabilidade da demanda seja perceptível na petição inicial. Se for necessário avançar à fase de instrução e, somente em razão das provas produzidas, perceber-se que a parte é ilegítima, falta interesse de agir ou que o pedido é juridicamente impossível, deve-se proferir sentença de mérito. Trata-se da chamada teoria da *asserção*, adotada no Brasil. Nesse sentido: STJ, REsp 595.188/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, j. 22/11/2011, DJe 29/11/2011.

[84] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op cit.*, p. 243.

Em segundo lugar porque essa solução é conferida por um processo *desenvolvido de forma justa*, com respeito ao devido processo legal (formas em sentido estrito) e com a proteção de valores essenciais aos sujeitos processuais e à jurisdição (pressupostos processuais). Nesse contexto, surge a proposta do chamado *formalismo-valorativo*, segundo o qual "o formalismo do processo é formado de *valores"*[85]*.* Em síntese, os valores que integram o formalismo são aqueles que garantem a *justiça* do processo (imparcialidade do juiz, igualdade e participação das partes, publicidade e motivação dos atos judiciais etc.)[86], acrescidos da lealdade e boa-fé, as quais devem ser atribuídas a todos os sujeitos processuais[87].

2.1.2 *Função das nulidades processuais*

Não há consenso sobre o conceito de "nulidade". Parte da doutrina o equipara ao termo "invalidade"[88]. No entanto, parece que o seu significado está muito mais ligado à "ineficácia" do que à "invalidade" do ato. Por essa linha de entendimento, a nulidade é uma *sanção* (decorrente de um vício) consistente na *ineficácia* do ato[89]. Porém, nulidade não chega a ser exatamente um sinônimo de ineficácia. A ineficácia de um ato jurídico pode ocorrer por fatores externos não relacionados com os planos de existência ou validade (eficácia em sentido estrito)[90]. A nulidade é então apenas a *ineficácia decorrente da inexistência ou invalidade de um ato jurídico*.

O formalismo processual compõe um conjunto de regras que devem ser observadas pelos sujeitos processuais para conferir *utilidade* e *justiça* (*efetividade*) ao processo[91]. É justamente com esse objetivo que as nulidades processuais se apresentam. São a consequência pela inobservância do formalismo, para garantir a não violação dos valores que ele visa proteger. Atos ou procedimentos que não observem os requisitos, formais ou de fundo, considerados

---

[85] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op. cit.*, p. 22.
[86] Os requisitos mínimos para um processo justo e adequado, conforme estudado no item 2.1 *supra*.
[87] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op. cit.*, p. 278.
[88] CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.*, p. 25.
[89] Nesse sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*, p. 370.
[90] Ver item 1.2 *supra*.
[91] Conclusão do item 2.1.1 *supra*.

aptos pelo legislador a conferir *efetividade* ao processo serão considerados inexistentes ou inválidos, com o fim de retirar sua eficácia e com isso impedir que haja *prejuízo* às partes. É uma proteção conferida aos litigantes e à sociedade para que a função instrumental do processo seja cumprida.

Portanto, a função das nulidades processuais é a mesma do formalismo processual, ou seja, a de *garantir efetividade processual*. Essa premissa é de fundamental importância, pois conduz à conclusão de que as nulidades apenas devem ser decretadas quando forem capazes de evitar que o processo perca sua utilidade ou se desenvolva de forma injusta. Do contrário, os vícios devem ser ignorados.

É preciso ter cuidado ao interpretar as regras que exigem observância às formas, pois o apego exagerado ao formalismo pode trazer resultados sem qualquer carga valorativa, opostos aos fins a que ele se destina. Ou seja, enquanto o formalismo *valorativo* atribui efetividade, o formalismo *excessivo* retira efetividade do processo, tornando-o moroso e sem sentido. E como encontrar o ponto exato em que as formas deixam de ser necessárias (valorativas) e passam a ser exageradas? Como saber quando a nulidade é capaz de garantir a justiça e a utilidade do processo, e como identificar as situações nas quais ela causa resultados contrários? Para responder a essas questões entra em cena o sentido negativo da instrumentalidade.

2.2 Critérios para decretar nulidades processuais

A instrumentalidade no sentido negativo permite concluir que o processo "não é um fim em si mesmo e portanto suas regras não têm valor absoluto que sobrepuje as do direito substancial e as exigências sociais de pacificação de conflitos e conflitantes"[92].

Nessa linha de raciocínio, para que o formalismo processual seja sempre um aliado que confere efetividade, e não se torne um inimigo que obste a função instrumental do processo, é necessário que as regras de nulidade sejam interpretadas e relativizadas na medida exata para garantir a *utilidade* e a *justiça* do

[92] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op cit.*, p. 315.

processo. Para tanto, deve-se levar em consideração dois critérios: 1) a *finalidade* do ato e o *prejuízo* das partes; 2) o *interesse* da parte beneficiada com a nulidade.

2.2.1 *Finalidade e prejuízo: instrumentalidade das formas*

O primeiro critério a ser observado é o da *finalidade dos atos*, conjugado com o *prejuízo das partes*. Para tanto, surge o *princípio da instrumentalidade das formas*, segundo o qual o ato processual viciado somente será privado de efeitos se não atingir a sua finalidade (arts. 154 e 244 do Código de Processo Civil) e causar prejuízo às partes (arts. 249, §§ 1º e 2º, e 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil)[93].

Esse princípio é decorrência da instrumentalidade do processo. Porém, instrumentalidade *das formas* e *do processo* são conceitos que não se confundem. A aplicação prática do princípio é mais restrita que a função instrumental do processo. Ele leva em consideração a instrumentalidade da forma de um determinado ato processual *isoladamente considerado*.

Para melhor compreender o critério, imagine-se o exemplo do ato processual "citação real". A sua finalidade é dar ciência ao demandado dos fatos alegados pelo autor, permitindo assim que passe a integrar a relação processual, tendo oportunidade de participar ativamente do processo e influenciar na decisão que irá atingi-lo. Os requisitos formais do ato visam garantir que isso se concretize de forma segura, a fim de conferir certeza inequívoca de que o réu realmente tomou conhecimento da demanda. Como ressalta Teresa Arruda Alvim Wambier, com as formas "se pretende *assegurar a eficácia do ato*"[94].

Caso a citação se realizar com todos os requisitos formais previstos em lei o ato é considerado válido, pois atinge sua *finalidade* (certeza da ciência do réu) e não traz qualquer *prejuízo* (o contraditório está garantido).

Contudo, se a ciência é dada sem a observância de algum requisito legal, há um vício de forma. Nesta hipótese, o ato não atinge sua finalidade porque não há certeza de que o réu tomou conhecimento da demanda. O prejuízo está presente, eis que não está garantida a observância do contraditório. Por isso, havendo decisão de mérito, o procedimento estará contaminado por um vício de

[93] WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 198-199.
[94] *Op. cit.*, p. 242.

fundo (ausência de um pressuposto processual). Assim sendo, o ato deverá ser repetido sem o defeito.

No entanto, se apesar do vício, o réu apresentar qualquer manifestação nos autos, a finalidade da citação terá sido atingida e o prejuízo restará extinto, tornando-se desnecessário anular o ato para repeti-lo. "As formas do processo são *meios* para se atingirem *fins*"[95]. Se estes são atingidos, a observância das formas torna-se irrelevante ("as formas têm caráter instrumental"[96]).

Afirmou-se que um dos aspectos da efetividade processual é praticar tão somente atos úteis, que podem de alguma forma contribuir para o desenvolvimento do processo[97]. Por isso, anular um ato cuja finalidade foi atingida ou que não traz prejuízo, ainda que este contenha vícios, seria permitir a prática de atos inúteis (a repetição do ato viciado não teria qualquer utilidade). O formalismo processual deixaria de ser valorativo e passaria a ser exagerado e, ao invés de conferir efetividade, atribuiria morosidade ao processo, reduzindo a sua função instrumental.

Como se pôde perceber, o princípio da instrumentalidade das formas permite a análise da questão sob dois ângulos diferentes (finalidade ou prejuízo). Há uma correspondência *relativa* entre esses dois pontos de vista. Se um ato processual atinge sua finalidade é porque não causa prejuízo às partes. Ou seja, se o ato alcançar seus fins, a conclusão é sempre a mesma: não se decreta a nulidade. Nem é preciso examinar a questão sob a perspectiva do prejuízo, pois a sua ausência é consequência necessária. Contudo, o inverso não é necessariamente verdadeiro. Nem sempre o ato que não alcança sua finalidade causa prejuízo. Em alguns casos, é possível que um ato processual não atinja os fins a que se destina e mesmo assim inexista qualquer prejuízo. Se, *verbi gratia*, o réu não foi citado e houve sentença de mérito, então a finalidade do ato não foi atingida. Entretanto, se a decisão foi proferida para julgar o pedido improcedente, não houve qualquer prejuízo ao réu, e apesar da ausência de contraditório, não haverá nulidade ou repetição do ato, pois o mérito foi decidido *a favor* de quem não foi citado (art. 249, §2º, do Código de Processo Civil). Com efeito, percebe-se que analisar a questão sob o ângulo do *prejuízo* é muito mais eficaz do que analisá-la sob o aspecto da *finalidade*

[95] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, p. 168.
[96] *Idem*, mesma página.
[97] Item 2.1 *supra*.

do ato. Ademais, identificar a ausência de prejuízo parece ser mais fácil do que analisar se o ato atingiu sua finalidade. Esses são motivos pelos quais os tribunais, na grande maioria dos julgados, fundamentam suas decisões de não acolhimento de nulidades em razão da *inexistência de prejuízo*, e pouquíssimas vezes pela *finalidade do ato* ter sido alcançada[98].

A aplicação correta desse princípio permite o controle da função instrumental do processo. Pautando-se em critérios objetivos, o julgador consegue evitar que as questões processuais interfiram no desenvolvimento do procedimento quando analisadas em função de si mesmas. Assim, elas somente são capazes de mudar o rumo do processo se forem prejudiciais à solução do litígio.

2.2.2 *Interesse: boa-fé objetiva e comportamento contraditório*

O segundo critério se coaduna com o chamado *princípio do interesse*, segundo o qual a parte que deu causa ao vício não poderá pedir a declaração de invalidade do ato (art. 243 do Código de Processo Civil)[99]. Trata-se, mais uma vez, de decorrência da vedação ao comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*)[100]. A existência de dois atos contraditórios viola os princípios da boa-fé objetiva e da lealdade processual. Assim, por exemplo, o executado que *oferece voluntariamente à penhora um bem impenhorável* (primeiro ato) não poderá posteriormente *pedir a nulidade da constrição realizada* (segundo ato, contrário ao primeiro)[101]. Neste caso, o primeiro ato gerou uma legítima confiança aos outros sujeitos processuais de que o comportamento inicial seria mantido. O posterior ato contraditório quebra essa confiança.

---

[98] Observação feita por Teresa Arruda Alvim Wambier a partir de pesquisa feita sobre as principais razões que fundamentam o não acolhimento de nulidades na jurisprudência brasileira: *Op. cit.*, p. 228-231.

[99] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno*, p. 53.

[100] O primeiro instituto estudado neste trabalho que também é decorrência da vedação ao princípio contraditório é a preclusão lógica, conforme item 1.3 *supra*.

[101] A doutrina majoritária admite essa regra apenas para os casos de nulidade relativa: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 237. No entanto, minoritariamente se defende a aplicação do critério também em certos casos de nulidade absoluta, a depender de uma análise de cada caso concreto, segundo o princípio da proporcionalidade: DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*, p. 97-102. Nesse sentido, o STJ tem decidido que a impenhorabilidade do bem de família oferecido pelo devedor é nula, pois a tutela da moradia da família tem maior valor. No entanto, a penhora de outros bens oferecidos pelo próprio executado, ainda que absolutamente impenhoráveis, não será invalidada: STJ, REsp 470.935/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, j. 10/12/2003, DJ 01/03/2004.

A boa-fé aqui estudada é *objetiva* e não a *subjetiva*. Por essa razão, na análise desse critério é importante estar atento à *conduta* do sujeito e não à sua *intenção*. Assim, é desnecessário analisar culpa ou dolo de quem pratica o ato[102]. A simples prática de atos contraditórios capazes de quebrar a confiança dos demais sujeitos processuais, sem uma justa causa, já é suficiente para considerar a existência de um desvio de conduta que viola a boa-fé objetiva.

O comportamento contraditório, assim como qualquer outro ato que viola a boa-fé objetiva, caracteriza abuso de direito (art. 187 do Código Civil). O *ato abusivo de direito* é aquele que se inicia de forma lícita, eis que representa direito legítimo do seu titular. Porém, as suas consequências são ilícitas porque o agente não o pratica para usufruir dos efeitos do direito assegurado, mas sim com o intuito de alcançar resultados desvirtuados da sua finalidade[103].

A parte tem o direito de pedir a decretação de nulidade de um ato processual viciado porque isso evita prejuízos. Contudo, se a própria parte criou o vício anteriormente, o que ela pretende não é evitar um prejuízo. Do contrário, nem teria praticado o ato defeituoso. Em verdade, o sujeito almeja outros fins, desvirtuados da função das nulidades. Por exemplo, o objetivo de anular um ato de constrição de bens impenhoráveis é evitar o prejuízo que o executado terá com a venda judicial de bens considerados essenciais. No entanto, se ele próprio oferece um desses bens à penhora é porque não está preocupado com esse prejuízo. Com efeito, o objetivo de pedir a nulidade em tais circunstâncias é o de impedir a efetividade do processo, frustrando a execução com a prática de sucessivos atos incompatíveis entre si. Trata-se de uma "armadilha procedimental".[104] A contradição quebra a confiança adquirida pelos demais sujeitos processuais, os quais acreditaram que os efeitos do primeiro ato praticado iriam se concretizar.

Outro exemplo é a tentativa de evitar as consequências do pedido julgado improcedente. Nestes casos, o autor tem o pedido rejeitado pelo juiz, que o condena ao pagamento de honorários. Com o objetivo de anular o procedimento e o

---

[102] CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.*, p. 233-234.
[103] TARTUCE, Flávio, *Direito civil – direito das obrigações e responsabilidade civil*, p. 327.
[104] Termo utilizado por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira ao se referir a *situações criadas com desvio de finalidade da lei processual*, as quais devem ser vedadas em razão da boa-fé e lealdade: *Op. cit.*, p. 279.

pagamento da verba honorária, a parte alega a ausência de um pressuposto processual que ela própria deixou de observar ao ajuizar a demanda[105].

Em tais situações, a parte desleal retira a utilidade do processo, na medida em que usa o mecanismo das nulidades com o propósito de evitar que o processo seja funcional e produza uma solução para o litígio. Dessa forma, o mesmo formalismo que deveria ter a função de atribuir efetividade ao processo é utilizado maliciosamente para torná-lo ineficaz, "por meio de raciocínios elaborados para dar à norma sentido completamente diverso, fazendo o processo sucumbir a exigências meramente formais, distantes da verdadeira finalidade da lei".[106] Portanto, decretar uma nulidade processual nessas circunstâncias é desvirtuar a função instrumental do processo.

Com o fim deste capítulo, conclui-se que tanto o *formalismo* quanto as *nulidades* não podem ter outra função senão a de garantir efetividade. Por isso, os vícios dos atos processuais podem e devem ser ignorados sempre que a sua nulidade não colaborar para a utilidade e justiça do processo, o que ocorre quando a *finalidade do ato é atingida*, há *ausência de prejuízo* ou *não há interesse* da parte beneficiada. A nulidade decretada sem a observância desses critérios atrapalha a efetividade processual, tornando-se um empecilho aos escopos do processo.

Com efeito, como conclui Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

> "*Impõe-se afastar o formalismo oco e vazio, incapaz de servir às finalidades essenciais do processo – relativizada assim qualquer invalidade daí decorrente –, mormente quando atente contra os princípios e valores imperantes no ambiente processual, a exemplo da efetividade, da segurança, da boa-fé e lealdade e do princípio do processo justo. O que importa, ao fim e ao cabo, é o formalismo-valorativo*".[107]

Porém, essas conclusões teóricas ainda não são suficientes. Incorporadas as fundamentais noções acerca da instrumentalidade do processo e formalismo processual valorativo, cumpre agora identificar como os critérios aqui apreendidos devem ser aplicados na prática, nos casos de invalidades relativas, nas hipóteses de invalidades absolutas, bem como nas situações de inexistência de atos processuais. O estudo avança.

---

[105] Exemplo de um caso concreto em que isso ocorreu: STJ, REsp 685.744/BA, Rel. Ministro Humberto Gomes De Barros, 3ª Turma, j. 21/09/2006.
[106] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Op. cit.*, p. 279.
[107] *Idem*, p. 275.

3 PLANO DE VALIDADE PROCESSUAL

Este capítulo tem por finalidade sistematizar as hipóteses de ineficácia dos atos processuais e do procedimento em razão da *invalidade*. Para tanto, busca-se diferenciar o regime jurídico das nulidades materiais do direito civil e nulidades processuais, a fim de evitar confusões na aplicação das regras decorrentes dos dois sistemas. Posteriormente, procura-se distinguir invalidades relativas das absolutas, pontuando-se as consequências dessa distinção. Vencida estas etapas, analisa-se a eficácia dos atos relativamente e absolutamente inválidos, identificando os respectivos e adequados momentos para decretar nulidades nas diversas fases do procedimento. Por fim, examinam-se as circunstâncias nas quais atos inválidos devem ser convalidados e quando podem ser sanados.

3.1 Distinção entre sistema privado e processual de invalidades

A nulidade pode incidir tanto nos atos jurídicos de direito material, quanto nos atos jurídicos processuais. Do ponto de vista teórico, há basicamente dois pontos divergentes entre os sistemas de nulidade do direito privado e processual: 1) a possibilidade de separar o *vício* do ato e o *prejuízo*; 2) o *momento* em que se opera a *ineficácia* do ato absolutamente inválido.

A primeira diferença é decorrência da função instrumental do processo. Já foi estudado que a função das nulidades processuais é conferir efetividade ao processo[108], e que as formas processuais têm função instrumental, isto é, não são fins em si mesmas[109]. Por essas razões, é possível que atos processuais sejam praticados com vícios (atos inválidos) e mesmo assim atinjam sua finalidade e não prejudiquem a parte. Aliás, quando isso ocorrer, não há necessidade de retirar a eficácia do ato processual. Em outras palavras, é possível que haja vício sem prejuízo.

Por sua vez, no direito material o raciocínio é diferente. O vício e o prejuízo andam sempre juntos. Não é possível separá-los, como ocorre no âmbito do processo. Isso porque os requisitos de validade dos atos de direito material são fins em si mesmos. Os defeitos de atos materiais representam a violação de normas

[108] Item 2.1.3 *supra*.
[109] Item 2.2.2 *supra*.

protetoras de direitos, de interesse público ou privado, que abalam a "normalidade e a segurança das relações sociojurídicas"[110]. Por isso, sempre que houver um defeito, haverá necessariamente um prejuízo, de interesse geral ou particular.

Dessa forma, tudo o que foi estudado a respeito de *convalidação de atos viciados em razão de ausência de prejuízo* é aplicado apenas para o regime jurídico de invalidades *processuais*.

A segunda diferença consiste no *momento em que se opera a ineficácia do ato absolutamente inválido*. Já foi abordada a distinção entre a *validade* do ato e a sua *eficácia* no sentido amplo[111]. Assim, concluiu-se que *ineficácia* e *invalidade* são coisas distintas, e que o objetivo desta é gerar a ocorrência daquela. Entretanto, nem sempre elas surgem no mesmo momento.

A *invalidade* do ato jurídico é consequência de um vício, e sempre surge junto com este, não importando se o ato é processual ou de direito material, ou se o defeito é de gravidade absoluta ou relativa.

Contudo, o mesmo não se pode dizer a respeito da *ineficácia* de um ato jurídico inválido. Em alguns casos, invalidade e ineficácia nascem juntas, no momento em que o ato defeituoso é praticado. É o que acontece nas hipóteses de nulidade absoluta do direito civil, em que a ineficácia do ato inválido é automática. Porém, em outras situações, a ineficácia pode incidir em momento posterior ao da invalidade, ou até mesmo nunca ocorrer. É o que sucede nos casos de nulidades relativas do direito civil e de nulidades processuais (absolutas ou relativas).

Deste modo, as nulidades absolutas no direito material *operam de pleno direito*[112], ou seja, o ato é inválido e desprovido de eficácia desde o momento em que é praticado com vício[113]. É verdade que, na prática, se a outra parte da relação jurídica se recusa a reconhecer a invalidade, nasce uma pretensão resistida. Como é vedada a autotutela, torna-se necessário o ajuizamento de uma ação declaratória de nulidade para impedir que a outra parte se beneficie de efeitos *sociais* decorrentes de um ato desprovido de efeitos *jurídicos*. Porém, esse

---

[110] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – parte geral*, p. 421.
[111] Item 1.2 *supra*.
[112] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 425.
[113] Esse fenômeno ocorre com as nulidades absolutas no direito material porque o vício gera necessariamente um prejuízo de interesse público (de toda a sociedade). No direito processual não há nulidade absoluta de pleno direito porque o ato pode atingir sua finalidade apesar do vício, não causando qualquer prejuízo. Já as nulidades relativas de direito material não operam de pleno direito porque o interesse é particular, e o interessado pode consentir com o ato viciado, concordando em sofrer as consequências prejudiciais.

pronunciamento judicial não é uma condição para retirar a eficácia *jurídica* do ato, pois esta nunca existiu. Essa característica traz como consequência outra diferença, que é a mais importante do ponto de vista prático. Se a ineficácia do ato nasce juntamente com a invalidade, então não pode existir prazo para reconhecimento judicial da nulidade. Não seria lógico impor uma limitação temporal para declarar judicialmente uma ineficácia já existente. Portanto, a invalidade absoluta do direito civil não convalesce nunca, e a nulidade do ato pode ser declarada a qualquer tempo (arts. 169 e 185 do Código Civil).

Por outro lado, as invalidades *relativas* do direito material e as invalidades processuais, sejam estas absolutas ou relativas, somente possuem aptidão para anular o ato quando forem reconhecidas em juízo. Os atos são inválidos desde o princípio, mas somente tornam-se ineficazes por meio de uma decisão judicial ulterior. Se a ineficácia ainda não existe (apesar de a invalidade já existir), é desejável que seja criado um prazo para possibilitar a privação de efeitos do ato inválido. Um ato juridicamente eficaz não pode ficar eternamente submetido à possibilidade de perder seus efeitos, ainda que seja inválido. Para as nulidades relativas do direito material, há um prazo decadencial, enquanto para as nulidades processuais há um prazo preclusivo ou decadencial, em ambos os casos com previsões variadas, dispersas nas respectivas legislações, e com a finalidade de conferir segurança jurídica, limitando temporalmente a possibilidade de a parte interessada obstar a produção de efeitos jurídicos de atos inválidos. Assim, decorrido o prazo, ocorre a *convalidação do ato* (o ato inválido torna-se válido).

Portanto, no direito material existe diferença quanto ao momento em que atos inválidos tornam-se ineficazes. Eventual decisão judicial que reconheça uma nulidade absoluta *declara* a invalidade e a ineficácia do ato, ambas já existentes. De outro lado, o pronunciamento judicial que decreta uma nulidade relativa reconhece a invalidade já existente, mas gera ineficácia apenas na data da decisão, de forma retroativa ou não[114]. Essa diferenciação levou a doutrina civilista a denominar os atos absolutamente inválidos de atos *nulos*, e os atos relativamente inválidos de atos *anuláveis*. Os primeiros são ineficazes desde o princípio, enquanto

[114] A eficácia *ex-nunc* da decisão anulatória de ato jurídico de direito material, afirmada pela doutrina clássica, vem sendo contestada pela doutrina moderna. Muitos autores afirmam que a nulidade relativa possui efeitos *ex-tunc*, ou seja, a ineficácia do ato anulável retroage ao momento em que foi praticado. Trata-se, inclusive, de uma interpretação do art. 182 do Código Civil. Nesse sentido: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 433-434.

os últimos dependem de pronunciamento judicial dentro de um prazo decadencial, sob pena de se convalidarem e permanecerem eficazes para sempre.

O sistema de nulidades processuais não conta com essa diferença. Não há relevância em diferenciar atos nulos de atos anuláveis, pois todos os atos processuais inválidos sempre produzem efeitos até que uma decisão judicial os torne ineficazes. Assim sendo, no direito processual há simplesmente atos *nulos*, os quais podem ser *absolutamente* ou *relativamente* nulos. Com efeito, todos os atos processuais inválidos, inclusive os absolutamente nulos, podem ser convalidados se não houver decisão judicial que os prive de efeitos dentro do prazo preclusivo ou decadencial correspondente[115].

Em síntese, as duas diferenças *teóricas* abordadas no início deste item, geram as seguintes diferenças *práticas*: 1) no direito civil não é possível convalidar atos inválidos tendo por fundamento a ausência de prejuízo, enquanto no direito processual isso é possível e desejável; 2) no direito privado não há necessidade de provimento judicial para retirar a eficácia jurídica do ato *absolutamente* inválido, enquanto no direito processual é necessária uma decisão judicial para privar de efeitos *qualquer* ato inválido; 3) no direito civil não há prazo para *declarar* a ineficácia de um ato *absolutamente* inválido, enquanto no âmbito do processo haverá um prazo preclusivo ou decadencial para *retirar* a eficácia de *qualquer* ato inválido[116].

3.2 Distinção entre invalidade processual relativa e absoluta

Há diversas maneiras de classificar as invalidades processuais. A mais relevante é aquela que leva em consideração a gravidade dos vícios e suas consequências. Sob esse aspecto, a clássica doutrina de Galeno Lacerda divide as invalidades processuais em três tipos: as que geram *nulidades absolutas*, as que

[115] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil – teoria geral e processo de conhecimento*, p. 252-253.

[116] Embora não seja o objetivo deste trabalho, não se pode deixar de ressaltar que o regime jurídico das nulidades do *direito administrativo* possui peculiaridades próprias, em razão da supremacia do interesse público e também pela hipossuficiência do administrado nas relações jurídicas com o Estado. Assim, contrapondo-se ao direito civil e processual, temos as seguintes diferenças: 1) É possível convalidar atos administrativos inválidos tendo por fundamento a *ausência de prejuízo* ao interesse público e a terceiros, desde que os vícios sejam sanáveis (art. 55 da Lei 9.784/99); 2) A própria Administração tem poder para retirar a eficácia de atos administrativos inválidos, em razão do princípio da autotutela (art. 53 da Lei 9.784/99); 3) Há prazo para retirar a eficácia de atos administrativos inválidos, ainda que a invalidade seja absoluta, desde que favoreçam o particular e não haja má-fé de sua parte (art. 54 da Lei 9.784/99).

causam *nulidades relativas* e as que provocam *anulabilidades*. O autor sistematiza a matéria distinguindo essas espécies "em razão da natureza da norma violada"[117].

Dessa forma, a *nulidade absoluta* decorre da violação de uma norma de interesse público, enquanto a *nulidade relativa* e a *anulabilidade* derivam do desrespeito a uma norma de interesse privado. O que diferencia nulidade relativa e anulabilidade é que o vício desta resulta de violação uma norma *dispositiva*, enquanto o defeito daquela advém da violação de uma norma *cogente*[118].

Como consequência da distinção, afirma o autor que a *nulidade absoluta* deve ser conhecida de ofício pelo juiz, pois decorre de um vício insanável. Já a *nulidade relativa*, por ser resultado de um vício sanável, pode ser conhecida de ofício pelo juiz no despacho saneador, não para anular o ato de imediato, mas para dar oportunidade à parte de sanar o defeito, repetindo ou ratificando o ato, ou suprindo a omissão (*v.g.* a falta de capacidade processual da parte menor de idade por ausência de representação). Por sua vez, a anulabilidade não pode ser conhecida de ofício pelo juiz, eis que a parte pode dispor da proteção conferida pela norma, como ocorre, por exemplo, nas hipóteses de incompetência relativa[119].

Embora a sistemática do autor represente contribuição fundamental para o desenvolvimento do tema no Brasil, boa parte da doutrina moderna diverge da forma como é apresentada a classificação das nulidades. Aparentemente, isso ocorre porque discorda-se da ideia de que toda norma processual de ordem pública violada representa vício "insanável". Atualmente, entende-se ser perfeitamente possível sanar invalidades geradas por violação a norma de ordem pública, observadas as peculiaridades do caso concreto[120].

Com efeito, a doutrina moderna tem classificado as invalidades processuais simplesmente em *relativas* e *absolutas*. Ambas as espécies podem ser sanáveis e convalidáveis. Contudo, por serem resultado de vícios de gravidades diferentes, elas geram consequências práticas diversas. Dessa forma, é preciso primeiro identificar o critério utilizado para diferenciar uma e outra, para depois encontrar as respectivas implicações práticas.

---

[117] LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*, p. 72.
[118] *Idem,* p. 72-73.
[119] *Ibidem*, mesmas páginas.
[120] Sobre *sanação* e *convalidação* de invalidades processuais, ver item 3.4 *infra*.

3.2.1 *Critério de diferenciação*

O critério de Galeno Lacerda continua a ser utilizado para identificar as diferentes espécies de invalidades processuais, embora sua classificação e suas conclusões tenham sido aperfeiçoadas. Portanto, o que distingue invalidades processuais absolutas e relativas é a *natureza da norma violada*. Nas *absolutas* há violação de uma norma de interesse público, enquanto nas *relativas* existe interesse meramente particular, ou seja, uma proteção da qual a parte pode dispor[121].

O desafio é definir objetivamente o que são normas de interesse público e o que são normas de interesse privado. Parte da doutrina clássica associa essa distinção a outra classificação, consistente em dividir as invalidades em *cominadas* (previstas expressamente em lei) e *não cominadas* (não previstas expressamente em lei). Assim, as invalidades cominadas sempre seriam de interesse público (absolutas), enquanto as não cominadas seriam de interesse privado (relativas)[122]. Contudo, essa correlação sem exceções não é o que prevalece, podendo existir invalidades não cominadas de interesse público (absolutas) e invalidades cominadas de interesse privado (relativas)[123].

Dessa forma, por mais simples que esse critério de diferenciação pareça ser, o fato é que é muito difícil identificar quais normas protegem interesse púbico e quais resguardam interesses meramente particulares, principalmente porque as normas de interesse público também abrigam interesses privados.

É preciso encontrar o interesse *preponderantemente* protegido. As normas de interesse público apresentam "relevância transindividual"[124], ou seja, resguardam direitos ou valores que interessam não apenas às partes envolvidas no litígio, mas a toda a coletividade. O problema é que a existência de interesse da coletividade nem sempre está expressa na lei. Por vezes, decorre de uma interpretação lógica e sistemática da norma. Por essa razão, a análise casuística da doutrina e da jurisprudência é fundamental.

A título de exemplo, o Superior Tribunal de Justiça considera que a suspensão do processo na hipótese de falecimento de uma das partes (art. 265, I, do Código de Processo Civil) é previsão que visa proteger um interesse *particular* do

---

[121] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. cit.*, p. 255.
[122] É como observa Antonio do Passo Cabral: *Nulidades no processo moderno*, p. 39.
[123] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. cit.*, p. 255.
[124] MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Atuação de ofício em grau recursal,* p. 54.

espólio e dos herdeiros. Assim, a prática de atos processuais sem prévia suspensão do processo, antes que o espólio ou os herdeiros ingressem na relação processual, configura causa de *invalidade relativa*[125].

Dentre outras hipóteses, há julgados aplicando o entendimento de que geram *invalidade relativa* defeitos consistentes na falta de intimação da parte[126] e dos advogados[127], incapacidade técnica do perito[128] e atos de expropriação não realizados no foro do local do imóvel[129].

Por outro lado, são exemplos de vícios que causam *invalidades absolutas* a falta de intervenção do Ministério Público quando a lei exige[130], ausência de despacho saneador[131], bem como a violação ao princípio da congruência, seja em razão de julgamento que deixa de apreciar pedido (*citra petita*), concede mais do que foi pedido (*ultra petita*) ou concede algo diverso do que foi pedido (*extra petita*)[132].

3.2.2 *Consequências*

A primeira consequência gerada pela distinção entre as invalidades relativas e absolutas é que estas devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, ao contrário daquelas, as quais só podem ser declaradas mediante provocação da parte interessada[133].

Por decorrerem de violação a norma de interesse público, as invalidades absolutas são de reconhecimento obrigatório, isto é, a parte não pode dispor da proteção imposta, pois a proteção não é somente dela, mas da coletividade. Assim sendo, o juiz deve decretar a nulidade independentemente de

---

[125] REsp 959.755/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 17/05/2012; AgRg no Ag 1.342.853/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 02/08/2012.
[126] TJSP, Apelação 9176199-40.2008.8.26.00, Rel. Des. Gilberto Leme, 27ª Câm. Dir. Privado, j. 13/03/2012.
[127] TJRS, AI 70048826259, rel. Des. Glênio José Wasserstein Hekman, 20ª Câm. Cível, j. 11/07/2012.
[128] STJ, AgRg no REsp 234.371/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 21/10/2010.
[129] TJSP, Apelação 321.488-4/1-00, Rel. Des. Fernando Bueno Maia Giorgi, 5ª Câm "B" Dir. Privado, j. 03/04/2009.
[130] TJSP, EDCl 991.09.096813-2/5000, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, 37ª Câm Dir. Privado, j. 09/06/2010.
[131] STJ, REsp 780.285/RR, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 14/03/2006.
[132] TJSC, Apelação 2009.068285-4, Rel. Des. Tulio Pinheiro, 3ª Câm. Dir. Comercial, j. 18/10/2012; STJ, REsp 1.205.340/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 16/12/2010.
[133] É a conclusão da doutrina majoritária, divergindo da classificação de Galeno Lacerda, para quem as nulidades relativas poderiam ser conhecidas de ofício pelo juiz, conforme observado nos parágrafos anteriores.

pedido da parte diretamente prejudicada, eis que a sociedade também sofre os prejuízos, ainda que indiretamente.

Já a norma de interesse particular não é cogente ou imperativa porque não há interesse preponderante da sociedade. A proteção conferida pode ser dispensada pelo particular envolvido no litígio, pois isso não trará prejuízo indireto à coletividade. Por essa razão, o juiz não decreta a nulidade de ofício, devendo aguardar eventual provocação de quem é diretamente prejudicado.

Mas a distinção entre invalidades absolutas e relativas apresenta ainda outra implicação. São as diferentes *hipóteses de convalidação*. A convalidação pode ocorrer após a decorrência de um determinado lapso temporal sem que a nulidade seja decretada (prazo preclusivo ou decadencial). As invalidades relativas devem ser alegadas pelas partes no momento previsto em lei, ou na primeira oportunidade possível, se a lei for omissa, sob pena de preclusão. Por seu turno, as invalidades absolutas podem ser alegadas pelas partes e decretadas de ofício a qualquer tempo durante a mesma relação processual onde os vícios ocorreram, convalidando diante da ocorrência da coisa julgada formal (preclusão máxima), ou ainda antes, se interposto recurso excepcional sem o devido prequestionamento. As invalidades absolutas podem ainda ser alegadas pelas partes no prazo decadencial de dois anos, em outra relação jurídica processual (ação rescisória).

É controvertida a existência de outras causas de convalidação. Admite-se majoritariamente que não há nulidade sem prejuízo[134]. Contudo, mesmo entre os autores que assim entendem, boa parte não atribui a essa hipótese a denominação de "convalidação"[135]. A ausência de prejuízo seria uma mera causa de "não decretação" da nulidade, mas os vícios permaneceriam inconvalidáveis, principalmente nas hipóteses de invalidade absoluta.

Trata-se apenas de uma questão de nomenclatura, eis que seja ou não considerada uma hipótese de *convalidação*, a consequência é a mesma: não haverá a decretação da nulidade se não houver prejuízo. Contudo, na busca pela sistematização da matéria, acredita-se ser mais adequado considerar a *ausência de prejuízo* como uma espécie de "convalidação" do ato, ao lado da *preclusão* e do *termo final da rescisória*, acompanhando-se assim o entendimento de parte da

[134] Ver item 2.2.1 *supra*.
[135] Dentre outros, José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier afirmam que os atos abslutamente nulos são "*inconvalidáveis*". A convalidação só ocorreria após o prazo da rescisória: *Processo civil moderno – parte geral e processo de conhecimento*, p. 161.

doutrina[136]. Para aferir a ausência do prejuízo não importa se a invalidade é relativa ou absoluta. Independentemente da gravidade do vício, não há nulidade sem prejuízo.

Por fim, seguindo-se o mesmo raciocínio, a *ausência de interesse* da parte beneficiada com a nulidade, em razão de ter causado o vício (comportamento contraditório)[137], também é uma hipótese de convalidação. Todavia, para concluir pela ausência ou não de interesse da parte causadora do defeito, a distinção entre invalidade relativa e absoluta é importante. As invalidades *relativas* sempre se convalidam se a própria parte beneficiada com a nulidade deu causa ao vício. Entretanto, se a invalidade for *absoluta*, será necessário analisar o caso concreto. Diante do *princípio da proporcionalidade*, pondera-se qual é o maior interesse a ser protegido: a boa-fé objetiva ou o direito resguardado pela norma violada. Se a boa-fé objetiva tiver maior valor, convalida-se o ato. Do contrário, decreta-se a nulidade[138].

Em síntese, há três aspectos relevantes que justificam o trabalho de identificar se a invalidade é absoluta ou relativa: 1) os prazos preclusivos são distintos; 2) somente invalidades absolutas ensejam a rescisão da coisa julgada; 3) a convalidação em razão do comportamento contraditório (falta de interesse) é automática para invalidades relativas, porém deve ser avaliada no caso concreto se a invalidade for absoluta, por meio da técnica da ponderação.

3.3 Eficácia dos atos processuais inválidos

Conforme estudado, todos os atos processuais produzem efeitos até que eventuais vícios sejam reconhecidos em juízo e a sua nulidade seja decretada, pouco importando a gravidade dos vícios.

Em linhas gerais, não há nulidade automática (de pleno direito) com relação a atos processuais inválidos por dois motivos: 1) É possível que os vícios existentes não tenham causado qualquer prejuízo, a despeito da invalidade; 2) É possível que a parte beneficiada não tenha interesse em decretar a nulidade em face da ausência de boa-fé objetiva, não obstante a existência de prejuízo.

---

[136] Por exemplo, José Roberto dos Santos Bedaque utiliza o termo "convalidação" para se referir ao fenômeno de não decretação da nulidade nos casos de ausência de prejuízo: *Efetividade do processo e técnica processual*, p. 449-465.
[137] Ver item 2.2.2 *supra*.
[138] DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*, p. 100-102.

Quanto aos atos processuais *relativamente* inválidos, especificamente, há ainda uma terceira causa: em razão do interesse particular da norma violada, é possível que a parte se abstenha de anular o ato, dispensando a proteção conferida, apesar da existência de prejuízo e de interesse para tanto.

Assim, a invalidade não é capaz, por si só, de trazer a ineficácia (nulidade) do ato ou do procedimento. O juiz deve analisar o caso concreto e verificar se o prazo preclusivo ou decadencial não alcançou o seu termo final, e ainda, se existe prejuízo e interesse.

Embora o raciocínio seja simples, a complexidade do processo pode trazer situações que demandam análise pontual, principalmente no que tange à ocorrência da preclusão. Por isso, é necessário examinar os momentos e os meios adequados para decretar nulidades nas principais fases do procedimento.

Todos os procedimentos do processo de conhecimento são divididos, basicamente, em três fases: *postulatória*, *instrutória* e *decisória*. O procedimento ordinário possui ainda uma quarta fase, logo após a fase postulatória, denominada fase de *saneamento*[139]. Ademais, na hipótese de sentenças condenatórias puras não cumpridas espontaneamente, ou quando houver título executivo, há também a *fase* ou *processo* de *execução*, respectivamente. Por fim, como regra geral, toda decisão judicial admite impugnação dirigida a um órgão hierarquicamente superior, dando ensejo a uma atuação em *grau recursal*.

3.3.1 *Fase postulatória e de saneamento*

Na fase *postulatória* o autor apresenta a demanda por meio da *petição inicial*. Em seguida o juiz profere o *despacho liminar*, decidindo se o réu será ou não citado, além de apreciar eventual pedido de tutela de urgência sem a oitiva do réu. Procede-se então à *citação* do réu, o qual apresentará a sua *resposta*.

Quando se tratar de invalidade relativa, o juiz não poderá decretar a nulidade no despacho liminar, pois não pode agir de ofício. Ocorrendo vícios de interesse particular no momento da *propositura da demanda*, do *despacho liminar* ou da *citação*, a invalidade deve ser arguida em preliminar de contestação, salvo se

[139] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro – exposição sistemática do procedimento*, p. 5-6.

houver outra peça prevista em lei, como por exemplo, a exceção de incompetência ou de suspeição.

Sendo hipótese de invalidade absoluta, o juiz pode privar de eficácia o ato processual ou o procedimento no próprio despacho liminar. Poderá extinguir o processo quando houver algum vício de fundo que considerar insanável no caso concreto (*v.g.* inépcia da inicial), determinar a correção do vício se este puder ser corrigido pela parte (*v.g.* falta de capacidade processual) ou o próprio magistrado efetuará a correção, quando isso for possível (*v.g.* declinando da competência no caso de incompetência absoluta).

A etapa do *saneamento* se divide em *providências preliminares* e *decisão de saneamento*[140]. Diversas podem ser as providências preliminares. O juiz deve dar oportunidade para que o autor apresente manifestação (réplica), caso o réu traga algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo de seu direito, ou ainda, se houver alegação de alguma preliminar na contestação. Pode também determinar a especificação de provas, haja ou não necessidade de réplica. Havendo réplica, esta será a oportunidade para o autor alegar quaisquer invalidades relativas até então existentes. Se não houver, deverá alegá-las quando for instado a produzir provas.

Nesta etapa o juiz também pode conhecer invalidades ocorridas na fase postulatória e no início do saneamento. Aliás, uma das providências preliminares é justamente a determinação de suprimento das nulidades sanáveis (art. 327, parte final, do Código de Processo Civil).

Após as providências preliminares, o juiz profere o *julgamento conforme o estado do processo* (art. 328 do Código de Processo Civil), o qual abre cinco possibilidades. Em três delas, o processo se abrevia, sendo *extinto* (art. 329), passando diretamente à fase decisória pelo *julgamento antecipado da lide* (art. 330) ou havendo *conciliação das partes* (art. 331, §1º). Uma das causas de extinção do processo nesta fase é justamente a existência de alguma invalidade insanável não percebida no despacho liminar (v.g. inépcia da inicial), ou algum defeito sanável não corrigido, apesar da determinação de suprimento da invalidade no despacho liminar ou nas providências preliminares (v.g. falta de capacidade processual não suprida).

Em outras duas situações, o processo segue seu curso normal, com a *decisão de saneamento*, que é o "ato pelo qual, o juiz, verificando ser admissível a

[140] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 49.

ação e regular o processo, o impele em direção à audiência de instrução e julgamento, por não estar ainda madura a causa para a decisão de mérito."[141] Esta decisão pode ocorrer oralmente na *audiência preliminar* se frustrada a conciliação, ou por escrito se não houver audiência preliminar (art. 331, §§ 2º e 3º).

Em síntese, todas as invalidades absolutas ocorridas durante a fase postulatória e de saneamento podem ser alegadas pelas partes a qualquer tempo, inclusive por simples petição, ou oralmente na *audiência preliminar*. O juiz pode conhecê-las de ofício ou por provocação das partes no *despacho liminar*, nas *providências preliminares* ou no momento de *julgar conforme o estado do processo*, inclusive extinguindo o processo quando decretar nulidades insanáveis ou aquelas provenientes de vícios sanáveis, mas não corrigidos oportunamente pela parte a quem incumbia fazê-lo.

Contudo, se o magistrado proferir a *decisão de saneamento* é porque não vislumbrou a ocorrência de invalidades absolutas ou porque estas foram sanadas ou convalidadas. Neste caso, tanto o juiz poderá decretar, quanto a parte poderá alegar a nulidade absoluta em fase posterior, pois não ocorre a preclusão. Por essa razão, a interposição de agravo retido torna-se desnecessária[142]. A única hipótese em que se afigura útil a interposição de recurso para decretar nulidades absolutas não conhecidas na decisão de saneamento é se houver, no caso concreto, possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, situação em que o será cabível o agravo de instrumento[143].

Por seu turno, as conclusões atinentes às invalidades relativas ocorridas na fase postulatória e de saneamento são completamente diversas. O réu deverá alegá-las no prazo para resposta, e o autor no prazo para réplica (se não houver réplica, no momento de especificar provas ou na audiência preliminar), sob pena de preclusão. O juiz pode conhecer as invalidades relativas apenas por provocação oportuna das partes nas *providências preliminares*, para determinar a correção dos vícios, ou no momento de *julgar conforme o estado do processo*, para extinguir o processo em razão de vícios não corrigidos.

---

[141] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 51.

[142] O agravo retido será apreciado juntamente com a apelação. Portanto, como a alegação da nulidade absoluta não preclui, será possível utilizar eventual recurso de apelação para provocar sua decretação.

[143] O mesmo raciocínio se aplica para eventuais nulidades absolutas não decretadas de ofício no despacho liminar. Se houver concessão de tutela de urgência em favor do autor, o agravo de instrumento pode ser provido para suspendê-la, não só pela ausência dos requisitos da tutela de urgência, mas também pela existência de eventuais nulidades absolutas insanáveis no caso concreto.

A *decisão de saneamento* pressupõe que o juiz discorde da existência das invalidades relativas alegadas pelas partes, ou que estas tenham sido sanadas ou convalidadas. Para as invalidades relativas, essa decisão possui *eficácia preclusiva*[144]. Produz preclusão para o juiz, que não poderá conhecer em fases posteriores das invalidades relativas alegadas nesta fase do processo. As partes também se sujeitam a preclusão, devendo necessariamente interpor agravo retido ou de instrumento (art. 522 do Código de Processo Civil), sob pena de não poderem mais provocar a decretação das nulidades relativas em fases posteriores do processo.

É conveniente notar a característica das invalidades que normalmente surgem na fase postulatória. Em geral, são causadas por *vícios de fundo*, que visam proteger valores relacionados às partes, à jurisdição e à demanda (pressupostos processuais de validade e condições da ação), impedindo o julgamento do mérito e o próprio desenvolvimento do procedimento (v.g. inépcia da inicial, incompetência e imparcialidade do juiz, citação inválida, falta de capacidade processual, ilegitimidade de parte, falta de interesse de agir etc.).

3.3.2 *Fase instrutória*

Para que o juiz profira uma decisão justa, é fundamental que confirme a veracidade das alegações das partes. No processo civil, isso pode ocorrer de duas formas. A primeira delas é por meio da chamada *verdade formal*, a qual pode ser alcançada pelo *efeito material da revelia*, seja em razão da ausência de contestação dos fatos alegados pelo autor (art. 319 do Código de Processo Civil), seja em decorrência da ausência de impugnação específica de cada um desses fatos (art. 302, *caput*). Ambos os casos "equiparam-se à confissão ficta"[145], fazendo surgir um *fato incontroverso*, o qual, em tese, dispensa a produção de provas desde que represente algo verossímil, permitindo o julgamento antecipado da lide (art. 330).

A segunda forma de confirmar as alegações das partes é pela denominada *verdade real*. Havendo controvérsias com relação às questões de fato, ou ainda que forem incontroversas, se estas versarem sobre direitos indisponíveis

[144] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 53.
[145] *Idem*, p. 59-60.

ou não forem plausíveis, o juiz formará sua convicção por meio da *produção de provas*.

A grande maioria das provas será produzida na fase *instrutória*[146]. Esta se inicia após a decisão de saneamento, e estende-se até boa parte da *audiência de instrução e julgamento*, a qual constitui um *ato processual complexo*[147], pois nela são praticados diversos atos processuais, em sua maioria "*atos de produção de prova*"[148]. Porém, como o próprio nome indica, por vezes a audiência abarca também a fase decisória (de julgamento).

Entre a *decisão de saneamento* e a *audiência de instrução e julgamento*, podem ser proferidos atos processuais que constituem provas periciais, tais como o *exame*, a *vistoria* ou a *avaliação* (art. 420 do Código de Processo Civil).

Os atos de produção de provas possuem requisitos formais que têm por objetivo resguardar valores de um processo justo, especialmente o direito de participar da formação da convicção do julgador, o que se materializa pelos princípios do contraditório, da ampla defesa e da igualdade entre as partes. Ademais, as formas protegem ainda o direito de que a verdade seja investigada sem sacrifício de direitos fundamentais, o que é decorrência do princípio da proibição de provas ilícitas.

Assim, são exemplos de requisitos formais dos atos de produção de provas a exigência de capacidade técnica dos peritos (art. 424, I, do Código de Processo Civil), a ordem da prática de atos na audiência (art. 452) e a exigência de ordem judicial fundamentada para quebra de sigilo bancário (art. 1º, §4º, da Lei Complementar 105/2001) ou interceptação telefônica (art. 5º da Lei 9.296/96)[149].

Acredita-se ter ficado claro que as nulidades absolutas não precluem para as partes nem para o juiz. Com efeito, invalidades absolutas ocorridas na fase instrutória (v.g. produção de provas ilícitas) poderão ser alegadas pelas partes e conhecidas pelo juiz, de ofício ou por provocação, em qualquer momento da instrução ou em fases posteriores do processo.

---

[146] As provas documentais são produzidas na fase postulatória, e o depoimento pessoal pode ser produzido em qualquer fase do processo (art. 342 do Código de Processo Civil), assim como a inspeção judicial (art. 440). Ademais, é possível a antecipação de provas consideradas urgentes (arts. 846 e ss.).

[147] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. cit.*, p. 472.

[148] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 55.

[149] Embora a interceptação telefônica seja meio de prova produzido exclusivamente no processo penal (art. 1º da Lei 9.296/96), poderá ser utilizado no processo civil como *prova emprestada*. Nesse sentido: STJ, REsp 1.190.244/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. 05/05/2011.

Conforme vastamente salientado, as invalidades relativas devem ser arguidas na primeira oportunidade. No caso de provas periciais este momento pode ocorrer antes ou depois da produção da prova. Quando o vício estiver relacionado com a suspeição ou incapacidade técnica do perito, a invalidade ocorre no próprio *ato de nomeação*, devendo ser arguida pela parte logo em seguida, no prazo para depositar os honorários, apresentar quesitos e nomear assistente técnico (art. 421, §1º, do Código de Processo Civil)[150]. Contudo, se o vício decorrer da realização da perícia em si, a invalidade relativa deverá ser suscitada logo após a apresentação do laudo, no prazo para apresentação dos pareceres dos assistentes técnicos (art. 433). Nestes casos, o juiz deverá apreciar o pedido também na primeira oportunidade (logo que os autos forem remetidos à conclusão) e, caso não decrete a nulidade relativa, ocorrerá a preclusão *pro judicato*, não podendo conhecer as invalidades posteriormente. A parte deverá, então, interpor o agravo retido ou de instrumento, conforme houver ou não possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação (art. 522).

Por outro lado, as invalidades ocorridas durante a audiência devem ser alegadas pelas partes e decididas pelo juiz *de imediato*. Se o magistrado discordar da existência de invalidade relativa do ato, a parte deverá interpor agravo retido também de imediato e de forma oral, se não houver perigo de lesão grave ou de difícil reparação (art. 523, §3º). Contudo, se existir esse perigo, ainda que a decisão ocorra em audiência de instrução, a parte deverá interpor agravo de instrumento[151], fazendo constar em ata que irá interpor o recurso por escrito diretamente ao Tribunal, no prazo de dez dias, em razão da urgência da questão.

Observa-se que as invalidades ocorridas na fase instrutória são geradas por *vícios formais*, os quais prejudicam o exame do mérito enquanto não forem sanados. Em geral, implicam na necessidade de renovação do ato inválido sem a repetição dos vícios.

---

[150] Nesse sentido, a já citada jurisprudência do STJ: AgRg no REsp 234.371/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 21/10/2010.
[151] ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, p. 527-529.

3.3.3 *Fase decisória*

A fase *decisória* poderá ocorrer, basicamente, em quatro momentos diversos no processo civil. O primeiro deles ocorre por ocasião do *despacho liminar,* antes mesmo de se encerrar a fase postulatória. Nesta hipótese, o juiz poderá extinguir o processo sem resolução do mérito, ao verificar a existência de *vícios de fundo insanáveis* no caso concreto, como a ausência de condições da ação ou determinados pressupostos processuais, ou ainda, a decadência ou a prescrição (arts. 267, I, c/c 295 do Código de Processo Civil). Pode ocorrer ainda o julgamento do mérito com a sentença de total improcedência de plano (art. 285-A).

O segundo momento em que pode ser proferida a decisão é a fase de saneamento, mais precisamente na ocasião de *julgar conforme o estado do processo*. O magistrado poderá extinguir o processo sem resolução do mérito (art. 329), não só em razão de *vícios de fundo insanáveis* no caso concreto, mas também em decorrência daqueles *sanáveis*, mas que não foram sanados oportunamente por quem deveria fazê-lo, após devidamente intimado para tanto. Ademais, a extinção do processo também ocorre se for verificada a decadência ou a prescrição, se as partes se conciliarem, se o réu reconhecer a procedência do pedido ou o autor renunciar ao seu direito.

Neste mesmo momento do processo, o juiz tem a opção de proferir decisão de mérito, por meio do *julgamento antecipado da lide* (art. 330). Esta possibilidade é decorrência do princípio da economia processual. Pode ocorrer se a questão a ser julgada for unicamente de direito, ou se for também de fato, o julgador verificar a presença dos efeitos da revelia ou a desnecessidade de produção de prova em audiência.

O terceiro e o quarto momentos em que pode ocorrer a fase decisória pressupõem a existência da *decisão de saneamento* e consequente *produção de provas* na fase instrutória. Neste caso, o juiz pode proferir a decisão na própria audiência de instrução e julgamento ou posteriormente, no prazo de dez dias (arts. 281 e 456). Nada obsta que o juiz perceba um *vício de fundo insanável* no caso concreto apenas neste momento. Tratando-se de invalidade absoluta, não há preclusão *pro judicato*, podendo ser proferida sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. No entanto, a regra é que neste estágio do procedimento seja proferida sentença de mérito.

A fase decisória é constituída por um ato processual de extrema importância para o tema em estudo: a *sentença*. Nesta etapa o magistrado poderá decretar nulidades absolutas ocorridas nas fases *postulatória*, *de saneamento* e *instrutória*. Entretanto, se proferir sentença de mérito é porque não vislumbrou as respectivas invalidades, ou entende que estas foram sanadas ou convalidadas. Uma vez encerrada a fase decisória, o que ocorre com a publicação da sentença, exaure-se a competência funcional do juízo de primeiro grau[152], efetivando-se a preclusão *pro judicato*, inclusive quanto às invalidades absolutas.

Em apenas uma hipótese o próprio órgão julgador de primeiro grau poderá decretar nulidades após a publicação da sentença: quando houver oposição de *embargos de declaração*. Neste caso, as invalidades *absolutas* poderão ser conhecidas inclusive de ofício, em razão do efeito translativo dos recursos[153]. Já as invalidades *relativas* serão decretadas apenas como resultado de acolhimento dos embargos declaratórios com *efeito modificativo*, o que pode ocorrer se a modificação (no caso, o reconhecimento da invalidade) for *consequência* de suprimento de contradição ou omissão[154] (art. 463, II, do Código de Processo Civil).

As partes ainda dispõem do recurso de apelação (art. 513) para alegar as invalidades absolutas ocorridas em todas as fases anteriores, bem como as invalidades relativas e absolutas que surgirem na própria fase decisória. Nesse contexto, é relevante trazer a classificação de Tereza Arruda Alvim Wambier com relação aos *vícios da sentença*. Segundo a autora, as sentenças podem conter vícios *extrínsecos* (há invalidade em fases anteriores do processo) ou *intrínsecos* (sentenças são inválidas em si mesmas)[155].

No primeiro caso, a sentença em si não contém quaisquer vícios, porém o juiz não poderia proferir julgamento sem antes sanar um vício de fundo ou de forma que se originou nas fases anteriores. Ou ainda, deveria extinguir o processo diante da ocorrência de um vício de fundo que surgiu anteriormente, e não foi ou não poderia ser sanado. Trata-se de uma invalidade *derivada*. A sentença é contaminada por defeitos anteriores em decorrência do *princípio da causalidade* ou *efeito expansivo das nulidades* (art. 248, primeira parte).

---

[152] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 85.
[153] MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Atuação de ofício em grau recursal,* p. 233-236.
[154] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil – vol. V.*, p. 558-559.
[155] *Nulidades do processo e da sentença*, p. 288.

Dentre os vícios *extrínsecos* merece especial atenção a *ausência dos requisitos de admissibilidade do exame do mérito* (os já estudados pressupostos processuais e condições da ação)[156], que em geral ocorrem na fase postulatória, embora também possam surgir de forma *superveniente* em fases posteriores.

Outro vício extrínseco merecedor de atenção é aquele que emana do chamado *erro na valoração jurídica da prova*. Configura-se pela ofensa de qualquer princípio ou regra no campo probatório. O caso mais comum é o denominado *cerceamento de defesa*, consistente na violação do direito à prova em qualquer etapa do procedimento[157]. O juiz valora erroneamente a necessidade da produção de uma prova, deixando de produzi-la quando necessária para o deslinde da questão[158]. Normalmente ocorre durante a *fase de saneamento*, nas situações em que o juiz indefere a produção de prova pericial ou testemunhal por entender que a questão de fato prescinde delas, proferindo assim o julgamento antecipado da lide. A título de exemplo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu ser "inviável antecipar o julgamento da lide indeferindo a produção de prova pericial para posteriormente improver a pretensão sob fundamento na ausência de prova"[159].

Por seu turno, os *vícios intrínsecos* nascem na própria fase decisória. Podem constituir a *ausência de requisitos essenciais* da sentença (v.g. relatório, fundamentação) ou decorrer de *violação ao princípio da congruência* (arts. 128 e 460)[160], o qual desdobra-se em três espécies de decisões defeituosas: *citra*, *ultra* ou *extra petita*.

A sentença *citra petita* é viciada porque o juiz "não aprecia toda a demanda objetiva, violando também o poder-dever de julgar"[161]. Por sua vez, a decisão *ultra petita* contém defeito consistente na condenação do réu em quantidade superior ao que foi demandado. Já a o vício da sentença *extra petita* decorre da concessão de bem diverso do que foi pedido[162].

---

[156] Ver item 2.1.1 *supra*.
[157] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno – parte geral e processo de conhecimento*, p. 238.
[158] O cerceamento de defesa não é a única espécie de erro na valoração da prova, embora seja a mais comum. É possível também que a prova *já produzida* seja equivocadamente valorada, deixando de ser utilizada no momento de julgar por ser erroneamente considerada um *meio ineficaz de prova*. Nesse sentido, confira-se: STJ, AgRg no REsp 1.030.678/SP, Rel. Ministra Jane Silva, 6ª Turma, J. 30/10/2008.
[159] REsp 1.066.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 09/09/2008.
[160] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 288.
[161] OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*, p.269.
[162] Idem, p. 258; 261.

3.3.4 *Fase ou processo de execução por quantia certa*

Transitada em julgado a sentença condenatória para pagamento de quantia certa, se a obrigação não for cumprida voluntariamente, inicia-se a *fase de cumprimento da sentença*, por execução *definitiva*, na mesma relação jurídica processual (art. 475-I do Código de Processo Civil)[163]. Se a decisão condenatória houver sido impugnada por recurso sem efeito suspensivo, é possível ainda iniciar o cumprimento da sentença por execução *provisória* (art. 475-O). Por fim, existindo título executivo extrajudicial (art. 585), o credor poderá iniciar *o processo de execução por quantia certa* (art. 646). Em todas essas hipóteses, objetiva-se expropriar bens do devedor inadimplente.

Em regra, as invalidades absolutas porventura ocorridas na fase de conhecimento não poderão ser conhecidas pelo juiz na fase de cumprimento da sentença, seja de ofício ou por provocação das partes. Isso porque ocorreu a preclusão *pro judicato* no momento em que o juízo de primeiro grau publicou a sentença na fase de conhecimento[164]. Às partes, cabe apenas provocar a rescisão da coisa julgada, nas respectivas hipóteses de cabimento (art. 485).

Há, contudo, uma exceção a essa regra. O juiz poderá conhecer invalidade decorrente de *citação inválida* na fase de conhecimento, desde que o processo tenha corrido à revelia. As partes podem provocar a decretação dessa nulidade por meio de *impugnação* (art. 475-L, inciso I) com a necessária garantia do juízo (art. 475-J, §1º) ou de *exceção de pré-executividade*, neste caso independentemente de garantia da execução[165].

A decretação da nulidade decorrente da citação inválida implicará na nulidade de todos os atos da fase de conhecimento, exceto a petição inicial e o despacho liminar. Será dada oportunidade para o réu apresentar defesa, e as fases de saneamento, instrutória e decisória deverão ser repetidas[166]. Se o juiz não

---

[163] Há algumas exceções a essa regra. Quando se tratar de demanda contra a Fazenda Pública, haverá processo de execução autônomo (arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil). Ademais, se a sentença for penal, arbitral ou estrangeira o cumprimento da sentença não será continuidade da mesma relação jurídica processual (art. 475-N, parágrafo único).

[164] Conclusão extraída do item 3.3.3 *supra*.

[165] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil – execução e processo cautelar*, p. 211-212.

[166] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Op. cit.*, p. 204-205.

decretar a nulidade, o Tribunal ainda poderá ser provocado a fazê-lo, por meio de interposição de recurso de agravo de instrumento.

Já a execução em si é campo fértil para a ocorrência de invalidades. Os pressupostos processuais e condições da ação são também aplicáveis na fase ou processo executivo. Ademais, há requisitos específicos sem os quais não haverá interesse para executar: são eles o *inadimplemento do devedor* e o *título executivo*[167]. A ausência de qualquer desses requisitos caracteriza *vícios de fundo* da execução. Além disso, o desrespeito aos requisitos de forma dos atos executivos (v.g. penhora, avaliação, arrematação etc.) podem gerar *vícios formais*, tais como penhora de bem impenhorável[168], arrematação por preço vil[169], ausência de intimação do credor com garantia real da realização da hasta pública[170], dentre muitos outros.

As invalidades *absolutas* devem ser conhecidas de ofício pelo juiz em qualquer fase da execução. Também podem ser alegadas pelas partes por meio de *exceção de pré-executividade* (tanto na *fase* quanto no *processo* de execução), *impugnação* (na *fase* de execução) ou *embargos à execução* (no *processo* de execução).

No *processo* de execução há previsão de dois tipos de embargos à execução: os de *primeira fase* e os de *segunda fase.* Os primeiros admitem a alegação de qualquer matéria (cognição ampla), e devem ser ajuizados logo após a citação, no prazo de quinze dias (art. 736). Os embargos de segunda fase servem apenas para atacar vícios decorrentes dos atos de *adjudicação*, *alienação* ou *arrematação* (cognição limitada), devendo ser opostos no prazo de cinco dias após o respectivo ato (art. 746). No entanto, mesmo as invalidades absolutas ocorridas em fases anteriores (v.g. ausência de título executivo) poderão ser alegadas e conhecidas nos embargos de segunda fase[171].

As invalidades *relativas* ocorridas logo no início da fase ou processo de execução devem ser suscitadas por meio de *impugnação* ou *embargos à execução de primeira fase*, respectivamente. Quando ocorrerem em momento posterior, devem ser arguidas pelas partes quando forem provocadas a se manifestar nos

---

[167] *Idem*, p. 53.
[168] STJ, REsp 864.962/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 04/02/2010.
[169] STJ, AgRg no REsp 1.211.413/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 14/12/2010.
[170] STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 116.955/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 28/08/2012.
[171] MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno – execução,* p. 202.

autos. Se forem provenientes de adjudicação, alienação ou arrematação, devem ser alegadas no prazo de cinco dias, por meio de *impugnação* ou *embargos à execução de segunda fase*.

A *exceção de pré-executividade* somente poderá ser utilizada para provocar a decretação de nulidades relativas na *fase* de cumprimento da sentença, mas não no *processo* executivo. O motivo é simples. Esse incidente possui duas finalidades: 1) alegar *matérias de ordem pública*; 2) alegar *qualquer matéria* que dispense produção de provas, nas situações em que o devedor não tenha condições de garantir o juízo. Como as invalidades relativas são matérias de interesse particular, a primeira finalidade não se aplica. Para a segunda finalidade, o incidente só terá razão de ser na fase de cumprimento de sentença, pois o meio de defesa lá previsto (impugnação) exige a garantia do juízo. Com efeito, se o devedor não tiver bens para garantir a execução, restará apenas a exceção de pré-executividade. Por outro lado, no processo de execução, a parte poderá se valer dos embargos à execução, os quais não exigem garantia do juízo[172].

Em qualquer caso, entendendo o juiz que as invalidades não existem, foram sanadas ou convalidadas, a nulidade ainda poderá ser decretada em grau recursal, por meio de agravo de instrumento (quando a execução continuar) ou apelação (quando a execução for extinta).

3.3.5 *Grau recursal*

Os recursos naturalmente adequados para impugnar a não decretação de nulidades em primeiro grau são o *agravo* (art. 522) e a *apelação* (art. 513)[173]. O primeiro será utilizado para impugnar as decisões interlocutórias. Será *retido* no caso de decisões não suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, proferidas até a fase instrutória. De outro lado, na fase ou processo de execução ou quando a decisão impugnada puder causar lesão, será cabível o *agravo de instrumento*. O recurso de apelação será o meio adequado para impugnar as sentenças proferidas na fase decisória[174] ou que extinguirem a execução.

---

[172] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil – execução e processo cautelar*, p. 190; 211-212.
[173] Salienta-se que as nulidades absolutas podem ser suscitadas em qualquer recurso, e até mesmo por meio de simples petição, em razão o efeito translativo dos recursos.
[174] Ver item 3.3.3 *supra*.

O Tribunal poderá decretar nulidades *relativas* ocorridas em primeiro grau, desde que não estejam preclusas e sejam objeto do pedido recursal. A preclusão, contudo, não atinge as matérias de ordem pública, motivo pelo qual as partes podem pedir a decretação de todas as nulidades *absolutas*, pouco importando o momento em que surgiram os respectivos vícios em primeiro grau.

Admite-se a decretação de nulidades *absolutas* ocorridas em primeiro grau, ainda que não sejam objeto do pedido recursal de nenhuma das partes. Trata-se de decorrência do chamado *efeito translativo* dos recursos, o qual permite que o Tribunal conheça determinadas matérias de ofício, dentre as quais grande parte constitui matérias de interesse público[175]. Essa possibilidade representa uma "exceção do efeito devolutivo, no sentido de que escapam à regra do *tantum devolutum quantum appellatum* as matérias passíveis de atuação de ofício por parte do juiz de direito"[176]. Ademais, no processo civil, o efeito translativo também implica em exceção à proibição da *reformatio in pejus*. Ou seja, o Tribunal poderá decretar de ofício uma nulidade absoluta que prejudique a parte, ainda que isto decorra de um recurso exclusivo seu[177].

A invalidade também pode surgir no próprio ato de recorrer. Assim como o ajuizamento de uma demanda, a interposição de um recurso é um ato postulatório sujeito ao preenchimento de determinados *requisitos de admissibilidade*[178], sem os quais o mérito não pode ser examinado. Em alguns casos, o juízo de admissibilidade é realizado pelo juízo de primeiro grau, que deve identificar quando a invalidade estiver presente, negando seguimento ao recurso. Se o recurso chegar ao Tribunal, este também realizará o juízo de admissibilidade, devendo *não conhecer* do recurso inadmissível. Se o recurso for conhecido e julgado apesar da ausência de algum requisito de admissibilidade (v.g. recurso intempestivo), o acórdão estará contaminado por um *vício de fundo*.

Além disso, as invalidades processuais podem ocorrer ainda nos demais atos processuais praticados em grau recursal, como por exemplo, a

---

[175] MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Op cit.,* p. 196-197.
[176] *Idem*, p. 197.
[177] Exemplo: O autor pede a condenação do réu em R$ 50 mil. O juiz acolhe parcialmente o pedido, condenando em R$ 30 mil. Se apenas o autor recorre para aumentar a condenação, em regra, o Tribunal não poderia piorar sua situação. Contudo, se vislumbrar uma invalidade absoluta poderá, de ofício, anular a sentença ou até mesmo extinguir o processo.
[178] Em breve síntese genérica, são requisitos de admissibilidade dos recursos: cabimento, legitimidade e interesse em recorrer, inexistência de fato impeditivo ou extintivo, tempestividade, regularidade formal e preparo: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil – vol. V*, p. 263.

ausência de oitiva do Ministério Público quando a lei exigir ou o impedimento de sustentação oral quando a lei permitir.

As invalidades *absolutas* ocorridas em primeiro e segundo grau de jurisdição poderão ser decretadas, inclusive de ofício, por meio de *embargos infringentes* (art. 530) ou *embargos declaratórios* (art. 535), ainda que estes sejam recursos dotados de efeito devolutivo *restrito*[179]. Contudo, a invalidade *relativa* somente poderá ser conhecida nos embargos infringentes caso seja objeto do voto vencido. Por sua vez, os embargos declaratórios permitem a decretação de nulidade *relativa* tão somente como resultado de acolhimento do recurso com efeito modificativo, em razão de contradição ou omissão[180].

Em *recurso especial* (art. 105, III, da Constituição Federal) as nulidades *absolutas* poderão ser decretadas, inclusive de ofício, desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade genéricos e específicos, inclusive o *prequestionamento* (súmula 211 do STJ). Com efeito, é prescindível que a invalidade *absoluta* esteja prequestionada, desde que exista prequestionamento de alguma outra matéria, qualquer que seja ela[181]. O raciocínio é diverso com relação à invalidade *relativa*. Esta deve estar prequestionada especificamente, sob pena de não ser conhecida.

Ao *recurso extraordinário* (art. 102, III, da Constituição Federal) aplicam-se as mesmas conclusões do recurso especial, acrescentando-se que as invalidades (relativas ou absolutas) ocorridas nas instâncias inferiores somente serão conhecidas se demandarem violação *direta* à constituição[182] (v.g. prova ilícita). Dessa forma, uma invalidade gerada por ofensa a norma processual infraconstitucional não será conhecida pelo Supremo, ainda que isso implique em violação indireta ou reflexa à norma constitucional do devido processo legal[183]. Por outro lado, se as invalidades surgirem no próprio recurso extraordinário, poderão ser conhecidas independentemente de violação direta à Constituição[184].

---

[179] Também em razão do efeito translativo. Nesse sentido: MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Op. cit.,* p. 233-237.
[180] Conclusão extraída do item 3.3.3 *supra*.
[181] Isso ocorre porque há efeito translativo também no recurso especial. A esse respeito: MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Op. cit.,* p. 243-247; e também: EDcl no AgRg no REsp 1.043.561/RO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 15/02/2011.
[182] ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, p. 691-692.
[183] Nesse sentido: STF, AgRg no AI 812.289/GO, Rel. Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 02/10/2012.
[184] Por exemplo, a ausência de tempestividade de um recurso extraordinário que teve o mérito apreciado poderia ser conhecida posteriormente em embargos de declaração, ainda que este vício não ofenda diretamente a Constituição Federal.

3.3.6 *Após a coisa julgada*

Encerrado o prazo para recurso, ou após o julgamento de todos os recursos previstos na legislação, ocorre a *coisa julgada*. Pode ser conceituada como a *qualidade imutável* dos efeitos da decisão judicial[185]. Ela gera a *preclusão máxima*, convalidando todas as invalidades *relativas*, as quais não poderão mais ser alegadas pelas partes, seja no mesmo processo ou em qualquer outro. Ademais, a possibilidade de órgãos jurisdicionais decretarem nulidades *absolutas* de ofício também se encerra com a preclusão máxima gerada pela coisa julgada.

Com efeito, transitada em julgado a decisão, todos os atos processuais inválidos permanecerão eficazes. Todavia, as invalidades *absolutas* ainda poderão ser alegadas pelas partes em outra relação jurídica processual, denominada *ação rescisória* (art. 485 do Código de Processo Civil). Segundo Barbosa Moreira, nesta demanda há pedido de "desconstituição da sentença trânsita em julgado, com eventual rejulgamento, a seguir, da matéria nela julgada"[186].

A ação rescisória possui um rol taxativo de hipóteses de cabimento (incisos do art. 485), e nem todas elas se referem a invalidades processuais (v.g. inciso VII). Entretanto, na prática, todas as invalidades processuais absolutas poderão ser conhecidas na rescisória, em razão da hipótese contida no inciso V do art. 485 (violação de disposição literal de lei[187]). Os vícios processuais decorrem justamente de violação às normas processuais.

A decretação de nulidades absolutas por meio de ação rescisória sujeita-se a um prazo decadencial de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão (art. 495).

Além do normal juízo de admissibilidade de exame do mérito, a ação rescisória comporta um *juízo rescindente* (ou *iudicium rescindens*) e um *juízo rescisório* (ou *iudicium rescissorium*). No juízo rescindente analisar-se-á a necessidade ou não de decretação da nulidade absoluta. Sendo positivo, a demanda será julgada procedente para desconstituir (rescindir) a decisão impugnada, que excepcionalmente perde a sua qualidade imutável.

---

[185] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil – processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais*, p. 40-41.
[186] *Comentários ao código de processo civil – vol. V*, p. 99.
[187] Essa hipótese abrange também violação a normas de direito material: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 129.

O *juízo rescisório*, por sua vez, consiste no rejulgamento imediato da demanda. Ele não ocorrerá em duas situações. Primeiramente, quando a nulidade for insanável no caso concreto (v.g. ofensa à coisa julgada), eis que nestas hipóteses jamais deveria ter existido julgamento e o processo será extinto. Por fim, também não haverá juízo rescisório quanto o rejulgamento não puder ser imediato, isto é, quando a causa da nulidade for um vício *extrínseco* da sentença impugnada, pois nestes casos será necessária a repetição de atos processuais anteriores à sentença. Nesta hipótese, o rejulgamento será posterior, realizado por outro juízo (na hipótese de incompetência absoluta) ou pelo próprio juízo que proferiu a decisão viciada (v.g. na situação de citação inválida)[188].

Dessa forma, quando a rescisória estiver fundada em uma *invalidade absoluta*, haverá juízo rescisório (rejulgamento imediato) apenas quando os vícios da sentença impugnada forem *sanáveis* e *intrínsecos* (v.g. sentença *extra petita*).

3.4 Convalidação e sanação de atos inválidos

Primeiramente, cumpre registrar que a distinção entre o significado de "convalidação" e "sanação" de atos inválidos não é unânime. Muitos autores utilizam os termos como sinônimos. No entanto, para atingir os fins propostos por este trabalho, pretende-se distinguir as referidas nomenclaturas.

Dessa forma, *convalidação* significa tornar válido um ato que nasceu inválido, e em consequência disso manter seus efeitos jurídicos, apesar da existência originária de um vício. É o que ocorre, por exemplo, com o termo final do prazo preclusivo no caso de invalidades relativas. Como afirma Rogério Licastro Torres de Mello, "o tempo processual, no que tange às nulidades convalidáveis, assume função curativa e convola vício processual em 'não vício' processual"[189].

Por outro lado, a *sanação* consiste na *correção do vício*[190]. Assim, por exemplo, a ausência de capacidade processual de um menor incapaz que ajuíza uma demanda é uma invalidade *sanável*. O vício será corrigido quando o responsável legal ratificar os atos e passar a representar o demandante. Já a existência de coisa julgada, em princípio, é uma invalidade *insanável*. Salvo se ela

[188] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Op. cit.*, p. 206.
[189] *Atuação de ofício em grau recursal*, p. 143.
[190] *Idem,* mesma página.

for rescindida ou relativizada, o juiz não poderá dar prosseguimento ao processo, sendo obrigado a extingui-lo. Entretanto, mesmo sendo *insanável* a invalidade decorrente da sentença que ofende a coisa julgada, será ela *convalidada* após o decurso do prazo de dois anos da rescisória.

Com efeito, *convalidar* é tornar válido um ato *sem* a correção dos vícios, enquanto *sanar* é tornar válido um ato *com* a correção dos vícios.

Essa diferença tênue de conceitos traz implicações práticas muito relevantes para o tema das nulidades. Imagine-se que em determinado processo seja praticado um ato processual inválido. Se a invalidade puder ser *convalidada*, o ato será mantido, apesar do vício existente, e a nulidade não será decretada. Contudo, sendo *inconvalidável*, a nulidade deverá ser decretada, seja para corrigir o vício (se a invalidade for *sanável*), seja para extinguir o processo (se for *insanável*).

Partindo-se dessas premissas, nas linhas seguintes procura-se sistematizar a atividade do julgador quando se deparar com uma aparente invalidade processual. Primeiramente, deve analisar se decreta ou não a nulidade, isto é, se retira a eficácia do ato processual praticado em razão de sua invalidade. Para tanto, há duas etapas de análise. A primeira é verificar se existe *invalidade*. Caso não houver um vício capaz de invalidar o ato, evidentemente, não haverá decretação de nulidade. Todavia, se houver invalidade, passa-se à etapa seguinte.

A segunda etapa consiste em examinar se há uma *causa de convalidação* do ato. Havendo qualquer causa de convalidação, o juiz deixa de decretar a nulidade, tornando válido e mantendo os efeitos do ato, apesar dos vícios existentes. Diante de todo o exposto no presente trabalho, conclui-se que a *convalidação* de um ato inválido pode ocorrer por três motivos: 1) decurso do tempo (prazo processual preclusivo ou prazo decadencial da rescisória); 2) ausência de prejuízo; 3) ausência de interesse da parte beneficiada.

O *decurso do tempo* é a primeira hipótese de convalidação a ser analisada. Quanto às *invalidades relativas*, há sempre um prazo preclusivo na mesma relação jurídica processual, a ser observado no caso concreto, conforme as peculiaridades da fase procedimental em que o vício se originou[191]. Em relação às *invalidades absolutas*, para a atuação *de ofício*, a convalidação ocorre com a

[191] Remete-se à leitura do item 3.3 *supra*.

preclusão máxima gerada pela coisa julgada. Para a atuação *por provocação das partes*, a convalidação advém do termo final do prazo decadencial da rescisória.

Não ocorrendo convalidação por decurso do prazo, examina-se a *existência de prejuízo*. Não existindo prejuízo, seja porque o ato atingiu sua finalidade, seja porque a demanda foi julgada a favor da parte que seria prejudicada, haverá convalidação do ato, e a nulidade não será decretada[192]. Para verificar a existência de prejuízo, é irrelevante se a invalidade é absoluta ou relativa. Parte da doutrina afirma que o prejuízo decorrente das invalidades absolutas seria presumido[193]. Ao revés, o prejuízo proveniente da invalidade relativa deveria sempre ser demonstrado pela parte. Contudo, a jurisprudência vem exigindo a demonstração do prejuízo mesmo para as invalidades absolutas[194].

O exame da existência de prejuízo deve ser realizado tendo como parâmetro a *função instrumental do processo* e o *formalismo valorativo*[195]. Mesmo invalidades teoricamente muito graves devem ser ignoradas se não causarem prejuízo. A título de exemplo, imagine-se que um menor incapaz seja demandado e não possua representação. A capacidade processual é pressuposto processual, cuja ausência impede o julgamento da causa. Percebendo o defeito, o juiz deve nomear curador especial (art. 9º, I, do Código de Processo Civil). Suponha-se, contudo, que o vício não seja percebido e o processo seja julgado. Se a demanda for procedente, é evidente a existência de prejuízo, e a nulidade deve ser decretada. Entretanto, se o pedido for julgado improcedente, há tutela em favor do menor sem capacidade processual. Não há qualquer prejuízo. Nada justificaria a decretação da nulidade neste caso, e apesar da ausência de um pressuposto processual (invalidade absoluta)[196], a melhor solução seria a convalidação de todo o procedimento.

Verificado o prejuízo, é necessário avaliar ainda a *existência de interesse*. Se a parte a ser beneficiada deu causa a uma invalidade *relativa*, então haverá convalidação por ausência de interesse. No entanto, se a norma violada for de ordem pública (invalidade absoluta), pode ser que o interesse subsista apesar do

---

[192] Remete-se à leitura do item 2.2.1 *supra*.
[193] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, p. 451-454.
[194] Por exemplo, já decidiu o STJ que a nulidade por falta de intervenção do Ministério Público será decretada apenas se demonstrado o prejuízo do menor: REsp 645.414/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 03/11/2009.
[195] Remete-se à leitura do item 2.1 *supra*.
[196] Exemplo formulado por José Roberto dos Santos Bedaque: *Op. cit.*, p. 204-205.

comportamento contraditório[197]. Neste caso, o julgador deverá aplicar a técnica da ponderação, ou a regra da *proporcionalidade em sentido estrito*. Essa técnica "consiste em um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva"[198].

Exemplifica-se. A penhora de um bem impenhorável é um ato processual viciado, cuja invalidade é de natureza absoluta, eis que as regras de impenhorabilidade de bens representam proteção de interesse público. Contudo, se o próprio executado oferece o bem impenhorável à penhora, para depois pedir anulação do ato, há violação a uma norma de lealdade processual e boa-fé objetiva, o que também representa proteção de interesse público. Há um conflito instalado. De um lado, o direito do executado à impenhorabilidade, de outro, o direito do exequente em não ver a execução frustrada por má-fé da outra parte.

A solução deve ser encontrada por meio de um sopesamento desses direitos no caso concreto. Desse modo, se a impenhorabilidade destina-se à entidade familiar (bem de família), a proteção estende-se a terceiros (parentes do executado). Convalidar o ato neste caso seria uma atitude *desproporcional*. Contudo, se o bem integra unicamente o patrimônio do executado, significa que pode dispor dele. Nesta hipótese, convalidar o ato seria uma medida *proporcional*[199].

Percebendo o magistrado que não há qualquer causa de convalidação, não resta alternativa a não ser decretar a nulidade, privando o ato de produzir efeitos. Os vícios *sanáveis* poderão ser corrigidos por meio de *retificação* (v.g. decisão *ultra petita*), *ratificação* (v.g. falta de capacidade processual) ou *renovação* dos atos (v.g. incompetência absoluta). No entanto, se os vícios forem *insanáveis*, a única saída é a extinção do processo sem resolução do mérito (v.g. existência de coisa julgada).

Concluída a análise do plano de *validade* processual, resta examinar o plano de *existência jurídica* dos atos processuais.

---

[197] Remete-se à leitura do item 2.2.2 *supra*.
[198] SILVA, Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*, RT n. 798, p. 40.
[199] Nesse sentido, confira-se: REsp 351.932/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Filho, 3ª Turma, j. 14/10/2003.

4 PLANO DE EXISTÊNCIA PROCESSUAL

Neste capítulo, o objetivo é avaliar a ineficácia de atos processuais e do procedimento em razão da *inexistência*. Analisam-se os momentos e meios de impugnação adequados para decretar nulidades decorrentes de atos inexistentes, pontuando-se as diferenças em relação ao plano de validade. Finalmente, procura-se examinar se é possível convalidar atos processuais inexistentes.

4.1 Eficácia dos atos juridicamente inexistentes

Um ato processual é juridicamente inexistente quando há ausência de algum elemento previsto em lei, considerado essencial para atribuir ao ato a qualidade de *jurídico*. Assim, o ato existe no mundo dos fatos, mas não ingressa no mundo jurídico[200].

São exemplos de atos processuais juridicamente inexistentes a *sentença sem dispositivo* e a *decisão proferida pelo escrivão*[201]. Há controvérsia com relação aos *atos praticados por advogado sem procuração*. Alguns afirmam se tratar de invalidade absoluta. Todavia, a maioria da doutrina os considera juridicamente inexistentes[202], especialmente em razão da redação do art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil[203] e da Súmula 115 do Superior Tribunal de Justiça[204]. Por sua vez, o *procedimento*, considerado um *ato processual complexo*[205], também será juridicamente inexistente diante da ausência de um elemento de existência do processo (pressuposto processual de existência). O grande exemplo apontado pela doutrina é a *ausência de citação do réu*[206-207].

---

[200] Ver item 2.1 *supra*.
[201] CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno*, p. 28-29.
[202] *Idem*, p. 29.
[203] Estabelece que são "inexistentes" os atos praticados por advogados sem mandato não ratificados no prazo de 15 dias.
[204] Prevê que é "inexistente" o recurso especial interposto por advogado sem procuração nos autos.
[205] DIDIER JR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*, p. 25.
[206] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil – teoria geral e processo de conhecimento*, p. 118.
[207] Ainda prevalece que a citação é pressuposto processual de existência do processo. Mas o entendimento não é unânime. Parte da doutrina afirma que a citação é na verdade *condição de eficácia do processo em relação ao réu*. Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação – o juízo de admissibilidade do processo*, p. 169-171.

Apesar de a inexistência jurídica ser mais grave do que a invalidade absoluta, o fato é que mesmo os atos processuais ou os processos juridicamente inexistentes são capazes de produzir efeitos no mundo dos fatos. Dessa forma, o ato processual juridicamente inexistente só deixará de produzir efeitos fáticos após a declaração judicial da respectiva nulidade.

Parte da doutrina ignora a classe dos atos juridicamente inexistentes, afirmando que a suposta ausência de elemento essencial é na verdade um vício que gera invalidade absoluta. Por esse entendimento, o ato inexistente seria nada mais do que um ato absolutamente inválido e não haveria qualquer relevância prática na distinção entre eles, pois ambos representariam o mesmo fenômeno[208]. Porém, majoritariamente admite-se a ocorrência da inexistência jurídica, ainda que seja reconhecida a dificuldade em diferenciá-la da invalidade absoluta[209].

Em muitos aspectos, as consequências da inexistência jurídica são equiparadas às da invalidade absoluta. Tudo o que foi estudado a respeito dos momentos e meios de impugnação adequados para decretação de nulidades decorrentes de invalidades absolutas *antes do trânsito em julgado da sentença*[210] também se aplica para retirar a eficácia de atos juridicamente inexistentes. No entanto, há no mínimo uma diferença importante que separa esses dois fenômenos, ao menos no âmbito do processo[211].

A primeira relevância prática na distinção entre invalidade absoluta e inexistência jurídica reside na extensão das possibilidades de decretar nulidades *após a ocorrência da coisa julgada*. Enquanto as invalidades absolutas se submetem ao prazo decadencial da rescisória (dois anos), sob pena de convalidação, a inexistência jurídica pode ser reconhecida a qualquer tempo.

No que se refere às invalidades absolutas, concluiu-se que a preclusão máxima da coisa julgada não atinge as partes, as quais podem propor ação rescisória dentro do prazo decadencial de dois anos, com o fim de decretar nulidades processuais em razão de vícios ocorridos em processo findo[212]. De outro lado, com relação à inexistência jurídica, essa possibilidade é ainda mais

---

[208] TESHEINER, José Maria Rosa; BAGGIO, Lucas Pereira. *Nulidades no processo civil brasileiro*, p. 32-33.
[209] CABRAL, Antonio do Passo. *Op. cit.*, p. 28.
[210] Itens 3.3.1 a 3.3.5 *supra*.
[211] No direito material parece realmente que a diferença entre inexistência e invalidade absoluta se restringe ao plano da teoria. Porém, no direito processual essa distinção traz consequências práticas, ultrapassando o campo abstrato das ideias.
[212] Item 3.3.6 *supra*.

abrangente. As partes podem provocar a nulidade de atos inexistentes a qualquer tempo, pois o que não existe no mundo jurídico não pode sequer ser discutido no plano da validade e, portanto, não pode ser convalidado por decurso do tempo. O meio de impugnação adequado para tanto é a ação declaratória de inexistência jurídica, também chamada de *querela nullitatis insanabilis* [213]. Como afirma Tereza Arruda Alvim Wambier, a sentença inexistente não transita em julgado, e por isso não há o que *rescindir*. Há necessidade apenas de *declarar* a sua inexistência[214-215].

Mas a discussão sobre as diferenças entre inexistência jurídica e invalidade absoluta não para por aí. Analisa-se agora a delicada questão a respeito da convalidação de atos processuais juridicamente inexistentes.

4.2 Inexistência não declarada por ausência de prejuízo?

Afirmou-se que *convalidar* é tornar válido um ato que nasceu inválido sem corrigir os seus vícios[216]. Trata-se de uma questão que se encontra no plano da validade. Ocorre que os atos juridicamente inexistentes nem sequer ingressam no plano da validade, encerrando-se no plano da existência. Por essa razão, não é possível convalidar atos processuais juridicamente inexistentes. Resta saber se a inexistência do ato processual deve sempre ser declarada ou se há situações nas quais um ato *não jurídico* pode ser "chancelado" por ausência de prejuízo, de forma semelhante ao fenômeno da convalidação de atos inválidos.

A questão é complexa. Procura-se descomplicá-la analisando os escopos dos elementos essenciais de existência dos atos jurídicos. Eles podem ter a finalidade de conferir *funcionalidade ao processo* ou *proteção às partes*.

São exemplos de elementos essenciais que visam trazer funcionalidade ao ato jurídico o *dispositivo da sentença* e o *pedido da petição inicial*. A *sentença sem dispositivo* é um ato *não* jurídico porque o dispositivo de uma decisão judicial é funcional, ou seja, essencial para que o ato possa cumprir sua função. Sem ele não é possível sequer afirmar qual das partes é vencedora da

[213] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*, p.473-475.
[214] *Idem,* p. 193-197; 285-286.
[215] Em razão do princípio da fungibilidade, nada impede que a parte ajuíze ação rescisória diante da ocorrência de um ato inexistente, desde que respeite seus requisitos, como o prazo de dois anos e etc. Nesse sentido os ensinamentos de Teresa Arruda Alvim Wambier: *op. cit.*, p. 492.
[216] Item 3.4 *supra*.

demanda. O mesmo ocorre com a *petição inicial sem pedido*. Sem a formulação do pedido não é possível saber a pretensão do autor, o que é vital para que o processo tenha início. Nestas hipóteses, não há como ignorar a ausência do elemento essencial, pois o ato processual é incompleto, inconclusivo, inútil. É um ato que, por si só, não tem capacidade nem de gerar prejuízo a qualquer das partes, pois não se consegue extrair dele efeitos jurídicos ou fáticos. É possível apenas que, eventualmente, um ato *posterior* cause efeitos fáticos prejudiciais às partes, como por exemplo, o juiz que inicia a fase de execução com base em sentença sem dispositivo, ou o magistrado que resolve julgar o mérito, apesar da ausência de pedido na petição inicial.

De ouro lado, há os elementos essenciais de um ato jurídico processual que visam conferir *proteção às partes*. Em geral, não são elementos de existência de um ato processual isoladamente considerado, mas sim do *procedimento* (pressupostos processuais de existência). São exemplos a *jurisdição*, o *pedido* e a *citação*. Uma sentença pode conter relatório, fundamentação e dispositivo, mas ainda assim será inexistente se for proferida pelo escrivão, pois há flagrante violação ao princípio do juiz natural. Por outro lado, uma sentença com todos os requisitos, ainda que proferida por um juiz investido de jurisdição, também será inexistente se derivar de um processo instaurado de ofício (sem pedido do autor), em razão da ofensa ao princípio dispositivo e da imparcialidade[217]. Por fim, a sentença também será inexistente se proferida em processo em que não houve participação do réu por ausência de citação, porque nesta hipótese há violação do contraditório e da ampla defesa. O ato juridicamente inexistente por falta de elemento essencial que atribui *proteção às partes* é capaz de produzir efeitos *fáticos* por si só [218]. Isso porque é funcional, embora seja injusto.

É interessante notar que o *pedido* é elemento essencial do ato processual "petição inicial" isoladamente considerado (em razão da funcionalidade que confere ao ato), e também um elemento de existência do processo (em razão da proteção que confere às partes, evitando a instauração de processos de ofício). Assim, a ausência de pedido gera inexistência jurídica da petição inicial, do próprio processo e de eventual sentença proferida neste.

---

[217] Há raríssimas exceções em que é possível a instauração de processo de ofício. No processo civil, isso é possível apenas nos inventários. No processo penal admite-se o *habeas corpus* de ofício.
[218] Só não produzem efeitos *jurídicos*, pois somente atos *jurídicos* podem produzi-los.

Importante para o tema em discussão é identificar qual das partes é protegida pelo elemento essencial do ato jurídico. O elemento que transforma o procedimento em um ato com a qualidade de "*jurídico"* pode ser essencial porque protege a ambos os polos do processo, ou porque resguarda apenas um deles. Por exemplo, a *jurisdição* traz proteção tanto para o autor quanto para o réu. Não há como cogitar que sentenças proferidas pelo escrivão possam ter eficácia jurídica, não importa qual seja a solução dada ao litígio, pois é essencial para ambas as partes que o sentenciante esteja investido de jurisdição. O mesmo pode ser afirmado a respeito do *pedido*. Não é possível permitir que uma sentença proferida sem provocação do autor tenha eficácia jurídica, pois um processo iniciado de ofício é indesejável por todos os envolvidos. Nestas hipóteses, as decisões de mérito proferidas serão necessariamente prejudiciais ao polo que obtiver pronunciamento desfavorável, não importa se autor ou réu. Por isso, a *jurisdição* e o *pedido* são elementos essenciais para a existência jurídica do processo que jamais poderão ser dispensados.

Contudo, o resultado é diferente quando se trata, por exemplo, da *citação*. É um elemento essencial que traz proteção apenas ao réu. A sua ausência não é capaz de prejudicar o autor. Sendo procedente o pedido, haverá prejuízo ao réu, que teve pronunciamento judicial desfavorável sem possibilidade de participar do processo. Por outro lado, se o pedido for improcedente, não há prejuízo ao réu porque obteve pronunciamento favorável, e também não há prejuízo ao autor, pois a decisão desfavorável não foi proferida à sua revelia.

Justamente por essa razão, é possível (e constitucional) a denominada *sentença de total improcedência de plano* (art. 285-A do Código de Processo Civil), hipótese em que há decisão de mérito favorável ao réu, apesar deste nem sequer ter integrado o processo. Transitada em julgado essa decisão, existirá um processo sem citação e sem participação do réu, porém juridicamente existente.

Assim, conclui-se que o procedimento em que não há participação do réu por ausência de citação é juridicamente inexistente apenas se houver decisão de mérito desfavorável a ele[219]. Havendo decisão de mérito favorável ao réu, ainda que

[219] É uma conclusão com consequências muito semelhantes às da já mencionada opinião de Fredie Didier Jr., no sentido de que a citação constitui *condição de eficácia do processo em relação ao réu*: *Op cit.*, p. 169-171.

ausentes os requisitos do art. 285-A[220], o processo é juridicamente existente e a sentença deve produzir efeitos jurídicos, eis que o procedimento é funcional e não traz qualquer prejuízo. Em síntese, neste caso o elemento *citação* deixa de ser essencial para a existência do processo, não restando qualquer motivo para considerá-lo juridicamente inexistente[221].

Uma advertência é necessária. A solução de ignorar a ausência de um elemento essencial do ato jurídico, quando isso for possível, deve ser utilizada em última circunstância. Se o juiz perceber a ausência da citação antes ou durante a instrução, a nulidade deve ser decretada de ofício, e o réu deve ser chamado a participar do processo, até porque nem é possível saber ainda se o mérito será favorável a ele, salvo se for hipótese do art. 285-A. Entretanto, é possível que a falta de ciência do réu seja percebida apenas no momento de proferir sentença. Se assim for, o juiz ignora a ausência de citação apenas se estiver convencido que o mérito é totalmente favorável ao réu. Do contrário, deve declarar a nulidade de todos os atos, exceto a petição inicial, e determinar a citação, sob pena de proferir sentença juridicamente inexistente.

Raciocínio semelhante deve se aplicado quando a ausência do elemento essencial passar despercebida até o trânsito em julgado. Neste caso a preclusão máxima retira a possibilidade de declaração judicial da nulidade de ofício. Porém, sendo ajuizada a ação declaratória de inexistência, esta será julgada improcedente apenas se o ato for funcional e não trouxer prejuízo. Do contrário, deve ser julgada procedente, com a consequente declaração de inexistência do ato, a retificação dos atos inexistentes e a renovação dos atos subsequentes.

Dessa forma, percebe-se que a instrumentalidade do processo deve orientar inclusive a análise das nulidades decorrentes de inexistência jurídica. É preciso observar a razão pela qual a norma considera um elemento essencial para a existência jurídica do ato processual. Se o motivo não estiver presente no caso concreto, isto é, se o ato for funcional (capaz de produzir efeitos fáticos) e não trouxer prejuízo às partes, então o elemento exigido pela norma perde a sua essencialidade, situação em que a nulidade não precisa ser declarada, sob pena de desvirtuamento da função instrumental do processo.

---

[220] São requisitos da sentença de total improcedência de plano: 1) que a matéria controvertida seja unicamente de direito; 2) que o juízo já tenha proferido decisões anteriores de total improcedência em casos idênticos.
[221] Neste sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*, p. 477-479.

CONCLUSÃO

O ato processual é espécie de fato jurídico, praticado por vontade humana e com efeitos predeterminados pela lei. É realizado pelas partes, pelo juiz e auxiliares da justiça, com a finalidade de criar, modificar e extinguir relações jurídicas processuais (o processo, ou procedimento em contraditório). São exemplos: a *petição inicial*, a *citação*, a *contestação*, a *perícia*, a *audiência*, a *sentença*, o *recurso*, a *penhora* etc.

O *procedimento* é um ato processual complexo (formado por atos processuais simples e sucessivos) que tem por objetivo criar, modificar ou extinguir relações jurídicas entre autor e réu, seja declarando direitos, constituindo ou desconstituindo vínculos, impondo a satisfação de obrigações, ou coagindo ou substituindo a prática de obrigações não executadas voluntariamente.

Afirma-se que um ato processual tem eficácia jurídica em sentido amplo, ou seja, tem aptidão para produzir efeitos jurídicos (criar, modificar ou extinguir relações jurídicas) quando superar três planos sucessivos de análise: *existência jurídica*, *validade* e *eficácia em sentido estrito*.

O ato existe juridicamente (supera o plano de existência jurídica) quando possui os requisitos mínimos (ou os elementos essenciais) exigidos pela lei para adquirir a qualidade de "jurídico". Se isso não ocorrer, o ato não passará de um acontecimento social existente no mundo real, mas que não ingressa no mundo jurídico. Pode não ter condições de produzir sequer efeitos *fáticos*, se o elemento essencial faltante for necessário para atribuir *funcionalidade* (v.g. o dispositivo da sentença). Ou ainda, pode ter aptidão para produzir efeitos fáticos (ou sociais), se o elemento essencial ausente for necessário para atribuir *segurança às partes*, mas não prejudicar a funcionalidade (v.g. a citação do procedimento). Contudo, o ato juridicamente inexistente, seja qual for o elemento essencial faltante, em regra, não produzirá efeitos *jurídicos* (desde que a inexistência seja reconhecida em juízo).

O ato é válido (supera o plano de validade) sempre que respeitar a forma prevista em lei. Diversos atos processuais possuem requisitos específicos previstos em lei, denominados de *formas em sentido estrito*, que visam conferir *liberdade às partes* (pois garantem previsibilidade das exigências, restringindo a discricionariedade do juiz) e *proteção dos valores de um processo justo e adequado* (porque materializam os princípios derivados do devido processo legal, tais como

igualdade substancial, juiz natural, contraditório etc.). Ademais, o procedimento também possui requisitos sem os quais o mérito não pode ser julgado, quais sejam, os *pressupostos processuais* e *condições da ação* (requisitos de admissibilidade do exame do mérito). Os pressupostos processuais têm a finalidade de proteger valores inerentes às partes e à jurisdição (v.g. capacidade das partes, competência e imparcialidade do juiz, aptidão da petição inicial), enquanto as condições da ação possuem a função de impedir o exame do mérito de demandas inviáveis (possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade das partes).

A ausência de uma forma em sentido estrito configura um vício (ou defeito) de forma, o qual gera a invalidade do ato processual isolado. Do mesmo modo, a ausência de pressuposto processual de validade ou condição da ação configura um vício (ou defeito) de fundo, que conduz à invalidade de todo o procedimento. O objetivo das invalidades é impedir a produção de efeitos jurídicos de atos viciados. No entanto, o ato processual inválido produz efeitos fáticos e jurídicos até que uma decisão judicial ulterior reconheça a invalidade e obste a produção de efeitos.

Por fim, o ato é juridicamente eficaz em sentido estrito (supera o plano de eficácia jurídica em sentido estrito) se não houver nenhum fator externo impedindo sua produção de efeitos, como por exemplo, o *reexame necessário*, que é considerado condição de eficácia da sentença.

Dessa forma, se o ato é juridicamente existente, válido e não há fator externo que prive seus efeitos, então é possível concluir que superou os três planos de análise dos atos jurídicos e, portanto, é um ato juridicamente eficaz (possui eficácia em sentido amplo para criar, modificar e extinguir relações jurídicas).

Por outro lado, se um ato processual já praticado for juridicamente inexistente ou inválido significa que é um ato *nulo*. O termo *nulidade* significa *ineficácia jurídica em razão de invalidade ou inexistência jurídica*. Contudo, a nulidade de um ato não é automática. Incumbe ao juiz decretá-la, de ofício ou por iniciativa das partes. E para realizar essa tarefa, o julgador deve estar atento a determinados critérios estabelecidos pela *função instrumental do processo* e pelo *formalismo valorativo*.

O processo é instrumento da jurisdição, ou seja, é o meio de efetivação de uma das três formas de expressão do poder estatal. A jurisdição possui as seguintes finalidades: a) assegurar o cumprimento do direito objetivo (escopo jurídico); b) afirmar a autoridade do Estado; c) garantir liberdade e participação democrática dos

cidadãos (escopos políticos); d) educar a sociedade; e) garantir a paz social (escopos sociais).

A garantia da paz social só pode ser alcançada com a efetiva solução dos conflitos (vedação ao *non liquet*) por meio de processos justos, nos quais há respeito ao devido processo legal (*due process of law*). Neste contexto, surge a *instrumentalidade do processo*. Ele deve ser uma ferramenta eficiente, capaz de conferir a tranquilidade necessária para permitir a convivência em sociedade. Por um lado, deve ser adequado para resolver conflitos com rapidez. A ausência de solução ou o desfecho tardio geram instabilidade social. Por outro viés, deve garantir transparência, lisura, boa-fé no método de cognição e análise dos fatos que envolvem o litígio. Uma solução imposta por um processo desenvolvido de forma injusta, sem observância de valores éticos, conduz ao desassossego social.

Com efeito, a instrumentalidade em seu *sentido positivo* representa a *efetividade processual*, a qual se desdobra em dois conceitos: *utilidade* e *justiça*. Para ser útil o processo precisa, em primeiro lugar, ser *funcional*. Deve ter a capacidade de se desenvolver de forma lógica com atos processuais sucessivos até alcançar um último ato que solucione o litígio. Para tanto, surge o *procedimento* e a *preclusão*. Ademais, o processo útil também deve ser célere e econômico, o que se materializa por meio de institutos que permitem acelerar a marcha do processo, bem como dispensar a prática de atos inúteis, evitando desperdício de tempo e de recursos (princípios da celeridade e economia processual), tais como a análise das *condições da ação*, o *julgamento antecipado da lide*, a possibilidade de *cumulação de pedidos* etc.

Por fim, para ser justo, o processo deve ser desenvolvido com respeito a valores fundamentais, como igualdade entre as partes, imparcialidade dos julgadores, contraditório, ampla defesa, proibição de provas ilícitas, publicidade e motivação das decisões judiciais, previsibilidade das regras de competência e do procedimento etc. Essa justiça é garantida por meio dos *elementos de existência* e *requisitos de validade* dos atos processuais e do procedimento.

Assim, foi criado o denominado *formalismo processual*, para atribuir *funcionalidade*, *celeridade* e *justiça* ao processo, e com isso alcançar sua necessária efetividade. O formalismo processual compreende: 1) regras que visam ordenar o desenvolvimento do processo; 2) requisitos de validade dos atos processuais, também chamados de formas em sentido estrito; 3) requisitos de admissibilidade do

exame do mérito, os quais são divididos em condições da ação e pressupostos processuais.

Portanto, quando um ato deixa de observar os elementos essenciais para sua existência jurídica ou um requisito para sua validade, deve ser privado de efeitos jurídicos, a fim de evitar o desenvolvimento injusto ou inútil do processo. Essa é a função das *nulidades processuais*: garantir que o processo seja um instrumento efetivo da jurisdição.

Ocorre que alcançar a efetividade, na prática, não é tão simples assim. Isso porque *celeridade* e *justiça* são elementos que, para serem alcançados, requerem providências opostas. Celeridade significa rapidez, agilidade, o que por vezes, pode implicar no atropelamento de garantias mínimas de um processo justo. Por outro lado, a observância dos valores processuais fundamentais requer tempo. Os elementos de existência e requisitos de validade dos atos processuais são os maiores responsáveis por adiar o desfecho do processo, para garantir proteções indispensáveis, como a publicidade dos atos, o contraditório e a ampla defesa, a motivação e a possibilidade de impugnação das decisões etc. Ademais, quando um ato é inexistente ou inválido, a correção do defeito requer ainda mais tempo, muitas vezes com a renovação de atos, evitando assim o desenvolvimento injusto do processo.

A dificuldade natural do operador do direito é encontrar o ponto de equilíbrio entre celeridade e justiça no desenvolvimento do processo. A questão é resolvida por meio da instrumentalidade em seu *sentido negativo* ou pelo conceito de *formalismo valorativo*.

Observar as exigências do formalismo processual sem questionar a sua finalidade, sem identificar os valores que ele visa proteger, pode resultar em excessos, que conduzem à nulidade e repetição de atos, apesar da ausência de injustiça no desenvolvimento do processo. O legislador não consegue prever todas as variáveis possíveis. Os elementos de existência e requisitos de validade são criados pelas normas jurídicas para conferir proteção na maioria das situações processuais, mas isso não significa que sejam indispensáveis em todas elas.

Assim, ainda que ausente um elemento essencial ou um requisito de validade do ato jurídico, há alguns critérios a serem observados antes de decretar ou declarar uma nulidade processual. No processo, nenhuma nulidade é automática, dependendo sempre de reconhecimento judicial.

O primeiro critério a ser observado é o *decurso do tempo*. Este critério é variável, de acordo com a gravidade da injustiça. Se houver a ausência de um requisito de validade que confere uma proteção de interesse *particular*, surge uma invalidade *relativa*, a qual deve ser reclamada dentro de um prazo processual preclusivo, com termo final previsto em lei, ou, se não houver previsão, com término na primeira oportunidade de manifestação nos autos. Se este prazo não for observado, a parte perde a faculdade de arguir a invalidade (preclusão temporal), presumindo-se que não se sentiu prejudicada e concordou com a existência do vício. Por outro lado, se o requisito de validade atribui proteção transindividual (de interesse público), então a invalidade é considerada *absoluta,* não podendo os litigantes dela dispor. Neste caso, a parte pode argui-la, e o Estado-Juiz deve reconhecê-la, inclusive de ofício, até o instante em que ocorrer a preclusão máxima da coisa julgada. Após este momento, a parte pode ainda reclamá-la no prazo decadencial de dois anos por meio de ação rescisória. Finalizado este último prazo, a invalidade *convalida* (torna-se válida sem a correção dos vícios), em razão da segurança das relações jurídicas. Mais injusto do que o vício existente no processo seria permitir que a coisa julgada pudesse ser rescindida por prazo indefinido.

Contudo, a ausência de um elemento essencial para a existência jurídica do ato processual é permanente. Não se trata de um defeito que possa ser convalidado por decurso do tempo, pois a falta do elemento se encontra no plano da existência e não da validade. Assim, embora os poderes conferidos ao Estado-Juiz para reconhecer a inexistência jurídica estejam também limitados pela preclusão máxima (por força do princípio dispositivo), as partes podem provocar essas nulidades a qualquer tempo, por meio da ação declaratória de inexistência jurídica, também chamada de *querela nullitatis insanabilis*.

O segundo critério a ser examinado é o *prejuízo*. Nenhuma nulidade é decretada se não houver prejuízo, nem mesmo a proveniente de inexistência jurídica. Trata-se de observância do princípio da *instrumentalidade das formas*. É preciso compatibilizar e harmonizar os elementos da efetividade processual, de forma que a *celeridade* somente seja limitada quando a *justiça* do processo estiver ameaçada ou for efetivamente violada. Nas hipóteses em que a ausência do elemento essencial ou requisito de validade do ato processual causar um prejuízo, então há uma injustiça, e a nulidade é decretada ou declarada. Por outro lado, não havendo prejuízo à parte, então não há injustiça no desenvolvimento do processo,

ainda que uma garantia processual fundamental tenha sido esquecida. Neste caso, o ato, desde que seja funcional, deve produzir efeitos fáticos e jurídicos, prestigiando-se a celeridade e economia processual. Com efeito, diante da ausência do prejuízo, as invalidades são convalidadas (tornam-se válidas sem correção dos vícios) e a inexistência jurídica não é declarada (o elemento, antes considerado essencial para o ato ser "jurídico", perde a sua essencialidade).

Por fim, há que se observar ainda o critério do *interesse*. O processo não pode ser um instrumento de abuso de direito, pois os atos processuais abusivos também representam uma injustiça no desenvolvimento do processo. Sempre que um dos litigantes causa uma invalidade ou inexistência que prejudica a si próprio, e posteriormente tenta se beneficiar da respectiva nulidade, há um comportamento contraditório, que configura abuso de direito e violação da boa-fé objetiva. A nulidade perde a finalidade de proteção de garantias processuais mínimas, e passa a ser utilizada maliciosamente, para o fim de evitar que o processo tenha funcionalidade, trazendo um prejuízo também à outra parte. O resultado é um conflito entre duas injustiças: uma decorre da inobservância de uma garantia mínima, gerada pela própria parte prejudicada; enquanto a outra é sofrida pela parte contrária e advém da violação da boa-fé objetiva.

Quando a invalidade é de interesse particular (relativa), presume-se que a parte que a originou em seu próprio prejuízo desistiu da proteção, convalidando-se o ato. Por isso, afirma-se que a parte que dá causa à invalidade relativa perde o interesse de reclamá-la. O problema surge quando a invalidade é absoluta ou se trata de inexistência jurídica, pois nestas situações há interesse público. Apesar de a causa da nulidade ter sido originada pela própria parte prejudicada, o fato é que o interesse na proteção violada não é só dela, mas de toda a coletividade. De outro lado, o interesse na manutenção da boa-fé objetiva também é transindividual. Ou seja, a proteção contra o abuso de direito também é de interesse público, e por isso, surge um conflito a ser resolvido por meio da *técnica da ponderação*. O interesse público de menor valor no caso concreto deverá ser sacrificado em benefício do interesse de maior valor (*proporcionalidade em sentido estrito*). Se o interesse na manutenção da boa-fé objetiva tiver intensidade maior do que o interesse de corrigir o defeito causado pela parte prejudicada, então não será declarada a nulidade.

Superados esses critérios, se ainda assim houver necessidade de impor a nulidade processual, então analisa-se a possibilidade de correção dos vícios. Se for

possível corrigi-los, então o ato é *sanável*, e pode ser ratificado, retificado ou renovado. Se não for possível corrigir os defeitos, o ato é considerado *insanável*, o que determina a extinção do processo sem resolução do mérito.

A observância dos critérios estudados contribui para a duração *razoável* do processo, pois permite que ele não seja célere demais, a ponto de lesar as garantias mínimas de um processo justo e adequado, mas também não seja célere de menos, a ponto de conferir uma solução tardia, que muitas vezes é o mesmo que solução nenhuma. De uma ou de outra forma (célere de menos ou célere demais), o processo tem sua função instrumental desvirtuada, seja porque se torna inútil, seja porque se torna injusto.

Portanto, para aferir a necessidade de decretar uma nulidade processual, é preciso encontrar o ponto de equilíbrio, em que se harmoniza *utilidade* (funcionalidade e celeridade) e *justiça* no desenvolvimento do processo, pois somente assim será alcançado o verdadeiro sentido da efetividade processual.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil – Volume V.* Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. *O novo processo civil brasileiro – exposição sistemática do procedimento.* Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual.* São Paulo: Malheiros, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil.* São Paulo: Saraiva, 2008.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno.* Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DIDIER JR., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação – o juízo de admissibilidade do processo.* São Paulo: Saraiva, 2010.

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais.* Salvador: Jus Podivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo.* São Paulo: Malheiros, 2009.

_____; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo.* São Paulo: Malheiros, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil – parte geral.* São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil – volume 1 – teoria geral e processo de conhecimento.* São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Novo curso de direito processual civil – volume 2 – processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais.* São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Novo curso de direito processual civil – volume 3 – execução e processo cautelar.* São Paulo: Saraiva, 2011.

LACERDA, Galeno. *Despacho saneador.* Porto Alegre: Fabris, 1990.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno – execução.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Atuação de ofício em grau recursal.* São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil – proposta de um formalismo-valorativo.* São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência.* São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 798, p. 23-50, 2002.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil – direito das obrigações e responsabilidade civil.* São Paulo: Método, 2010.

TESHEINER, José Maria Rosa; BAGGIO, Lucas Pereira. *Nulidades no processo civil brasileiro.* Rio de Janeiro: Forense, 2008.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.* Rio de Janeiro: Forense, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil – teoria geral do processo e processo de conhecimento.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; MEDINA, José Miguel Garcia. *Processo civil moderno – parte geral e processo de conhecimento.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.