

DAS NULIDADES

Antônio de Pádua Ribeiro

Ministro do Superior Tribunal de Justiça e

Professor Titular de Teoria Geral do Processo e

Direito Processual Civil da AFUDF (Licenciado).

Sumário: I. Introdução. II - O processo. III - Os atos processuais. IV - Características dos atos processuais. V - Forma dos atos processuais. VI - Conceito de nulidade. VII - Vícios dos atos processuais. VIII - Espécies de nulidades - IX - Princípios aplicáveis às nulidades. X - Conclusão.

I - INTRODUÇÃO

Em conferência proferida em Porto Alegre, no ensejo da comemoração do décimo aniversário da vigência do atual Código de Processo Civil, o insigne GALENO LACERDA assinalou, com notável percuciência, que "o capítulo mais importante e fundamental de um Código de Processo moderno se encontra nos preceitos relativizantes das nulidades. Eles é que asseguram ao processo cumprir sua missão sem transformar-se em fim em si mesmos, eles é que o libertam do contra-senso de desvirtuar-se em estorvo da Justiça". Citando conceito de ZITELMANN, difundido por PONTES DE MIRANDA, afirma que as regras sobre nulidade se integram no "sobredireito" processual, sobrepondo-se às demais (Revista da AJURIS nº 28, pág. 11).

Tema de tão alta relevância, as nulidades, no âmbito do direito processual, até hoje, têm ensejado profundas controvérsias entre estudiosos, seja quanto aos seus aspectos conceituais, seja com atinência aos seus efeitos.

Diante de tais dificuldades, achei conveniente, para abordá-lo, realçar os princípios doutrinários, adotados pela legislação em vigor, procurando realçá-los à luz da ciência do processo. Sempre entendi que os temas complexos devem, de preferência, ser estudados sob o prisma, mais geral, das regras a que se submetem, porquanto tal proceder facilita a solução dos casos concretos.

Nessa linha de entendimento, para fins expositivos, irei tecer breves considerações sobre o processo, referindo-me aos atos processuais, às suas características e à sua forma, para, a seguir, refletir sobre as nulidades daqueles atos, com realce para os princípios que lhe são aplicáveis.

II - O PROCESSO

O Estado moderno chamou a si a tarefa de solucionar os conflitos intersubjetivos de interesses, consubstanciadores de litígios ou lides, altamente comprometedores da paz social. Por isso mesmo proíbe a todos aqueles, sujeitos à sua soberania, fazer justiça pelas próprias mãos, ao tempo em que o direito objetivo define, como crime, tal prática, admitida apenas em raras exceções.

Com esse escopo, as Constituições de muitos países, como o nosso, identificam e individualizam os poderes de legislar, administrar e julgar, atribuindo-os, predominantemente, a órgãos legislativos, executivos e judiciários.

Nesse panorama, cabe ao Poder Legislativo editar as leis que integram e consubstanciam o direito objetivo, incumbindo aos outros dois Poderes, Executivo e Judiciário, aplicar essas mesmas leis. Todavia, o Executivo e o Judiciário, ao fazer incidir as regras legais, atuam diferentemente: o primeiro, como destinatário da norma, a aplica diretamente, porquanto goza do privilégio da auto-executoriedade dos atos administrativos; já o Judiciário, que encarna a função jurisdicional do Estado, atua em substituição das atividades que deveriam exercer as partes para solucionar o litígio, a fim de fazer prevalecer a regra violada do Direito Objetivo.

A jurisdição, poder do Estado de compor as lides, exercitado predominantemente pelos órgãos do Judiciário, ao contrário do poder administrativo, não se exerce de ofício. A sua atuação depende de provocação da parte interessada, através do exercício do direito de ação.

Exercitado o direito de ação, passa a atuar a jurisdição, mediante a prática de numerosos atos, de natureza variada, do Juiz, partes e terceiros, visando a restabelecer, quando possível, o império da lei violada ou, em hipótese diversa, impor medidas que possam substituir os prejuízos causados pela ofensa da norma legal ou sanções que impeçam ou desestimulem a prática de novas violações. Ao conjunto desses numerosos atos, praticados com o objetivo de solucionar os litígios em nome do Estado, é que se dá o nome de processo.

É o denominado processo de conhecimento, que se inicia com uma petição inicial, denúncia ou queixa e se encerra com uma sentença, ato culminante através do qual o Juiz, encarnando o exercício da função jurisdicional, soluciona o litígio em nome do Estado.

Ao lado do processo de conhecimento, declaratório, constitutivo ou condenatório, temos o de execução em que são realizados atos, visando à eficácia prática da sentença condenatória, ou título equivalente, e o cautelar, objetivando medidas garantidoras do êxito dos processos de conhecimento e de execução.

No que interessa a essa exposição, cumpre destacar o conceito segundo o qual o processo consubstancia um conjunto de *atos* praticados com as finalidades assinaladas, *atos* esses denominados *atos processuais*.

III - OS ATOS PROCESSUAIS

A palavra *ato* traduz todo movimento do ser vivo, quer se exteriorize, quer permaneça no seu íntimo (ST^o. Tomás).

Desde os romanos, no sentido jurídico, a palavra *ato* expressa a *vontade manifestada*, não bastando a *vontade em pensamento*.

Os atos processuais, antes de serem *processuais*, são atos *jurídicos*. Atos jurídicos processuais. Por simplificação atos processuais.

Convém, por isso, de forma ligeira, enquadrar os atos processuais no quadro mais amplo dos *atos* e *atos jurídicos*, explicitando-lhes as conotações específicas.

Os *atos jurídicos*, na consonância de definição divulgada, são os acontecimentos *naturais* ou *voluntários* suscetíveis de produzir efeitos na ordem jurídica.

Aos fatos jurídicos voluntários dá-se o nome de *atos jurídicos*, ou, na definição do Código Civil, todos os atos lícitos, que tenham por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos (art. 81).

Nesse contexto, incluem-se, pois, os atos jurídicos processuais ou simplesmente atos processuais, que, à semelhança da definição codificada dada aos atos jurídicos, são aqueles que "têm por efeito a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a extinção da relação processual" (AMARAL SANTOS, Primeiras Linhas, 1º volume, pág. 281, 7ª ed., Saraiva, 1984).

IV - CARACTERÍSTICAS DOS ATOS PROCESSUAIS

As características dos atos processuais são as seguintes: não se apresentam isoladamente, se ligam pela unidade de escopo e são interdependentes (AMARAL SANTOS, obra citada, págs. 281-282).

Os atos processuais são sempre interligados. "Não obstante cada ato tenha requisitos próprios, a sua finalidade e os seus efeitos serão atingidos quando realizados no processo, no momento oportuno e, em princípio, na forma exigida ou permitida em lei" (AMARAL SANTOS, obra citada, pág. 282).

Todos os atos processuais são orientados numa só direção, objetivando, segundo a natureza do processo, um ato final: sentença, sua execução ou prática de uma medida cautelar. Apresentam, pois, unidade de fim.

Em razão das suas características, um ato depende do outro, em grau maior ou menor, peculiaridade esta importante no estudo da teoria das nulidades.

V - FORMA DOS ATOS PROCESSUAIS

A fim de se fixar no processo, o ato assume forma. A forma é, pois, a exteriorização do ato, a maneira pela qual ele se manifesta. É ela que "dá vida e existência ao ato processual, fazendo-o incidir sobre o mundo real através dos efeitos jurídicos que produz" (FREDERICO MARQUES, Elementos de Direito Processual Penal, Vol. II, págs. 397-398, Forense, 2ª ed., 1965). A sua falta acarreta, no processo, desordem, confusão e incerteza (TITO PRATES DA FONSECA, citado por FREDERICO MARQUES, obra e página citadas).

"Todavia, se o ato processual deve ser praticado segundo as formas legais, menos certo não é, por outro lado, que não podem as normas processuais subordinar-se, neste caso, aos princípios de um formalismo hipertrofiado e rígido que ponha em segundo plano o conteúdo e finalidade do ato a ser praticado para dar excessivo realce ao respectivo *modus faciendi*" (FREDERICO MARQUES, obra e página citadas).

A forma dos atos processuais sujeita-se a alguns princípios, com a finalidade de evitar o formalismo estéril. Dentre eles, convém realçar dois com reflexo no estudo das nulidades:

a) *Princípio da liberdade de formas*: está previsto na primeira parte do art. 154 do CPC, segundo o qual "os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir". Os atos processuais podem, em regra, ser realizados pela forma mais idônea para atingir o seu fim. Liberdade, porém, não constitui arbítrio quanto à forma;

b) *Princípio da instrumentalidade do ato*: as formas não têm valor intrínseco próprio, são estabelecidas como meio para atingir a finalidade do ato. Não constituem fim em si mesmas, apenas meio para alcançar-se o fim a que se destina o ato (CPC, artigo 154, parte final: "reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial").

Este princípio é importante na teoria das nulidades. É o que se depreende do art. 244 do CPC, nestes termos:

"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".

Nesse sentido, estabelece o art. 572, II, do CPP, que as nulidades previstas no art. 564, III, d e e, segunda parte, g e h e, IV, considerar-se-ão sanadas se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim.

VI - CONCEITO DE NULIDADE

Fixados esses parâmetros introdutórios, passamos, propriamente, a refletir sobre as *nulidades processuais*.

Como assinalado, o ato processual assume forma através da qual se fixa ao processo. A forma é meio e não fim em si mesma. Não se confunde com o formalismo, que é a sua deterioração. É indispensável. Sem ela o processo não pode existir. Bem salienta AMARAL SANTOS que "a forma, convenientemente regulamentada, o quanto possível simples, sem prejuízo da substância a que serve, é tão necessária quanto é o corpo à alma que nele se encerra" (*opus cit.*, Vol. II, pág. 48).

Diz IHERING que o período de florescimento da liberdade romana foi também o do mais penoso rigor da forma; com o seu declínio, relaxada ficou a severidade da forma, e quando chegou a dominar a opressão cesariana, *com a sufocação da liberdade, desapareceram as formas e as fórmulas do direito antigo*.

Estabelecida a necessidade de forma do ato processual, impõe o direito, como efeito da sua inobservância, a declaração de nulidade. A nulidade é, portanto, a consequência da inobservância da forma essencial à validade dos atos processuais (AMARAL SANTOS, EDUARDO ESPINOLA FILHO, CARNELUTTI). É vício ou defeito de forma que anula o ato. Cumpre ressaltar, todavia, que renomados autores a consideram uma sanção (FREDERICO MARQUES, FLORÊNCIO DE ABREU, MANZINI, PANAIN, LUÍS OSÓRIO).

Sob outro ângulo, porém, podemos dizer que as nulidades são as garantias das formas sem as quais naufragará freqüentemente o direito dos litigantes. O que urge é fixar as verdadeiras regras para que, sob a bandeira das nulidades, não passem os demandistas o contrabando da chicana. O que jamais se pode admitir é que o bom direito seja sacrificado.

VII - VÍCIOS DOS ATOS PROCESSUAIS

Em magnífica síntese, lembrada por MONIZ DE ARAGÃO, CARNELUTTI, ao estudar as nulidades, observa que o ordenamento jurídico normalmente traça dois tipos de modelo: "o dos atos que não devem ser praticados, cujo elenco inscreve no Código Penal, e o dos atos que devem ser praticados, cujo elenco inscreve no restante da legislação. A prática de uns, na perfeita conformidade do exemplo previsto, pode gerar o ilícito penal, cujo autor fica exposto à pena; a prática de outros, em desacordo, porém, com a estrutura predeterminada, pode gerar a invalidade do ato, cujo autor fica exposto a perder o esforço despendido. Figurariam esses dois padrões, a seu ver, como o negativo e o positivo de uma fotografia" (Comentários ao CPC, Vol. II, 322, Forense, 2ª ed., 1976).

Sobre os tipos de vícios dos atos processuais, resultantes da infração do modelo traçado na lei processual, MONIZ DE ARAGÃO agrupa-os em três grandes categorias: o mais grave, a inexistência do ato; o menos grave, a simples irregularidade; em posição intermediária, a nulidade do ato. Comporta esta idêntica distinção: a mais grave, a nulidade absoluta; a menos grave, a anulabilidade; em posição intermediária, a nulidade relativa (obra citada, págs. 324-325).

A inexistência apresenta dois aspectos: um meramente vocabular, que significa não-ato (júri simulado nas Faculdades de Direito; sentença proferida por Oficial de Justiça); outro, jurídico, que pressupõe ato existente no mundo dos fatos, mas não no do Direito (CPC, art. 37, parágrafo único). As irregularidades são vícios de pequena importância. São infrações que não comprometem o ordenamento jurídico nem o interesse da parte, não atingindo a estrutura do ato de forma a alcançar os efeitos a que se destina (MONIZ DE ARAGÃO, obra citada, pág. 334). JOSÉ FREDERICO MARQUES agrupa-as

em duas categorias: irregularidades corrigíveis (inexatidão material ou erro de cálculo da sentença - art. 463, I, CPC; falta de numeração e ausência de rubrica do escrivão nas folhas dos autos - art. 167, CPC) e irregularidades que prescindem de correção ou não a comportam (sentença, com excesso de concisão, que deixa de prestar observância às regras do art. 458 do CPC, sem, contudo, as omitir; infração de prazo para proferir despachos, decisões, sentenças, acórdãos e julgamentos - arts. 187, 189, 550 e 563, p. ex). Nestes casos nenhuma consequência resulta para a validade do ato (ver MONIZ ARAGÃO, obra citada, págs. 334-335).

VIII - ESPÉCIES DE NULIDADES

No tocante às nulidades, quem, a meu ver, melhor as identificou, sob o aspecto da teoria geral, foi o notável GALENO LACERDA, na sua famosa monografia sobre o "Despacho Saneador". Acentua o ilustre autor que "o que caracteriza o sistema das nulidades processuais é que elas se distinguem em razão da natureza da norma violada, em seu aspecto teleológico". "Se nela prevalecerem fins ditados pelo *interesse público*, a violação provoca a nulidade absoluta, insanável, do ato". "Vício dessa ordem deve ser declarado de ofício, e qualquer das partes o pode invocar" (violação de norma relativa à competência funcional). Se a "norma desrespeitada tutelar, de preferência, o *interesse da parte*, o vício do ato é sanável", surgindo aí as figuras da nulidade relativa e da anulabilidade.

O critério que distingue a nulidade relativa da anulabilidade repousa, ainda, na natureza da norma. Se ela for *cogente*, a violação produzirá nulidade relativa. É o caso da ilegitimidade processual provocada pela falta de representação, assistência ou autorização. "Sendo imperativa a norma que ordena a integração da capacidade, não pode o Juiz tolerar-lhe o desrespeito. Como ela visa a proteger o interesse da parte, a consequência é que o vício poderá ser sanado. Daí decorre a faculdade de o Juiz proceder de ofício, ordenando o saneamento pela repetição ou ratificação do ato, ou pelo suprimimento da omissão".

"A anulabilidade, pelo contrário, é vício resultante da violação de *norma dispositiva*". "O ato permanece na esfera de disposição da parte, a sua anulação só pode ocorrer mediante reação do interessado, vedada ao Juiz qualquer provisão de ofício". "Essa reação, provados os seus fundamentos, tem a virtude de tornar, para o Juiz, o vício insanável, quando se tratar de ilegitimidade do próprio órgão judicial, como na incompetência relativa e no compromisso".

IX - PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS NULIDADES

A nossa legislação processual apóia-se em alguns princípios que informam o seu sistema de nulidades. Eis alguns deles:

a) Legalidade das formas;

A forma é, ou não, prescrita em lei. Se não prescrita em lei, o ato será válido se alcançar a sua finalidade processual (CPC, arts. 154 e 244). Se prescrita na lei, há de distinguir-se: forma expressa, com a cominação de nulidade no caso de sua inobservância; e forma expressa, sem a cominação da nulidade no caso de sua inobservância. Fala-se, aí, em nulidade cominada e nulidade não cominada. Na primeira hipótese, prepondera o princípio da legalidade das formas. Dela servem de exemplo as hipóteses previstas nos arts. 564 do CPP e 500 do CPPM (A nulidade ocorre nos seguintes casos: ...). E os arts. 246, 247 do CPC.

b) Princípio da instrumentalidade das formas;

Sobre ele já falamos, reportando-nos aos arts. 154 e 244 do CPC. "Quando a lei prescrever determinada forma, sem a cominação de nulidade, o Juiz considerará válido o ato se, *realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*". A ele também se refere o art. 572, II, do CPP.

c) Princípio da economia processual;

Recomenda-se que se obtenha o máximo resultado na atuação da lei com o mínimo emprego possível de atividades processuais. Aplicação típica do princípio está no art. 250 do CPC: "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", esclarecendo o seu parágrafo único: "dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resulte prejuízo para a defesa".

Os arts. 508 e 509 do CPPM adotam o princípio. Diz o primeiro que "a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente". E o outro: "a sentença proferida pelo Conselho de Justiça com juiz irregularmente, impedido ou suspeito, não anula o processo, salvo se a maioria se constituir com o seu voto".

Serve de exemplo, no CPP, o seu art. 567.

d) Interesse de agir;

Tem interesse na arguição da nulidade a parte a quem o vício prejudique. A consequência é que a nulidade não poderá ser argüida por quem lhe tiver dado causa. O art. 243 do CPC adota o princípio, fazendo o mesmo o

CPP, no seu art. 565, e o CPPM, no seu art. 501, nestes termos: "nenhuma das partes poderá argüir a nulidade a que tenha dado causa ou para que tenha concorrido, ou referente à formalidade cuja observância só à parte contrária interessa".

e) Princípio da lealdade processual;

Dispõe, a propósito, o CPC, no seu art. 245 que "a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão". O CPP, no seu art. 571 e o CPPM, no seu art. 504, estabelecem o momento em que as nulidades devem ser argüidas, dispondo o último que "as de instrução, no prazo para a apresentação das alegações escritas"; e "as ocorridas depois do prazo das alegações escritas, na fase de julgamento ou nas razões de recurso".

f) Causalidade dos atos processuais;

O efeito da nulidade não vai além do ato nulo; subsistem, portanto, os atos anteriores. A declaração de nulidade de um ato atinge apenas os que lhe são posteriores ou dele dependam. A legislação processual encampa o princípio (CPC, art. 248; CPP, art. 573, parágrafos 1º e 2º; CPPM, art. 506, parágrafos 1º e 2º). Transcrevo o dispositivo citado do CPPM:

"Art. 506 - Os atos cuja nulidade não houver sido sanada, serão renovados ou retificados.

Parágrafo 1º - A nulidade de um ato, uma vez declarada, envolverá a dos subsequentes.

Parágrafo 2º - A decisão que declarar a nulidade indicará os atos a que se estende."

g) Não se decreta a nulidade, se não há prejuízo;

Regra que vem do direito francês, adotada pelos Códigos Processuais, em textos antes mencionados, é a do "*pas de nullité sans grief*". Não se decreta a nulidade do ato se dela não resultar prejuízo para as partes (CPC, art. 250, parágrafo único; CPP, art. 563; CPPM, art. 499).

h) Princípio da sanabilidade das nulidades.

É a própria Exposição de Motivos do Ministro da Justiça, apresentando o Projeto que se converteu no atual CPP, que diz que, no seu sistema, a nulidade considera-se sanada:

- 1) pelo silêncio das partes
- 2) pela efetiva consecução do escopo visado pelo ato, não obstante a sua irregularidade
- 3) pela aceitação, ainda que tácita, dos efeitos do ato irregular.

X - CONCLUSÃO

Essas eram algumas considerações que pretendia fazer sobre o belo e apaixonante tema atinente às nulidades, a fim de colaborar com este ciclo de estudos. A matéria, na verdade, integra a espinha dorsal do Direito Processual e assume especial relevo, nestes tempos, em que tanto se fala na agilização da Justiça. Bem aplicados os princípios relativos às nulidades pelos órgãos judicantes, muitos processos podem ser salvos e a solução de muitas demandas antecipada, fazendo-se com que a essência do Direito prevaleça sobre a sua forma, na medida em que esta não atinja aquela de maneira a comprometê-la irremediavelmente.

O Direito Processual, como disciplina jurídica, foi sistematizado apenas a partir dos fins do século passado, sendo, portanto, muito novo se comparado com outros ramos do Direito, como o Direito Civil. Por isso mesmo, durante as suas fases iniciais, muitos dos seus estudiosos se empolgaram - e isso era indispensável para o próprio reconhecimento da disciplina - sustentando, com brilho tão grande, os princípios que lhe são inerentes a ponto de, em certos casos, se perder de vista, na sua aplicação, a própria finalidade do processo. Os tempos passaram. Os processualistas são, por natureza, humildes. Aprofundados os estudos, hoje, a preocupação, mais do que nunca, é a de que o processo existe para facilitar e não complicar a aplicação das normas substanciais, solucionadoras dos conflitos intersubjetivos de interesses. Visa a dar segurança à aplicação do direito, sem atingir, sempre que possível, a sua finalidade. Nada mais que isso.

A velha expressão francesa: "**La forme importe le fond**": sacrifica os fins aos meios, a boa fé à chicana. Deve ela ser invertida "**Le fond importe la forme**", isto é: salve-se a substância do direito! (Ver JOÃO MONTEIRO, Teoria do Processo Civil, Vol. I, pag. 265, nota 3, atualizada por J. M. Carvalho Santos, Borsoi, 1956).