

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO/PUC-SP
COGEAE**

Juliatt Leal Gonsales Garcia

**O REGIME JURÍDICO DAS NULIDADES PROCESSUAIS E SEUS
RESPECTIVOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO**

Curso de Especialização: Direito Processual Civil

São Paulo

2013

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO/PUC-SP
COGEAE**

Juliatt Leal Gonsales Garcia

**O REGIME JURÍDICO DAS NULIDADES PROCESSUAIS E SEUS
RESPECTIVOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO**

Curso de Especialização: Direito Processual Civil

Monografia apresentada como requisito parcial
para aprovação no Curso de Pós-Graduação *latu
sensu* em Direito Processual Civil, sob
orientação do Prof.º Dr. Luis Eduardo Simardi
Fernandes

São Paulo

2013

Garcia, Juliett Leal Gonsales

O Regime Jurídico das Nulidades Processuais e seus respectivos meios de Meios de impugnação / Juliett Leal Gonsales Garcia. São Paulo: PUC/SP: 2013.

42f.

Orientador: Luis Eduardo Simardi Fernandes

Monografia (especialização) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP

1. Processo Civil. 2. Nulidades. 3. Preclusão. 4. Meios de Impugnação.
I. Título.

Juliett Leal Gonsales Garcia

**O REGIME JURÍDICO DAS NULIDADES PROCESSUAIS E SEUS
RESPECTIVOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO**

Monografia apresentada como requisito parcial
para aprovação no Curso de Pós-Graduação *latu
sensu* em Direito Processual Civil, sob orientação
do Prof.º Dr. Luis Eduardo Simardi Fernandes

Aprovada em: _____ de _____ de 2013

BANCA EXAMINADORA

Luis Eduardo Simardi Fernandes (Orientador) – PUC SP

GARCIA, J. L. G. **O Regime Jurídico das Nulidades Processuais e seus respectivos meios de impugnação**. 2013, 42p. Monografia. Curso de Pós-Graduação *latu sensu* em Direito Processual Civil. Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.

RESUMO

O presente trabalho aborda o tratamento jurídico dado pelo Código de Processo Civil às Nulidades que acometem o processo diante da não observância das formalidades processuais que lhes são inerentes e os meios de impugnação das mesmas de acordo com o momento processual em que se encontram. Considera-se para cada hipótese, a incidência ou não do instituto da preclusão, a qual se opera de acordo com a gravidade do defeito incorrido e, como consequência sua capacidade de produzir efeitos jurídicos, pois que a forma não pode se sobrepor à essência dos atos processuais a não ser nos casos em que essa o atinja de maneira irremediável, quais sejam quando se tratar dos casos de inexistência ou ocorrência de uma das nulidades tidas como absolutas.

Palavras-chave: Processo Civil. Nulidades. Preclusão. Efeitos Jurídicos. Meios de Impugnação.

GARCIA, J. L. G. **The Legal Regime Nullities Procedural and their means of impugn.** 2013, 42p. Monograph. Postgraduate Course *latusensu* in Civil Procedural Law. Pontific Catholic University, Sao Paulo.

ABSTRACT

This dissertation aims to discuss the legal treatment given by the Code of Civil Procedure to Nullities arriving from the non-compliance with formal procedural aspects and accurate methodology to challenge the mentioned formalities according to the case status. In the current analysis takes into consideration the applicability of estoppel, which operates according to the severity of the formal defect incurred and, consequently their ability to produce legal effects, notably since the form cannot overlap the essence of procedural acts except in cases when the defect occurs in sufficient grounds to affect the merits of the case, namely in the case of absence or legal nullity absolute.

Key word: Civil Procedure. Nullity. Estoppel. Legal Effects. Means of impugn.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
CAPÍTULO I – SISTEMA DAS NULIDADES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	8
1.1 Considerações Gerais	8
1.2 Conceitos	12
1.3 Regime Jurídico	15
CAPÍTULO II – OS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO ENDOPROCESSUAIS	21
2.1 Correção dos vícios processuais antes da sentença de mérito	21
2.2 Impugnação das nulidades processuais pela via recursal	26
2.3 Impugnação das nulidades processuais na fase de cumprimento de sentença 30	
CAPÍTULO III – AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO	33
3.1 Ação Rescisória	33
3.2 Ação Declaratória de Inexistência	35
CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi elaborado com a finalidade de tecer breves comentários acerca do Sistema de Nulidades Processuais, o que impõe discorrer a respeito das formalidades existentes no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo aos princípios e regras gerais aplicadas à matéria. Trata-se de assunto com ampla discussão doutrinária, em que há divergência entre os doutrinadores, inclusive, quanto às terminologias utilizadas.

Inicialmente, discorre-se acerca das invalidades processuais, expondo os dispositivos legais e os princípios atinentes às mesmas, para que, em seguida, expor as classificações existentes na doutrina sobre os vícios, que se estenderá ao regime jurídico aplicado a cada um deles.

Ainda, antes que se expusesse os meios de impugnação existentes no Código de Processo Civil, foi necessário apresentar as principais correntes doutrinárias existentes sobre o tema no cenário jurídico brasileiro.

Nesse contexto, é sempre presente a Teoria Ponteaniana sobre os Planos da Existência, Validade e Eficácia, fundamental a este estudo posto que, a mesma permite a identificação da gravidade do defeito que, por conseguinte, induz ao meio de impugnação o qual deverá ser utilizado para o vício que se apresenta.

Por fim, apresenta-se os institutos processuais adequados a impugnar os atos jurídicos eivados de alguma invalidade que, pela intensidade de sua gravidade, não tiverem aptidão para serem convalidados através da preclusão, e que, de acordo com o caso, precisarem ser reformados, rescindidos, anulados ou desconstituídos.

CAPÍTULO I – SISTEMA DAS NULIDADES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

1.1 Considerações Gerais

O Direito possui suas raízes no início da vida humana em civilização para que fosse possível ao homem viver, harmoniosamente, em sociedade, aliando-se à criação de regras ou instituição de ordens e, principalmente, regulação das condutas através dos variados meios de **coação**.

Ao longo de toda a evolução histórica de grande parte do mundo ocidental, esse fenômeno social sempre esteve presente, se modificando de acordo com os anseios da própria sociedade e traduz, atualmente, na ordem jurídica responsável por definir direitos e obrigações entre as pessoas e também, resolver conflitos de interesses com poder coercitivo.

No Estado de Direito, a definição de direitos e obrigações se dá com o ato de legislar, cabendo ao Poder Judiciário, a exceção dos casos de jurisdição voluntária, **as soluções das lides que lhes são submetidas**, o que ocorre através do processo que é “*um método de exercício da jurisdição*”¹.

No cenário brasileiro, entende-se por processo, “*um conjunto ordenado de atos destinados a um certo fim*”², sendo este fim, a própria solução do litígio. Numa visão mais ampla, é possível definir como finalidade do processo: “*restabelecer a paz entre os particulares e, com isso, manter a da sociedade*”³, nas palavras do doutrinador Humberto Theodoro Júnior se trata de “*método de composição dos litígios*”:

“Para regular esse método de composição dos litígios, cria o Estado normas jurídicas que formam o direito processual, também denominado formal ou instrumental, por servir de forma ou instrumento de atuação da vontade concreta das leis de direito material ou substancial, que há de solucionar o conflito de interesses estabelecido entre as partes, sob a forma de lide.”⁴

¹DIDIER JR., Fredie. “*Curso de Direito Processual Civil*”. vol I. Salvador: JusPodivm, 2009.p. 22.

²MELLO, Marcos Bernardes de. “*Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*”. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 137-138.

³CARNELUTTI, Francesco. “*Istituzioni del Processo Civile Italiano*”. v. I, 5ª ed. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1956. p.3.

⁴THEODORO JÚNIOR, Humberto. “*Curso de Direito Processual Civil*”. vol. I, 54ª. Rio de Janeiro: Forense, 2013.p. 2.

Nesse contexto, se insere o Processo Civil, enquanto disciplina que integra o Direito Público, por regular o exercício da jurisdição. Por conseguinte, assim como no início da presente exposição, se mencionou a existência de coação para regulação das condutas, para que o exercício da jurisdição seja justo e eficaz, é necessário que o mesmo seja feito de maneira imperativa.

Assim sendo, quando apresentada uma lide ao Poder Judiciário para ser solucionada, o resultado da apreciação desta se tornará **entre as partes envolvidas**, e por isso, é possível identificar no ordenamento jurídico, meios coercitivos para a concretização da medida obtida, caso não venha a ser voluntariamente cumprida por qualquer das partes.

Neste mesmo raciocínio, **antes que seja emanado o provimento judicial para a lide posta em apreciação ao Judiciário, também há meios coercitivos para que as leis processuais sejam observadas**, prescrevendo, elas mesmas, a forma que cada ato deve respeitar sob pena de incorrer nas irregularidades que neste, serão abordadas.

Logo, verifica-se que, **é através da existência do Sistema das Nulidades Processuais que o Processo Civil se impõe para que suas formalidades sejam respeitadas**. Nessa toada, se por um lado, a legislação processual possui mecanismos próprios para que suas decisões sejam efetivadas, por outro, enquanto não se chega ao seu fim, durante seu trâmite, é possível identificar no Sistema de Nulidades Processuais, claramente, o propósito imperativo da observância às normas processuais.

Antes ainda, de se adentrar ao cerne do presente estudo, cumpre esclarecer que, apesar da influência do Direito Material ao Processual, sobretudo, em virtude do ponto de vista histórico, há de se lembrar que, o Direito Processual faz parte do Direito Público, como já mencionado, motivo pelo qual, há uma enorme distância no tratamento dos dois para o assunto nulidades.

Isso porque as nulidades previstas no Processo Civil não possuem o mesmo tratamento das nulidades previstas no Direito Material, pois, neste, o próprio Código Civil elenca, em regras gerais, quais vícios são considerados nulidades absolutas em seu artigo 166 e seguintes, e dispõe quanto às nulidades relativas no artigo 177.

Veja-se que, o Código Civil aponta claramente quais são as nulidades absolutas e relativas, em contrapartida, o de Processo Civil traça regras no sentido de construir um cenário justamente contrário à existência das mesmas, cenário este, que o doutrinador Fredie Didier traduz nas seguintes palavras: “*A invalidação do ato deve ser vista como solução de ‘ultima ratio’, tomada apenas quando não for possível aproveitar o ato praticado com defeito.*”⁵.

Desta forma, tem-se que, o Sistema de Nulidades Processuais é construído com o principal objetivo de **evitar as nulidades**, e apenas não sendo possível, é que se busca, em última hipótese, a invalidação de um ato processual em virtude da existência de uma nulidade, ocasião em que se faz necessário o presente estudo, o qual busca expor os defeitos que podem **tirar a legitimidade** do procedimento, caso as formalidades previamente determinadas para cada ato, não sejam obedecidas.

Quanto ao estudo das formalidades de cada ato processual e também, àquelas a serem observadas pelo próprio processo, impende esclarecer estarem os dois assuntos intimamente atrelados. Isso porque, o Código de Processo Civil nos traz, justamente, **a forma do ato processual**, sendo sua obediência, a própria obediência ao procedimento estabelecido na lei.

Nas palavras de Enrico Tulio Liebman:

“O formalismo, necessário para assegurar o movimento regular e expedito do processo e conseqüentemente a certeza e precisão dos atos em particular, que se sucedem e sobrepõem uns aos outros, não consente que se dê qualquer relevância a real vontade do sujeito. O cumprimento das prescrições formais estabelecidas em lei (entendidas em sentido amplo) confere ao ato, desde logo, condições para operar os efeitos que lhe são próprios, sendo irrelevante a intenção íntima do sujeito que o realiza e ficando excluída qualquer investigação destinada a perquiri-la.”⁶

Assim, verifica-se, a importância da forma sobre o próprio conteúdo do ato, pois, note-se que, a prática do ato independe, inclusive, “*da real vontade do sujeito*”⁷ que o

⁵DIDIER JR., Fredie. “*Curso de Direito Processual Civil*”. vol I. Salvador: JusPodivm, 2009.p. 272.

⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. “*Manual de Direito Processual Civil*”. vol. I, 2ª Ed. Cândido Dinamarco (trad.). Rio de Janeiro: 1985. p. 226-227.

⁷LIEBMAN, Enrico Tullio. “*Manual de Direito Processual Civil*”. vol. I, 2ª Ed. Cândido Dinamarco (trad.). Rio de Janeiro: 1985. p. 226-227.

praticou. Tal situação, num primeiro momento, pode parecer contraditória, mas não é pelo seguinte motivo: a prática de um ato processual não pode ser confundida com as demais do cotidiano.

A título de ilustração, imagine-se que, um sujeito aponta a outro, a prática de determinado ato ilícito, caso aquele que foi acusado não venha a se defender de tal imputação que lhe foi feita, é possível que se busque quais teriam sido os motivos dessa omissão, e até mesmo considerar essa ausência de manifestação como a própria intenção do sujeito em se manter inerte face às acusações.

No entanto, no âmbito processual, a ausência de defesa, apesar de não significar, necessariamente, que o sujeito não pretendeu se defender, **terá validade de como se houvesse sido, independentemente, do motivo** e, isso se deve ao fato de que, após a estabilização da demanda, esta não é só interesse das partes que está posto à baila, mas também, o do próprio Estado em dar a solução ao litígio.

Nesse ponto, há de se mencionar ainda, a lição do doutrinador José Roberto dos Santos Bedaque:

“O direito processual deve ser estudado pelo prisma da instrumentalidade substancial, ou seja, todos os institutos fundamentais a esse ramo da ciência jurídica constituem meios para tornar efetiva a tutela jurisdicional. É esse o resultado buscado pela via do processo.”⁸

No contexto desse caminho tortuoso traçado pelo estreito liame que existe entre as formalidades impostas para obtenção da tutela através do processo, enquanto propósito imperativo das normas processuais e possibilidade de flexibilizações destas, é que o presente estudo busca apresentar os meios processuais para impugnação das invalidades processuais que não podem ser convalidadas.

⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “*Direito e Processo*”. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 132-133

1.2 Conceitos

Primeiramente, cumpre-nos a tarefa relatar a contribuição substancial do eminente doutrinador Pontes de Miranda⁹ para o tema Nulidades Processuais, com a Teoria dos Planos de Existência, Validade e Eficácia, também conhecida como “*Escala Ponteana*” ou “*Escada Ponteana*”.

De acordo com esta, os Fatos Jurídicos possuem três planos, o primeiro – da **existência**, refere-se à necessidade de estarem presentes os seus elementos fundamentais. Ultrapassado o plano da existência, é possível aferir a **validade**, que se reporta aos elementos complementares, e também à exigência de apresentação não deficiente – parâmetros normativos. Quanto à **eficácia**, se menciona os elementos integrativos, e invariavelmente, se possui ou não efeitos jurídicos.

A eminente jurista Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁰ escreve a respeito do tema sob três aspectos: **causa formal, estado de nulidade e consequência**. No primeiro, trata dos vícios propriamente ditos, pois os defeitos são os elementos constitutivos das nulidades. O segundo sobre a diferença em relação aos demais, e por terceiro, sobre sua consequência no mundo jurídico.

Quanto à classificação dos vícios, esta aponta os formais ou de rito, que podem ser relativizados, salvo não previsto em lei como absolutas, e ainda assim, há exceções em virtude da interpretação extraída dos artigos 243 e 244 do Código de Processo Civil. E os **vícios de fundo**, que existem sempre com presunção absoluta de prejuízo e estão relacionados à estrutura e existência da ação e do próprio processo.

Segundo Fredie Didier, os **defeitos processuais** são divididos em: “*mínimos*” – os que não geram qualquer invalidade, sendo, pois, meras irregularidades; os que “*não podem ser decretados de ofício*”¹¹, e sobre os quais há preclusão; defeito no procedimento ou ausência de algum dos pressupostos processuais ou das condições da ação que, por sua

⁹PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. “*Tratado de Direito Privado*”. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983

¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “*Nulidades do Processo e da Sentença*”. 6ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

¹¹DIDIER JR., Fredie. “*Curso de Direito Processual Civil*”. vol I. Salvador: JusPodivm, 2009.p. 272.

gravidade, não sofrem os efeitos da preclusão; e por fim, os que podem ser declarados de ofício, mas sobre os quais há preclusão para a parte prejudicada.

Este mesmo autor distingue, também, os vícios quanto aos **atos do magistrado**, os quais também podem ser invalidados através dos meios de impugnação que serão expostos a seguir, considerando-se, desde já, para fins de impugnação, vício enquanto defeito do ato processual ou do processo, que pode ter como sanção a ineficácia, sendo esta, a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito às formalidades legais.

Por fim, nos termos da classificação apresentada por Galeno Lacerda, “*se prevalecente o interesse público, a violação provoca a nulidade absoluta, se o interesse protegido é, primordialmente, o da parte, está-se diante de nulidade relativa ou anulabilidade*”¹², sendo as relativas, os vícios que infringirem normas cogentes, e a hipótese de anulabilidade referente às normas dispositivas.

Em que pese a breve exposição do painel doutrinário acima, se faz necessário alertar que os conceitos referentes à matéria não se encontram rigidamente consolidados, e nem é pretensão de que estejam, pois, não se trata apenas de pluralidade das opiniões dos doutrinadores, mas sim de uma característica essencial das Nulidades Processuais.

Como já mencionado no item anterior deste, a própria legislação processual prevê **apenas** a possibilidade das nulidades acometerem o procedimento tornando-o nulo, inválido ou ineficaz, posto que, inevitáveis, no entanto, **não pontua quais seriam esses defeitos, ou mesmo a intensidade e consequência.**

Ora, diante da multiplicidade de relações jurídicas existentes, não é possível contemplar todas as hipóteses, sendo imperioso para o estudo da Teoria das Nulidades, **não ter conceitos exatos para as hipóteses de incidência, mas sim, ter fixos todos os princípios atinentes à matéria, para a correta aplicação da matéria processual para cada em particular.**

¹² LACERDA, Galeano. in CIOCCARI, Michele. “*Dos vícios dos atos processuais*”. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 35, 1 out. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/785>>. Acesso em: 23 set. 2011

Nesse mesmo sentido, portanto, a doutrina, conscientemente, se mantém forte no sentido de não aceitar a construção de preceitos rígidos. Odoutrinador Fredie Didier Jr. explica esse cenário nestas palavras:

“Não há interesse prático na classificação das invalidades processuais. Se toda invalidade processual precisa ser decretada, e somente ‘o será se respeitados os princípios examinados a partir do item seguinte’, não há razão para a criação de uma tipologia das invalidades. Qualquer teorização a respeito do assunto seria bastante precária [...]”¹³

Em contrapartida, é de se atentar que, se a apuração de uma irregularidade depende que se constate o caso em concreto, uma vez que, **todo o procedimento pressupõe-se válido**, a falta de critérios objetivos, além de dificultar o entendimento acerca do assunto, se torna ferramenta fácil para aquele que, de má-fé, venha a pretender obstar a celeridade da justiça.

De tal sorte que, análise quanto à observância aos pressupostos processuais é sempre preliminar à apreciação do mérito, o que nos remete à especial importância da matéria, uma vez que, caso não observado o procedimento previamente estabelecido, a situação se torna fatídica a uma decisão superveniente que anule todo o caminho até então percorrido para obtenção da tutela jurisdicional.

E é nesse contexto que, o Judiciário se encontra diante de um grande desafio, qual seja o de exercer a jurisdição de maneira justa e efetiva, com a devida atenção aos preceitos fundamentais do processo, sem comprometer a celeridade do processo e o acesso da justiça, que estão sendo, na atual conjuntura, constantes alvos de crítica da sociedade.

Ante o exposto, se por um lado, existe essa aparência de deficiência quanto aos conceitos das Nulidades Processuais, por outro, foram desenvolvidas construções ricas envolvendo o estudo dos Princípios Gerais do Direito que fundamentam o cotidiano dos operadores do direito para essa matéria conforme se passará a expor a seguir.

¹³DIDIER JR., Fredie. “Curso de Direito Processual Civil”. vol I. Salvador: JusPodivm, 2009.p. 273

Por ora, e para fins do presente estudo, considera-se que a nulidade de um ato processual é a sanção em virtude de violação às formalidades descritas em lei para os atos, cuja consequência é a possibilidade de tirar-lhe a eficácia.

1.3 Regime Jurídico

Ultrapassados os apontamentos do item anterior, cumpre asseverar que, independente da classificação que se adote e, independente também, de qual seja a natureza da invalidade, todas são **nulidades do processo** e submetidas ao mesmo Regime Jurídico, qual seja, o estabelecido no Capítulo V, do Título V, do Livro I, do Código de Processo Civil.

Ora, já foi apresentado que, a desobediência às formas determinadas no Código de Processo Civil dá ensejo às sanções, não obstante, as formalidades são indignas de qualquer desprestígio, pois se trata de importante garantia para quem se encontra em juízo, nesse sentido:

“[...] A regulamentação das formas processuais, longe de representar um mal, constitui para as partes a garantia de uma efetiva participação na série de atos necessário à formação do convencimento judicial, e, para o próprio juiz, instrumento útil para alcançar a verdade dos fatos sobre os quais deve decidir. O que deve ser combatido nessa matéria é o excessivo formalismo, que sacrifica o objetivo maior de realização da justiça em favor de solenidades estereis e sem nenhum sentido”¹⁴

Vale o registro de que a observância ao formalismo é necessária para garantir a ordem e a segurança jurídica, cujo cerne envolve a preocupação constante ao **Princípio da Segurança Jurídica**, previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

Nessa esteira, o **Sistema de Nulidades Processuais** é o cerne de todo o Processo Civil, e apesar do “*caráter instrumental do processo e da indispensabilidade da forma para se alcançar seus desígnios*”¹⁵ não se restringe apenas ao aspecto formal, ao ponto que, os

¹⁴ GRINOVER, FERNANDES e GOMES FILHOS, in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “*Nulidades do processo e da sentença*”. 6ª Ed., São Paulo: RT, 2007.p. 167

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. “*Curso de Direito Processual Civil*”. vol. I, 54ª. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 323

efeitos jurídicos de um ato processual não lhes são tirados apenas em decorrência do descumprimento das formalidades.

A análise quanto à formalidade que deixou de ser observada, quando se apura a anulabilidade ou não de um ato processual, deve ser realizada com amparo dos Princípios atinentes à matéria, sendo o primeiro deles estabelecido no artigo 234, CPC, “*in verbis*”:

Artigo 243 – Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

A letra legal acima afirma a existência **preclusão lógica**, e da boa-fé processual, através da previsão da ilicitude do comportamento contraditório, pois ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, traduzido no **Princípio da Proteção**, também conhecido como “*venire contra factum proprium*”.

No que tange à preclusão, cumpre salientar que esta é corolário do processo ser a concatenação de atos ordenados que devem, necessariamente, seguir uma lógica e, diante desse raciocínio, é inteligível que, não se admita comportamento contraditório aos litigantes.

À semelhança da preclusão lógica, o **Princípio do “*venire contra factum proprium*”** leciona que, havendo qualquer descumprimento à forma, aquele que lhe deu causa não pode arguir nulidade do ato ou do processo, uma vez que cada sujeito se obriga com o próprio comportamento processual.

“[...] quando a parte ou o magistrado adota um comportamento que contrarie comportamento anterior, atua de forma desleal, frustrando expectativas legítimas de outros sujeitos processuais. Comportando-se o sujeito em um sentido, cria fundada confiança na contraparte – confiança essa a ser averiguada segundo as circunstâncias, os usos aceitos pelo comércio jurídico, a boa-fé, os bons costumes ou o fim econômico-social do negócio – , não podendo, depois, adotar um comportamento totalmente contraditório, o que quebra a confiança gerada e revela ardid, deslealdade, evasão.”¹⁶

Há de se mencionar ainda, que o compromisso de lealdade processual não se limita ao processo, mas também o vincula em relação aos atos praticados para além deste. Veja-se

¹⁶DIDIER JÚNIOR, Fredie. “*Alguns aspectos da aplicação da proibição do venire contra factum proprium no processo civil.*” in FARIAS, Cristiano Chaves de (org.). “*Leituras complementares de Direito Civil*”. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 207

que, nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu no julgado colacionado abaixo, a configuração da proibição do comportamento contraditório, **inclusive tacitamente**:

“Indenização. Responsabilidade Civil. Danos Morais. Inocorrência. Juntada, em processo trabalhista, de documento que a autora reputa como confidencial. Documento, contudo, exibido em virtude de reclamação trabalhista e que não provocou nenhuma espécie de dano à autora. Ausência, outrossim, de pedido de desentranhamento do documento naquele juízo, com nova exibição nesta sede sem solicitação para que o processo corresse em segredo de justiça. Comportamento contraditório e incompatível. Inexistência, ademais, de qualquer prejuízo moral. Sentença que não faz qualquer referência desabonadora a autora. Caso em que ferida mera suscetibilidade que não traduz dano. Decisão de improcedência mantida. Honorários adequados. Recurso de apelação improvido.”¹⁷

Outro princípio igualmente considerável para o presente estudo é o **Princípio da Instrumentalidade das Formas e do Ato Processual** o qual se encontra previsto no artigo 244, CPC, e se propõe, nitidamente, a permitir à forma não ser um objetivo em si mesmo.

Artigo 244 – Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o Juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Em que pese a concepção rígida acerca das formas dos atos processuais, Humberto Theodoro Júnior leciona que,

“[...] hoje domina a doutrina especializada e, aos poucos, se afirma na melhor jurisprudência, segundo a qual a preocupação maior do aplicador das regras e técnicas do processo civil deve privilegiar, de maneira predominante, o papel da jurisdição no campo da realização do direito material, já que é por meio dele que, afinal, se compõem os litígios e se concretiza a paz social sob comando da ordem jurídica.”¹⁸

Seguindo esta exegese, as últimas mudanças realizadas no Código de Processo Civil vieram ao encontro de tornar o processo além de mais célere, também valorizar a sua finalidade que é dar solução às lides através da sentença de mérito. Deste modo, o dispositivo apresentado acima, possui fundamental importância uma vez que *“a formalidade, assim, somente teria sentido quando ligada a algum valor que visa proteger”*¹⁹.

¹⁷ Recurso de Apelação n.º 0151344-16.2009.8.26.0001, 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Vito Guglielmi, julgado 10.10.2013.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol.I, 54ª. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 33

¹⁹ AMENDOREIRA JÚNIOR. Sidnei. *Fungibilidade de Meios*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 17

A existência do artigo 244 no Código de Processo Civil permite que, ainda que não inobservada a formalidade para a realização do ato processual, este não poderá vir a ser anulado caso a finalidade tenha sido alcançada, evitando, assim, a repetição desnecessária do ato e dando maior efetividade ao processo, hipótese em que o ato é convalidado.

Outro meio de convalidação do ato ocorre quando a nulidade deixa de ser alegada pela parte **na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos**, pois, em deixando de se manifestar quanto à irregularidade do ato é de rigor a aplicação do **Princípio da Convalidação** previsto no artigo 245, CPC:

Artigo 245 – A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único – Não se aplica esta disposição às nulidades que o Juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento.

Neste dispositivo, é possível identificar, além do instituto processual da preclusão, os **Princípios da Economia Processual e Celeridade**, no primeiro, se busca obter o máximo de rendimento possível dos atos judiciais, mas, não sem observância à existência das nulidades absolutas, se existentes, conforme disposição do parágrafo único deste mesmo artigo, também transcrito acima.

A título de exemplo do **Princípio da Especificidade** diante do qual as nulidades devem ser expressamente cominadas por texto de lei cita-se os dispositivos abaixo:

Artigo 246 – É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único – Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Artigo 247 – As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais.

Ainda diante da previsão expressa de nulidade, é possível que esta venha a ser sanada haja vista o **Princípio da Finalidade e da não-prejudicialidade do ato processual**. No entanto, em não sendo possível a saná-lo, os atos seguintes também sofrerão as consequências de tal anulação em virtude da já mencionada concatenação dos atos processuais, sendo nesse sentido o artigo transcrito abaixo.

Artigo 248 – Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.

Ora, como os atos processuais dependem uns dos outros, a anulação de um, afeta todos os demais. Pode-se afirmar, assim, que a nulidade se propaga, em razão da vigência do **Princípio da Causalidade ou da Concatenação e da Interdependência dos atos processuais**.

Por este motivo, no momento da decretação da nulidade, é necessário que haja expressa manifestação quanto aos atos que serão atingidos ou não, sendo esta, a previsão do artigo 249, CPC, “*in verbis*”.

Artigo 249 - O Juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.

Este mesmo artigo ainda, prevê, em seus dois parágrafos – transcritos abaixo, as duas hipóteses em que **mesmos as nulidades absolutas, não podem ser decretadas, quais sejam: quando não existir prejuízo para a parte ou houver a possibilidade de julgamento de mérito em favor da parte a quem se aproveite a decretação da nulidade**.

Parágrafo primeiro – O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

Parágrafo segundo – Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o Juiz não pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Isso porque, a existência do prejuízo é essencial para a existência da nulidade, como já mencionado. Identifica-se também, no regime jurídico do Sistema das Nulidades, o **Princípio da Conservação e Aproveitamento dos atos, ou “*utile per inulite non vitiatur*”**

através do qual a parte não maculada do ato deve ser conservada, isto é, quando possível demonstrá-lo.

Artigo 250 – O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.

Parágrafo único – Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo à defesa.

Entretanto, é de se destacar que a letra legal acima refere-se apenas, às nulidades decorrentes de **procedimento**, note-se que o texto legal é claro no sentido de trazer a expressão “*erro de forma do processo*”, permitindo ao magistrado, a “*promover a adaptação do procedimento efetivamente utilizado ao procedimento adequado*”²⁰.

Estabelecidos os parâmetros acima, resta pontuar que os Princípios expostos se tratam, em verdade, de “[...] *preceitos relativizantes das nulidades.*” os quais “[...] *asseguram ao processo cumprir sua missão em transformar-se em fim em si mesmo, eles é que o libertam do contra-senso de desvirtuar-se em estorvo da Justiça.*”²¹

Por fim, imperioso que, não se deixe de registrar, que o Capítulo de Código de Processo Civil dispõe sobre o tema Nulidades de modo a não esgotá-lo, e deve ser recepcionado com vistas a todo o ordenamento jurídico como um todo.

²⁰ AMENDOREIRA JÚNIOR. Sidnei. “*Fungibilidade de Meios*”. São Paulo: Atlas, 2008. p. 80

²¹ LACERDA, Galeno. “*O código e o formalismo processual*”. Revista da AJURIS, Porto Alegre, ano 10, n. 28, 1983. p. 11

CAPÍTULO II – OS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO ENDOPROCESSUAIS

2.1 Correção dos vícios processuais antes da sentença de mérito

Uma vez pontuados os elementos teóricos do capítulo anterior, por conseguinte, cumpre analisar a aplicação dos institutos expostos à atividade jurídica de acordo com a situação concreta apresentada, o que será abordado de acordo com o momento processual em que ocorreu o vício, iniciando-se pelo ajuizamento da demanda.

Como já salientado alhures, os atos processuais devem seguir a forma previamente estabelecida para se obter o provimento jurisdicional, visando isso, durante a **fase postulatória**, toda a atividade do magistrado é voltada para aferição da regularidade formal necessária para ao final, se obter o julgamento de mérito.

Seguindo a **Teoria dos Planos de Existência, Validade e Eficácia** – “*Escada Ponteana*”, nessa fase processual, para se apurar a **existência** do ato, o juiz deve considerar que, o processo existe contantoque apresente: sujeitos (autor, réu e Estado-juiz), o objeto e sua postulação através da inicial que, nada mais é do que, a forma do ato processual consistente em postular o direito em juízo.

Caso venha a ser apurada a ausência de qualquer dos três elementos acima, não se está diante de um ato nulo, mas sim, inexistente, tratando-se, apenas, de “*um simples ‘fato’, de todo irrelevante para a ordem jurídica. Falta-se um elemento ‘material’ necessário à sua configuração jurídica [...] Por isso, o ato inexistente jamais poderá se convalidar e nem tampouco precisa ser invalidado*”²².

Impende esclarecer que, a inexistência jurídica se trata de construção doutrinária não prevista em lei, a qual é esclarecida por Calmon de Passos da seguinte maneira:

“Realmente, o problema da inexistência jurídica é um problema bem diferente do problema do vício ou do defeito do ato e sua consequente invalidade e ineficácia em virtude da sanção de nulidade. O ato inexistente ‘não é ato processual’. O ato nulo ‘é’ ato processual, ainda quando

²²THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Curso de Direito Processual Civil”. vol. I, 54ª Ed. Forense, 2013.p. 324

defeituoso, anormal, aleijado, digamos assim. A inexistência é uma negação, e o ato processual inexistente é um ‘não-ato processual’, vale dizer, é um ‘não ser’ e o que ‘não é’ jamais pode ser viciado ou defeituoso.”²³

Em não configurada a situação de inexistência, passa-se ao **Plano da Validade**, ocasião em que o magistrado examina o preenchimento de todos os requisitos da petição inicial, determinando “*de officio*” a correção das irregularidades que, por ventura, tenham existido. Do mesmo modo, o faz em relação à contestação e réplica, caso apresentadas, examinando todos os pressupostos processuais.

Nesse ponto impende esclarecer que, entende-se por pressuposto processual, o conceito construído pelo doutrinador José Carlos Barbosa Moreira, qual seja o de se tratar de “*matéria referente ao processo, a ser apreciada preliminarmente ao mérito – e só.*”²⁴. Por esta razão, cabe ao magistrado, determinar a correção das irregularidades daquelas em que for possível corrigir.

Nessa fase processual, o magistrado deve agir “*de officio*” como, por exemplo, determinar a emenda à inicial nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, ou ainda, adotar as providências preliminares previstas no artigo 323 e seguintes, CPC, após o decurso do prazo para apresentação de contestação.

Ultrapassada a análise dos requisitos essenciais às partes estarem no processo e seus argumentos de fato e direito apresentados, ainda antes da fase de instrução processual, na **fase de saneamento**, se persistirem qualquer nulidade, e esta for insanável, o juiz a decretará através de sentença **sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, “*in verbis*”:

Artigo 267 – Extingue-se o processo sem resolução de mérito: [...] IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

A sentença sem resolução de mérito também pode ser proferida caso existente ainda, nulidade sanável cuja correção deixou de ser providenciada pela parte e, uma vez proferida a sentença sem resolução de mérito por esta razão, entende-se pela impossibilidade da parte

²³ PASSOS, José Joaquim Calmon de. “*Esboço de uma teoria das nulidade aplicada às nulidades processuais*”. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 96

²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. “*Sobre pressupostos processuais*”. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 93

prejudicada pretender **corrigir** o ato processual a fim de afastá-la com a oposição de embargos de declaração ou pela via recursal.

Os embargos de declaração apenas poderiam se prestar a tal efeito caso a decisão apresente qualquer das hipóteses de incidência do artigo 535, CPC e o embargante conseguisse demonstrar com seus argumentos, que houve o devido preenchimento dos pressupostos de constituição válida e regular do processo.

Nesse caso, restaria claro que, a decisão proferida teria sido eivada de má interpretação quanto ao preenchimento dos pressupostos processuais, ocasião em que poderia ser emprestado aos embargos de declaração o efeito modificativo próprio das vias recursais e ser determinado o prosseguimento do feito com a reconsideração da decisão pelo próprio magistrado que a emanou.

Em interpretação análoga, a interposição de recurso de apelação em face desta decisão descrita acima, teria o efeito de reformar a decisão apenas no caso do órgão “*ad quem*” entender que houve a válida e regular constituição e desenvolvimento do processo.

Veja-se que, nas duas hipóteses apresentadas, as medidas teriam o condão de **reformar** a decisão haja vista a identificação de uma interpretação contrária à anteriormente sentenciada, situação esta, que **não se confunde com a correção de uma irregularidade processual ou cumprimento de algum pressuposto processual, antes ausente.**

Por esse motivo, entende-se possível a correção da irregularidade pela parte apenas através do **pedido de reconsideração** formulado ao próprio magistrado sob o fundamento do **princípio da economia processual** com o argumento de se pretender evitar o novo ajuizamento da mesma demanda.

A utilização de petição contendo pedido de reconsideração da decisão ao próprio magistrado que a exalou, apesar da ausência de previsão legal expressa, é de uso recorrente pelos operadores do direito em favor das partes, no entanto possui entendimento controvertido na doutrina e jurisprudência em razão de seu envolvimento intrínseco com a preclusão “*pro iudicato*”, ainda assim, é possível valer-se desta argumentado contanto que

demonstrado a incidência de princípios aplicados à matéria buscando relativizar os efeitos da decisão proferida.

Nesse momento, imperioso trazer à baila o instituto processual da preclusão, previsto no artigo 473, CPC diante do qual, “*É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.*”, sendo exatamente a perda do direito de praticar tal ato por não tê-lo feito em tempo ou modo correto (s).

Quanto ao tempo e modo corretos aptos a afastar a preclusão em face de toda e qualquer decisão proferida antes da sentença terminativa, se trata da **interposição do agravo retido ou de instrumento**, os quais possuem como efeito imediato, **a não incidência da preclusão** e, como meditado, a reforma da decisão.

Tal recurso, apenas não é cabível em face de despachos, pois, “*Como os despachos não ferem direitos ou interesses das partes, não ocorre perante estes atos judiciais o fenômeno da preclusão, de modo que podem ser revistos ou revogados livremente pelo juiz*”²⁵.

A preclusão se trata de elemento essencial ao processo em virtude de ser esta, nas palavras do autor, Maurício Giannico, sua “*mola propulsora*” visando, além da realização do próximo ato processual, também a certeza da imutabilidade da decisão através da segurança jurídica, em suas palavras:

“A preclusão não está pautada na justiça dos provimentos judiciais. Segundo o entendimento de VIRGILIO ANDRIOLI, nela se deve reconhecer a prevalência da aspiração da certeza sobre a aspiração da justiça. A razão de ser do instituto está lastreada na boa organização do processo e no impulsionamento do processo rumo ao seu fim. Não está, pois, assentada no valor da justiça, mas sim no valor da segurança jurídica, sendo importante ferramenta destinada à eliminação dos conflitos e, conseqüentemente, à pacificação social”²⁶

Desta forma, se a parte deixou cumprir com qualquer dos pressupostos processuais que lhe competia apresentar aos autos, operou-se a preclusão em relação a tal faculdade,

²⁵ MARQUES, José Frederico. *in* THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Curso de Direito Processual Civil”. vol. I, 54ª Ed. Forense, 2013.p. 579

²⁶ GIANNICO, Maurício. “*A preclusão no Direito Processual Civil Brasileiro*”. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 74-76

conforme determinação do artigo 183, CPC: “*Decorrido o prazo extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém à parte provar que o não realizou por justa causa.*”.

No mesmo sentido, a preclusão “*pro iudicato*” determina que “*Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas a mesma lide*” – artigo 471, CPC. Ocorre que, enquanto não transitada em julgada tal decisão, pode a parte provocar a revisão através da comprovação da justa causa pelo qual deixou de realizar – previsão legal, ou também, pela impossibilidade de se incidir a preclusão em razão da gravidade do defeito.

Ora, considerando a gravidade do defeito processual a que o ato processual incorreu, é possível que não se opere a preclusão. Com efeito, as nulidades tidas como **absolutas**, por sua própria característica e, sobretudo, **gravidade**, não estão sujeitas a eficácia preclusiva motivo pelo qual podem ser alegadas a qualquer momento, até mesmo por meio de simples petição.

Quanto à **nulidade relativa ou anulabilidade**, se trata da regra geral das **nulidades dos atos no processo civil**, sendo tais erros passíveis de serem sanados face aos princípios da finalidade e da não-prejudicialidade, tratando, desta forma, os atos jurídicos que foram constituídos em desrespeito a norma cogente; ou seja, aquela cuja aplicação independe da vontade das partes.

Em se tratando de norma cogente, é facultado ao juiz proceder de ofício, podendo este, determinar o saneamento do ato, ou a repetição ou correção do mesmo visando afastar a irregularidade. Verificada a inércia do magistrado, o ato irá produzir efeitos se a parte interessada não requerer sua invalidação no primeiro momento em que lhe couber falar nos autos.

Se a parte se omitir quanto à irregularidade apresentada, haverá a convalidação da mesma por força da aplicação do instituto processual da preclusão e, a partir deste momento, o ato processual produzirá efeitos jurídicos – **Plano da Eficácia**.

Há doutrinadores, que mencionam uma diferenciação para a hipótese de anulabilidade referindo-se esta hipótese para os casos em que a norma infringida tenha

caráter dispositivo, e não cogente, sendo neste caso, defeso ao juiz a qualquer provisão de ofício, cabendo apenas a própria parte, buscar a anulação do ato.

Em havendo o **saneamento do feito**, além da preclusão das questões expressamente decididas, haverá a eficácia preclusiva também em face:

“[...] as questões não decididas, mas implicitamente solucionadas pela declaração que julgar saneado o processo. Excetuam-se, porém, aquelas que possam, pelo sistema do próprio Código, ser examinadas ‘exoffício’ em qualquer fase do processo, como a incompetência absoluta, a nulidade insanável. A coisa julgada os pressupostos processuais, as condições da ação (art. 267, § 3º).”²⁷

Por conseguinte, saneado o feito, tem-se a **fase de instrução** em que, as atenções quanto às nulidades processuais se voltam para a regular produção de provas e, especialmente, em relação ao princípio do contraditório. Trata-se de fase com destacada importância posto que, decisiva para o deslinde da demanda, em que se continua com a utilização da interposição do agravo retido ou de instrumento, a depender do caso em concreto, para evitar a preclusão resguardando-se assim, o direito da parte.

2.2 Impugnação das nulidades processuais pela via recursal

Ao proferir a sentença, há a devida prestação da justiça ao jurisdicionado por se tratar da “*prestação do Estado, em virtude da obrigação assumida na relação jurídico-processual (processo), quando a parte ou as partes vierem a juízo*”²⁸ e, também, à sociedade na sua “*função pacificadora dos litígios*”²⁹.

No entanto, a sentença proferida somente produzirá todos os seus efeitos de forma plena e eficaz **quando não for mais suscetível de reforma pela via recursal**, o que ocorre quando se opera o transito em julgado da decisão, ocasião em que se constituirá o instituto processual da **coisa julgada** previsto no artigo 467, do Código de Processo Civil:

²⁷THEODORO JÚNIOR, Humberto. “*Curso de Direito Processual Civil*”. vol. I, 54ª. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 449

²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. “*Comentários ao Código de Processo Civil*”. Rio de Janeiro: Forense, 1974. p. 395

²⁹THEODORO JR., Humberto. “*Curso de Direito Processual Civil*”. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 563

“Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

A coisa julgada se integra à sentença e não permite qualquer discussão quanto à matéria de mérito, a qual não poderá ser novamente apreciada. No que tange às matérias preliminares ao mérito, objeto do presente trabalho, apesar da extensão da coisa julgada dizer apenas quanto ao mérito, impende asseverar que, **as nulidades relativas também são atingidas pelos efeitos da coisa julgada**, motivo pelo qual, apresenta-se abaixo, os respectivos meios para que se afaste tal situação.

Como já mencionado no tópico anterior, a arguição das nulidades processuais, pode ser feita por simples petição ou através de agravo até a sentença. Proferida a sentença, enquanto perdurar o respectivo prazo processual, é possível *“a invocação de nulidade em razões de apelação ou em alegações orais em audiência, por qualquer das partes e pelo Ministério Público”*³⁰. Há de se mencionar ainda, a utilização de embargos de declaração ou petição que aponte **erro material** nos termos do artigo 463, CPC.

Caso a parte não se utilize do momento recursal para impugnação das irregularidades e venha a se operar o instituto processual da coisa julgada, todas as **nulidades relativas** que, por ventura, tenham existido no processo, se convalidarão por força de outro instituto processual, qual seja o da **eficácia preclusiva da sentença** previsto no artigo 474, CPC.

Por este motivo, afirma-se que, **após a coisa julgada, todas as hipóteses de nulidade relativa e anulabilidade, são sanadas**, tema sobre o qual, a doutrinadora Teresa Arruda Alvim Wambier dispõe que,

“Com isso, pretende-se zelar pela segurança intrínseca das relações jurídicas, de certo modo em complementação ao instituto da preclusão, cuja função primordial é garantir a segurança intrínseca do processo, pois que assegura a irreversibilidade das situações jurídicas cristalizadas endoprocessualmente”³¹

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir:

³⁰THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Curso de Direito Processual Civil”. vol. I, 54ª Ed. Forense, 2013. p. 328

³¹ WAMBIER. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *“O dogma da coisa julgada”*. São Paulo: RT, 2003. p. 21

“PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO DO AGRAVO ANTES DA APELAÇÃO. ART. 559, CPC. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE ABSOLUTA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EFEITO SANATIVO. AGRAVO PREJUDICADO. DOUTRINA.RECURSO ESPECIAL DESACOLHIDO. I - O julgamento do agravo deve preceder ao da apelação, pena de nulidade, uma vez que no agravo não se poderia desconstituir o acórdão da apelação, ficando o mesmo sem objeto. **II - A nulidade decorrente da inobservância da ordem de julgamento estabelecida no art. 559, CPC, fica acobertada pelo trânsito em julgado do acórdão da apelação**, restando a ação rescisória, se caracterizados seus demais pressupostos. **III - Somente os atos inexistentes e os nulos não se sujeitam à coisa julgada como sanatória geral.**IV - O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para apreciar eventual ofensa a dispositivos da Constituição, missão reservada ao Supremo Tribunal Federal. V - A falta de demonstração da violação da lei federal, ainda que indicados os artigos de lei, atrai a incidência do enunciado n. 284 da súmula/STF.”³²(destaque não original)

O aresto transcrito acima ainda trouxe o entendimento acerca da exceção aplicada à regra da eficácia preclusiva da sentença, qual seja, quando se trata de nulidades absolutas cuja “*condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais*”³³, situação diante da qual, em virtude da gravidade do defeito processual **não é possível a incidência de qualquer dos meios de convalidação do ato até aqui apresentados.**

Isso porque, os institutos processuais da preclusão e da eficácia preclusiva da sentença não possuem o condão de convalidar os vícios processuais que ensejam a nulidade absoluta, haja vista serem estes, **insanáveis**, podendo ter sua decretação de nulidade a qualquer momento, “*de officio*” pelo magistrado ou por iniciativa da parte, prescindindo de demonstração de interesse.

Em segunda instância, também é possível ao Tribunal de Justiça agir “*de officio*” caso se apure a existência de nulidade sanável, ocasião em que determinará a conversão do julgamento em diligência sendo esta, a disposição contida no parágrafo quarto, do artigo 515, CPC:

Artigo 515 – A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. [...] § 4º - Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou a renovação do ato processual,

³²REsp 220110/PA. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Data do Julgamento 04.08.2003.

³³ THEODORO JR., Humberto. “*Curso de Direito Processual Civil*”. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 324

intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

Esta previsão legal se tratou de uma das inovações da trazidas pela Lei nº 11.276 de 2006, consubstanciada no princípio da economia processual visando evitar a anulação de todo o procedimento em razão de defeito processual que pode ser corrigido. Por esta mesma razão, o dispositivo apresentado acima, permite ainda, ao próprio magistrado que prolatou a decisão, a sua retratação modificando o julgado no momento do juízo de admissibilidade do recurso.

Em que pese a letra legal trazer a expressão “*nulidades sanáveis*”, em verdade, se trata das nulidades que não se convalidaram com o julgamento da demanda quais sejam as nulidades absolutas e os casos de inexistência jurídica.

Em havendo mais de um vício no mesmo procedimento, é pacífico o entendimento de que deve ser seguido o regime jurídico aplicado à categoria de vício que se configurar mais grave.

“PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE ABERTURA DE PRAZO PARA VISTA DO RECORRIDO - NULIDADE ABSOLUTA - ARTS. 542 e 544, § 2º, DO CPC. 1. Sendo o agravante componente da São Paulo Previdência - SPPREV, com representação judicial pela Procuradoria-Geral do Estado, nos termos do art. 20 da Lei Complementar estadual n. 1.010/2007, descabe a exigência de juntada aos autos de instrumento de procuração. 2. Caracteriza nulidade absoluta a não abertura de prazo para o recorrido apresentar contrarrazões ao recurso especial ou contraminuta ao agravo de instrumento, por infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedente. 3. Agravo regimental provido.”³⁴

Quanto aos Recursos Especial e Extraordinário, em razão da excepcionalidade de sua medida, há controvérsias na doutrina e jurisprudência sobre a totalidade de seu efeito devolutivo, efetivamente, se as instâncias especiais poderiam conhecer “*de officio*” as nulidades absolutas.

Apesar do tema controvertido, entende-se acertado o entendimento de que não se pode haver qualquer mitigação quanto ao efeito devolutivo, assim, ultrapassado o juízo de admissibilidade do recurso, as instâncias especiais poderiam, sim, declarar a nulidade absoluta que, eventualmente, for identificada.

³⁴AgRg no Ag 1131684 / SP, STJ, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Data do julgamento 09.08.2011.

2.3 Impugnação das nulidades processuais na fase de cumprimento de sentença

Ultrapassada a fase recursal, com o trânsito em julgado da decisão, passe-se a **fase de cumprimento da sentença**, ocasião em que, é facultado ao executado insurgir-se ao provimento jurisdicional que lhe está sendo imposto por meio da **impugnação ao cumprimento de sentença**.

Ocorre que, não é toda e qualquer matéria que pode ser arguida neste momento, sendo essa restringida ao rol taxativo do artigo 475-L, do Código de Processo Civil, o qual prevê as seguintes hipóteses:

Artigo 475-L – A impugnação somente poderá versar sobre: I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; II – inexigibilidade do título; III – penhora incorreta ou avaliação errônea; IV – ilegitimidade das partes; V – excesso de execução; VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

Em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, no mesmo sentido, o artigo 741, CPC também apresenta rol taxativo, mantendo as mesmas situações, a exceção da *“penhora incorreta ou avaliação errônea”*, e incluindo outras duas: *“cumulação indevida de execuções”* e *“incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz”*.

Veja-se que, as situações previstas legalmente remetem exclusivamente, a fundamentos sobre a substância do débito ou vícios formais do processo. Em sendo assim, verifica-se que a existência de rol taxativo para possibilidade de utilização deste instituto fica adstrita às situações apresentadas.

Ainda, diante de já se ter operado a coisa julgada, não é mais possível em sede de impugnação, rediscutir a matéria de mérito, restando, a esta medida judicial, apenas, as matérias taxativas previstas no artigo 475-L, CPC.

Assim, em se tratando impugnação de nulidades processuais, conclui-se pela utilização da impugnação ao cumprimento de sentença apenas para o caso de ver reconhecida nesta fase, **a ausência de condições válidas para dar fim ao processo instaurado.**

Apesar disso, em sendo identificada nesta fase processual a ocorrência de qualquer outra nulidade absoluta, não há que se falar em impossibilidade de combate-la visando a respectiva declaração de nulidade.

Ora, se o magistrado, a todo e qualquer momento, possui a faculdade e o dever de reconhecer a falta de pressupostos processuais, também a parte que está sendo executada possui o direito de insurgir-se quanto à mesma contanto que, não tenha dado causa ou concorrido com culpa em relação à nulidade ainda remanescente. Nesse sentido:

“Seria igualmente ilógico dizer que o juiz ‘pode’ conhecer dessas matérias na execução, mas a parte não tem o direito de suscitá-las: todo ‘poder’ conferido ao agente público traz consigo o ‘dever’ de seu exercício (‘função’) – e as partes têm o direito de provocar o cumprimento desse dever. Então, a cognição e o contraditório internos ao processo executivo abrangendo a verificação (a) dos pressupostos da atuação jurisdicional (‘condições da ação’ e ‘pressupostos processuais’), (b) da validade dos atos processuais e (c) da observância da garantia do menor sacrifício do executado”³⁵

Assim, admitido o direito do executado a insurgir-se em face das questões de ordem pública, cabe dizer que, a parte poderá exercê-lo mediante simples petição nos próprios autos. Há de se mencionar nesse momento que, o doutrinador Pontes de Miranda nomeou o exercício deste direito de petição de “*exceção de pré-executividade*”³⁶.

A **exceção de pré-executividade** se trata de construção doutrinária, sem previsão legal, comumente utilizada pelos operadores do direito para arguir **matéria de ordem pública a qualquer tempo** cujo entendimento e utilização já se encontra pacificado no cotidiano forense.

³⁵ TALAMINI, Eduardo. “A objeção na execução (‘exceção de pré-executividade’) e as leis de reforma do Código de Processo Civil”. in SANTOS, Ernane Fidélis dos(org.). “Execução Civil – Estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 577

³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. “Dez anos de pareceres”. Vol. 4. Editora: Francisco Alves, 1975.p. 134

Desta forma, possível, portanto a conclusão de que, em havendo um vício sua arguição é possível a qualquer momento, sendo que, caso já tenha se operado transito em julgado da decisão, se ainda estiver diante da fase de execução, é possível à parte prejudicada pela nulidade atacar a sentença, já transitada em julgado por meio da impugnação ao cumprimento de sentença nos casos previstos em lei ou através da exceção de pré-executividade caso o vício enseje nulidade absoluta.

CAPÍTULO III – AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO

3.1 Ação Rescisória

Além de todo o aparato jurídico voltado para a correção das nulidades, enquanto ainda perdurar o processo, caso o título judicial já sido executado e o processo se encontre devidamente encerrado, ainda é possível utilizar-se das Ações Autônomas de Impugnação, sendo estas a Ação Rescisória e a Ação Declaratória de Inexistência.

A primeira possui hipóteses de incidência restrita, que visa “*rescindir a sentença de mérito transitada em julgado*” – artigo 485, *caput*, Código de Processo Civil, **desconstituindo assim, a coisa julgada material**. Quanto à segunda, a Ação Declaratória de Inexistência, também denominada “*Querela Nullitatis*” remete à situação jurídica de inexistência, conforme se verá no item seguinte.

A Ação Rescisória, segundo o conceito atribuído pelo doutrinador José Carlos Barbosa Moreira, trata-se de “*ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada*”³⁷, não sendo possível que o pedido seja estranho ao mérito do “*decisum*” que visa rescindir, e deve, neste, necessariamente, ter ocorrido algum vício que torne **nula a sentença**.

A sentença rescindível, apesar de nula, produz efeitos jurídicos até sua declaração de nulidade pelo novo julgamento, por este motivo, é comum a utilização do termo “*sentença rescindível*” em lugar de “*sentença nula*”, pois, “*O termo ‘nulidade’, usualmente empregado pelos processualistas para caracterizar a sentença rescindível, tem, na verdade um significado diferente daquele que se atribui aos vícios dos demais atos jurídicos. O que é nulo, como se sabe, nenhum efeito produz e não reclama desconstituição judicial.*”³⁸

O professor Sidnei Amendoeira Júnior esclarece que,

³⁷BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “*Comentários ao Código de Processo Civil*”, 1ª ed., volume V, Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 95

³⁸THEODORO JÚNIOR, Humberto. “*Curso de Direito Processual Civil*”. vol. I, 54ª. Rio de Janeiro: Forense, 2013.p. 760

“De qualquer forma, ainda que seja comum alegar-se que a coisa julgada é a sanatória de todas as nulidades do processo, isso somente tem sentido caso entenda que a sentença nula deixou de ser atacável naquele processo, ou seja, a sentença nula que transita em julgado não deixa de ser nula por ter transitado em julgado, o que acontece é que ela não poderá mais ser atacada naquele processo, mas somente por ação rescisória”³⁹

Impende mencionar ainda, que esta ação possui requisitos específicos de admissibilidade, a saber: a sentença rescindenda deve, primeiramente, tratar-se de sentença que já tenha feito coisa julgada material, e, necessariamente, se enquadrar a uma das hipóteses de rescindibilidade descritas no **rol taxativo** do artigo 485, do CPC.

A finalidade da Ação Rescisória é a **desconstituição de decisão judicial de alguma maneira viciada atacando diretamente a coisa julgada**, e por isso, tem-se que, a possibilidade de se desconstituir uma decisão judicial deve ser pautada em critérios objetivos, a fim de se evitar a perpetuação da discussão a respeito da **justiçada** decisão, não sendo apta a declarar inexistência de sentença por que, estas não possuem o requisito essencial da rescisória, que é o trânsito em julgado.

Note-se que, a sentença inexistente possui vícios tão graves que sequer possui aptidão para fazer coisa julgada, ora, o que não existe, não pode ser rescindido. No entanto, **no próprio bojo da rescisória é possível reconhecer a inexistência do julgado**, ocasião em que se utiliza a Teoria da Aparência e o Princípio da Fungibilidade.

Para impugnação de uma sentença inexistente, o meio de impugnação correto a ser utilizado é a Ação Declaratória de Inexistência, mas é possível a utilização da rescisória, respeitado seus pressupostos, nesse sentido:

“[...] a gravidade do defeito ostentado por essa sentença é tão intensa, que a torna impugnável, **incidentalmente**, em qualquer procedimento instaurado [...] não é o meio mais adequado, mas, cremos que não há empecilho ao reconhecimento do vício ‘sub examen’ no bojo da rescisória.”⁴⁰ (destaque não original)

³⁹ AMENDOREIRA JÚNIOR, Sidnei. *“Fungibilidade de Meios”*. São Paulo: Atlas, 2008.p. 243

⁴⁰ OLIANI, José Alexandre Manzano. *“Impugnação de sentença transitada materialmente em julgado, baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional em controle concentrado pelo STF: ação rescisória ou declaratória de inexistência?”*, inRevista de processo.v. 28, nº 112, out/dez de 2003,São Paulo.p. 221-239

Como já mencionado no presente estudo, matérias de ordem pública podem ser alegadas a todo e qualquer momento, independente de meio de impugnação específico. Em assim sendo, como as matérias que levam à inexistência também o são, é possível ao órgão julgador declarar a inexistência ainda que se trate de Ação Rescisória, entendendo-se, portanto, pela fungibilidade dos meios.

3.2 Ação Declaratória de Inexistência

No que tange à inexistência jurídica, enquanto não proferida a sentença, pode-se considerar como regime jurídico dos atos inexistentes o mesmo das nulidades absolutas, mas proferida a sentença inexistente, a ação apta a declarar tal condição, é a Ação declaratória de Inexistência, também conhecida por “*Querela Nullitatis*”.

Esta demanda possui, verdadeiramente, a natureza jurídica de Ação Declaratória, sendo utilizada para impugnar decisões judiciais que contenham vícios inerentes à sua própria existência. Segundo a doutrinadora Teresa Arruda Alvim Wambier,

“As sentenças podem ser inexistentes: a) ou por provirem de processos que não se constituíram e que são, ‘ipso facto’, inexistentes; b) ou por se originarem de ações que foram propostas sem que tenha estado presente uma (ou mais) das condições da ação; c) ou por padecerem de defeitos intrínsecos tão graves a ponto de lhes a identidade jurídica (= tipicidade).”⁴¹

Quanto aos efeitos da declaração de inexistência da sentença, a doutrina se divide, sendo que, para Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria, os efeitos da sentença desconstitutiva, são “*ex nunc*”, pois a estabilidade das relações jurídicas deve prevalecer sempre.

Em que pese a notoriedade dos doutrinadores mencionados acima, a corrente predominante é a de que os efeitos da sentença inexistente são “*extunc*”, haja vista que o peso do entendimento no ordenamento jurídico brasileiro de ser a inconstitucionalidade elevada à categoria de **natimorto**.

⁴¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “*Nulidades do processo e da sentença*”. 6ª Ed. São Paulo: RT, 2007. p. 506

Apesar disso, adota-se a o entendimento de que, os efeitos “*extunc*” não devem ser aplicados de maneira irrestrita e absoluta, de forma que, tem-se a opção de se tomar como **regra** o efeito “*extunc*”, mas, ponderando, restringe-se para garantir a segurança jurídica, ou mesmo, o relevante interesse social, decidindo pela sua eficácia a partir de seu trânsito em julgado, ou de outro momento que venha a ser fixado.

A transposição desta situação jurídica à prática, não é tão comum no cotidiano forense, pois, normalmente, a declaração judicial a respeito inexistência jurídica ocorre incidentalmente ao longo do processo, sendo o exemplo mais conhecido, **a falta de citação do réu ou sua citação irregular.**

Abaixo, transcreve-se parte de um lamentável precedente em que um **vício transrescisório** foi convalidado em fase recursal quando teve negado seguimento a Recurso Extraordinário que discutia ausência clara de citação, empregando por analogia, o artigo 285-A do Código de Processo Civil, para julgar desfavoravelmente ao réu.

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. GDPST. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE APENAS QUANDO RESULTAR EM PERCENTUAL A SER ATRIBUÍDO, GENÉRICA E INDISTINTAMENTE, A TODOS OS SERVIDORES. CARÁTER GENE'RICO. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO IMPROVIDO. [...] 2. Opostos embargos declaratórios, foram prestados os seguintes esclarecimentos: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.** - Sempre que na sentença ou acórdão houver omissão, obscuridade ou contradição, cabem embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do CPC. - ALEGA A EMBARGANTE QUE O ACÓRDÃO IMPUGNADO FOI OMISSO QUANTO À APRECIACÃO DA QUESTÃO RELATIVA À NULIDADE ABSOLUTA DA SENTENÇA POR FALTA DE CITAÇÃO DA PARTE RÉ. - CONSTATADA A EXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA, O VÍCIO PASSA A SER SANADO. - O FATO DE NÃO TER SIDO FORMALIZADA A CITAÇÃO DO RÉU, MAS ANEXADA AOS PRESENTES AUTOS CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELA FUNASA EM DEMANDA IDÊNTICA, CULMINANDO COM PROLAÇÃO DE SENTENÇA DESFAVORÁVEL À DEMANDADA, NÃO FERE, NO CASO CONCRETO, OS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO JUIZ NATURAL NEM HÁ QUE SE FALAR EM USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA PGF. - ASSIM COMO O JULGAMENTO DE PLANO DESFAVORÁVEL AO AUTOR, PREVISTO NO ART. 285-A, DO CPC, NÃO OFENDE A TAIS PRINCÍPIOS, A INCLUSÃO DE OFÍCIO DA PEÇA CONTESTATÓRIA TAMBÉM NÃO O FAZ, POIS ALÉM DE O DEMANDADO PODER SE MANIFESTAR ACERCA DA SENTENÇA NO MOMENTO DO RECURSO, ALEGANDO QUESTÕES FÁTICAS PORVENTURA NÃO OBSERVADAS, A PEÇA DE DEFESA JÁ APRESENTADA EM OUTRAS AÇÕES DE IDÊNTICA NATUREZA, FIGURA NOS AUTOS E FOI OBJETO DE ANÁLISE PELO JUIZ. ALERTA-SE QUE TAL SOLUÇÃO**

NÃO DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EM QUE AJA ESPECIFICIDADES OU MESMO EM DEMANDAS EVENTUAIS, RESGUARDANDO TAL MECANISMO PARA A TUTELA OBJETIVADA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. OU SEJA, PARA AS AÇÕES DE MASSA ONDE SE ENFRENTA A SITUAÇÃO IDÊNTICA EM TODOS OS CASOS, ESSA FORMA DE SANEAMENTO, ALIÁS, SUPRE EM PARTE UMA LACUNA DECORRENTE DA INEXISTÊNCIA DE SÚMULA VINCULANTE EDITADA PELO STF PARA DETERMINADAS MATÉRIAS JÁ DEFINIDAS, DA INÉRCIA DA PUBLICAÇÃO PELO SENADO FEDERAL DA RESOLUÇÃO A FIM DE SUSPENDER A EFICÁCIA DE LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO E DA AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE DOS JULGAMENTOS DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS, NA MEDIDA EM QUE VIABILIZA, JÁ NA FORMAÇÃO DO PROCESSO, UMA PROCEDIMENTALIZAÇÃO QUE SE COADUNE COM OS PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. - PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. - EMBARGOS PROVIDOS.” 3. POIS BEM, A PARTE RECORRENTE SUSTENTA VIOLAÇÃO AO ART. 2º, AO CAPUT E AOS INCISOS XXXVII, LIV E LV DO ART. 5º, BEM COMO AOS ARTS. 131, 132 E 133, TODOS DA MAGNA CARTA DE 1988. 4. Tenho que a insurgência não merece acolhida. De saída, observo que o art. 2º, o caput e o inciso XXXVII do art. 5º, os arts. 131, 132 e 133 da Constituição Federal não foram apreciados pela instância julgante de origem, tampouco foram alegados nos embargos declaratórios opostos. Logo, é de incidir no ponto a Súmula 282 do STF. 5. Quanto ao mais, o Tribunal de origem apreciou a controvérsia sob enfoque exclusivamente processual. Nessa contextura, afronta ao Magno Texto apenas ocorreria de modo reflexo ou indireto, o que não enseja a abertura da via extraordinária. ANTE O EXPOSTO, E FRENTE AO CAPUT DO ART. 557 DO CPC E AO § 1º DO ART. 21 DO RI/STF, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO. Publique-se.”⁴²

Como já exposto no capítulo anterior, na conjuntura atual do cenário jurídico brasileiro, presencia-se a necessidade da sociedade pela busca da maior celeridade possível ao processo judicial, e diante dessa cobrança, não são poucos os exemplos em que o Judiciário tem prescindido de regras de caráter público, sendo imperioso, mais uma vez, alertar, nesse ponto, os riscos de se incorrer em situações de supressão de direitos historicamente conquistados.

Notadamente, o cotidiano jurídico, em virtude de ser “*caixa de ressonância das mazelas da sociedade*”⁴³, exige que sejam, ciclicamente, criadas novas técnicas de aceleração dos processos, entretanto, deve sempre estar em consonância com a legislação constituinte pátria.

⁴²RE 613.656/ RN. Ministro Ayres Britto. Data do Julgamento: 04.05.2011

⁴³ Palestra ministrada pelo Prof.º William Santos Pereira, no dia 25 de maio de 2011, durante o Curso a que este se destina.

CONCLUSÃO

A Teoria das Nulidades Processuais no cenário brasileiro possui como ponto de partida, a Teoria dos Planos de Existência, Validade e Eficácia, também conhecida como "escala ponteana" ou "escada ponteana", contribuição substancial do eminente doutrinador Pontes de Miranda.

De acordo com esta, os Fatos Jurídicos possuem três planos, o primeiro - da existência, refere-se à necessidade de estarem presentes os seus elementos fundamentais. Ultrapassado o plano da existência, é possível aferir a validade, que se reporta aos elementos complementares, e também à exigência de apresentação não deficiente - parâmetros normativos. Quanto à eficácia, se menciona os elementos integrativos, e invariavelmente, se possui ou não efeitos jurídicos.

A partir da Teoria Ponteana, criou-se diferentes classificações para as Nulidades, sendo notória, a lição de Galeno Lacerda, que distingue as nulidades absolutas, que envolvem prejuízos ao interesse público, das nulidades relativas - passíveis de serem convalidadas. Há de se mencionar ainda, a inexistência processual e as meras irregularidades.

Diante do Regime Jurídico aplicado às Nulidades, qual seja o estabelecido no Capítulo V, do Título V, do Livro I, do Código de Processo Civil, tem-se, como regra geral a anulabilidade do ato processual - aplicado às nulidades relativas, diante do qual, o ato, ainda que viciado, produz efeitos até que seja declarado nulo, sendo facultado ao juiz proceder de ofício para determinar a correção do ato para afastar a irregularidade processual e, em não sendo possível, declarar a nulidade.

Em caso de inércia do magistrado, o ato produz efeitos se a parte interessada não requerer sua invalidação no primeiro momento em que lhe couber falar nos autos, caso não seja, para fins de garantia e segurança jurídica à parte contrária, toda e qualquer anulabilidade ou nulidade relativa, se torna convalidada pela preclusão.

A arguição das nulidades relativas, a princípio, pode ser feitas por simples petição até a sentença, após a sentença, através de Recurso, e antes que a coisa julgada se opere, é

possível também utilizar-se da via Embargos de Declaração ou Petição que aponte erro material nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil.

Uma vez transitada em julgada a sentença, ocorre a sanabilidade de qualquer das irregularidades que se enquadre nos termos descritos, que por ventura, tenham existido no processo. Por este motivo, pode-se afirmar que, após a coisa julgada, todas as hipóteses de nulidade relativa e anulabilidade, são sanadas haja vista a regra do artigo 474 do Código de Processo Civil.

A eficácia preclusiva da sentença, segundo a doutrinadora Teresa Arruda Alvim Wambier, se trata de uma complementariedade ao instituto da preclusão e busca garantir a imutabilidade das decisões judiciais promovendo assim, a segurança jurídica.

A exceção à regra da anulabilidade, fica por conta das nulidades absolutas, diante das quais, a gravidade do defeito processual é tamanha ao ponto de ser possível a incidência do instituto processual da preclusão, nem mesmo, da eficácia preclusiva da sentença.

Isso porque, tais nulidades apresentam vícios insanáveis, podendo ter sua decretação de nulidade a qualquer momento, "*de ofício*" ou por iniciativa da parte, prescindindo de demonstração de interesse.

Diante da multiplicidade de relações jurídicas existentes, não é possível contemplar todas as hipóteses de incidência das nulidades, sendo imperioso para o estudo da Teoria das Nulidades, não ter conceitos exatos, mas sim, ter fixos todos os princípios atinentes à matéria, para a correta aplicação processual para cada caso em particular.

Nesse mesmo sentido, portanto, a doutrina, conscientemente, se mantém forte no sentido de não aceitar a construção de preceitos rígidos. Em contrapartida, é de se atentar que, se a apuração da validade de uma Nulidade depende sempre, que se constate o caso em concreto, uma vez que, todo o procedimento pressupõe-se válido, a falta de critérios objetivos, além de dificultar o entendimento acerca do assunto, se torna ferramenta fácil para aquele que, de má-fé, venha a pretender obstar a celeridade da justiça.

De tal sorte que, a análise quanto à observância aos pressupostos processuais é sempre preliminar à apreciação do mérito, o que nos remete à especial importância da matéria, uma vez que, caso não observado o procedimento previamente estabelecido, a situação se torna fatídica a uma decisão superveniente que anule todo o caminho até então percorrido para obtenção da tutela jurisdicional.

E é nesse contexto que, o Judiciário se encontra diante de um grande desafio, qual seja o de exercer a jurisdição de maneira justa e efetiva, com a devida atenção aos preceitos fundamentais do processo, sem comprometer a celeridade do processo e o acesso da justiça, que estão em sendo, na atual conjuntura, constantes alvos de crítica da sociedade.

Baseado no que foi exposto no presente trabalho, é possível concluir que a forma dos atos processuais é de fundamental importância para que se estabeleça a segurança processual para as partes, garantindo direito de ação ao autor, e ao réu a defesa dentro do processo.

Conclui-se também, que o instituto da preclusão permite a decisão da lide de maneira definitiva a lide, impedindo que a **justiça** da decisão seja eternamente discutida e analisada sob o interesse subjetivo das partes, utilizando-se as regras gerais e institutos processuais mencionados neste trabalho, apenas para impugnar os vícios considerados critérios objetivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMENDOREIRA JÚNIOR. Sidnei. “*Fungibilidade de Meios*”. São Paulo: Atlas, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “*Comentários ao Código de Processo Civil*”, 1ª ed., volume V, Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “*Direito e Processo*”. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. “*Istituzioni del Processo Civile Italiano*”. v. I, 5ª ed. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1956.

CIOCCARI, Michele. “*Dos vícios dos atos processuais*”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, n. 35, 1 out. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/785>>. Acesso em: 23 set. 2011.

DIDIER JR., Fredie. “*Curso de direito processual civil*”. vol I., 12ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de (org.). “*Leituras complementares de Direito Civil*”. Salvador: Juspodivm, 2007.

GIANNICO, Maurício. “*A preclusão no Direito Processual Civil Brasileiro*”. São Paulo: Saraiva, 2005.

LACERDA, Galeno. “*O código e o formalismo processual*”. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, ano 10, n. 28, 1983.

LIEBMAN, Enrico Tullio. “*Manual de Direito Processual Civil*”. 2ª Ed. Vol. I. Cândido Dinamarco (trad.). Rio de Janeiro, 1985.

MELLO, Marcos Bernardes de. “*Teoria do fato jurídico – plano da existência*”. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “*Sobre pressupostos processuais*”. São Paulo: Saraiva, 1989.

OLIANI, José Alexandre Manzano. “*Impugnação de sentença transitada materialmente em julgado, baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional em controle concentrado pelo STF: ação rescisória ou declaratória de inexistência?*”, in *Revista de processo*. São Paulo, v. 28, nº 112, out/dez de 2003.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. “*Esboço de uma teoria das nulidade aplicada às nulidades processuais*”. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. “*Tratado de Direito Privado*”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. “*Tratado da Ação Rescisória*”. Campinas: Bookseller, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. “*Comentários ao Código de Processo Civil*”. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. “*Curso de Direito Processual Civil*”. vol. I, 54ª. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. “*O dogma da coisa julgada*”. São Paulo: RT, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. “*Nulidades do processo e da sentença*”. 6ª Ed., São Paulo: RT, 2007.