COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 3

PROCESSO CIVIL

2ª Edição

COORDENAÇÃO DO TOMO 3

Cassio Scarpinella Bueno

Olavo de Oliveira Neto

Editora PUCSP

São Paulo

2021

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR

Vidal Serrano Nunes Júnior

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello
Elizabeth Nazar Carrazza
Fábio Ulhoa Coelho
Fernando Menezes de Almeida
Guilherme Nucci
José Manoel de Arruda Alvim
Luiz Alberto David Araújo
Luiz Edson Fachin
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Helena Diniz
Nelson Nery Júnior
Oswaldo Duek Marques
Paulo de Barros Carvalho
Raffaele De Giorgi
Ronaldo Porto Macedo Júnior
Roque Antonio Carrazza
Rosa Maria de Andrade Nery
Rui da Cunha Martins
Tercio Sampaio Ferraz Junior
Teresa Celina de Arruda Alvim
Wagner Balera

TOMO DE PROCESSO CIVIL | ISBN 978-65-990464-8-3

A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo III (recurso eletrônico)
: processo civil / coords. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto – 2. ed. – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017
Recurso eletrônico World Wide Web
Bibliografia.
O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

NULIDADES PROCESSUAIS

Teresa Arruda Alvim

INTRODUÇÃO

Neste verbete, apontaremos sucintamente as principais características das nulidades do processo, extremando-as das nulidades do direito civil. São diferentes tanto os métodos de identificação destes vícios, quanto os regimes jurídicos a que se submetem. Trata-se de matéria complexa de imensa utilidade prática.

SUMÁRIO

Introdução 2
1. Esclarecimento terminológico 2
2. Sobre as nulidades 5
3. Direito privado e direito público 6
4. Tipos de vícios 10
5. Sobre a preclusão – regime jurídico das nulidades 13
Referências 14

1. ESCLARECIMENTO TERMINOLÓGICO

Em primeiro lugar, antes de abordarmos o tema *nulidades* propriamente dito, é oportuno separarmos os planos da *validade*, a que dizem respeito as nulidades, e da *eficácia*, a que concerne o problema da produção de efeitos.[1]

Eficácia e *validade* são palavras que normalmente vêm juntas, mas não

[1] Validade e eficácia são conceitos estreitamente vinculados, mas não se sobrepõem e não se confundem. É comum, entretanto, que a doutrina os utilize indistintamente (ESPINOSA, José Maria Martin de la Leona. *La nulidad de actuaciones en el proceso civil*, p. 119). A propósito, é interessante observar que tal autor começa o estudo das nulidades do processo, à p. 119 e ss., também com um esclarecimento terminológico, com o objetivo de separar os conceitos de validade (nulidade) e eficácia (ineficácia).

significam a mesma coisa, embora apresentem nítida *conexão contextual*.

Discute a doutrina se o termo eficácia se refere à *efetiva produção de efeitos* ou à *aptidão para produzi-los*. Alguns autores, em lugar de discutir o sentido do termo, assinalam ter ele dois sentidos: (a) sociológico (produção efetiva de efeitos); (b) jurídico (possibilidade de produção efetiva de efeitos).[2]

E ainda se pode fazer outra distinção, quando se pensa na *aptidão para a produção de efeitos*: "[a] palavra eficácia tem dois sentidos: (a) ter *condições fáticas* de atuar, por ser adequada à realidade; (b) ter *condições técnicas* de atuar, porque presentes os pressupostos normativos que a ajustam à produção de efeitos".[3]

Ainda: "A palavra eficácia pode ser entendida como aptidão, *in abstracto*, para gerar efeitos próprios e pode dizer respeito aos efeitos que podem ser produzidos *in concreto*, numa perspectiva potencial e atual, respectivamente".[4]

Portanto, quando o termo aparece, é conveniente que se esclareça em que sentido está sendo usado. Vamos adotar, neste verbete, o sentido, para o termo eficácia, de: efetiva (concreta) produção de efeitos.

Por outro lado, parece-nos que a palavra nulidade "deve limitar-se a significar *efeito*, *vício* ou *mancha* que diminui ou torna pior uma boa opinião sobre uma coisa ou uma pessoa".[5] É fácil transpor-se esta ideia para os atos jurídicos em geral e para os atos do processo.

Normalmente, atos viciados, nulos ou anuláveis, tendem a ser privados de efeitos, *mas de seus efeitos típicos*, isto é, daqueles a que são preordenados a produzir.[6]

Contudo, tratando-se de fenômenos distintos, pode ocorrer que um ato nulo nunca venha a ser como tal decretado e que tenha, portanto, sido eficaz por toda a sua vida, embora carecendo de validade, pois "valer é uma qualidade contrafática, isto é, o valer de uma norma [ou de um ato, acrescentamos nós] não depende da existência real e concreta das condutas que ela prescreve."[7]

O *sistema de nulidades existe*, no direito, para *evitar* que o *ato inválido produza*

---

[2] SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais,* pp. 64-66.
[3] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. ICM sobre bens importados. *Indústria e desenvolvimento*.
[4] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Doutrinas essenciais de processo civil*, vol. 6, 2011.
[5] CAMUSSO, Jorge P. *Nulidades procesales*, p. 9.
[6] BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*, v. 1, p. 664.
[7] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. ICM sobre bens importados. *Indústria e desenvolvimento*.

efeitos programados ou para fazer cessar os efeitos que eventualmente já estejam sendo produzidos.

Nulidade, pois, na terminologia usada neste verbete, será a *situação defeituosa* em que se encontra um ato que, por razões das quais se tratará adiante, torna-o *vulnerável quanto à sua eficácia*. Ou, em outras palavras, nulidade é o estado viciado em que se encontra um ato, que o torna passível de deixar de produzir seus efeitos próprios e, em alguns casos, destrói os já produzidos.[8]

Eficácia, como observamos há pouco, para o nosso vocabulário, terá o sentido de *efetiva produção de efeitos típicos*.[9] Com "efeitos típicos" queremos significar efeitos

---

[8] Observa Adolfo Bidart que foi o direito medieval que agregou ao processo romano-canônico a noção dinâmica de nulidade, vista como possibilidade de impugnação de um ato (BIDART, Adolfo Gelsi. *De las nulidades en los actos procesales,* p. 229).

[9] A palavra ineficácia tem, de fato, na linguagem comum, o sentido de *ausência de efeitos*. Em nosso entender, deve ser também este o sentido a esta expressão atribuído pelo direito. Lloveras de Resk observa que ineficácia, na linguagem corrente, realmente significa falta de efeitos, mas que, em sentido jurídico, deve ser entendida a expressão como ausência dos efeitos típicos do ato (RESK, Maria Emilia Lloveras de. *Tratado teórico y práctico de las nulidades*, pp. 3 e ss).

Entretanto, os termos eficácia e ineficácia são também utilizados em certos e determinados contextos em que não significam propriamente ausência e existência de efeitos. Nestes contextos, a expressão ineficácia significa que o ato não *deve produzir efeitos* (se os produzir, na esfera fática, juridicamente deverão ser *desconsiderados*, pura e simplesmente). Trata-se de fenômeno a que os alemães chamam de "*relative Unwirksamkeit*".

Palandt define a "relative Unwirksamkeit" como sendo a ineficácia que diz respeito a uma ou mais pessoas. A ineficácia relativa é a circunstância de que, com relação a certas e determinadas pessoas, aquele ato não deve produzir efeitos (PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*, p. 69).

Dizem os alemães que o ato jurídico relativamente ineficaz é um ato que, em princípio, produz todos os seus efeitos, sendo (ou devendo ser), no entanto, *ineficaz com relação a certas pessoas*. (Guggenheim, aludindo especificamente à teoria alemã sobre invalidade e ineficácia, observa que estes atos seriam "nulos" com relação a certas e determinadas pessoas, e esta "nulidade" desapareceria, tornando o ato totalmente eficaz, se a causa de ineficácia desaparecesse ou se a pessoa protegida renunciasse a fazer valer seu privilégio.) A situação de um ato jurídico afetado por esta espécie de ineficácia é, segundo Guggenheim, das mais curiosas: o ato é, a um só tempo, válido e ineficaz. Trata-se de uma *inoponibilidade* do ato com relação a certas pessoas.

Cabe falar-se ainda de uma ineficácia que, na doutrina alemã, é chamada de ineficácia provisória ("*schwebend Unwirksamkeit*"). É a situação do ato ao qual falta ainda uma condição para que possa produzir efeitos. Guggenheim observa que, neste caso, faltaria uma "*condition de validité*". Explica que estes atos, para produzirem efeitos, estão sujeitos ou a uma condição suspensiva ou a um prazo. (GUGGENHEIM, Daniel. *L'invalidité des actes juridiques en droit suisse et compare*, p. 34).

Com relação a estes atos relativamente ineficazes, poderíamos citar como exemplo o contrato que, antes de registrado, é ineficaz (inoponível) com relação a terceiros; e o ato praticado em fraude à execução, cuja eficácia não se opera em detrimento do resultado do processo.

A venda de bem litigioso, cuja validade não está em tese comprometida, mas cujos efeitos só surtem se compatíveis com o resultado da demanda, poderia servir de exemplo para a categoria da ineficácia provisória, com a diferença que estaria sujeita a uma condição resolutiva e não suspensiva, e que não seria uma ineficácia provisória, mas uma eficácia que poderia, ou não, tornar-se definitiva, dependentemente dos resultados da demanda.

É certo, porém, que a expressão ineficácia, nestes contextos, não tem o sentido de ausência de efeitos, rigorosamente.

queridos pelo agente, se for um ato; pelo legislador, se for uma norma.

2. SOBRE AS NULIDADES

O tema *nulidades* diz respeito, indubitavelmente, à teoria geral do direito.[10-11] Não se trata, pois, de assunto confinado a uma ou a outra área do direito, mas concernente a todas elas.[12]

Dall'Agnol Jr. tece comentários acerca da expressão *nulidades* como gênero, dizendo que seria melhor se a doutrina (aliás, a exemplo do que fez Roque Komatsu) optasse por expressão mais abrangente: *invalidades*. [13]

Uma das razões, obviamente, é que a expressão *invalidade* é o *antônimo* de *validade*. Ademais, a expressão poderia parecer mais abrangente do que "nulidades", termo este que, à primeira vista, pode dar a impressão de que diz respeito só a uma das espécies de vício que a invalidade abrange: a nulidade *ipso jure* ou absoluta.

Entretanto, a expressão *nulidades* é mais usual, razão pela qual nos permitimos usá-la.[14]

Usaremos a expressão *nulidades*, para nos referirmos a defeitos do ato jurídico que comprometem, de maneira mais ou menos funda, a sua *validade*. Validade vem de *valitudo*, *valitudinis* (saúde): o ato nulo ou inválido é o ato doente.[15]

---

[10] No mesmo sentido: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Notas sobre o conceito e a função normativa da nulidade. *Saneamento do processo. Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*.

[11] Ernesto E. Nieto Blanc observa que seria desejável que o assunto "invalidez" (= aquilo que não vale) merecesse tratamento paralelo àquele que se empresta àquilo que vale. Assim, se, por exemplo, se desenvolveram profundos estudos acerca do negócio jurídico, dever-se-iam ter desenvolvido, paralelamente, estudos sobre as nulidades dos negócios jurídicos. Assevera Blanc que a validade/invalidade constituem, juntamente com outras noções de igual importância, a base conceitual sobre a qual se edifica a ciência do direito, assumindo perfis peculiares e diferenciados em função dos sistemas positivos (BLANC, Ernesto E. Nieto. *Nulidad en los actos juridicos*, p. 34).

[12] THEODORO JR., Humberto. As nulidades no CPC. *Doutrinas essenciais*, vol. 3; LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*, p. 70; GAIANO, Itamar. Invalidade do negócio jurídico. *Teoria geral do direito civil*, p. 633.

[13] DALL'AGNOL JR., Antonio Janyr. *Invalidades processuais*, p. 16.

[14] *Ibidem*.

[15] "Validade deriva do latim *valitudo*, *valitudinis* (saúde). Etimologicamente, invalidade significa estado doentio, situação oposta a do ato são (com saúde). A influência linguística perdura até hoje na compreensão do fenômeno, entendendo-se que as nulidades decorrem de uma mácula presente nos atos processuais. As divergências doutrinárias acerca do tema começam na própria nomenclatura 'invalidade', que muitos fazem equivalente ao termo 'nulidade' (ou nulidade no sentido amplo). Utilizaremos, como sinônimos, os termos 'invalidade' e 'nulidade' para facilitar a exposição, embora seja importante destacar a controvérsia" (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e*

3. DIREITO PRIVADO E DIREITO PÚBLICO

No direito privado brasileiro, o regime jurídico das nulidades absolutas e relativas está previsto no art. 166 e seguintes do CC. O art. 166 trata especificamente das nulidades absolutas, e o art. 171, especificamente das nulidades relativas ou anulabilidades.

As características básicas do regime jurídico das nulidades absolutas no direito privado são as de que: podem ser alegadas por qualquer um (art. 168); não estão sujeitas a preclusão (art. 169); devem ser decretadas de ofício, pelo juiz; e, em princípio, não são ratificáveis, ou seja, são vícios insanáveis.

Quanto a esta última característica, sempre houve exceções, abertas pela jurisprudência e pela doutrina no plano do processo civil, indicando para a solução que hoje prevalece, sendo talvez este o traço mais marcante no sistema das nulidades do processo: a possibilidade de *sanação do vício*, no sentido de que se dê à parte chance de *consertar* o defeito, *independentemente de sua gravidade* ou no sentido de que seja o defeito relevado é traço marcante do sistema de nulidades do novo código.

Portanto, este *traço distintivo* – a sanabilidade – que há no direito civil, entre nulidades absolutas e relativas, *não existe no processo*.[16] Esta é uma primeira diferença relevante.

Veremos, mais adiante, que essa é uma das características mais visíveis do CPC/2015, como se vê, por exemplo, dos arts. 76,139, IX, 932, parágrafo único, e 1.029, § 3º.

De outra parte, as características mais relevantes do regime jurídico das nulidades relativas (ou anulabilidades) são as de que: não podem ser levantadas, a não ser pelos interessados; não podem ser decretadas de ofício; e são passíveis de ratificação.

Os contornos gerais dessas regras, apesar de estarem formalmente contidas num diploma legal formado de normas de natureza de direito privado, dizem respeito a todo o direito.[17]

---

validade prima facie *dos atos processuais*, pp. 24-25).

[16] V. ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*.

[17] Sobre a aplicabilidade das normas civis às nulidades processuais, observa certo autor espanhol que essas

No entanto, como o processo civil é ramo do direito público, é natural que haja diferenças de tratamento entre as nulidades no direito civil (direito privado) e no processo civil.

Uma delas, já vimos: vícios processuais são, em tese, sempre que possível, *sanáveis*, independentemente de sua gravidade. Nulidades absolutas, no plano do direito civil, ao contrário são, por definição, nulidades *insanáveis*.

Adotamos a distinção entre direito privado e público, por uma série de razões históricas e socioeconômicas ligadas à hipertrofia do Estado moderno, ao consequentemente crescente grau de intervenção deste na vida dos particulares e ao caráter de massa que cremos estar assumindo, cada vez mais, a civilização de nossos dias.

Não podem submeter-se às mesmas normas *gerais* e aos mesmos princípios o Direito Tributário, o Direito Previdenciário, ou o Direito Administrativo, de um lado; e o Direito Civil e Comercial, de outro.[18]

Isso, sem se negar, é claro, a existência de ramos do direito que não se encaixam perfeitamente em nenhuma dessas duas categorias, como, por exemplo, o Direito do Trabalho ou o Direito Ambiental.

Isso porque o Direito Administrativo apresenta, nos dias atuais, marcada tendência a tornar-se um dos ramos-base, senão o ramo-base*, do direito público infraconstitucional, em decorrência da hipertrofia do Poder Executivo, elemento caracterizador de forma nítida, nos últimos tempos, dos países do mundo capitalista*.

Assim, cremos que se concebem construções jurídicas, dentro do direito administrativo, que, na verdade, deveriam ampliar seu aspecto de abrangência a todos os outros ramos do direito público.[19]

---

normas não são unicamente civis e não têm caráter exclusivamente privado. *São normas gerais* (ESPINOSA, José Maria Martin de la Leona. *La nulidade de actuaciones en el proceso civil*, p. 113). Em seguida, todavia, observa que os sistemas de nulidades civil e processual civil partem de *princípios frontalmente opostos*. Certamente, a principal diferença é o *princípio do aproveitamento ou da conservação* (p. 115). Em nosso entender, esse dilema se resolve pelo menos parcialmente com a separação dos planos: diagnosticar e classificar o vício (1º plano), decretar (ou não) a nulidade apontada. É no momento de decretação do vício que interferem *de modo definitivo* os princípios fundamentais de direito público.

[18] Nesta linha de raciocínio, assevera Roque Komatsu: "(...) o direito processual, sob o aspecto histórico, é secundário em relação ao direito civil, uma espécie de filho do direito civil. No entanto, excluído esse aspecto histórico, não existe, hoje, outra razão para considerar-se o direito processual como secundário: ele tem hoje institutos, princípios e métodos próprios que lhe garantem autonomia, não obstante existirem juristas dos mais respeitáveis ainda apegados ao referencial civilista." (KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*, p. 28).

[19] Adolfo Gelsi Bidart (BIDART, Adolfo Gelsi. *De las nulidades en los actos procesales*, p. 55) também

E aqui trazemos a segunda diferença relevante entre nulidades de direito público e de direito privado. No direito civil, nulidades são *declaradas* enquanto tal.

No entanto, no processo, depois de transitada em julgado a *sentença nula* (por exemplo, sem relatório, sem fundamento, proferida contra incapaz, mal representado, por juízo incompetente etc...) ela se torna impugnável por meio de ação *desconstitutiva* e não *declaratória*, que é a ação rescisória.

Isto porque os atos do juiz são atos do Estado e ficam revestidos afinal, de uma *proteção extra*, que se consubstancia na *coisa julgada*, que deve ser *desconstituída*. Trata-se de fenômeno análogo à presunção de legitimidade dos atos da administração.

A doutrina discute sobre haver atos juridicamente inexistentes,[20] principalmente porque o Código Civil não lhes faz alusão expressa.[21] Hoje, também não faz menção expressa a esta categoria o CPC em vigor, que não traz dispositivo correspondente ao art. 37, parágrafo único, do CPC/1973.

Entretanto, se a questão da inexistência "não se pode dizer seja pacífica no que respeita à matéria civil... no direito processual, em contrapartida, pode observar-se que a ideia de inexistência é de fácil assimilação".[22]

Uma das razões em virtude das quais se faz, ainda, alguma confusão entre inexistência jurídica e nulidade é a que o *nullus* do direito romano clássico equivalia ao

---

sublinha, depois de frisar a autonomia da teoria das nulidades em processo civil, a existência de algumas coincidências entre regras de *direito administrativo* e *direito processual*, principalmente porque se trata de direito público.

[20] "Atos processuais inexistentes seriam atos praticados de fato, mas em relação aos quais faltam elementos essenciais para sua constituição. Para a definição dos atos inexistentes, geralmente é utilizado este signo: os 'elementos essenciais' ao ato jurídico (à semelhança dos *essentialia negotii* do direito privado)". (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade* prima facie *dos atos processuais*, pp. 27-28).

[21] Lembra Roque Komatsu: "A origem da teoria do ato inexistente encontra-se na França, no começo do século XIX, sendo adotada e desenvolvida pelos juristas daquele país, especialmente por aqueles da chamada escola da exegese. Com razão, pode-se dizer que o tema da inexistência é um 'tema francês', chegando Georges Lutzesco a sustentar que tal teoria 'é obra exclusivamente da doutrina francesa'. (...) "A ideia do ato inexistente faz a sua aparição no campo do direito civil, em relação ao direito matrimonial, reforçada pela regra do direito francês, relativa às nulidades, que estabelecia a regra 'pas de nullité sans texte'. Frente a semelhante limitação, os autores franceses buscaram uma saída jurídica para deixar sem efeito certos casamentos, que feriam a moral média, como os celebrados entre pessoas do mesmo sexo, e que o legislador francês não havia previsto como nulos, no Código Civil. Qualificando esses casamentos como inexistentes, os privaram de seus efeitos sem violar a mencionada regra. "A teoria do ato inexistente, que havia surgido em relação ao casamento, começou rapidamente a estender-se aos demais atos jurídicos importantes, aos contratos, aos testamentos etc., até que chegou a formular-se, durante o século XIX, uma teoria geral do ato inexistente" (KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*, p. 155).

[22] CAMUSSO, Jorge P. *Nulidades procesales*, p. 29.

que, em nosso estudo, pelo menos em parte, denominamos *inexistente*.[23]Com efeito, a expressão *nullitas sententiae* não indicava a *qualidade* da sentença, mas a negação de sua existência.[24]

O tratamento similar da inexistência e da nulidade decorreu, historicamente, do princípio da força formal da sentença, dominante no processo germânico. As sentenças nulas e inexistentes passaram, assim, a ter o mesmo tratamento, e também eram as mesmas as formas de impugnação.[25]

Embora *inexistência* e *nulidade* devam ser consideradas *vícios*[26] *distintos*, a partir desta evolução história, sucintamente recordada, passaram a ser tratadas como se fossem vícios de uma mesma categoria.

Em relação ao processo civil contemporâneo, – visto ser quase unânime a doutrina, em estabelecer haver pressupostos processuais de *existência* –, poder-se-ia dizer inexistente, por exemplo, a sentença de mérito proferida em processo a que falte pressuposto processual de existência, e que por isso não se terá, *em verdade,* constituído.[27] Assim, é autorizada a conclusão de que a impugnação a uma sentença proferida em processo em que não houve jurisdição, petição inicial (pedido) ou citação (com sentença de mérito) não poderá estar sujeita ao prazo da ação rescisória, visto que, na verdade, não haverá *rescisão*, pois que não se rescinde o que não existe juridicamente, como se verá

---

[23] Cf. PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil (de 1973),* pp. 371-372. O tratamento similar da inexistência e da nulidade decorreu, historicamente, do princípio da força formal da sentença, dominante no processo germânico. As sentenças nulas e inexistentes passaram, assim, a ter o mesmo tratamento, e os mesmos mecanismos de impugnação. Na doutrina italiana recente, cf. AULETTA, Ferrucio. *Nullità e "inesistenza" degli atti processuali civili*, pp. 13 e ss.

[24] GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*, pp. 21-22. Isso também é encontrado no direito comparado, como na diferença que faz a doutrina de tradição germânica entre as sentenças inexistentes e as sentenças defeituosas (*Nichturteile* ou *fehlerhafte Urteile*). Cf. ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl-Heinz e GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*, pp. 391 e ss.; JAUERNIG, Othmar. *Das Fehlerhafte Zivilurteil*, pp. 3-4 e 6 e ss.; FASCHING, Hans W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*, p. 792. Estas ricas referências ao direito comparado foram extraídas do livro de CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade* prima facie *dos atos processuais*, p. 18; devidamente conferidas.

[25] Cf. também SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*, p. 82, que tece considerações semelhantes; e GUARNIERI Attilio. L'azione di nullità (Riflessioni sistematiche e comparatistiche). *Rivista di Diritto Civile*, n. 1, Padova: 1993.

[26] A inexistência jurídica não se confunde com a inexistência ontologicamente considerada.

[27] "Trata-se de pressuposto processual de existência subjetivo da relação jurídica processual a investidura do magistrado na função jurisdicional. Portanto, somente será considerado inexistente o processo e as decisões nele incidentes se prolatada por um não-juiz". (STJ, RHC 57488/RS, Min. Rel. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 7.6.2016).

adiante, já que a coisa julgada não se produz.

É, todavia, o que se costuma dizer, tão somente, a respeito das sentenças de mérito, proferidas à revelia, em processos em que não tenha havido citação. Esta regra deve ser estendida, por exemplo, às sentenças proferidas em processos que se tenham "constituído", apesar da ausência de quaisquer dos pressupostos processuais de existência, como se verá oportunamente, não só a citação (somada à revelia). Estas, não têm aptidão material para transitar em julgado, e sua impugnação se dá por meio da ação declaratória.

4. TIPOS DE VÍCIOS

No processo, pode haver dois tipos de vícios: *vícios formais* (ou de rito) e de *fundo*.[28-29]

Aqui, usamos a expressão vícios de fundo *não* para nos referirmos a fundo do litígio, mas a vícios que se ligam à existência, à estrutura e à validade do próprio processo.

Os vícios de rito também são processuais, mas menos graves do que os de *fundo*. Por isso, a tendência é de que sejam considerados nulidades relativas.

Não é possível, entretanto, identificarem-se inteiramente os *vícios formais* com *nulidades relativas* e os de *fundo* com *nulidades absolutas*. E, ainda que fosse, nem sempre o traço divisório entre essas duas espécies de vícios seria de fácil visualização, visto que as formas foram instituídas em *função da finalidade*.

Entretanto, a separação desses dois tipos de vício pode facilitar uma tentativa de sistematização das nulidades processuais.

As *nulidades de forma* só serão *absolutas* se expressamente *previstas em lei*.

Autorizam os arts. 276 e 277, interpretados conjuntamente, essa conclusão. Do texto de ambos os dispositivos, não se dessume que o defeito de forma seja o único tipo de nulidade processual. Nem todas as nulidades consistem na desatenção às formas

[28] RODRÍGUEZ, Luis A. *Nulidades procesales*, p. 27; PEYRANO, Jorge W. Nulidades procesales con especial referencia a los distintos vicios que pueden generarlas. *Doutrinas essenciais de processo civil*, vol. 9.

[29] Sobre as dificuldades de distinguir nulidades de fundo e de forma, em face do princípio da instrumentalidade – segundo o qual toda forma visa à consecução de um fim –, veja-se BIDART, Adolfo Gelsi. *De las nulidades en los actos procesales*, p. 267.

previstas em lei. Com efeito, "a lei se preocupou mais em dizer o que não acarreta nulidade do que em explicar e sistematizar o instituto".[30] E, assim mesmo, exemplificativamente.

Aliás, os dispositivos referidos limitam-se a focalizar um tipo de nulidade, a formal.[31]

Focalizam, também, *um só aspecto* da forma dos atos processuais.

Isso porque as formas processuais podem referir-se, fundamentalmente:

(a) ao ato em si mesmo (e é este o aspecto focalizado pelos arts. 243 e 250 do CPC);

(b) a um conjunto de atos processuais (isto é, ao ato e ao seu contexto); e

(c) à colocação do ato dentro do processo (considerado quase que do ponto de vista temporal).[32]

Como exemplos desses três aspectos, tem-se respectivamente que: são viciadas sentenças *infra petita*; não se consideram provas produzidas, sem que sua produção tenha sido requerida; e, por último, é viciada a sentença proferida *antes* da realização da audiência de instrução e julgamento, se havia provas orais a serem produzidas.

Há, ainda, autores que, além dos aspectos citados, focalizam o aspecto espacial das formas, isto é, *onde* foram realizados os atos.[33]

A tendência das nulidades de forma, no processo civil contemporâneo, *é a de não serem absolutas.*

As nulidades de forma que a lei qualifica de absolutas são aquelas "presunções absolutas de prejuízo", em relação às quais seria, por assim dizer, inconveniente deixar, em parte, na dependência da iniciativa das partes privá-las de efeito (o que ocorreria se

---

[30] GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2, p. 74.

[31] É o que se diz a respeito do direito italiano, considerações *perfeitamente* aplicáveis à nossa lei: "O complexo de normas, através das quais o legislador pretendeu configurar a disciplina das nulidades dos atos processuais civis, está longe de exaurir o complexo quadro da matéria: basta lembrar que as regras sobre as nulidades foram formuladas respeitantemente aos vícios formais, e é discutida e discutível a sua aplicabilidade aos vícios de fundo". E prossegue o mesmo verbete: "Esta insuficiência da disciplina normativa é perceptível quando se pensa que o legislador cuidou de regular aspectos até marginais ao regime das nulidades, como a legitimação para levar o vício do ato, o poder de o juiz renová-la etc. Estas disposições apresentam interesse secundário, e o intérprete tem, muitas vezes, que buscar fora do Código solução para problemas mais relevantes, como, *v.g.*, o da inexistência, a que a lei absolutamente não se refere" (GALATI, Antonino. Nullità (diritto procerssuale civile). *Enciclopedia del* diritto, v. 18).

[32] MAURINO, Alberto Luiz. *Nulidades procesales*, p. 2.

[33] ALSINA *apud* MAURINO, Alberto Luiz. *Nulidades procesales*, p. 2.

de nulidade relativa se tratasse).

Problemas relativos aos *pressupostos processuais* e às *condições da ação* dizem respeito a um passo lógico anterior à decisão de mérito, e, esta, daqueles elementos depende diretamente, eis que uns e outros formam a categoria genérica dos *pressupostos de admissibilidade de julgamento do mérito* (a ponto de o julgamento de mérito não dever acontecer, pois, inexistindo pressuposto processual positivo, ou condição da ação devidamente preenchida, não deve, também, haver sentença de mérito).[34]

Vícios relativos a esta categoria ampla *pressupostos de admissibilidade do exame do mérito* (pressupostos processuais e condições da ação) são vícios de fundo: dizem respeito à estrutura fundamental do processo. São, por natureza, nulidades absolutas.

Relembrando:

Pressupostos processuais de existência	Pressupostos processuais de validade
Jurisdição	1. Juízo – competência (absoluta);
	1. Juiz – imparcialidade (impedimento);
2. Legitimidade postulatória (representação do autor – com as ressalvas feitas acima);	2. Capacidade e legitimidade processual;
3. Petição inicial;	3. Petição inicial válida;
4. Citação.	4. Citação válida.

Pressupostos processuais negativos	Condições da ação
Litispendência	Interesse e legitimação
Coisa julgada	

As *nulidades de forma* são, por natureza, *relativas*, *salvo em face de previsão legal expressa*, em sentido contrário. Estas últimas, ligadas à estrutura e à existência da ação e do próprio processo, são, por natureza, absolutas, como dissemos.

Há, também, nulidades absolutas que o são porque a lei assim o quer, ainda

[34] Os professores Ada P. Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio M. Gomes Filho fazem interessante abordagem relativa ao tipo de vício que gera infrações às normas – garantia constitucional – processuais. Dizem que as infrações a essas normas só geram *nulidade absoluta* ou *inexistência*, nunca nulidades relativas ou meras irregularidades. Isso ocorre, dizem os autores, em decorrência da dimensão garantidora das normas constitucionais, que se ligam sempre a direitos fundamentais e a normas de ordem pública (GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*, p. 25).

que não digam respeito às condições da ação nem aos pressupostos processuais: são, por exemplo, as nulidades de intimação (art. 272, §§ 2º e 5º) ou aquelas ligadas à necessidade de intimação do Ministério Público (art. 279 c/c art. 178).

Tem-se, então, o seguinte esquema:

1. Nulidades de forma	1A. São *relativas*, salvo se a lei disser o contrário.
2. Nulidades de fundo	1A. Vícios ligados às condições da ação; aos pressupostos processuais positivos de existência e de validade; e aos pressupostos processuais negativos: *são nulidades absolutas*.
	2B. Vícios que a lei qualifica de *nulidades absolutas*, ainda que nada tenham a ver com pressupostos processuais e condições da ação.

No esquema acima, se colocam, junto às *nulidades absolutas*, os casos de *inexistência jurídica*, pois *endoprocessualmente têm o mesmo regime jurídico*. Fundamentalmente, como se verá, não geram preclusão para as partes e para o juiz, podendo ser decretadas sem provocação, tal qual nulidades absolutas.

Merece tratamento especial, em separado, o *ato meramente irregular*. A doutrina brasileira, habitualmente, refere-se ao ato irregular como sendo aquele que apresenta defeito de "menor gravidade", que não chega a afetar propriamente a sua validade.

O *critério distintivo* que elegemos como apto a demarcar os limites entre os terrenos da nulidade absoluta e da *nulidade relativa* foi o da *exclusão.* Os "defeitos" do processo, que não forem tidos expressamente pela lei como nulidades absolutas, nem pressupostos processuais ou condições da ação, serão, por exclusão, nulidades relativas.

Nessa expressão – nulidades relativas – acabamos por abranger as meras irregularidades. Mas, na verdade, estes "defeitos" de que pode padecer o processo, que podem, ser classificados sob o título de nulidades relativas *latissimo sensu*.

5. SOBRE A PRECLUSÃO – REGIME JURÍDICO DAS NULIDADES

As nulidades absolutas (assim como casos de inexistência jurídica) são defeitos em relação aos quais não ocorre preclusão, e, se for materialmente possível, podem e devem ser corrigidos de ofício. Isto ocorre com todo e qualquer vício do processo, ainda que extremamente grave (v., por exemplo, art. 139, IX do NCPC). O fato de se tratar de vícios corrigíveis *não é o que as distingue das demais espécies de vícios do processo*, *já que todos o são*, desde que isto seja materialmente possível.

As nulidades relativas devem ser levantadas dentro do prazo previsto pela lei (exemplo: incompetência relativa) sob pena de ter-se o vício como sanado (relevado, neste caso) ou na primeira oportunidade que a parte fala processo, depois da ocorrência do vício, sob pena de não poder ser mais alegado. Não podem ser conhecidas de ofício.

O regime jurídico das nulidades absolutas é o mesmo que se aplica à inexistência jurídica enquanto o processo está em curso: ausência de preclusão para as partes e possibilidade de que seja conhecido pelo juiz, sem provocação.

O regime se altera depois de findo o processo: no caso das nulidades, estas terão contaminado os atos subsequentes, inclusive a sentença, que será rescindível; no caso da inexistência jurídica, a sentença não tem aptidão para transitar em julgado, sendo impugnável por meio de ação de natureza declaratória.[35]

REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM, Teresa. *Nulidades do processo e da sentença*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

AULETTA, Ferrucio. *Nullità e "inesistenza" degli atti processuali civili*. Padova: Cedam, 1999.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. Volume 1.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. *Doutrinas essenciais de processo civil*, vol. 6, 2011.

[35] ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis*.

BIDART, Adolfo Gelsi. *De las nulidades en los actos procesales*. Montevidéu: J. A. M. Fernandez, 1981.

BLANC, Ernesto E. Nieto. *Nulidad en los actos juridicos.* 2. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade* prima facie *dos atos processuais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CAMUSSO, Jorge P. *Nulidades procesales*. Buenos Aires: Ediar, 1983.

DALL'AGNOL JR., Antonio Janyr. *Invalidades processuais*. Porto Alegre: Lejur, 1989.

ESPINOSA, José Maria Martin de la Leona. *La nulidad de actuaciones en el proceso civil*. Madrid: Colex, 1996.

FASCHING, Hans W. *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts*. 2. ed. Wien: Manz, 1990.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. ICM sobre bens importados. *Indústria e desenvolvimento*. São Paulo: ACSFIESP, 1984.

GAIANO, Itamar. Invalidade do negócio jurídico. *Teoria geral do direito civil*. Renan Lotufo; Giovanni Etore Nanni (coords.). São Paulo: Atlas, 2008.

GALATI, Antonino. Nullità (diritto procerssuale civile). *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1969. Volume 18.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Volume 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GUARNIERI Attilio. L'azione di nullità (Riflessioni sistematiche e comparatistiche). *Rivista di Diritto Civile*, n. 1, Padova: 1993.

GUGGENHEIM, Daniel. *L'invalidité des actes juridiques en droit suisse et comparé*. Paris: LGDJ, 1970.

JAUERNIG, Othmar. *Das Fehlerhafte Zivilurteil*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1958.

KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 1991.

LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1985.

MAURINO, Alberto Luiz. *Nulidades procesales*. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Notas sobre o conceito e a função normativa da nulidade. *Saneamento do processo. Estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*, Porto Alegre: Fabris, 1989.

PALANDT, Otto. *Bürgerliches Gesetzbuch*. München: C. H. Beck, 1986.

PEYRANO, Jorge W. Nulidades procesales con especial referencia a los distintos vicios que pueden generarlas. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, vol. 9, 2011.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil (de 1973)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975. Tomo VI.

RESK, Maria Emilia Lloveras de. *Tratado teórico y práctico de las nulidades*. Buenos Aires: Depalma, 1985.

RODRÍGUEZ, Luis A. *Nulidades procesales*. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994

ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl-Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*. München: CH Beck, 16 Auflage, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais.* 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

THEODORO JR., Humberto. As nulidades no CPC. *Doutrinas Essenciais*, vol. 3, 2011.