

Processo Civil II
AULA 4 – Nulidade do ato processual

Primeira parte: exposição do conteúdo (em sala de aula)

LEGISLAÇÃO: ARTIGOS 276 A 283, NCPC DOCTRINA: MARCUS VINICIUS RIOS GONÇALVES

1. Conceito:

- Ato processual é ato jurídico (como ato jurídico que é, o ato processual precisa observar critérios básicos de validade: objeto lícito, agente capaz e forma prescrita ou não defesa em lei);
- Capacidade postulatória (para a parte, todavia, além da capacidade jurídica - maioridade, assistência ou representação - há necessidade de capacidade postulatória, que somente o advogado tem – artigo 103, NCPC e 4º do EOAB);
- Regras de competência (para o judiciário, no que tange à capacidade, necessária se faz a observância das regras de competência – artigo 5º, LIII, CF);
- Objeto lícito (sobre o objeto lícito, pertinentes os seguintes dispositivos legais: artigos 139, III e 142, NCPC);
- Nulidades e instrumentalidade (no que se refere à forma do processo, cabível a teoria das nulidades, sempre com observância do princípio da instrumentalidade).

2. Espécies de vícios do ato processual:

- Classificação (de acordo com a violação aos seus preceitos básicos, podem os atos processuais ser classificados em: inexistentes, absolutamente nulos e relativamente nulos);
- Atos irregulares (fala-se, ainda, em atos meramente irregulares, que são praticados com infringência de regra formal, mas que não sofrem restrição em sua eficácia normal. Ex: erro de cálculo da sentença, que pode ser corrigido a qualquer tempo – artigo 494, I, NCPC; decisões proferidas fora do prazo legal, quem nem sequer desafiam qualquer emenda ou correção – artigo 226, NCPC);
- Noção de nulidade (a nulidade é uma sanção que incide sobre a declaração de vontade contrária a algum preceito de direito positivo. Quando a ilegalidade atinge a tutela de interesses de ordem pública pode ser decretada de ofício pelo juiz e é chamada nulidade ou nulidade absoluta; quando tiver repercussão apenas sobre interesse privado da parte é chamada anulabilidade ou nulidade relativa, devendo ser arguida pela própria parte, sob pena de convalidação. Note-se, porém, que as noções processuais de ato nulo e anulável são diferentes dos conceitos materiais, do Direito Civil. Na seara material se fala em efeitos *ex tunc* dos atos nulos e efeitos *ex nunc* dos atos anuláveis, coisa que não acontece no Processo Civil, vez que todos os atos nulos produzem efeitos, são eficazes até a decisão que decreta sua nulidade. Então, salienta Câmara, não há invalidade processual sem pronunciamento judicial, ou seja, não existe ato processual inválido de pleno direito. Ademais, o sistema de nulidades do Processo Civil refere-se, regra geral, a atos praticados pelos órgãos judiciais e seus auxiliares, não pelas partes. Os atos viciados praticados pelas partes surtem outros efeitos, também previstos na lei).

3. Atos inexistentes:

“Diante da verdade não tenho medo de ninguém” (São João Bosco)
Professora Luíza Helena Lellis Andrade de Sá Sodero Toledo

- **Conceito** (inexistente é o ato que não reúne os elementos mínimos necessários para existir como ato jurídico. O problema da inexistência do ato está situado em momento anterior ao plano da eficácia. Não se trata nem mesmo de ato viciado, mas mero fato, irrelevante para a ordem jurídica. Ex: documento falsamente assinado em nome de outrem; sentença proferida por quem não é juiz);
- **Convalidação?** (jamais se convalidará e não precisa ser invalidado).

4. Atos absolutamente nulos:

- **Conceito** (os atos jurídicos devem estar conforme a lei. Se não estiverem não serão válidos. Se não forem válidos, sofrem uma sanção – nulidade, privação de validade. Se a ilegalidade atinge a tutela de interesses públicos, a nulidade será absoluta, não podendo o ato ser convalidado. Ao revés, se a ilegalidade atinge apenas interesses privados a nulidade será relativa, podendo o ato ser convalidado, se não for requerida sua invalidação pela parte interessada. O ato absolutamente nulo é ato processual e não mero fato, mas sua validade está afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais);
- **Vício insanável** (é vício insanável, pois afeta a própria jurisdição. Ex: citação com inobservância das prescrições legais – artigo 280, NCPC e consequente nulidade da sentença quando tiver ocorrido a revelia do réu – artigos 525, § 1º, I e 535, I, NCPC. Marcos Vinicius Rios Gonçalves alerta, porém, que mesmo os atos absolutamente nulos podem ser convalidados, o que ocorre se transcorrer *in albis* o prazo para a ação rescisória);
- **Invalidação de ofício** (comprovada sua ocorrência, deverá ser invalidado pelo próprio juiz, independentemente de provocação pela parte. Como tem aparência de ato bom, precisa ser invalidado pelo juiz. Jamais poderá ser convalidado, entretanto);
- **Repetição ou preclusão** (se ainda houver oportunidade para que o ato seja repetido, o juiz ordenará a repetição – artigo 282, NCPC. Se cessada a oportunidade, opera-se a preclusão para a parte);
- **Nulidade da citação** (artigo 280, NCPC. A citação nula pode ser suprida pelo comparecimento do réu, o que não significa dizer que o ato nulo está sendo convalidado, mas que outro ato se pratica em substituição ao inválido. Tanto é assim que o prazo para defesa é reaberto a partir do momento do comparecimento do réu).

5. Atos relativamente nulos:

- **Conceito** (o ato viciado em sua formação, quando não requerida sua invalidação, está apto a produzir efeitos. O defeito recai sobre interesse privados, diferentemente do ato absolutamente nulo, sendo o ato ratificável, expressa ou tacitamente. O silêncio da parte quanto à invalidade do ato representa a sua convalidação. Ex: cerceamento do direito de ampla defesa e contraditório);
- **Regra geral** (é a regra geral no CPC, sendo a nulidade absoluta exceção);
- **Manifestação da parte** (a decretação de nulidade relativa depende de provocação do juiz pela parte interessada, o que o difere substancialmente do ato absolutamente nulo);
- **Convalidação** (a parte que não argúi a nulidade relativa sana tacitamente o vício - artigo 278, NCPC. Se o juiz tem o dever de decretar a nulidade absoluta e não o faz não se fala em convalidação do ato pelo silêncio – artigo 278, parágrafo único, NCPC).

6. Nulidade do processo e nulidade do ato processual:

- Distinção (a nulidade pode atingir o processo como um todo - desatendimento aos pressupostos de constituição válida e desenvolvimento regular da relação processual, existência de impedimento processual ou pressuposto negativo referente à lide, ou apenas um ato processual);
- Declaração do juiz (como um processo representa uma cadeia de atos entrelaçados, portanto, uns aos outros, no momento em que se decreta a nulidade o juiz deve declarar quais atos são por ela atingidos, ordenando a sua repetição/retificação – artigo 282, NCPC);
- Exemplos (exemplos de casos em que haverá nulidade de todo o processo: artigo 74, parágrafo único, NCPC; artigo 76, § 1º, NCPC; artigo 104, § 2º, NCPC; artigo 313, § 3º, NCPC e artigo 321, parágrafo único, NCPC. Também o artigo 279, NCPC. As nulidades, nos casos de falta de intimação do MP e ausência de outorga uxória, devem ser entendidas, ao menos em algumas circunstâncias, como nulidades relativas, já que se o interesse da parte tutelada pelo MP, ou o do cônjuge ausente, vier a ser vencedor na solução da lide, não se justifica a anulação do processo, por inexistência de prejuízo).

7. Sistema de nulidades do Código:

- Instrumentalidade das formas (o Código segue a esteira das mais modernas legislações, no sentido de não pretender anular o ato quando não houve prejuízo para a parte. A inspiração desta postura vem do princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, segundo o qual o ato só será anulado se não tiver obedecido à forma legal e não tiver atingido sua finalidade – artigo 277, NCPC);
- Nulidade absoluta (mesmo quando houver cominação de nulidade para o ato praticado sem observância da forma legal o juiz não decretará a nulidade do ato ou ordenará sua repetição nas situações elencadas pelos parágrafos do artigo 282, NCPC. Então, mesmo o ato absolutamente nulo não prejudicará a validade do processo como um todo. Assim, pelo princípio da instrumentalidade dos atos processuais, como regra geral predominam as nulidades relativas no processo. A rigor, ato absolutamente nulo é somente aquele que contamina o processo de nulidade inteiramente, como ocorre na omissão do autor no cumprimento das diligências que lhe determina o juiz nas hipóteses dos artigos 76, § 1º, I; 104; 313, § 3º e 321, NCP, ou quando um juiz de grau inferior pratica atos privativos de Tribunal Superior, como processar e julgar ação rescisória da sentença, violando as regras de competência hierárquica. Mas se lembre de que mesmo os atos absolutamente nulos – como a ausência do MP no processo – não escapam à incidência do princípio da instrumentalidade, nos casos já vistos linhas acima. O mesmo se diga em relação à citação nula – artigo 276, NCPC).

8. Nulidades cominadas pelo Código:

- Cominadas e não cominadas (há nulidades expressamente enunciadas – cominadas, e outras que se deduzem - não cominadas. Veja-se que o legislador processual civil não enunciou todo o sistema de nulidades do Processo Civil, competindo à jurisprudência classificar os casos concretos, quando inexistir expressa previsão legal);
- Nulidades absolutas (as nulidades absolutas não dependem de provocação da parte e não se sujeitam à preclusão – artigo 278, NCPC. As nulidades cominadas, quando não supridas, presumem-se absolutas. Ex: falta de citação não suprida – artigo 280, NCPC);
- Nulidades não cominadas (o contrário não é verdade, todavia; as nulidades não cominadas não são sempre relativas. Podem as nulidades não cominadas ser absolutas.

Ex: julgamento proferido *extra petita* - artigos 2º, 141 e 492, NCPC. Sempre que estiver em jogo a própria prestação jurisdicional a nulidade será absoluta, ainda que não prevista em lei).

9. Arguição das nulidades:

- Parte que não as causou (somente poderá ser requerida, a nulidade relativa, pela parte que não a causou – artigo 276, NCPC);
- Oportunidade (pode ser feita na contestação, pelo réu, ou em petição simples. Também pode ser feita em razões de apelação ou alegada em audiência, pela parte ou MP – artigo 278, NCPC);
- Nulidade absoluta (em se tratando de nulidades absolutas, mesmo podendo decretá-las de ofício, o juiz só poderá fazer isto observando as hipóteses do artigo 282, NCPC).

10. Preclusão máxima:

- Preclusão máxima (tanto as nulidades absolutas quanto relativas serão sanadas pela coisa julgada - preclusão máxima. Somente não será sanada pela coisa julgada se é nulidade que inutiliza o próprio processo. Ex: falta ou nulidade de citação – artigo 535, I, NCPC. Na verdade, todas as nulidades são sanadas quando se esgota o prazo para a interposição de ação rescisória).

11. Decretação de nulidade:

- Decretação judicial (seja absoluta ou relativa, a nulidade depende sempre de decretação judicial. Ao decretá-la o juiz deve observar o artigo 282, NCPC);
- Sentença ou decisão interlocutória (pode a decretação ser feita em sentença - anulação de todo o processo – cabe apelação, ou em decisão interlocutória - invalidação de determinado ato – cabe agravo – artigo 1009, NCPC).

12. Efeitos da decretação:

- Atos sem efeito (anulado um ato os que a ele se seguirem também se consideram sem efeito – artigo 281, NCPC);
- Atos complexos (nos atos complexos, como, por exemplo a audiência de instrução e julgamento e a arrematação, pode ocorrer nulidade apenas em relação à parte do ato – artigo 281, segunda parte, NCPC – ex: a recusa de oitiva de uma testemunha – cerceamento de defesa – ato anulável – não invalida as demais provas produzidas);
- Aproveitamento dos atos (desdobramento disso se encontra no artigo 283, NCPC. O aproveitamento dos atos, todavia, só poderá ser feito se não houver prejuízo para a defesa. Observe-se que o artigo 283 somente diz respeito aos erros relativos ao procedimento e não aos tipos de processo. Pode haver, assim, alteração eventual do procedimento pelo juiz, mas não da forma de processo. É o caso de confusão, pelo autor, quanto à ação ser possessória ou reivindicatória, por exemplo. Esse erro se liga à pretensão e é, portanto, de fundo, e não de forma).

Segunda parte: fazer a consolidação, a fixação e a avaliação (em casa)