



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR

NULIDADES PROCESSUAIS CIVIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA  
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA

Orientador: Sérgio Torres Teixeira

Aluna: Ana Sofia Sousa e Silva

Recife /2018

ANA SOFIA SOUSA E SILVA

NULIDADES PROCESSUAIS CIVIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA  
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA

Trabalho de conclusão apresentado ao curso de  
Direito da Universidade Federal de  
Pernambuco-UFPE, como requisito para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Sérgio Torres Teixeira

Recife – PE 2018

ANA SOFIA SOUSA E SILVA

NULIDADES PROCESSUAIS CIVIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA  
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco- UFPE, à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_/\_\_/\_\_\_\_

---

Prof. Sérgio Torres Teixeira (orientador)- UFPE- CCJ

---

Orientador (a) I- UFPE- CCJ

---

Orientador (a) II- UFPE- CCJ

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CF/88: Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

CPC: Código de Processo Civil

NCPC: Novo Código de processo Civil

CPC/15: Código de Processo Civil de 2015

CPC/73: Código de Processo Civil de 1973

CPC/39: Código de Processo Civil de 1939

NCPC: Novo Código de Processo Civil

STJ: Superior Tribunal de Justiça

STF: Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

TEMA NULIDADES PROCESSUAIS CIVIS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

INTRODUÇÃO.....	01
<b>CAPÍTULO 1: CONCEITOS INTRODUTÓRIOS AO TEMA</b>	
1.1 Os sistemas processuais do Direito Processual Civil.....	03
1.2 Princípios Processuais Relacionados ao Tema das Nulidades.....	11
<b>CAPÍTULO 2: NULIDADES PROCESSUAIS</b>	
2.1 A forma e o Direito Processual Civil.....	18
2.2 Conceito de Ato Processual e Procedimento .....	21
2.3 Planos da Norma Jurídica.....	23
2.4 Sistemas de Invalidades.....	24
2.5 Atos Irregulares .....	25
2.6 Teorias das Nulidades .....	25
2.6.1 Nulidades Relativa.....	29
2.6.2 Nulidades Absoluta.....	31
<b>CAPÍTULO 3: NULIDADES À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ</b>	
3.1 O Papel dos Tribunais Superiores no Ordenamento Pátrio.....	33
3.2 Julgados do STF e STJ acerca das Nulidades.....	38
CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

## INTRODUÇÃO

Um sistema processual pode ser definido um instituto jurídico que demonstra a ideologia política de um determinado país preponderante nas “regras do jogo processual”. Entretanto, cabe frisar que o presente trabalho não pretende se adentrar de maneira enfática nas questões políticas e sim nos aspectos jurídicos dos sistemas processuais e suas consequências.

É nesta seara, a saber, das consequências jurídicas, que irei buscar uma maior explanação. Assim, o campo das nulidades no processo civil e suas repercussões serão discutidos, analisados e ao final comparados com os recentes julgados do Supremo Tribunal Federal – STF e Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Neste diapasão o tema parece ser bastante pacífico, mas basta uma pequena análise para percebermos que há muita divergência acerca de sua aplicação prática. Assim como também não há uma nítida distinção entre as categorias de nulidades no processo civil. Na verdade, o presente tema passou por longas alterações, intercalando momentos mais garantistas ora momento mais restritivos.

Num primeiro momento, as nulidades no processo civil não eram categorias trabalhadas entre os juristas, não possuindo relevância na própria lide. Assim, existia somente uma dicotomia rígida e precária, usada apenas para efeitos teóricos, a saber, nulidades cominadas e não cominadas. Nesta primeira fase embrionária, o processo civil era encarado como um fim em si mesmo, portanto, não havia associação entre as “regras do jogo”, denominado procedimento, e sua repercussão social. A segurança jurídica era encarada sobre o aspecto meramente formal.

Posteriormente, a proteção aos direitos e garantias individuais passou a ser o elemento diferenciador das nulidades absolutas e relativas, assim, o sistema processual civil, erguido à luz de uma Constituição dirigente, teria como programa evitar que o procedimento civil se mantivesse alheio a sua função social. Contudo, daí surge outra problemática, pois quase todas as situações processuais podem ser consideradas lesões aos direitos e garantias fundamentais, e, mesmo em sentido contrário, se torna uma realidade cotidiana no mundo jurídico o fenômeno da relativização das nulidades processuais, demonstrando a insubsistência do elemento diferenciador.

Hodiernamente, tem-se o princípio do prejuízo, objeto que será mais utilizado neste trabalho, como ponto de análise das nulidades processuais. Assim, a dicotomia absoluta e relativa funda-se na presença ou não do prejuízo, sendo que na nulidade absoluta este seria

presumido, ao passo que na relativa o prejuízo deveria ser demonstrado para que ocorra a invalidação do ato processual. Entretanto, de antemão já alerta ao leito que tal diferenciação já não se mostra tão em voga.

Na verdade, percebe-se que o entendimento atual é uma releitura dos momentos anteriores, pois interesse público ou direitos e garantias fundamentais são nomenclaturas que giram em torno de uma mesma essência, a saber, os valores essenciais para uma sociedade. Portanto, o presente trabalho não tem como principal objetivo esmiuçar os elementos diferenciadores em cada momento do sistema acusatório, na verdade, busca-se uma compreensão pragmática do tema e suas repercussões para segurança jurídica.

Portanto, compreender o processo civil, neste contido a temática das nulidades, é perquirir também pela trajetória social do que é tido como importante, inclusive com o respaldo dos tribunais superiores, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, na medida em que reafirmam ou modificam os valores sociais no âmbito jurídico.

# 1. CONCEITOS INTRODUTÓRIOS AO TEMA

## 1.1 Os Sistemas Processuais no Direito Processual Civil

Antes de definirmos um sistema processual é interessante discorrer sobre a própria formação de um sistema processual.

O Direito, como fenômeno cultural, é fruto da própria sociedade e junto a ela sofre alterações. Assim, o Direito nada mais é do que o reflexo de fatores sociais, políticos, religiosos e econômicos agregados num determinado tempo e espaço. A feição mais ou menos democrática das normas jurídicas é o termômetro do conteúdo social e com o processo civil não poderia ser diferente.

Portanto, nada mais justo do que observamos as diferentes feições do Processo Civil, no ordenamento pátrio, e sua interligação com a própria noção de Sistema Processual.

O Direito Processual Civil como ramo autônomo é uma construção relativamente recente, Bueno<sup>1</sup> define a primeira fase do Direito Processual Civil da seguinte maneira:

*É suficiente o destaque de que, nas suas origens, **concebiam-se o direito processual civil como um mero apêndice do próprio direito material (o direito substancial controvertido)**, assim, por exemplo, com as regras de direito civil, regentes das atividades de dois indivíduos. Os institutos do direito processual civil não encontravam, ainda, configuração própria, sendo tratados, muito mais, como reflexos ou desdobramentos necessários, usuais, das próprias regras de direito substancial. Esta primeira “fase”, usualmente denominada “sincrética”, ocupou a maior parte da história do direito processual civil. Fase sincrética é um nome que bem descreve a postura do estudioso do processo civil de então. **Faltavam-lhe elementos mínimos para separar, para distinguir, as normas processuais civis e, conseqüentemente, o próprio direito processual civil das normas de outra qualidade, de outra categoria, as normas substanciais.** (grifo nossos)*

Durante a primeira fase, denominada sincrética, não havia, ainda, a necessidade em construir um sistema processual próprio, tendo em vista que o processo representava um mero instrumento, descaracterizado de institutos ou regras próprias. Assim, a lide processual pairava sobre duas situações, ao vencedor era reconhecido a existência de um duplo direito, a saber, o direito material e o direito processual civil, entendido como mero apêndice, enquanto que ao não vitorioso nada seria reconhecido.

---

<sup>1</sup>BUENO, Cassio Scarpinella. **Bases para um pensamento contemporâneo do Direito Processual**. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/006.pdf>. Acesso: 15 de abril de 2018. p. 1-2.

Contudo, somado aos movimentos de autonomia do Direito Processual Civil, surgem diversas críticas a fase sincrética, por exemplo, e no caso de resolução sem mérito ou de sucumbência recíproca como deveria ser concebido o processo civil?! Dever-se-ia negar a existência de todos os atos até então praticados visto não termos uma decisão polarizada?! nesses casos não houve o exercício do direito de ação?!

Bruno Garcia Redondo<sup>2</sup> aponta como marco inicial da autonomia do Direito Processual Civil a obra *teoria das exceções e dos pressupostos processuais*, de Oscar Bulow, aduzindo que tal obra foi a pioneira em afirmar a existência de uma relação jurídica processual diversa da relação jurídica material, portanto, a relação jurídica processual tem requisitos, institutos e regramento próprios, o que a compreende como uma ciência autônoma.

Assim, surge, nesse contexto, a necessidade de um sistema processual que possa servir de norte, inclusive ideológico, das relações processuais. Contudo, a busca por uma construção científica do próprio ramo levou à crença de que o sistema processual deveria ser formado por um órgão jurisdicional atuante e em posição superior das partes integrantes da lide. Neste diapasão, o processo é construído sob a égide do princípio inquisitivo, definindo por Fredie Didier Jr.<sup>3</sup> como:

*Em suma, o modelo adversarial assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é a de decidir<sup>4</sup>. O modelo inquisitorial (não adversarial) organiza-se como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo. No primeiro sistema, a maior parte da atividade processual é desenvolvida pelas partes; no segundo, cabe ao órgão judicial esse protagonismo (grifo nosso)*

Assim, o renomado autor identifica o princípio inquisitivo como o ponto ideológico do processo de autonomia do Direito Processual Civil, o que repercute sobre o próprio ideal de nulidades, tema do presente trabalho de conclusão de turno, porquanto, no referido sistema,

<sup>2</sup> REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/15. Disponível em: [http://www.academia.edu/15309740/Neg%C3%B3cios\\_processuais\\_necessidade\\_de\\_rompimento\\_radical\\_com\\_o\\_sistema\\_do\\_CPC\\_1973\\_para\\_a\\_adequada\\_compreens%C3%A3o\\_da\\_inova%C3%A7%C3%A3o\\_do\\_CPC\\_2015](http://www.academia.edu/15309740/Neg%C3%B3cios_processuais_necessidade_de_rompimento_radical_com_o_sistema_do_CPC_1973_para_a_adequada_compreens%C3%A3o_da_inova%C3%A7%C3%A3o_do_CPC_2015). Acesso: 16 de abril de 2018. p.1.

<sup>3</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Os três modelos de sistema processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod\\_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-%20Os%20tr%C3%AAs%20modelos%20de%20processo%20%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-%20Os%20tr%C3%AAs%20modelos%20de%20processo%20%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf). Acesso: 16 de abril de 2018. p. 208.

todas as matérias processuais ganham ou não relevância sob a ótica do órgão julgador e não das partes. Ou seja, o interesse público, requisito para se decretar um ato como nulo, é um ponto de vista do magistrado, cabendo as partes o mero papel de espectadores da jurisdição.

Entretanto, tal período, apesar de caracterizar a fase embrionária de autonomia do ramo processual, acabou por se perder em si mesmo. Desta maneira, a criação de institutos típicos, tais como parte, capacidade, direito de ação, relação jurídica processual e legitimidade acabou por distanciar a prática forense do conteúdo científico do ramo processual, observando o mesmo equívoco da fase sincrética, porque antes o processo era o *manus longus* do Estado ao passo que no início de sua autonomia se distanciou demasiadamente de sua função, a saber, a pacificação social, tornando-se uma ciência pouco eficaz.

Portanto, as novas escolas surgiram como alternativas entre as duas visões tão antagônicas citadas acima, buscando a instrumentalidade e cientificidade das formas. Ou seja, busca-se abrir mão da forma como um si mesmo, devendo esta ter uma conotação de segurança jurídica e justiça social, na medida em que as partes enxergariam na sentença, interposta por um terceiro imparcial, uma decisão justa.

Assim, Alexandre Freitas Câmara<sup>4</sup> afirma:

*A necessidade de se criar um sistema processual democrático para um Estado Democrático é inegável. Afinal, sendo o processo um instrumento de realização dos escopos do Estado, deve ele se revelar como um microcosmo do Estado a que serve. No caso brasileiro, há uma solene promessa constitucional de que aqui se estabelecerá um Estado Democrático de Direito e, por isso, é dever de todos quantos buscam contribuir para a compreensão do sistema processual civil brasileiro a compatibilização dos fenômenos processuais com o regime democrático.*

Didier Jr<sup>5</sup> aborda que durante o período de autonomia do Direito Processual Civil surgiu, como uma forma de contraposição, o ideal de que na relação jurídica processual vigoraria o princípio dispositivo que, em linhas gerais, aduz que caberia as partes, indivíduos interessados diretamente na solução da lide, o impulso e gestão processual. Vejamos:

---

<sup>4</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Poderes instrutórios do juiz e o processo civil democrático**. Revista OAB/RJ – n. 1, v. 24 (2008). Rio de Janeiro: Ordem dos Advogados do Brasil, 2008. Disponível em: <http://revistaeletronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2017/09/Revista-OABRJ-v.-24-n.-1.pdf>. Acesso: 18 de abril de 2018. p.1.

<sup>5</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Os três modelos de sistema processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod\\_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-%20Os%20tr%C3%AAs%20modelos%20de%20processo%20-%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-%20Os%20tr%C3%AAs%20modelos%20de%20processo%20-%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf). Acesso: 16 de abril de 2018. p.208 – 209.

*Assim, quando o legislador atribui às partes as principais tarefas relacionadas à condução e instrução do processo, diz-se que se está respeitando o denominado princípio dispositivo; tanto mais poderes forem atribuídos ao magistrado, mais condizente com o princípio inquisitivo o processo será. A dicotomia princípio inquisitivo-princípio dispositivo está intimamente relacionada à atribuição de poderes ao juiz: sempre que o legislador atribuir um poder ao magistrado, independentemente da vontade das partes, vê-se manifestação de “inquisitividade”; sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a “dispositividade”.*

Contudo, não se pode olvidar que não existe tipos ideias. Ou seja, não há, ao menos na ciência jurídica, a existência de um sistema ideal, agrupando somente características próprias. Na verdade, na prática, tem-se um sincretismo entre visões antagônicas, principalmente porque o Direito é uma construção do “dever ser”, onde primeiro dita as regras e, posteriormente, analisa sua maior ou menor aceitação social. Assim, sempre haverá a junção de elementos inerentes ao sistema inquisitivo e dispositivo, não sendo, portanto, elemento diferenciador suficiente. Entretanto, o que irá denotar o sistema processual, o qual estão inseridas relações jurídicas, é a preponderância de um ou outro princípio.

Nesse viés, se pensarmos num sistema processual civil baseado exclusivamente no princípio dispositivo teríamos uma verdadeira vingança privada, na qual o próprio Estado, na figura do juiz, participaria como mero espectador, não atuando como garantidor do mínimo de ordem nas condutas dos interessados. Tal situação seria inconcebível num Estado Democrático e de Direito, justamente por permitir que normas infraconstitucionais, normas processuais, fossem de encontro ao escopo da própria Carta Magna. Observemos o pensamento de Espindola e Santos<sup>6</sup>, que, ao citar os autores Giovanni Tarello, Michele Taruffo e Mirjan Damaska, resume bem o pensamento da época:

*Essa caracterização do processo como verdadeiro duelo privado é comum a todas as legislações processuais liberais, as quais enfeixam, por assim dizer, uma série de princípios que dão lugar a um modelo processual típico. Tais princípios foram encampados pelas duas principais legislações processuais puramente liberais do oitocentos: o Código napoleônico de 1806 e o Código italiano de 1865. Nestes, não havia muitos procedimentos especiais, apenas pouquíssimos casos de jurisdição voluntária, disciplinados como procedimentos de caráter nitidamente administrativo. A admissão da demanda não estava subordinada a nenhuma aprovação do juiz, uma vez que se tratava de serviço necessário do Estado e estava no domínio absoluto dos particulares. A regra da demanda, ademais, era entendida no seu sentido mais rigoroso, de modo que as partes não obtinham nenhuma colaboração do juiz*

---

<sup>6</sup>ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira; SANTOS, Igor Raatz. **O Processo Civil no Estado Democrático de Direito e a releitura das garantias constitucionais: entre a passividade e o protagonismo judicial**. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/3278/2061>. Acesso: 18 de abril de 2018.p.155-156.

*na fixação da prova. Ainda nesse sentido, era confiada às partes a disposição do processo e o controle do tempo. Salvo a audiência de discussão oral, o processo se desenvolvia na forma escrita, com uma ampla instrução escrita remetida integralmente à disponibilidade das partes, as quais podiam prolongá-la indefinidamente.*

*Nessa senda, pode-se constatar que a configuração de um processo remetido integralmente à autônoma iniciativa individual dos particulares, no qual a intervenção do juiz era reduzida ao mínimo, respondia às ideologias burgo-liberais. O processo civil forjava-se, nesse sentido, de um lado pelo dogma da liberdade das partes privadas no processo e, de outro, pelo dogma da mais completa tutela dos direitos processuais das partes. É fácil verificar que o domínio das partes sobre a gestão do processo transfere o ideal da autonomia do pessoal da esfera da ideologia política à administração da justiça. O processo civil foi, desta feita, reconduzido a um ideal individualista como controvérsia de duas partes autônomas frente a uma corte passiva, pensado, ainda, como uma mera continuação de outros meios de relações privadas instituídas sob os auspícios da cultura da época. (grifo nosso)*

Portanto, observamos até agora a existência de dois sistemas processuais, a saber, dispositivo e inquisitivo. E a importância dos referidos sistemas, principalmente para o presente trabalho, se dá quando a própria noção de sistema processual repercute no instituto das nulidades. Assim, a adoção de um ou outro sistema, reafirmando a inexistência de tipos ideias, irá determinar os princípios que nortearão as relações jurídicas processuais, inclusive no que concerne à forma, procedimento, gestão das provas e os interesses em “jogo”.

Entretanto, a construção de cada um destes sistemas ainda era algo incompatível com o um Estado Democrático e de Direito, em relação ao sistema dispositivo a crítica pertinente já foi realizada acima. Em relação ao sistema inquisitivo, teríamos a própria figura do Estado Autoritário, que numa visão processual, iria impor suas regras às partes, onde estas não seriam atuantes ou mesmo interessadas. Assim, não haveria necessidade dos princípios basilares, tais como ampla defesa e contraditório, sendo este encarado, no máximo, em seu aspecto meramente formal. As partes caberiam apenas, e não em todos os casos, iniciar o processo, através de seu pedido de tutela jurisdicional, cabendo ao Estado, nos atos em diante, conduzir o processo, mesmo que ao contrário das vontades privadas dos interessados.

Ou seja, não haveria um terceiro imparcial na lide, porque, apesar do argumento falho de que o Juízo iria dizer o direito pertinente no caso concreto, extrapolaria a própria vontade dos reais interessados, agravando ou desequilibrando o princípio da paridade das armas.

O processo é um dos instrumentos de resolução de litígios a cargo do Poder Judiciário, mas não cabe ao Estado substituir completamente as vontades das partes, principalmente no

que tange à faculdade de realizar ou não determinados atos processuais, assim como o dever de arcar com as consequências de suas escolhas processuais.

Destarte, os principais autores processualistas buscaram um ponto de equilíbrio entre os dois sistemas mencionados acima, ou seja, uma forma de harmonizar os conflitos sociais sem, contudo, substituir os interesses das partes.

Daniel Assumpção Neves<sup>7</sup>, numa visão contemporânea, define o processo como a junção dos seguintes elementos: a) procedimento; b) relação jurídica processual e c) contraditório. Assim, o ponto fulcral, no que tange as nulidades, é o procedimento, portanto, o modo como o processo surge e se desenvolve no seio estatal., porque tal instituto é o que irá influenciar a própria relação jurídica e o contraditório.

Para muito muitos autores, dentre eles Didier Jr, o Código de Processo Civil de 1973 ao afirmar, em seu art. 130, que caberia ao juiz, de ofício ou a requerimento das partes, a determinação da produção das provas que entendesse necessária a instrução probatória estaria dando uma clara incidência do princípio inquisitivo no processo civil. Entretanto, para o mesmo autor, o CPC/73, também albergava o princípio dispositivo em seu bojo, principalmente em relação ao princípio da demanda e a própria fixação do objeto litigioso. Ou seja, o CPC/1973 albergava uma conotação mista. E qual o princípio norteador do CPC/73?! Há diferenças ideológicas em relação ao atual Código de Processo Civil?!

Motta<sup>8</sup> aponta como elemento diferenciador entre os dois sistemas processuais o princípio da colaboração, vejamos sua breve síntese:

*A cooperação está intimamente ligada com a boa-fé e lealdade das partes, principalmente em relação ao juiz – uma vez que é previsível que as partes não colaborem entre si, por terem interesses conflitantes – como forma de oferecer maior transparência e eficiência ao procedimento.*

*Por essa razão, quando se fala em princípio da colaboração, destaca-se a necessidade de responsabilização dos vários agentes do processo. Trata-se, na verdade, de “deveres anexos” comuns a qualquer relação contratual (lealdade, boa-fé objetiva, informação).*

---

<sup>7</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** – volume Único, 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 96.

<sup>8</sup> MOTTA, Douglas Santos. **O princípio da colaboração no novo Código de processo Civil (Lei 13.105/15)**. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/129871/000976402.pdf?sequence=1>. Acesso em 18 de abril de 2018. p.7.

Fredie Didier Jr<sup>9</sup>, no primeiro livro de seu Curso de Direito Processual civil, enaltece o sistema cooperativo, afirmando ser o único modelo compatível com um Estado Democrático e de Direito, segue abaixo o seu pensamento:

*Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual, do contraditório e do respeito ao autorregramento da vontade no processo, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação. O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro.*

*O art. 6º do CPC o consagrou expressamente: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".*

*Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes. O contraditório é valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deve ser observada para que a decisão seja válida. Não por acaso, o art. 10 do CPC, já examinado, proíbe a decisão surpresa, impondo ao órgão julgador o dever de consulta.*

*A condução do processo deixa de ser determinada exclusivamente pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional. em posição assimétrica em relação às partes. **Busca-se uma condução cooperativa do processo"**, sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais. Não por acaso, o CPC consagra o princípio do respeito ao autorregramento da vontade, já examinado, que claramente reequilibra as posições das partes e do juiz na divisão de tarefas processuais. (grifo nosso)*

Mitidiero<sup>10</sup> acompanha o ilustríssimo autor, reforçando que o princípio da cooperação produz uma nova prática processual, denominada processo cooperativo, sendo resumida da seguinte forma:

*O processo cooperativo parte da ideia que o estado tem como dever primordial propiciar condições para organização de uma sociedade livre, justa e solidária, fundado que está na dignidade da pessoa humana. Indivíduo, sociedade civil e Estado acabam por ocupar assim posições coordenadas. O direito a ser concretizado é um direito que conta com a juris prudentie, nada obstante concebido, abstratamente como scientia juris. Por essa vereda, o contraditório acaba assumindo novamente um local destaque na construção do formalismo processual, sendo um instrumento ótimo para viabilização do diálogo e da cooperação no processo, que implica de seu turno necessariamente a previsão de deveres de conduta tanto para as partes como*

<sup>9</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 19. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 141.

<sup>10</sup> MITIDIERO, Daniel Francisco. **Bases para construção de um processo civil cooperativo: o Direito Processual Civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13221/000642773.pdf?sequence=1>. Acesso: 18 de abril de 2018.p. 74-75.

*para o órgão julgador (deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio). O juiz tem o seu papel redimensionado, assumindo uma dupla posição: mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual, sendo, contudo, assimétrico no quando da decisão da causa. A boa-fé a ser observada no processo, por todos os seus participantes (entre as partes, entre as partes e o juiz e entre o juiz e as partes), é a boa-fé objetiva, que se ajunta à subjetiva para realização de um processo leal a verdade. A verdade, ainda que processual, é um objetivo cujo alcance interessa inequivocamente ao processo, sendo, portanto, tarefa do juiz e das partes, na medida de seus interesses, persegui-la.*

Entretanto, tal sistema, embora expressamente previsto no CPC/15, requer um conjunto de deveres processuais aos agentes processuais, e, especialmente, as partes. Assim, em prol da consecução do objetivo processual constitucional, devem as partes contribuírem de forma ativa no processo, contudo não é qualquer conduta que deve ser perseguida. A conduta perquirida pelo processo cooperativo é aquela que alcança um grau de lealdade e maturidade, aspectos que, apesar de serem necessários ao processo civil democrático, são dificilmente compatibilizados entre os litigantes. Ademais, tais comportamentos processuais tornam-se quase impraticáveis quando nos deparamos com uma cultura social tendente a extrema judicialização dos conflitos sociais, onde, muitas vezes, os litígios versam sobre questões bem delimitadas no ordenamento jurídico, entretanto, não aceita por uma das partes, que acaba vendo no processo um meio de postergar a satisfação do direito alheio, portanto, como um meio punitivo.

Ademais, deve-se ter em mente que o sistema processual cooperativo, muito mais do que nos sistemas processuais mencionados anteriormente, apresenta uma ordem estrutural predominantemente principiológica. Ou seja, o vetor de condução do processo civil está nos princípios implícito e explícitos, consubstanciados em seu corpo legal, assim como na supremacia dos princípios apontados pela Constituição federal de 1988. Ocorre que num sistema de base majoritária de princípios as decisões podem ser fundamentadas, através da técnica de ponderação, em qualquer direção, inclusive entre interesses conflitantes. Assim, pode-se ter em casos análogos decisões divergentes e com fundamentação robusta, principalmente de ordem principiológica.

Entretanto, o sistema processual cooperativo não é dado apenas críticas, até porque se entende que estas não estão no sistema, mas nas condutas dos sujeitos processuais, porquanto não haveria a possibilidade resolução judicial de todos os conflitos por intermédio de um sistema puramente legalista. Tal ideal já foi buscado por muitos juristas e se chegou a previsível situação de um ordenamento jurídico engessado, que permeava somente uma justiça formal.

Na verdade, devemos ter em mente que o ponto ideal para um sistema processual requer um equilíbrio entre as regras e os princípios, porque o predomínio de uma ou de outra norma levará inegavelmente ao caos social, seja a partir uma justiça formalista, que não espelha as pretensões sociais, ou por uma quebra de segurança jurídica.

Assim, ante todo exposto, principalmente a importância dos princípios para o atual sistema processual, passemos a uma breve explanação dos princípios mais relevantes no campo das nulidades.

## 1.2 Princípios Processuais Relacionados ao Tema das Nulidades

Assim, ao falarmos que o ato tem como finalidade concretizar um princípio é também adentrar num debate acerca da própria existência dos princípios em nosso ordenamento. Bernardo Gonçalves Fernandes<sup>11</sup> classifica os princípios como espécie de normas dotadas do mais alto grau de normatividade e aplicabilidade, contudo ressalta que esta visão é bastante recente (segunda metade do século XX). Na verdade, os princípios surgiram como elementos pertencentes ao direito natural, sendo, portanto, ligados a motivações transcendentais, tais como a religião e, posteriormente, a razão humana. Em momento posterior, numa égide legalista, os princípios foram, pouco a pouco, positivados nas constituições, contudo, neste período inicial de positivação, os princípios ainda estavam num patamar abaixo das regras jurídicas, tendo utilidade apenas integrativa., ou seja, aplicação subsidiária. Hoje, principalmente com o neoconstitucionalismo, as constituições ganharam um forte cunho principiológico, atribuindo aos princípios força normativa, no mínimo, igual as regras jurídicas.

Assim, partiremos do pressuposto de que os princípios são normas precípua no ordenamento, de modo que a forma no processo penal é garantia valiosa, pois existe para tutelar o que há de mais fundamental, os princípios constitucionais, implícitos ou explícitos. Então, passemos a análise dos princípios mais relevantes ao tema.

a) **Princípio da boa-fé:** tal princípio é um dos basilares no atual CPC, sendo expressamente consagrado em seu art. 5º, afirmando que quaisquer participantes do processo devem portar-se com boa-fé. Ademais, devemos ter em mente que a boa-fé mencionada pelo código é de ordem objetiva, porquanto seria muito difícil buscar na psique dos agentes a intenção de suas condutas impossível. Ou seja, o código disciplina a conduta exteriorizada dos

---

<sup>11</sup>FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 282-283.

agentes, incluindo-se nesse rol o próprio magistrado e as serventuários da justiça. Humberto Theodoro Júnior<sup>12</sup> resume o princípio da seguinte maneira:

*O princípio da boa-fé objetiva consiste em exigir do agente a prática do ato jurídico sempre pautado em condutas normativamente corretas e coerentes, identificados com a ideia de lealdade e lisura. Com isso, confere-se segurança às relações jurídicas, permitindo-se aos respectivos sujeitos confiar nos seus efeitos programados e esperados.*

**b) Princípio do contraditório:** outra norma jurídica que tem ampla expressividade no CPC/15. O referido princípio foi positivado tanto no código de processo, quanto na Carta Magna. A preocupação do legislador infraconstitucional, ao positiva-lo também no CPC, foi, sem dúvida, reforçar o seu papel no processo civil constitucional. Nesse diapasão, observamos que só se pode falar em efetiva tutela jurisdicional a partir do contraditório, sendo este encarado em sua dupla acepção.

Alexandre Freitas Câmara<sup>13</sup> aponta que o contraditório deve permear a capacidade de a parte participar e influenciar a decisão do Juízo. Portanto, não basta o contraditório formal, sendo um direito da parte de participar de maneira efetiva. Por meio de tal norma jurídica o processo deve ser encarado como procedimento em contraditório, ambiente em que as partes debaterão amplamente acerca das questões processuais e de mérito. Não há mera subsunção do fato a norma, como de fato ocorria nas decisões meramente legalistas. Ademais, o princípio do contraditório comporta também, em sua segunda dimensão, um comando direcionado ao órgão julgador, na medida em que veda a decisão surpresa, inclusive o CPC/15 positivou a vedação da decisão surpresa, assim como suas exceções.

**c) Princípio do devido processo legal:** pode ser encarado com um conjunto de subprincípios que determinam a ordem de condução dos atos processuais, integrantes de um procedimento, assim como também para o próprio processo. Apresenta uma vertente material e processual, na primeira o que se busca é que as partes possuam uma tutela jurisdicional justa. Entretanto, para a busca da dimensão material do devido processo legal é necessário que os instrumentos correspondam também ao devido processo legal, na sua visão processual. Assim, Alexandre Freitas Câmara<sup>14</sup> sintetiza o princípio do devido processo legal, inclusive

<sup>12</sup> BAHIA, Alexandre Melo Franco; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. capítulo 4.

<sup>13</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.p. 25-26.

<sup>14</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional**. Revista de Estudos e Debates - CEDES – n. 2, vol. 2 (2017). Rio de Janeiro: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2017.

defendendo que o termo mais correto é o devido processo constitucional, num procedimento isonômico desenvolvido com amplo contraditório (formal e material), perante um órgão jurisdicional imparcial, onde todas as decisões devem ser fundamentadas e, por fim, que a tutela jurisdicional seja prestada em tempo razoável.

Ademais, o procedimento isonômico deve ser encarado do ponto de vista substancial, ou seja, não cabe ao Juízo tratar as partes de maneira igual em qualquer situação, e sim tratar igualmente os iguais e os desiguais de maneira distinta, na medida de suas particularidades. Ademais, o procedimento isonômico material requer do órgão julgador um olhar atento durante a análise dos vícios processuais porventura encontrados, sob pena de concretizar a vedação constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Por exemplo, não pode se exigir a um demandante desacompanhado de advogado particular, num procedimento sob o ritmo sumaríssimo do juizado especial, o mesmo rigor processual de uma parte acompanhada de procurador nos autos.

Entretanto, poderíamos acreditar que a isonomia material poderia trazer insegurança jurídica ou decisões casuísticas, mas o CPC/15 abriu no ordenamento pátrio um instituto até então não aplicado na nossa tradição do *civil law*, o sistema de precedentes. Assim, caberia ao Poder Judiciário julgar e aplicar aos casos análogos os precedentes firmados em decisões anteriores.

Além do mais, as decisões devem ser fundamentadas, inclusive o CPC/15 aponta, em seu art. 489, § 1º, hipóteses que, diferentemente do CPC/73, são consideradas decisões não fundamentadas, nos fazendo crer que a obrigatoriedade de fundamentação das decisões, princípio consubstanciado no art. 93, IX, CF/88, também deve ser efetivado em seu sentido material. Tal princípio é de extrema relevância no âmbito dos vícios processuais, principalmente quando a consequência é de ordem relativa, porque a não verificação do prejuízo, num caso de indeferimento de pedido de declaração de vício anulável, se dará pelas próprias razões apresentadas pelo Juízo, servindo como meio de controle e satisfação da parte em relação a atividade jurisdicional do Estado.

Em relação a duração razoável do processo, tem-se aqui uma necessidade compatibilização entre as garantias processuais e a eficiência da tutela jurisdicional. Destarte, não cabe aplicação de formalismo pelo puro apego a forma, assim como também não se pode

ter no processo uma celeridade que atrepele as formas ligadas aos direitos fundamentais. Alexandre Freitas Câmara<sup>15</sup> aduz que o ponto de equilíbrio está na qualidade do serviço, ou seja, só será considerado eficiente o processo que seja qualitativamente bom, onde está é medida pela sua pertinência com o conteúdo constitucional.

Entretanto, pelo ilustre ensinamento de Câmara, a conceituação de razoável duração do processo não é nem um pouco elucidativa, pensemos numa decisão, sob o fundamento da dignidade da pessoa humana, valor caro a Constituição Federal, porém sem definição precisa, que mitigue outros princípios tão afetos ao princípio da razoável duração do processo também continuará sendo uma decisão qualitativamente boa, porque terá buscado amparo na própria Carta Magna. Araken de Assis<sup>16</sup> também aponta a dificuldade de conceituação do princípio da duração razoável do processo, afirmando:

*Não há parâmetro abstrato e fixo do que seja o tempo razoável para o processo chegar ao seu término. A proposição normativa não é somente indeterminada. Ela é indeterminável. Não há fórmula legislativa que traduza, convenientemente, o tempo razoável para a formulação da regra jurídica concreta (cognição) e a sua realização prática (execução). Regra que estabelecesse como excesso temporal o vencimento de um terço além do tempo médio de tramitação de um processo similar no âmbito da Justiça Comum do Estado-membro se mostraria insatisfatória por várias razões: desconsideraria a condição pessoal da parte interessada, pois esse interregno pode ser excessivo para os idosos; ignoraria as peculiaridades objetivas do processo (v.g., no caso o réu não apresentou defesa, o que abrevia o procedimento); desprezaria o fato de o próprio tempo médio mostrar-se elevado, porque o Estado não administrou os meios humanos e materiais indispensáveis ao desfecho desses processos similares em tempo hábil; e, por fim, exigiria prova difícil, a cargo do prejudicado, do tempo médio e dos paradigmas. **O direito processual à celeridade é de tal ordem que torna impossível a mediação legislativa, cabendo ao juiz aferir, no caso concreto, se houve ou não excesso temporal.** (grifo nosso).*

Em suma, o princípio do devido processo legal, ou nos dizeres de Freitas Câmara constitucional, representa a junção de todos os princípios constitucionais relacionado ao processo, judicial e administrativo, e como o presente trabalho aborda um tema específico dentro do ramo processual civil, nulidades, entendo ser pertinente abordar apenas o princípio do devido processo legal como síntese dos princípios mais caros a Carta Magna.

**d) Princípio da segurança jurídica:** é erigido a qualidade de princípio, mas pode ser encarado como objetivo primordial do conjunto normativo do processo civil sob a ótica atual.

<sup>15</sup>*Idem, Ibidem.* p.62

<sup>16</sup>ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**, vol. 1: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos, 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.260.

Assim, os demais princípios existem para garantir, em última escala, a segurança jurídica aos integrantes de uma relação jurídica processual. Nesse diapasão, a segurança jurídica, nos termos de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira<sup>17</sup>, requer um corpo jurídico claro e simples, assim como a previsibilidade do Direito. Ou seja, as normas devem ser preconcebidas e de conhecimento de sujeitos processuais.

É certo que as partes se sentem muito mais satisfeitas com a prestação da tutela jurisdicional quando entendem o porquê da decisão judicial. Imaginemos que não é fácil para as partes acatar a decisão imposta por um terceiro sem ao menos ter conhecimento do que se trata. Ou seja, a satisfação não se materializa apenas com uma sentença procedente, porquanto não se pode negar que o Direito, apesar da utopia de que todos devem conhecer as normas jurídicas, é uma área de difícil inteligência para muitos, onde, muitas vezes, buscam no Judiciário apenas o entendimento da negativa de suas pretensões.

Além do mais, o atual sistema processual busca um equilíbrio entre a segurança jurídica e a eficiência processual, porque não se pode negar o viés protetivo das nulidades, entretanto seu reconhecimento esbarra na eficiência processual. Tais fatos ficam ainda mais extremados quando se observa a existência de um formalismo excessivo, o qual alguns Juízos ainda se atém, e o reconhecimento de um vício processual, ou seja, este conjunto inegavelmente levará ao conteúdo social negativo das nulidades, o que a priori, num contexto de garantias de constitucionais, teria uma função protetiva e não protelatória.

Ou seja, o princípio da segurança jurídica tem muita relevância social, porque a decretação ou não de um vício processual irá conferir maior ou menor credibilidade social no Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, irá garantir um Estado Democrático e de Direito. Onde não há segurança jurídica as instituições paralelas ao Estado imprimem no cidadão a desnecessidade de obediência ao ordenamento jurídico, tornando o Direito uma ferramenta inócua. Entretanto, entendo ser bastante difícil garantir a segurança jurídica de maneira ideal, pois num sistema puramente legalista não se pode abarcar todas os conflitos que irão surgir, o Direito está sempre um passo atrás da sociedade. Enquanto que num sistema principiológico as bases para resolução de conflitos são demasiadamente fluidas, passando, em muitos casos, a sensação de casuísmo judicial. Inclusive, é neste sentido que se observa uma recrudescência em

---

<sup>17</sup>OLIVEIRA, Carlo Alberto Álvaro. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo** Carlos. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS n. 26(2006). Disponível em: [http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO\\_O\\_Formalismo-valorativo\\_no\\_confronto\\_com\\_o\\_Formalismo\\_excessivo\\_290808.htm](http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm). Acesso: 24 de abril de 2018. p.67.

relação ao não cumprimento voluntário das decisões judiciais, ou seja, a insegurança jurídica, aliada a outros fatores, acarretam uma ineficácia social dos pronunciamentos judiciais.

Assim, o referido princípio atua intimamente ligado as repercussões sociais da teoria das nulidades, esbarrando em dicotomias complexas, tais como decretar uma nulidade ou não, assim como as consequências de sua escolha, pautada pela ordem normativa acerca do tema, nas próprias partes.

e) **Princípio da instrumentalidade das formas:** Thiago Sales de Oliveira<sup>18</sup> aponta o referido princípio como ponto basilar no estudo das nulidades processuais. A instrumentalidade das formas é uma conjunção de dois requisitos, a saber, finalidade do ato processual e prejuízo. A finalidade pode ser encarada a partir de três conceitos, quais sejam, a justiça do processo, conceito que tem grande relação com a fase instrumental do processo e com um Estado Democrático e de Direito. Inclusive é a partir deste conceito de finalidade instrumental que Alex Quaresma Ravache<sup>19</sup> sintetiza o princípio da instrumentalidade da seguinte forma:

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

Um segundo conceito, com relevância maior para a Teoria Geral do Processo, que aduz que cada ato processual tem uma finalidade própria, por exemplo, a citação detém a finalidade de fazer com que o réu, ao menos formalmente, integre o polo passivo da lide e a intimação, ato processual posterior a citação, tem a função de dar ciência a(s) parte(s) acerca de um ato processual para, querendo, manifestar suas condutas processuais. Num terceiro conceito, o conceito de finalidade do ato processual é a união das disposições do ato processual com a intenção da parte que o pratica, por exemplo, nos negócios jurídicos processuais a vontade das partes é um pressuposto de extrema relevância para validade do ato.

---

<sup>18</sup>OLIVEIRA, Thiago Sales. **As nulidades no novo Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: [http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese\\_11151\\_THIAGO.pdf](http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_11151_THIAGO.pdf). Acesso: 04 de maio de 2018. p.216-218.

<sup>19</sup> RAVACHE, Alex Quaresma. **Nulidades processuais na perspectiva instrumental do processo**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj045033.pdf>. Acesso: 28 de abril de 2018. p.18.

O CPC/15 preceitua o instituto das liberdades das formas, ou seja, a priori os atos processuais não terão uma forma predeterminada salvos as ressalvas feitas pela própria legislação. Assim, CPC/15 traz, em seus art. 277, que quando o ato, apesar de ter uma forma predeterminada pretérita, cumprir sua finalidade será considerado válido. Ou seja, em relação as formas têm-se que não há um sistema taxativo de modo de produção dos atos processuais justamente por conta da primazia do princípio da instrumentalidade das formas, posto que seria incabível primar pela fungibilidade dos atos num sistema exclusivamente formalista.

f) **Princípio do prejuízo:** talvez seja o princípio de menor capacidade conceitual, mas que, entretanto, possui extrema relevância para o tema. Na fase de busca pela autonomia processual o prejuízo estava intimamente ligado a ideia de forma preconizada pelo ordenamento pátrio. Assim, o simples fato de não seguir uma forma predeterminada, mesmo que alcançada a finalidade, o ato processual estaria prejudicado, devendo, portanto, ser declarada sua invalidade.

Na fase instrumental do processo, o prejuízo para a ser valorado sob uma ótica menos formalista. Assim, o prejuízo estaria ligado ao não alcance da finalidade do ato processual, tendo este uma leitura além da forma, por exemplo, o ideal de justiça no processo. Entretanto, mesmo que longe do formalismo excessivo, o conceito de finalidade também é múltiplo. Ou seja, a depender do conceito adotado de finalidade poderia ou não ser reconhecida a invalidade do ato processual. Ademais, a instrumentalidade das formas traz, ao menos no primeiro momento, uma dicotomia entre normas cogentes, de interesse público, e normas dispositivas, de interesse particular, onde o desrespeito as primeiras traria uma presunção de prejuízo ao passo que nas segundas a comprovação do prejuízo era requisito necessário para reconhecimento do vício.

Além do mais, o princípio do prejuízo, associado a visão instrumental do processo, entende que a decretação de uma invalidade seria medida de *ultima ratio*, ou seja, mesmo que um ato defeituoso possa ser revertido de maneira favorável a parte prejudica a convalidação do ato será medida que se impõe, inclusive é neste sentido que surge o brocardo jurídico *pas de nullité sans grief*, que afirma que não há nulidade sem prejuízo.

Entretanto, apesar de parecer de fácil constatação, o prejuízo é algo dificilmente aferível no caso concreto, porque a obsoleta dicotomia entre interesses públicos e privados não é capaz definir parâmetros eficazes já que em última instância todos os interesses numa lide são públicos, ou seja, cogentes, portanto, permeados pelo prejuízo presumido. Ademais, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, mesmo em casos de nulidade absoluta, a necessidade

de demonstração do prejuízo, o que vem tornando as delimitações do prejuízo uma missão de difícil concretização.

Após uma breve explanação dos princípios, passemos ao conceito e classificação das nulidades no Direito Processual Civil.

## **2. NULIDADES PROCESSUAIS**

### **2.1 A forma e o Direito Processual Civil**

É certo que o presente trabalho não tem como abordagem principal a forma processual, mas debater acerca das nulidades. Entretanto, buscar a finalidade do ato também é tema relevante para compreensão do tema principal. Assim, devemos sempre questionar: a) qual(is) a(s) finalidade(s) do ato processual?!; b) não atingir a finalidade é sinônimo de prejuízo?!; c) o prejuízo é um dado aferível subjetivamente ou objetivamente?! e d) a quem interessa o princípio do prejuízo no processo civil?!. As respostas as estas indagações dependem de fatores que fogem do âmbito jurídico, sendo, muitas vezes, de cunho político ou ideológico. Por exemplo, se pensarmos que para um magistrado garantista é inegável que a finalidade do ato é tutela dos interesses das partes, entendendo o prejuízo como potencial e subjetivo, ao passo que para um magistrado legalista o ato tem a função definida na lei, ou seja, se o ato atingir o seu fim legal, mesmo que com defeito, não haverá prejuízo, porque este é efetivo e objetivo. E ambos os pontos encontram amparo na Carta Magna, portanto, tem-se um terreno fértil para as contradições. E estas, por sua vez, influenciam diretamente na concepção de nulidade.

Contudo, não se pode esquecer que abordar a teoria das nulidades processuais não é uma questão puramente jurídica. Assim, ao classificar os atos eivados de vícios nas categorias que serão abordadas abaixo, o leitor deve ter em mente que sempre haverá uma miscelânea de fatores sociais, políticos e ideológicos, principalmente, porque a decretação de nulidade na esfera processual cível envolve a ideal de eficiência/economia processual, que no referido ramo é uma oportunidade do Poder Judiciário extirpar o mito de que a Justiça brasileira é morosa, quanto individual, representada pela óptica do demandante, que pretende ver suas garantias

constitucionais respeitadas, na figura do bem da vida. É inclusive nesse sentido que Diego Prezzi Santos<sup>20</sup> faz a seguinte crítica:

*No entanto, por diversas razões não mais se compreende a forma como uma expressão de um valor importante previsto na Constituição e esse entendimento causa forte preconceito com as nulidades, as quais são vistas como uma forma de se buscar impunidade ou mesmo formalismo exagerado. Detectam-se problemas graves, sendo o primeiro o da compreensão de que o sistema de nulidades leva a impunidade, o que subverte totalmente a finalidade real, que é a de garantir a possibilidade de justiça por força do Devido Processo Legal.* (grifo nosso)

A forma pode ser definida como a maneira de exteriorização de um ato processual, ou seja, o modo de participação dos sujeitos processuais no próprio procedimento. A forma é tema intimamente ligado ao tema das nulidades, porquanto a maior ou menor importância dada a forma e seus vícios irá determinar o conceito de nulidade e, especialmente, sua abrangência.

Assim, pensemos que num sistema processual legalista, típico do período pós-sincrético do Direito Processual Civil, a forma tinha um *status* muito mais relevante, sendo toda detalhada por regras jurídicas com o ideal de taxatividade. Ou seja, desrespeitar a forma processual era atentar contra o poder jurisdicional estatal, portanto, o vício de forma ensejaria a nulidade. Em tal período a forma produzia um verdadeiro formalismo, no sentido pejorativo da palavra, onde o ideal de acesso a justiça, sob o ponto de vista de Cappelletti, não era nem sequer cogitado. Natasha Brasileiro de Souza e Marcos Antônio Striquer Soares<sup>21</sup> apontam que tal período buscou reforçar, no meio social, a importância do processo civil como uma ciência autônoma e necessária, vejamos:

*Neste estágio da civilização, a rígida aderência ao aspecto formal do direito e do processo servia a um duplo propósito: primeiramente, constituir meio efetivo de colocar freios às paixões dos litigantes, prevenindo sua conduta tumultuada e muitas vezes desnecessária; num segundo plano, também controlar a tendência que havia na época, de exercer a chamada ‘justiça natural’, que desfavorecia o desenvolvimento do direito como um todo.*

Entretanto, não se pode olvidar que o formalismo extremo não se coaduna com um processo civil instrumental, porquanto o demasiado apego “*as regras do jogo*” aniquilam

<sup>20</sup> SANTOS, Diego Prezzi. **NULIDADES, PREJUÍZO E CONSTITUIÇÃO**: Análise dos Novos Horizontes Construídos pela Doutrina e pelo Supremo Tribunal Federal. **Nômadias. Revista Crítica de Ciências Sociais y Jurídicas**, vol. 42, ed. 2. p. 25-26.

<sup>21</sup> SOARES, Marcos Antônio Striquer; SOUZA, Natasha Brasileiro. **O Formalismo Processual e o Princípio da Adaptabilidade do Procedimento**. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/14004>. Acesso: 26 de abril de 2018. p.91.

qualquer possibilidade de celeridade processual, obstando as próprias partes de buscarem, no Poder Judiciário, a solução de seus conflitos interpessoais. Ou seja, se o formalismo buscava demonstrar a importância do Direito Processual Civil no campo teórico, no prático terminava por deslegitimar a importância social do referido ramo, sendo uma ciência de pouca utilidade.

É nesse sentido que o ministro Luiz Fux<sup>22</sup> tece a seguinte crítica em relação ao formalismo exacerbado:

*A primeira causa foi atribuída ao excesso de formalidades do processo oriunda da era do iluminismo, na qual o Judiciário, posto gozar de profunda desconfiança de comprometimento com o antigo regime, restou amarrado pela suposta “garantia das formas”. Trata-se do que Montesquieu preconizava, vale dizer: devem os juizes ser apenas “la bouche de la loi”. Esse falso garantismo impregnou o processo de forma tão rígida de um excesso de etapas até o advento da solução judicial que as formas usais de prestação alcançaram níveis alarmantes de insatisfação popular, arrastando, nesse quadro, o descrédito do Poder Judiciário.*

A forma precisa ser alcançada e respeitada pelos sujeitos processuais, pois representa umas das formas de alcançar a isonomia e a segurança jurídica. Contudo, não pode ser único ponto relevante no Direito Processual Civil. É certo que a ausência de forma levaria a justiça do mais forte, o que, na maioria das vezes, corresponde ao mais forte economicamente, mas um apego excessivo também impede, principalmente ao mais vulneráveis, a efetivação de seus direitos fundamentais.

Assim, Didier<sup>23</sup>, citando Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, enumera as principais funções da forma processual:

*a) indicar as fronteiras para o começo e o fim do processo; b) circunscrever o material processual que poderá ser formado; c) estabelecer dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes no processo para o seu desenvolvimento; d) emprestar previsibilidade ao procedimento; e) disciplinar o poder do juiz, atuando como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado, pois “a realização do procedimento deixada ao simples querer do juiz, de acordo com as necessidades do caso concreto, acarretaria a possibilidade de desequilíbrio entre o poder judicial e o direito das partes”; f) controle dos eventuais excessos de uma parte em face da outra, atuando por conseguinte como poderoso fator de igualação (pelo menos formal) dos contendores entre si,*

<sup>22</sup>FUX, Luiz. **O NOVO PROCESSO CIVIL.** Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79452/009\\_fux.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79452/009_fux.pdf?sequence=1). Acesso: 20 de abril de 2018.p.267-268.

<sup>23</sup>DIDIER JÚNIOR, Fredie. **SOBRE DOIS IMPORTANTES, E ESQUECIDOS, PRINCÍPIOS DO PROCESSO: ADEQUAÇÃO E ADAPTABILIDADE DO PROCEDIMENTO.** Disponível em: [http://abdp.org.br/abdp/artigos/Fredie%20Didier\\_3\\_-formatado.pdf](http://abdp.org.br/abdp/artigos/Fredie%20Didier_3_-formatado.pdf) . Acesso: 08 de maio de 2018. p. 2-3.

*seja no plano normativo, impondo uma distribuição equilibrada dos poderes das partes, seja no plano de fato, impondo a paridade de armas, garantindo o exercício bilateral dos direitos; g) formação e valorização do material fático de importância para a decisão da causa; e, acrescentamos, h) determinar como, quando e quais os julgados podem adquirir a imutabilidade característica da coisa julgada.*

Portanto, nota-se que a forma, num processo instrumental, representa não apenas a maneira de praticar determinado ato processual, e sim os próprios limites processuais, determinando as faculdades e deveres processuais de cada um dos sujeitos processuais. A forma processual não é apenas uma questão de ordem, é tutela jurisdicional adequada. Portanto, o presente trabalho trabalhará com a ideia de forma relacionada ao aspecto valorativo, ou seja, a forma como meio de efetivação dos direitos e garantias fundamentais, consubstanciada nos princípios da instrumentalidade das formas e do prejuízo.

## 2.2 Conceito de Ato Processual e Procedimento

Segundo Chiovenda<sup>24</sup>, citado por Humberto Teodoro Júnior, a definição de ato processual é a seguinte:

*Atos jurídicos processuais são os que têm importância jurídica em respeito à relação processual, isto é, os atos que tem por consequência imediata a constituição, a conservação, o desenvolvimento, a modificação ou a definição de uma relação processual.*

Assim, os atos processuais podem ser encarados como as condutas exteriorizadas dos sujeitos processuais que possuem relevância para o desenvolvimento da relação processual. Ademais, a relação processual é uma interação jurídica temporária, ou seja, as condutas das partes, assim como dos julgadores e seus auxiliares, devem caminhar para um desfecho, representando pela decisão final, seja uma sentença ou acórdão.

Outrossim, os atos processuais devem ser considerados em suas interações com os demais, ou seja, o ato processual nunca é avaliado do ponto de vista isolado e sim sob a égide de um procedimento. Tal característica tem relevância diante de um reconhecimento de um ato eivado de vícios insanáveis, a ensejar a nulidade absoluta, porque como os atos processuais são realizados em conexão com os demais, reconhecer a invalidade processual é também declarar a nulidade dos atos posteriores e relacionados ao ato anulado.

---

<sup>24</sup> TEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 191.

Alexandre Salgado Marder<sup>25</sup>, citando Liebman e Carnelutti, aponta três requisitos inerentes aos atos processuais, a saber:

*Das considerações engendradas pelos autores citados, pode-se inferir que três são principais características dos atos processuais: a primeira diz respeito ao caráter volitivo, ou seja, o ato processual, como todo e qualquer ato jurídico, tem a vontade como elemento cerne de seu suporte fático; o segundo atributo está vinculado à capacidade de que é dotado o ato, outorgada pela lei, de produzir alterações tendentes a modificar, extinguir ou constituir uma relação processual, por fim, como terceiro elemento, tem-se que os atos processuais devem ser praticados por um dos participantes do processo: órgão julgador ou uma das partes.*

Assim, o presente trabalho irá considerar ato processual aqueles produzidos em Juízo, inclusive os negócios jurídicos processuais, que, com o novo CPC, ganharam uma maior relevância, o que poderia nos fazer indagar como se dará a questão do reconhecimento de um vício processual num negócio processual?! Até que ponto o aspecto volitivo das partes poderá influenciar no procedimento?! Tais indagações ainda restam sem um posicionamento delimitado, até mesmo porque observa-se, na conduta de alguns magistrados, uma visão negativa na possibilidade das partes criarem as regras do jogo, mostrando que o nosso processo civil ainda encontra-se muito conectado a ideia de que a relação processual tem formação piramidal, onde as partes se comunicam basicamente com o Juízo e este se encontram numa posição superior as partes, ditando , de forma unilateral, como será o procedimento.

Ademais, ainda em relação aos negócios jurídicos, o controle das invalidades, sob a ótica constitucional, deverá se fazer de forma muito mais premente, porque se de um lado permite uma maior liberdade às partes também pode ser instrumento de dominação. Quando se pensa em relação processual, em especial no nosso país, não há como supor que as partes apresentam, a priori, paridade de armas. Há diversos fatores que influenciam nas posturas processuais das partes, por exemplo: condições econômicas; grau de instrução das partes; maior ou menor essencialidade da pretensão processual; litigância contumaz entre outros.

Em relação ao conceito de procedimento, Cristiane Medeiros Brito Chaves Frota<sup>26</sup> aponta que o procedimento é o caminho processual, ou seja, o conjunto de atos processuais,

<sup>25</sup> MARDER, Alexandre Salgado. **Das invalidades no direito processual civil**. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13715/000651682.pdf?sequence=1>. Acesso: 28 de abril de 2018.p. 41.

<sup>26</sup>FROTA, Cristiane Medeiros Brito Chaves. **O aproveitamento dos processuais e a instrumentalidade das formas**. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/monopdf/37/CRISTIANE%20MEDEIROS%20BRITO%20CHAVES%20FROTA>. Acesso: 08 de maio de 2018. pdf. p.8

regulados por normas jurídicas, com vistas a efetivar um determinado objetivo. Assim, não há apenas um procedimento, mas diversos, tendo como ponto a finalidade das partes, inclusive o CPC/15 consagra tal entendimento ao dividir seus artigos em procedimento comum e especial.

### 2.3 Planos da Norma Jurídica

Ademais, antes de adentrar ao tema das nulidades é interessante abordar a questão dos planos da norma jurídica, a saber, existência, validade e eficácia. Pois, apesar de serem categorias trabalhadas no Direito Civil e o presente trabalho realizar uma crítica acerca da crença numa Teoria Geral do Processo, tal instituto, na verdade, pertence a noção introdutória do Direito.

Além do mais, é partir dos planos normativos que se tem a divisão básica dos atos processuais, a saber, atos irregulares, atos viciados e atos inexistentes. Pela escada Ponteano pode-se afirmar que um ato jurídico perpassa três degraus até a plena produção de seus efeitos, quais sejam:

a) **Existência**: nos dizeres de Daniel Assumpção<sup>27</sup> “deve ser o primeiro analisado, considerando-se que, se o ato processual não existir juridicamente, não passará de mero fato, não podendo ter qualquer validade”, portanto para uma relação jurídico processual existir é necessária a junção de um sujeito ativo capaz, na figura do demandante; sujeito passivo e um órgão julgador competente. Superada esta etapa entra-se na seara dos vícios, classificados como irregularidades, anuláveis ou nulos;

b) **Validade**: tal requisito tem como baliza um ato jurídico existente e os preceitos formais de determinado ordenamento jurídico. Ou seja, válido é o ato processual que foi manejado de acordo com as normas do Devido Processo Legal. É no plano da validade que há a maior parte das controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, posto que não há limites precisos para a classificação dos atos eivados de vícios, e por consequência para seus efeitos práticos.

c) **Eficácia**: aqui busca-se analisar se o ato processual tem aptidão para produzir seus efeitos. Contudo, cabe destacar que os efeitos apontados são de cunho jurídico e não de eficácia social. Ademais, é importante destacar a distinção da eficácia no Direito Material e Direito Processual, pois no primeiro observa-se que nulidades acarretam de imediato ausência de eficácia dos atos jurídicos, ao passo que no ato processual sua ineficácia decorre de uma decisão

---

<sup>27</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**, 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p.399.

judicial que o declare eivado de nulidade. Inclusive, Marcelo José Magalhães Bonicio<sup>28</sup> realiza uma crítica a transposição irracional de categorias do Direito Privado para o ramo iminentemente público do Direito Processual, afirmando que: “*De fato, se as nulidades, em direito processual, não operam ipso iure, por dependerem sempre de um reconhecimento judicial, então todos os casos seriam de nulidade relativa*”. Assim, deve-se ter mente que a norma jurídica processual, até o reconhecimento jurídico de sua invalidade, conserva toda sua eficácia jurídica perante as partes. E não poderia ser diferente, porquanto como ramo jurídico que chama para si o monopólio da resolução das lides, substituindo a vontade das partes, não há cabimento para criação de situações jurídicas longe do controle do órgão jurisdicional.

#### 2.4 Sistema de Invalidades

É importante, antes de explorar as espécies de nulidades processuais, abordar os principais Sistemas de Invalidades e correlaciona-los a realidade do judiciário brasileiro.

Juliane Terebinto Agostini<sup>29</sup>, em sua obra de conclusão de curso, citando Avena, explica que há três sistemas para o reconhecimento do ato eivado de nulidades, quais sejam:

***Sistema formalista:** haverá a predominância do meio sobre o fim. Por este sistema, toda vez que o ato não for praticado da forma determinada em lei, estará irremediavelmente viciado, não importando se alcançou ou não seu objetivo. **Sistema legalista:** nulos são apenas os atos que assim considerar a lei, expressamente. **Sistema instrumental** (instrumentalidade das formas): o fim do ato deve prevalecer sobre a forma /como ele é praticado. É o sistema adotado no direito brasileiro, consoante se vê dos artigos 563 e 566 do CPP. Destarte, se o ato, ainda que desobediente à forma legal, alcançar seu objetivo, poderá ser validado. (grifo nosso)*

Assim, tem-se que no atual Processo Civil brasileiro a nulidade depende da conjunção de dois princípios, a saber, instrumentalidade das formas e prejuízo. Antes de qualquer declaração judicial, de ofício ou a requerimento da parte interessada, os atos nulos continuarão produzindo seus efeitos no plano prático.

Portanto, decretar a nulidade de um ato processual é um trabalho escalonado, onde atenta-se para o fim almejado e se houve algum prejuízo a parte que suportou o ato. Entretanto, não há no atual sistema processual uma lista taxativamente de quais atos seriam ou não nulos

<sup>28</sup> BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Aspectos Básicos do Sistema de Invalidades**. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2001, n. 55/56, São Paulo: Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2001. p.78.

<sup>29</sup> AGOSTINI, Juliane Terebinto. **O reconhecimento das nulidades processuais penais e as principais intercorrências jurídico-sociais**. Três Passos (RS), UNIJUI/Universidade Regional do Nordeste do Estado do Rio Grande do Sul, 2015. p.15.

ou anuláveis ou irregulares. Na verdade, a decisão ficará, como base nos princípios mencionados no parágrafo anterior, guiada pelo caso concreto. Entretanto, a crítica surge quando os próprios parâmetros são demasiadamente fluidos, se prestando a legitimar qualquer tipo de decisão.

A adoção de um processo civil, notadamente principiológico, é uma opção que se presta para a sustentação de qualquer conteúdo decisório. A técnica da ponderação principiológica pode ser utilizada como meio legitimador de decisões eivadas de nulidades, porque, em que pese os limites traçados, a própria noção de prejuízo é carregada de subjetivismo, implicando em contradições no próprio âmbito dos Tribunais Superiores.

## 2.5 Atos Irregulares

Ernane Fidélis dos Santos<sup>30</sup> define os atos irregulares da seguinte maneira:

*Ao lado das nulidades, existem também as simples irregularidades que não trazem nenhum prejuízo ao processo propriamente dito, como é o caso do excesso de prazo do juiz em suas decisões, e, conseqüentemente, não precisam de nenhuma correção jurisdicional.*

*Outras existem que podem ser sanadas a qualquer momento e também sem nenhuma repercussão no processo, como é a hipótese de determinar o juiz que o escrivão corrija a numeração errada de folhas dos autos, ou que certifique a afixação de edital no átrio do edifício do fórum, quando o ato, realmente, se cumpriu.*

*Irregularidades podem ainda acontecer, dispensando qualquer sanção, se não vierem a prejudicar a identificação do ato, como se verifica na omissão do nome do credor e do devedor no auto de penhora (art. 838, II).*

Portanto, esta categoria diz respeito aos atos processuais que possuem defeitos de pequenas relevâncias, tanto que não podem nem ser concebidos como autênticos vícios processuais, não ensejando nulidade, absoluta ou relativa, pois na prática não acarretam prejuízo. Ademais, não iremos nos adentrar muito nesta categoria, porque a temática não tem muitas repercussões práticas no tema do presente trabalho de conclusão de curso.

## 2.6 Teorias das Nulidades

---

<sup>30</sup> SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de direito processual civil**, vol. 1: processo de conhecimento. 16. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 528.

A própria concepção de termo nulidade é relativamente recente na história do Direito. Afirma-se isto, porque até meados do século XVIII, vigorava o sincretismo jurídico. Assim, não havia diferença entre o direito material e processual, tanto que só existiria o processo em si, na figura do Direito de Ação, quando houvesse a procedência da pretensão. Portanto, como a nulidade é um tema ligado ao Direito Processual Civil, enquanto ciência, não havia o conhecimento do referido tema. Assim, somente, num segundo momento, passa-se a concepção do processo como ciência, ou seja, ramo jurídico que prima pelas “regras do jogo” e as nulidades representavam justamente a desobediência aos preceitos normativos, cabendo decreta-las como forma de punição e autoafirmação do recém ramo jurídico.

Entretanto, a visão do processo como instrumento, e não mais como um fim em si mesmo, culminou, ao menos no plano teórico, numa maior necessidade de controle judicial dos atos e do procedimento em si, apontando como consequência necessária nos casos de inobservância à forma, a teoria das nulidades. Contudo, a teoria das nulidades, neste estágio de evolução do processo civil, não era vista como uma punição, como foi afirmado no parágrafo anterior, e sim como um instrumento a serviço de um bem maior, a efetivação do mínimo existencial por meio do processo, ou seja, a busca por um processo justo. É nesse momento que a teoria das nulidades se alia ao ideal de princípio de prejuízo, sendo este o elemento norteador da decretação ou não de uma nulidade.

Essa breve síntese parece nos mostrar que conceito de nulidade resta pacificado entre os doutrinadores e a jurisprudência, entretanto, o conceito de nulidades no processo civil é deveras contraditório. Vejamos o que Isabella Thereza Marçallo<sup>31</sup> aponta, citando José Frederico Marques, em seu posicionamento:

*José Frederico Marques procura afastar o tratamento que, por alguns, é dado à nulidade como se ela fosse o próprio defeito ou vício do ato. É incorreto falar em nulidade sanável ou suprível, pois o que é sanável é o vício, a irregularidade, o defeito ou a imperfeição do ato, e o que é suprível é a falta do ato ou de requisito necessário para sua configuração. A nulidade, por sua vez, como consequência jurídica, é aplicável ou inaplicável, decretável ou não decretável, acolhida ou afastada, e assim por diante. Do exposto, conclui-se que sanção e vício são conceitos distintos e inconfundíveis, razão pela qual a nulidade não pode ser considerada consequência jurídica e defeito, ao mesmo tempo. (grifo nosso)*

---

<sup>31</sup>THEREZA MARÇALLO, Isabella. **APONTAMENTOS CRÍTICOS SOBRE O SISTEMA DE NULIDADES NO PROCESSO PENAL** Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31436/1556%20ISABELLA%20MARÇALLO%20THEREZA.pdf;sequence=1>. Acesso: 01 de maio de 2018. p.21.

Assim, o conceito de nulidade, ao menos na prática, ainda é tema que se confunde com sua própria causa, vícios processuais. Ademais, no imaginário social a teoria das nulidades possui um condão de punição e/ou medidas protelatórias, tanto que a sua repercussão social é bastante negativa já que o reconhecimento de um vício processual implicará novamente numa longa espera processual.

Entretanto, esse entendimento pejorativo do tema não foi uma criação puramente social. Na verdade, há diversas teorias que buscam explicar o tema, assim como sua necessidade no ordenamento jurídico. Desta maneira, o pensamento social acerca das nulidades é, em certa medida, reflexo das teorias e postura adotadas pelo próprio Poder Judiciário.

A primeira teoria, inspirada no teórico Pontes de Miranda<sup>32</sup>, embasava-se em nulidades cominadas e nulidades não cominadas. Assim, se o Código Processual apontasse uma determinada forma seguida da expressão “sob pena de nulidade” estaríamos diante de uma nulidade cominada, embrião da atual nulidade absoluta, não cabendo ao Magistrado ou às partes a sanação ou convalidação do vício. Tal estrutura preponderou no CPC/39, momento de busca da autonomia do ramo jurídico, onde a decretação de uma nulidade (cominada) tinha pouca ou nenhuma relação com as finalidades conhecidas atualmente. Em relação ao Código de Processo Civil de 1973, o art. 248 albergava o entendimento de que as nulidades não cominadas poderiam ser sanadas ou convalidadas se, apesar do vício de forma, alcançam sua finalidade. Tal artigo, para parte da doutrina, era o que fundamentava que o CPC/73 manteve a teoria clássica das nulidades cominadas e não cominadas. Entretanto, o CPC/15 não aderiu a teoria da cominação das nulidades, afirmando, em seu art. 277, que: “*quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*”.

A segunda teoria, firmada nos ensinamentos de Calmon de Passos<sup>33</sup>, surge no contexto de instrumentalidade das formas processuais, onde a nulidade não é mais dividida em categorias, pois para o referido autor a subdivisão é irrelevante em termos práticos já que toda nulidade pode ser reconhecida de ofício pelo Magistrado bastando, apenas, que o ato não cumpra sua finalidade e a presença do prejuízo. Para Calmon de Passos a nulidade teria um aspecto teleológico entre o ato processual e a própria finalidade do processo. Assim, com a evolução das teorias das nulidades tem-se uma mudança do elemento paradigma para o

---

<sup>32</sup>SCARPARO, Eduardo. Invalidades Processuais no Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: [http://www.academia.edu/19420303/Invalidades\\_Processuais\\_no\\_C%C3%B3digo\\_de\\_Processo\\_Civil\\_de\\_2015](http://www.academia.edu/19420303/Invalidades_Processuais_no_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil_de_2015). Acesso: 06 de maio de 2018. p.3-4.

<sup>33</sup> *Idem, Ibidem.* p.4-5.

reconhecimento destas, porquanto não se pode negar que na primeira teoria a forma teria um valor tão exaltado que, e algumas situações, reconhecer uma nulidade seria postergar a decisão de maneira desnecessária. Além do mais, a primeira teoria se colocava como forma de entendimento do Processo civil porque, ao menos no seu início, não estava sob a égide de um sistema processual moroso frente a crescente demanda social, naquele período as demandas eram reprimidas ou resolvidas por meio de mecanismos refutados pelo direito, tais como a autotutela<sup>34</sup>.

A terceira teoria é a de Galeno Lacerda que, nos dizeres de Augusto Tanger Jardim<sup>35</sup>, representou a primeira forma de sistematização das nulidades no ramo processual civil. Galeno Lacerda, em sua obra *Despacho Saneador*, realizou uma divisão das nulidades em três categorias: a) nulidade absoluta, categoria próxima a nulidade cominada, é aquela que atinge uma norma de finalidade pública (natureza normativa), sendo, portanto, uma decorrência de um vício insanável; b) nulidade relativa é aquela que, apesar de também infringir uma norma cogente, tem relação com interesses privados e pode ser declarada de ofício, momento denominado pelo autor de “saneamento” do vício processual, onde o juiz determina a repetição, retificação ou supre o ato eivado de vício e, por fim, c) a categoria da anulabilidade, que representa violações a normas de natureza dispositivas, ou seja, aquelas que só podem ser alegadas pela parte prejudicada e, no caso de inércia da parte prejudicada, o ato processual continuará produzindo seus efeitos.

Os estudos de Galeno Lacerda tiveram uma grande repercussão no Direito Processual Civil porque representaram a junção da sistematização das nulidades ao princípio da instrumentalidade das formas, indo além das propostas legislativas da época, que se resumiam a criação de uma lista taxativa de nulidades absolutas e relativas. Ademais, o referido autor pregava o máximo de aproveitamento dos atos processuais, assim não bastava ferir o “interesse público”, pois ainda seria necessária a demonstração do prejuízo, caso contrário não se estaria diante de uma nulidade absoluta. Entretanto, em que pese a grande contribuição de Galeno, não pode deixar de negar que o prejuízo, assim como termo “interesse público”, é múltiplo, o que

---

<sup>34</sup> Em relação a autotutela, o ordenamento pátrio não a admite como forma primária de resolução de conflitos, até porque espelha não uma forma de resolução e sim de imposição de decisões mediante o uso das diversas formas de força/poder. Entretanto, cabe destacar que a autotutela é excepcionalmente admitida no ordenamento como meio de solução de conflitos.

<sup>35</sup>JARDIM, Augusto Tanger. **Das nulidades processuais**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Augusto%20Tanger%20Jardim%20-formatado.pdf>. Acesso: 08 de maio de 2018.p.2-3.

pode fazer com a teoria de Galeno, na prática, tenha representado o deslocado do ponto de indefinido do tema.

Ademais, não se pode olvidar que o não reconhecimento de uma nulidade também pode causar uma visão negativa do próprio Poder Judiciário, principalmente por passar um sentimento social de que o Devido Processo Legal é um valor apenas para aqueles que possuem condições financeiras para arcar com defesas perpetradas por advogados renomados. Assim, observamos que o tema nulidades é deveras complexo, porque está intimamente ligado a fatores sociais de maior ou menor descrença no Poder Judiciário, e a possibilidade, o que também pode ser encarada como uma escolha jurídica, de reconhecer ou não um vício processual envolve deste de teorias a anseios sociais.

Se de um lado, autores, como Danilo Alejandro Mognoni Costalunga<sup>36</sup>, defendem o fenômeno da relativização das nulidades processuais para alcançar o escopo da eficiência processual, outros autores, como Aury Lopes, defendem que a forma é meio de proteção para bens jurídicos relevantes aos indivíduos, portanto, pregando a abolição da categorização das nulidades já que em última instância todos os vícios teriam um prejuízo presumido. E o mais importante é perceber que uma ou outra posição que venha a ser adotada encontrará respaldo constitucional, o que, nos Tribunais Superiores, pode gerar uma instabilidade jurídica.

### 2.6.1 Nulidade Relativa

A nulidade relativa é uma categoria intermediária, ou seja, é decorrente de atos processuais que possuem defeitos que vão além de mera irregularidade e, ao mesmo tempo, não é algo tão grave a ponto de se presumir a ideia de prejuízo. A maioria da doutrina processualista costuma defender que as nulidades relativas visam a tutela de interesses privados, daí a necessidade de, não apenas provocar o Juízo para reconhecimento do vício, demonstração que determinado ato, em desconformidade com as “regras do jogo”, trouxe efetivo prejuízo.

A nulidade relativa seria consequência de vícios em normas dispositivas, portanto, normas que tutelam interesses das partes. Assim, caberia as partes a conveniência de pleitear ou não seu reconhecimento. Ademais, as nulidades relativas são influenciadas pelo instituto da preclusão, onde caberia a parte prejudicada buscar a reconhecimento do vício, e como

---

<sup>36</sup> COSTALUNGA, Danilo Alejandro Mognoni. **A teoria das nulidades e o sobredireito processual**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/289/r136-03.pdf?sequence=4>. Acesso: 08 de maio de 2018. p. 45.

consequência a nulidade do ato e dos demais dependentes, na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos sob pena de convalidação do ato.

Conduto, cabe destacar que para Galeno Lacerda<sup>37</sup>, autor que buscou o desenvolvimento inicial da teoria das invalidades, a nulidade relativa seria, assim como a nulidade absoluta, uma violação a normas cogentes, inclusive os vícios ensejadores de uma nulidade relativa poderiam ser sanados, de ofício, pelo Juiz ou pela conduta das partes. Assim, para o autor apenas as anulabilidades, sanadas exclusivamente pela omissão da parte interessada, poderia tutelar normas dispositivas. O entendimento do autor, apesar de representar uma tentativa de categorizar as nulidades processuais, encontra-se ultrapassado, posto que foi construído sob a égide de uma preocupação processual meramente formal. Assim, observamos que para Galeno a finalidade do ato processual não teria nenhuma relevância para determinar o tipo de nulidade processual, já que imperava no momento a teoria das nulidades cominadas e não cominadas.

Entretanto, se nos utilizarmos da visão mais moderna da finalidade processual, a saber, um processo justo à luz dos princípios já comentados no presente trabalho, entraremos também numa situação crítica da categorização das nulidades, porque o fim processual não comportaria vícios inerentes a interesses privados. É neste sentido que Mitidiero<sup>38</sup> discorda de maneira veemente do conceito de nulidade relativa, afirmando

*De outra banda, a separação entre “nulidades absolutas” – “nulidades relativas”, consoante apanha Cândido Rangel Dinamarco, coloca em relevo a profunda influência das categorias positivas de direito privado no processo, a obscurecer a sua matriz publicista, o que acaba por desaguar em um inadequado trato do tema. Como bem ensina José Joaquim Calmon de Passos, em trabalho de inestimável valor, “essa transposição de categorias de nulidades, já muito bem trabalhadas no direito privado, carece de adequabilidade no espaço do direito público, máxime no campo do direito processual. Sempre se entendeu residir a diferença básica entre ambas em duas características fundamentais: (a) a absoluta, opera ex tunc, enquanto a relativa teria eficácia ex nunc; a par disso, (b) as absolutas podem ser conhecidas de ofício e as relativas exigem a provocação do interessado. Se o que dissemos ao longo deste nosso trabalho tem pertinência, inexistente nulidade processual sem um prévio dizer do magistrado e sua decretação opera a partir do momento em que é consumada, sempre com eficácia ex tunc, porquanto seus efeitos são postos em relação aos atos subseqüentes ao ato anulado, avaliando-se a repercussão sobre eles da invalidade decretada. A par disso,*

<sup>37</sup>MARDER, Alexandre Salgado. **Das invalidades no direito processual civil**. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13715/000651682.pdf?sequence=1>. Acesso: 28 de abril de 2018. p. 50.

<sup>38</sup>MITIDIERO, Daniel Francisco. **O PROBLEMA DA INVALIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO**. Disponível em; <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Daniel%20Francisco%20Mitidiero%20-%20formatado.pdf>. Acesso: 05 de maio de 2018. p.11.

*ainda estou por identificar alguma invalidade processual quando inexistente prejuízo para os fins da justiça do processo (função jurisdicional), carecendo de relevância, nesse contexto, quanto diga respeito aos vícios de vontade dos protagonistas do processo*

Mas cabe ressaltar, em que pese a crítica de Mitidiero ser bastante pertinente, o CPC/15 claramente adotou um sistema de categorização das nulidades processuais, na medida em que afirma, no seu art. 278, *caput*, que a nulidade do ato deve ser alegada na primeira oportunidade pela parte prejudicada sob pena de preclusão. Ou seja, tem-se a definição de uma nulidade relativa. Entretanto, o art. 278, parágrafo único, excepciona deste rol as nulidades que podem ser declaradas de ofício, estas não se submetem ao regime da preclusão, sendo caracterizadas como absolutas.

Portanto, tendo em vista a existência de uma divisão no ordenamento, passemos ao conceito de nulidade absoluta.

#### 2.6.2 Nulidade Absoluta

Jean Charles de Oliveira Batista<sup>39</sup> compreende as nulidades absolutas da seguinte forma:

*Deverá ser considerada nulidade absoluta quando a regra violada houver vício a um princípio constitucional, ou seja, quando algum princípio for desrespeitado. Poderá ser ainda considerada inexistente. Percebemos que o processo penal brasileiro está amparado, não só pela legalidade, mas também, por princípios abrangentes que tenham embasamento constitucional. E quanto ao prejuízo a nulidade absoluta o seu dano é presumido, isto é, ocorrendo o ato, o seu nascimento já estaria com vícios, não podendo haver conserto em tese. (grifo nosso)*

Em que pese o referido autor trabalhar o tema das nulidades absolutas no processo penal, é certo que a definição acima também é perfeitamente aplicável ao processo civil, principalmente porque o novo CPC deixa claro a influência constitucional em seu conteúdo, fenômeno denominado neoprocessualismo.

Assim, a nulidade absoluta é a aquela que acomete atos eivados de vícios tão gravosos que não há nem a necessidade de demonstração do prejuízo, porque este seria presumido. Além do mais, tais vícios podem ser apontados pelo próprio magistrado ou pelas partes, a qualquer

---

<sup>39</sup> BATISTA, Jean Charles de Oliveira. **Nulidades no processo penal**. Guanambi (BA), Faculdade Guanambi - FG. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.47455>. Acesso: 18 de novembro de 2017. p. 2.

tempo e em qualquer grau de jurisdição. Contudo, em que pese a existência do prejuízo presumido, observaremos, conforme julgados colacionados abaixo, não é esse o entendimento dos Tribunais Superiores. Vejamos:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO. INCOMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA 624 DO STF. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. ARTS. 1.022 E 1.024 DO CPC/2015. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ESCLARECIMENTO QUANTO AO ERRO MATERIAL CONTIDO NA DECISÃO MONOCRÁTICA. IRREGULARIDADE DEVIDAMENTE SANEADA NO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na decisão ou no acórdão, omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. **O princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção.** 4. In casu, a adequada análise do cerne do mandado de segurança no julgamento do agravo regimental afasta a possibilidade de prejuízo ao impetrante. 5. Deveras, na hipótese sub examine, afigura-se recomendável o acolhimento dos embargos de declaração, sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer que o erro material contido na decisão monocrática foi devidamente sanado no julgamento do agravo regimental, não tendo ensejado nenhum prejuízo à parte. 6. Embargos de declaração PROVIDOS, sem efeitos infringentes<sup>40</sup>. (grifo nosso)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Improbidade administrativa. Processual. Incompetência absoluta. Anulação dos atos decisórios praticados. Exegese do art. 64, § 4º, do NCPC. Conservação da eficácia das decisões até ulterior deliberação do juízo competente. Supressão de instâncias. Decisão que compete à Justiça estadual. Agravo regimental não provido. 1. O art. 64, § 4º, do NCPC, introduzindo dinâmica distinta daquela do CPC/1973, previu que os atos decisórios praticados por juízo incompetente conservam sua validade e eficácia até posterior manifestação do juízo competente, o qual, observados o contraditório e a ampla defesa, poderá ratificá-los ou não. 2. **Reconhecida a competência da Justiça estadual para processar e julgar a demanda, a ela compete, a priori, analisar quais atos decisórios prolatados pelo juízo anterior serão ou não revogados, mesmo em casos de**

<sup>40</sup> Supremo Tribunal Federal - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - 33626. Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Sessão virtual 21 a 27.10.2016.

**incompetência absoluta. Precedentes. 3. Excepcionalmente, a Suprema Corte poderá declarar, de imediato, a nulidade de deliberações, desde que satisfeitos os requisitos da urgência e/ou imprescindibilidade da medida, os quais não se encontram presentes no caso concreto. 4. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>41</sup>. (grifo nosso)**

Assim, observamos que o prejuízo, elemento defendido pela doutrina como elemento diferenciador, é relativizado pela própria jurisprudência do STF, não sendo, portanto, capaz de se apresentar como limite a aplicabilidade da Teoria das nulidades. Tal conclusão não traz nenhuma surpresa, porque, como abordado desde início do trabalho, o prejuízo é um conceito complexo, abarcando uma forte indeterminação jurídica, além do mais seus outros elementos também se fundam em outros conceitos subjetivos, por exemplo, o conceito de finalidade e os princípios processais constitucionais.

### **3 NULIDADES À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ**

#### *3.1 O Papel dos Tribunais Superiores no Ordenamento Pátrio*

Bernardo Gonçalves Fernandes<sup>42</sup> aponta que o Superior Tribunal de Justiça - STJ é um órgão de cúpula do Poder Judiciário, sendo, nos termos do art. 105, III, da CF/88, responsável pelo controle da legislação federal infraconstitucional, devendo ser exercido sempre que: a) legislação infraconstitucional ir de encontro a tratada ou lei federal; b) julgar válido ato de governo local em face de lei federal e, por fim, der a lei federal interpretação divergente da que tem sido atribuída outro órgão do judiciário. Ademais, o referido autor também aponta outra função do STJ, está de grande relevância para o tema, a saber, a uniformização da interpretação da legislação federal.

O instrumento utilizado para efetividade de tais funções é o Recurso Especial, que nos termos do art. 1029, I a III, do CPC/15, deve apresentar os seguintes requisitos: exposição do fato e do direito; demonstração/pertinência do recurso e as razões para o pedido de reforma ou invalidação da decisão. Ademais, apesar de não estar expresso no CPC/15, entende-se que o pré-questionamento também é essencial para o juízo de admissibilidade. Ou seja, a matéria, até

---

<sup>41</sup> Supremo Tribunal Federal - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – 850933. Relator: Ministro Dias Tofoli, Segunda Turma.

<sup>42</sup>FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p.1024-1026

mesmo pela conformação do federalismo brasileiro, deve ter sido debatida em outras esferas judiciais.

Assim, observamos que o Recurso Especial é a *ultima ratio* quando se trata do processo de uniformização dos modelos interpretativos da legislação federal, sendo incluído nesse bojo o próprio CPC. Ademais, cabe frisar que o controle do STJ se dá sobre o direito em sim, ou seja, não há reexame ou produção de material fático em sede de Recurso Especial, tal entendimento é cristalizado na Súmula 7/STJ, que afirma: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. A súmula em questão, formulada no ano de 1990, foi uma das tentativas do STJ diminuir a excessiva quantidade de demandas que chegavam ao Tribunal Superior, onde, na prática, o órgão se materializava como uma terceira instância recursal ampla, o que obstava o ideal de eficiência da prestação jurisdicional.

A jurisprudência do STJ é bastante farta na aplicação da referida súmula, vejamos julgados recentes:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. TEORIA DA ACTIO NATA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, todas as matérias foram devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. 2. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que, com base na teoria da *actio nata*, o início do prazo não se dá necessariamente no momento em que ocorre a lesão ao direito, mas sim quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão. Precedentes. 3. O Tribunal de origem, amparado no acervo fático - probatório dos autos, concluiu que: "Considerando que a parte autora tinha um crédito definido, lastreado no trânsito em julgado do processo de conhecimento, cujo critério de indenização fundado no VPA apurado no balanço patrimonial anterior à data da subscrição foi mantido pelo STJ, o acordo entabulado caracteriza verdadeira renúncia de direitos, o que, por conseguinte, contrariou os interesses do mandante e extrapolou os poderes ordinários de mera transigência que lhe foram conferidos...O próprio requerido, ao prestar contas, omitiu valores, contrariando os mais basilares princípios éticos da advocacia e a boa-fé contratual, e deu como certa a quantia paga a título de honorários contratuais.". **Nesse contexto, verifico que o acolhimento da pretensão recursal exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o**

**revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ. 4.** Agravo interno não provido.<sup>43</sup> (grifo nosso)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA. 1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, com base nas provas carreadas aos autos, concluiu pela ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da ação de consignação em pagamento, uma vez que não havia dúvida quanto à quem efetuar o pagamento, bem como em razão da insuficiência do depósito efetuado. Alterar tais conclusões demandaria o reexame de fatos e provas, inviável em recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ. 2. **O Tribunal a quo, atendendo às peculiaridades do caso concreto, optou por manter os honorários fixados em primeiro grau, porquanto remuneraram satisfatoriamente o advogado pelos serviços prestados. Sendo assim, para o acolhimento da insurgência recursal, seria imprescindível derruir a afirmação contida no aresto atacado, o que, forçosamente, ensejaria em rediscussão de matéria fática, incidindo, na espécie, o óbice da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.** 3. Agravo regimental desprovido.<sup>44</sup> (grifo nosso)

Entretanto, Anna Paola de Souza Bonagura<sup>45</sup>, citando Araken de Assis, afirma que, apesar dos filtros, como a impossibilidade de análise do suporte probatório, e de abrigar apenas uma parcela da antiga competência do Supremo, o STJ se encontra sobrecarregado de processos. A autora aponta o seguinte:

*Entre, como se sabe, o recurso especial e o STJ foram pouco promissores em desafogar a máquina judiciária brasileira e não foram capazes de pôr fim à crise do STF. Ao contrário disso, hoje o STJ, sobrecarregado de recursos especiais, acabou por cair em idêntica crise.*

*Araken de Assis responsabiliza a repartição de competências legislativa entre a União e os Estados pela crise do STJ, com o que concordamos. Como já comentado, a competência legislativa da União é muito extensa, especialmente quando comprada com a residual competência dos estados. Isso faz com que quase a totalidade das questões de direito decididas em segunda instância encontrem previsão em lei federal, tornando o STJ competente para decidir em terceira instância todos estes litígios. (grifo nosso)*

<sup>43</sup>Superior Tribunal de Justiça - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 1239244, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE: 19/04/2018.

<sup>44</sup> Superior Tribunal de Justiça - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1186526, Relator: Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJE: 9/04/2018.

<sup>45</sup> BONAGURA, Anna Paola Souza. **A função do STJ e do STF e os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário com as inovações do novo código de processo civil.** Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/18846/2/Anna%20Paola%20de%20Souza%20Bonagura.pdf>. Acesso: 08 de maio de 2018. p.20-21.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal - STF é o órgão do Poder Judiciário que tem a função de guarda da Constituição Federal, assim, por intermédio do controle de constitucionalidade e do Recurso Extraordinário, cabe ao referido Tribunal Superior manter o ordenamento jurídico, como um todo, em conformidade com a Carta Magna, seja do ponto de vista formal e/ou material. Antes da Constituição de 1988, que atribuiu ao STJ o dever de zelar pelo ordenamento infraconstitucional, competia ao próprio STF a guarda de todo ordenamento jurídico, ou seja, cuidava da legalidade da legislação infraconstitucional quanto da própria manutenção da eficácia jurídica da Constituição, o que, na prática, comprometia a qualidade dos julgados, tendo em vista o número elevado de causas para decidir e o curto espaço de tempo.

Assim, na atual organização do Poder Judiciário, ao STF compete o julgamento, em sede de Recurso Extraordinário, de temas que apresentam ofensa direta ao conteúdo constitucional. Tal limitação parece, no primeiro momento, de fácil resolução, entretanto, numa constituição com uma forte base principiológica qualquer ofensa pode ser considerada como uma lesão à Constituição, bastando apenas que se tenha um princípio legitimador ameaçado. Por exemplo, uma conduta processual que viole a dignidade da pessoa humana teria, a priori, amparo em Recurso Extraordinário, tendo em vista ser uma ofensa à Carta Magna, apesar de inexistir um conceito bem delimitado do referido princípio.

Bernardo Gonçalves Fernandes<sup>46</sup> afirma que o Recurso Extraordinário apresenta os seguintes requisitos cumulativos: a) decisão de única ou última instância; b) pré-questionamento e, por fim, c) repercussão geral. Entretanto, o referido autor entende que, apesar da existência de um duplo filtro, pré-questionamento e repercussão geral, ainda não resta bem delimitado os requisitos do Recurso Extraordinário. Ou seja, a definição de repercussão geral em “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”, redação quase idêntica ao art. 1035, § 1, CPC/15, já começa por formular as bases dos requisitos num conceito jurídico abstrato. Entretanto, não se pode olvidar que a formulação de categorias fixas, principalmente em sentido literais, poderia acarretar em ofensa maior, em especial ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, engessando o ordenamento jurídico. Vejamos algumas decisões do STF:

EMENTA:PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DA PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS DISCUTIDAS NO CASO. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. SÚMULA 280. AGRAVO IMPROVIDO. I - O agravante, nas razões do recurso extraordinário, não demonstrou, em preliminar formal e

<sup>46</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p.985-989.

fundamentada, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso. **A simples alegação, destituída de argumentos convincentes, não satisfaz tal exigência.** II - O exame da apontada ofensa à Constituição requer prévia análise de norma infraconstitucional local, o que inviabiliza o extraordinário, a teor da Súmula 280 do STF. III - Agravo regimental improvido<sup>47</sup>. (grifo nosso)

EMENTA: PROCESSUAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOAS JURÍDICAS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL<sup>48</sup>.

EMENTA: Recurso Extraordinário. Administrativo. Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde SUS das despesas com atendimento de pacientes beneficiários de planos privados de saúde. Art. 32 da Lei 9.656/1998. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA<sup>49</sup>.

Assim, percebemos que o elemento diferenciador dos recursos de competência dos Tribunais Superiores, a repercussão geral, deve ser observado nos aspectos quantitativos e qualitativos. Ou seja, Cássio Scarpinella<sup>50</sup> aponta que a qualidade das decisões do STF acerca da existência ou não de repercussão geral depende de diversos fatores tais como: quantidade de processos pendentes no próprio Supremo; da fundamentação apontada pela parte recorrente, pois a decisão acerca deste requisito é irrecorrível; o efetivo dialogo/contraditório, inclusive com a participação do *amicus curiae*, já que se trata de um verdadeiro incidente processual; necessidade de decisão motivada e, por fim, que repercussão geral será reconhecida se tiver, ao menos, 4 (quatro) votos favoráveis, sendo, portanto, desnecessário levar o tema a discussão no plenário.

Portanto, após breve explanação dos recursos e requisitos relacionados ao Tribunais Superiores, tem-se que análise do tema se apresenta muito mais relevante quando se trata de posicionamentos do STF e STJ, porquanto este tipo de decisão terá a capacidade de influenciar em diversas outras lides, pendentes ou futuras. Somado a isto, tem-se a própria imprecisão dos

<sup>47</sup> Supremo Tribunal Federal – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – 693467. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Primeira Turma. Sessão virtual 03.03.2009.

<sup>48</sup> Supremo Tribunal federal – REPERCUSSÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – 589490, Relator: Ministro Menezes Direito, Tribunal pleno, DJE: 28.08.2008.

<sup>49</sup> Supremo Tribunal Federal – REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – 597064. Relator: Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno. DJE: 09.12.2010.

<sup>50</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 100-102.

limites da nulidade no ordenamento jurídico, o que, na prática, representa uma linha tênue entre um sistema processual efetivo e a insegurança jurídica.

Assim, tendo em vista que o presente trabalho não tem o condão de apresentar soluções predeterminadas ao leitor, e sim de instigar a criticidade e debate acerca da importância social do tema, passemos a explanação de alguns julgados, do STF e STJ, relativos a nulidade e seus requisitos.

### 3.2 Julgados do STF e STJ acerca das Nulidades

Vejam os alguns julgados:

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. RECURSO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Inexiste violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes.** 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta ao agravo, razão pela qual deixo de aplicar os honorários recursais previstos no artigo 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental conhecido e não provido<sup>51</sup>. (grifo nosso)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA AMBIENTAL. TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE. AMPLA DEFESA. 1. A discussão sobre a nulidade de auto de infração ambiental cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 2. **Debata sob a ótica infraconstitucional acerca de violação ao princípio da ampla defesa não ostenta repercussão geral.** Precedente: RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013. Tema 660. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC<sup>52</sup>. (grifo nosso).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA DECISÃO POR OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DO

<sup>51</sup> Supremo Tribunal Federal – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – 968340, Relator(a): Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, Sessão virtual de 9 a 15.09.2016.

<sup>52</sup> Supremo Tribunal Federal – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – 1009292. Relator: Ministro Edson Fachin, Segunda Turma Sessão virtual 17 a 23.3.2017.

CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA RURAL. CONCESSÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA INDIRETA. SUMÚLA 279. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - **Quanto à alegada nulidade do acórdão recorrido, esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional.** Precedente: ARE 748.371-RG (Tema 660), Rel. Min. Gilmar Mendes, em que se rejeitou a repercussão geral da matéria. II - No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), Rel. Min. Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a jurisprudência no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento. III- É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo, bem como reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF ou porque a afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. IV - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais do art. 85, § 2º e 3º, do CPC. V- Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º do CPC<sup>53</sup>. (grifo nosso)

Pela amostragem dos julgados acima observa-se que o STF, em sede de recurso extraordinário, o debate acerca das nulidades ainda se encontra bastante restritivo. Desta maneira, os filtros processualistas, consubstanciados na Súmulas 283 e 284<sup>54</sup> do Supremo, obstam a maioria das possíveis discussões que poderiam ser travadas no órgão de cúpula.

Ademais, é sabido que o STF não foi criado para discussão de toda e qualquer demanda, inclusive foi nesse sentido que a emenda 45/2004 criou o último filtro da repercussão geral, contudo, o que é importante salientar é a imprecisão processual das nulidades. Toda e qualquer

<sup>53</sup>Supremo Tribunal Federal – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO–974105, Relator(a): Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Sessão virtual de 17 a 23.3.2017.

<sup>54</sup>Súmula 283 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Súmula 284 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

forma de conceituação do tema acabará esbarrando em tantos outros conceitos jurídicos indeterminados.

Apesar de toda busca por uma sistematização do tema, o fato é que as nulidades ainda representam um campo de atuação pouco debatido, o que pode ser corroborado pela própria jurisprudência do STF, que, na maioria das vezes, se abstém do assunto. O presente trabalho não tem o intuito de defender que o STF atue desenfreadamente no tema, até porque somos culturalmente propensos a judicializar nossos conflitos, representando num crescente número de ações judiciais.

Entretanto, a falta de amadurecimento processual acerca das nulidades, a saber, seu conceito; consequências; amplitudes e hipóteses, tem levado ao casuísmo judicial nos órgãos jurisdicionais inferiores.

Agora, atentemos como o STJ vem trabalhando o tema:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA AFRONTA AOS ARTS. 131 E 353 DO CPC. ATRAÇÃO DO ENUNCIADO 284/STF. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA PARTE RÉ NO CURSO DE ANTERIOR AÇÃO REIVINDICATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA DENTRE AQUELAS APTA À PROPOSITURA DA QUERELA NULLITATIS. 1. A "querela nullitatis insanabilis" constitui medida voltada à excepcional eiva processual, podendo ser utilizada quando, ausente ou nula a citação, não se tenha oportunizado o contraditório ou a ampla defesa à parte demandada. 2. Alegação de nulidade de citação que restou superada na ação em que prolatadas as decisões que, agora, pretende-se sejam desconstituídas. 3. **Reconhecimento do comparecimento espontâneo da parte demandada, que deixou transcorrer "in albis" o prazo para contestação, mesmo tendo adentrado no processo para suscitar a falha de cientificação e, ainda, impugnar a concessão da tutela antecipada.** 4. **Inexistência de substrato para o reconhecimento da nulidade ou ausência de citação apta ao ajuizamento de "querela nullitatis insanabilis".** 5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO<sup>55</sup>. (grifo nosso).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MORTE DE UMA DAS PARTES. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. **A eventual falta de observância da regra prevista no art. 265, I, do CPC de 1973 (art. 313, I do NCPC) que determina a suspensão do processo com a morte de qualquer das partes, enseja apenas nulidade relativa, sendo**

---

<sup>55</sup>Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL – 201402391153. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE: 31/05/2017.

**válidos os atos praticados, desde que não comprovado o prejuízo.** Precedentes. 2. Agravo interno não provido<sup>56</sup>. (grifo nosso).

EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. JULGAMENTO COM BASE NO ART. 285-A DO CPC/73, CONTRÁRIO À ORIENTAÇÃO DO STF. **NULIDADE DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.** RECURSO ESPECIAL PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. I. Recurso Especial interposto contra acórdão que, negando provimento à Apelação do contribuinte, manteve decisum que, com aplicação do art. 285-A do CPC/73, determinara a incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. II. A Segunda Turma do STJ, considerando a jurisprudência pacífica da Corte, quando do julgamento do Recurso Especial interposto pelo contribuinte, no sentido da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, negou provimento ao recurso. III. Entretanto, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, sob o regime da repercussão geral, firmou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (STF, RE 574.706/PR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, TRIBUNAL PLENO, DJe de 02/10/2017), e, diante da nova orientação da Suprema Corte, o STJ realinhou o seu posicionamento (STJ, REsp 1.100.739/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/03/2018; AgInt no AgInt no AgRg no AREsp 392.924/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/03/2018). IV. Nesse contexto, retornaram os autos - por determinação da Vice-Presidência do STJ, para fins do disposto no art. 1.040, II, do CPC/2015 -, em face do aludido julgado do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral. V. No caso, em virtude da aplicação da faculdade prescrita no art. 285-A do CPC/73, decorrente do entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, sobre a matéria de fundo, à época da prolação da sentença, **o Mandado de Segurança teve seu processamento abreviado, ou seja, a autoridade impetrada não foi notificada, tampouco o Ministério Público foi ouvido, nos termos da legislação de regência, considerando que se trata de demanda cuja matéria em debate é repetitiva, restando prejudicada a apreciação da matéria relativa à compensação do indébito, não apreciada, assim, pelas instâncias ordinárias.** Por força do superveniente posicionamento adotado, sobre a /matéria, em sentido contrário, pelo Supremo Tribunal Federal, não subsistem os fundamentos que conduziram à aplicação da regra do art. 285-A do CPC/73, de modo que **se impõe a anulação do feito ab initio, para determinar o normal processamento do mandamus.** VI. Recurso Especial provido, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, e, em consequência, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao 1º grau, a fim de que seja regularmente processado e julgado o Mandado de Segurança<sup>57</sup>. (grifo nosso)

<sup>56</sup> Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 578.729. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJE: 14/03/2018.

<sup>57</sup> Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL – 108929. Relator(a): Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE: 17/04/2018.

Desta maneira, notamos que, em sede de recurso especial, o STJ também tem debatido muito pouco o tema. Assim, apesar dos requisitos relacionados ao tema das nulidades não esbarrarem em aspectos formais, como ocorre no STF, percebemos que não há uma preocupação em esmiuçar os conceitos ligados as nulidades. Ou seja, os termos continuam genéricos. Entretanto, urge reiterar que o presente trabalho não tem a pretensão de invocar um sistema legalista, porquanto já foi afirmando a sua impossibilidade no mundo dos fatos. Mas isto não implica esquecer os efeitos práticos que a imprecisão do tema gera na sociedade.

A preocupação central do presente trabalho de curso está no sentido de que os vícios processuais, embora pouco debatidos, continuam apresentando grandes efeitos práticos. Assim, o que se busca é a crítica e o estudo destes, pois é inegável que uma postura indiferente também não representa uma alternativa viável, posto que continuaremos perpetrando uma cultura cega de aproveitamento dos atos processuais, onde muitas vezes “a demonstração do prejuízo” representa uma verdadeira ofensa a inafastabilidade da jurisdição.

## CONCLUSÃO

Enfim, esta monografia buscou detalhar o instituto das nulidades no campo do Direito Processual Civil, onde primeiramente abarcamos os aspectos históricos do referido ramo e sua influência com tema. Assim, ficou minudenciado como as nulidades tiveram diversas formas de serem trabalhadas pelos órgãos jurisdicionais, passando desde a visão de um formalismo exacerbado até ao culto do máximo aproveitamento dos atos.

Outrossim, tentou-se formas de conceituar o próprio o título desta monografia, proposta que, ao menos na visão de muitos doutrinadores, esbarra em diversos óbices, a saber, a excessiva indeterminação dos conceitos jurídicos; ordem principiológica da CF/88; ausência de debate jurídico entre outros.

Desta maneira, os princípios, erigidos a norma jurídica com a mesmo poder normativo das regras, são vetores que garantem a tutela jurisdicional, permitindo uma flexibilidade do ordenamento jurídico. Entretanto, o problema surge quando, os meemos princípios protetivos, se prestam a qualquer tipo de decisão. Ou seja, no campo das nulidades, a demonstração do prejuízo, numa categoria de nulidades relativas, pode ser utilizada em prol do princípio da eficiência ou da ampla defesa, ambas decisões legitimamente constitucionais.

Ademais, as nulidades não apresentam sequer uma visão social homogênea, pois para parte da população é sinônimo de “justiça lenta”, enquanto que para outra é a garantia de um mínimo de controle e ordem no processo, permitidos pelo respeito aos direitos fundamentais. E o processo, como instrumento público, tutela as duas visões. Assim, percebe-se que, na seara do Direito Processual civil, as discussões travadas são deveras incipientes, onde o fenômeno da relativização das nulidades é encarado como uma solução para o número excessivo de processos que ainda aguardam um desfecho.

Ao passo que, na seara penal, o mesmo fenômeno é amplamente refutado. Em que pese a distinção entre os bens jurídicos tutelados nos mencionados ramos, o fato é que num Código Neoprocessual a discussão se torna necessária, pois, na minha visão, o conteúdo constitucional é medida que se impõe.

Entretanto, em que pese a importância do tema, não há grandes posicionamentos do STF e STJ a respeito do tema. Na verdade, algumas poucas situações são trabalhadas pelo STJ, tendo em vista que a repercussão geral, requisito que entendo possuir uma função importante, obsta o debate. Ou seja, mediante o uso de decisões preestabelecidas o tema vai ficando relagado, cabendo a cada órgão julgador delinear seus contornos, o que pode implicar numa carga muito mais forte de subjetivismo quando estamos diante de conceitos fluidos, tais como o prejuízo e a sua demonstração.

Em suma, o presente trabalho, cediço que é da impossibilidade de enumerar exaustivamente as nulidades, tem o condão apenas de acender o debate sobre o tema, mostrando seus conceitos e institutos afins sem, contudo, esgotar o assunto já que é deveras conflituoso.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTNI, Juliane Terebinto. **O reconhecimento das nulidades processuais penais e as principais intercorrências jurídico-sociais.** Três Passos (RS), UNIJUI/Universidade Regional do Nordeste do Estado do Rio Grande do Sul, 2015. p.15.

ASSIS, Araken. **Processo civil brasileiro**, vol. 1: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos, 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p.260.

BAHIA, Alexandre Melo Franco; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; THEODORO JÚNIOR, Humerto. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização.** Rio de Janeiro: Forense, 2015. capítulo 4.

BATISTA, Jean Charles de Oliveira. **Nulidades no processo penal.** Guanambi (BA), Faculdade Guanambi - FG. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.47455>. Acesso: 18 de novembro de 2017.p.2.

BONAGURA, Anna Paola Souza. **A função do STJ e do STF e os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário com as inovações do novo código de processo civil.** Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/18846/2/Anna%20Paola%20de%20Souza%20Bonagura.pdf>. Acesso: 08 de maio de 2018. p.20-21.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Aspectos Básicos do Sistema de Invalidades.** Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2001, n. 55/56, São Paulo: Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2001. p.78.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Bases para um pensamento contemporâneo do Direito Processual.** Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/006.pdf>. Acesso 15 de abril de 2018. p. 1-2.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 100-102.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Poderes instrutórios do juiz e o processo civil democrático**. Revista OAB/RJ – n. 1, v. 24 (2008). Rio de Janeiro: Ordem dos Advogados do Brasil, 2008. Disponível em: <http://revistaeletronica.oabRJ.org.br/wp-content/uploads/2017/09/Revista-OABRJ-v.-24-n.-1.pdf>. Acesso: 18 de abril de 2018. p.11.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.p. 25-26.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional**. Revista de Estudos e Debates - CEDES – n. 2, vol. 2 (2017). Rio de Janeiro: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/4320721/revista-estudos-debates-v2n2.pdf>. Acesso: 08 de maio de 2018. p. 57.

COSTALUNGA, Danilo Alejandro Mognoni. **A teoria das nulidades e o sobredireito processual**. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/289/r136-03.pdf?sequence=4>. Acesso: 08 de maio de 2018.p.45.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 19. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p.141.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Os três modelos de sistema processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod\\_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-%20Os%20tr%C3%AAs%20modelos%20de%20processo%20%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-%20Os%20tr%C3%AAs%20modelos%20de%20processo%20%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf). Acesso: 16 de abril de 2018. p. 208.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Os três modelos de sistema processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo.** Disponível em:

[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod\\_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-)

[%20Os%20tr%C3%AAs%20modelos%20de%20processo%20%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-). Acesso: 16 de abril de 2018.p.208 – 209.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **SOBRE DOIS IMPORTANTES, E ESQUECIDOS, PRINCÍPIOS DO PROCESSO: ADEQUAÇÃO E ADAPTABILIDADE DO PROCEDIMENTO.** Disponível em: [http://abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier\\_3\\_%20formatado.pdf](http://abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_%20formatado.pdf) . Acesso: 08 de maio de 2018. p. 2-3.

ESPÍNDOLA, Ângela Araújo da Silveira; SANTOS, Igor Raatz. **O Processo Civil no Estado Democrático de Direito e a releitura das garantias constitucionais: entre a passividade e o protagonismo judicial.** Disponível em:

<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/viewFile/3278/2061>. Acesso: 18 de abril de 2018.p.155-156.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 282-283. e p. 1024-1026.

FROTA, Cristiane Medeiros Brito Chaves. **O aproveitamento dos processuais e a instrumentalidade das formas.** Disponível em:

<http://www.avm.edu.br/monopdf/37/CRISTIANE%20MEDEIROS%20BRITO%20CHAVES%20FROTA>. Acesso: 08 de maio de 2018. pdf. p.8.

FUX, Luiz. **O NOVO PROCESSO CIVIL.** Disponível em:

[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79452/009\\_fux.pdf?sequence=1](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79452/009_fux.pdf?sequence=1).

Acesso: 20 de abril de 2018.p.267-268.

JARDIM, Augusto Tanger. **Das nulidades processuais.** Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Disponível em:

<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Augusto%20Tanger%20Jardim%20-formatado.pdf>.  
Acesso: 08 de maio de 2018.p.2-3.

MARDER, Alexandre Salgado. **Das invalidades no direito processual civil**. Disponível em:<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13715/000651682.pdf?sequence=1>.  
Acesso: 28 de abril de 2018.p. 41. e p. 50.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Bases para construção de um processo civil cooperativo: o Direito Processual Civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13221/000642773.pdf?sequence=1>.  
Acesso: 18 de abril de 2018.p. 74-75.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **O PROBLEMA DA INVALIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO**. Disponível em;  
<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Daniel%20Francisco%20Mitidiero%20-%20formatado.pdf>. Acesso: 05 de maio de 2018. p.11.

MOTTA, Douglas Santos. **O princípio da colaboração no novo Código de processo Civil (Lei 13.105/15)**. Disponível em:  
<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/129871/000976402.pdf?sequence=1>.  
Acesso em 18 de abril de 2018. p.7.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – volume Único**, 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 96. e p. 399.

OLIVEIRA, Carlo Alberto Álvaro. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo Carlos**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS n. 26(2006). Disponível em: [http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO\\_O\\_Formalismo-valorativo\\_no\\_confronto\\_com\\_o\\_Formalismo\\_excessivo\\_290808.htm](http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm). Acesso: 24 de abril de 2018. p.67.

OLIVEIRA, Thiago Sales. **As nulidades no novo Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: [http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese\\_11151\\_THIAGO.pdf](http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_11151_THIAGO.pdf). Acesso: 04 de maio de 2018. p.216-218.

RAVACHE, Alex Quaresma. **Nulidades processuais na perspectiva instrumental do processo**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj045033.pdf>. Acesso: 28 de abril de 2018. p.18.

REDONDO, Bruno Garcia. **Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/73 para a adequada compreensão da inovação do CPC/15**. Disponível em: [http://www.academia.edu/15309740/Neg%C3%B3cios\\_processuais\\_necessidade\\_de\\_rompimento\\_radical\\_com\\_o\\_sistema\\_do\\_CPC\\_1973\\_para\\_a\\_adequada\\_compreens%C3%A3o\\_da\\_inova%C3%A7%C3%A3o\\_do\\_CPC\\_2015](http://www.academia.edu/15309740/Neg%C3%B3cios_processuais_necessidade_de_rompimento_radical_com_o_sistema_do_CPC_1973_para_a_adequada_compreens%C3%A3o_da_inova%C3%A7%C3%A3o_do_CPC_2015). Acesso: 16 de abril de 2018. p.1.

SANTOS, Diego Prezzi. **NULIDADES, PREJUÍZO E CONSTITUIÇÃO: Análise dos Novos Horizontes Construídos pela Doutrina e pelo Supremo Tribunal Federal. Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas**, vol. 42, ed. 2. p. 25-26.

SCARPARO, Eduardo. **Invalidades Processuais no Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: [http://www.academia.edu/19420303/Invalidades\\_Processuais\\_no\\_C%C3%B3digo\\_de\\_Processo\\_Civil\\_de\\_2015](http://www.academia.edu/19420303/Invalidades_Processuais_no_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil_de_2015). Acesso: 06 de maio de 2018. p.3-4.

SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de direito processual civil**, vol. 1: processo de conhecimento. 16. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 528.

SOARES, Marcos Antônio Striquer; SOUZA, Natasha Brasileiro. **O Formalismo Processual e o Princípio da Adaptabilidade do Procedimento**. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/14004>. Acesso: 26 de abril de 2018. p.91.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 191.

THEREZA MARÇALLO, Isabella. **APONTAMENTOS CRÍTICOS SOBRE O SISTEMA DE NULIDADES NO PROCESSO PENAL** Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31436/1556%20ISABELLA%20MARÇALLO%20THEREZA.pdf;sequence=1>. Acesso: 01 de maio de 2018. p.21.