

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL (PUCRS)
CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO (UNDB)
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO INTERINSTITUCIONAL (MINTER) EM DIREITO

DANIEL FELIPE RAMOS VALE

**O INSTITUTO DA *TRANSLATIO IUDICCI* NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO
(CPC 2015): as nulidades como invalidades no direito processual**

São Luís
2022

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

**MESTRADO INTERINSTITUCIONAL (MINTER) EM DIREITO
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL (PUCRS)
CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO (UNDB)**

DANIEL FELIPE RAMOS VALE

**O INSTITUTO DA *TRANSLATIO IUDICCI* NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO (CPC 2015): as nulidades como invalidades no direito processual**

São Luís

2022

DANIEL FELIPE RAMOS VALE

**O INSTITUTO DA *TRANSLATIO IUDICCI* NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO (CPC 2015): as nulidades como invalidades no direito processual**

Dissertação de mestrado em direito, apresentado ao Programa de Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Dr. Marco Félix Jobim

São Luís

2022

Ficha Catalográfica

V149i Vale, Daniel Felipe Ramos

O instituto da translatio iudicci no Código De Processo Civil brasileiro (CPC 2015) : As nulidades como invalidades no direito processual / Daniel Felipe Ramos Vale. – 2022.

117 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Marco Félix Jobim.

1. Nulidade processual. 2. Translatio iudicii. 3. Formalismo. 4. Código Processual Civil. 5. Invalidades. I. Jobim, Marco Félix. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Clarissa Jesinska Selbach CRB-10/2051

DANIEL FELIPE RAMOS VALE

**O INSTITUTO DA *TRANSLATIO IUDICCI* NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO (CPC 2015): as nulidades como invalidades no direito processual**

Dissertação de mestrado em direito, apresentado ao Programa de Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Dr. Marco Félix Jobim

DATA DE APROVAÇÃO: ____ / ____ / _____

Prof. Dr. Marco Félix Jobim (Orientador)
Programa de Pós-graduação em Direito/PUCRS

Prof. Dr. Luís Alberto Reichelt
Programa de Pós-graduação em Direito/PUCRS

Prof. Dr. Álvaro Vinícius Paranhos Severo
Escola de Direito da PUCRS

Prof. Dr. Guilherme Athayde Porto

AGRADECIMENTOS

Ao meu atual orientador, Dr. Marco Félix Jobim, pelas reflexões propostas e comprometimento com a docência e com esta pesquisa.

Ao professor Gustavo Osna, por iniciar o debate e acompanhar por um tempo este tema que culminou na dissertação.

À toda minha família, pelo suporte e compreensão. Nominalmente à minha mãe, Jucelina Ramos Vale, pelo incentivo constante, e ao meu pai, Raimundo Nonato de Sousa Vale, quem me incitou a seguir a carreira jurídica. À minha irmã, Maria Tereza Ramos Vale Halabe, companheira de caminhada neste mestrado, e seu marido, o Dr. Dannilo Halabe pelos conselhos.

À Mayara Duarte, minha esposa, companheira, mãe dos meus filhos, Vicente e Aurora, que hoje são todos motivos de grande afeto e incentivo.

Aos colegas de trabalho do Sindicato dos Trabalhadores do Estado do Maranhão – SINTSEP-MA, na figura de seu presidente Cleinaldo Lopes, bem como os ilustres membros do setor da URV, Lucas, Felipe, Paulo, Sidney, Bárbara, Karen, Ana Paula, Amanda, Jonathas, Júlio e Rainne, pelo apoio.

“A simples fixação de metas quantitativas poderá trazer graves prejuízos à qualidade das decisões. Se é preciso ter em conta o velho brocardo ‘justiça tardia é injustiça’, é preciso também evitar o risco de ‘injustiças rápidas’, e esse é um grande perigo das metas quantitativas”.

– Dalmo Dallari

RESUMO

A presente pesquisa traz como foco a nulidade processual, principalmente o instituto da *translatio iudicii*, analisando-a uma alteração consistente do CPC de 2015 que permite o aproveitamento dos atos processuais e, por isso, atua como instrumento adequado a consolidação do direito material. Apresenta o tema da nulidade a partir de uma análise em direito comparado sobre uma teoria geral da nulidade processual, para então partir para explicar sua materialização no Código Processual Civil (CPC) Brasileiro de 2015. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, com base no método dedutivo, que realiza uma revisão da literatura sobre o tema, a nulidade no Código Processual Civil, em especial a *translatio iudicii*. A pesquisa bibliográfica fez o levantamento de diversos artigos dos bancos de dados da Scielo, Vlex, Revista dos Tribunais, Google Acadêmico, Revista Eletrônica de Direito Processual. Concomitantemente, realizou-se um levantamento na jurisprudência sobre o tema a partir da ferramenta de pesquisa no site do STJ (Superior Tribunal de Justiça) e demais tribunais federais e estaduais, bem como o banco de dados do Jusbrasil. Por fim, entendeu-se que esta forma de nulidade, ou o sistema das invalidades, está bem descrita no atual código processual brasileiro, mas existem situações demonstradas a seguir, no posicionamento dos juízes, que se tornam mais formalistas podendo a nulidade se tornar uma ferramenta de obstrução do direito material, ou do contrário, quando falta formalismo ao ponto de gerar insegurança. A pesquisa não teve como pretensões esgotar o assunto estudado, contribuindo com os operadores do direito para uma análise mais profunda entre a relação do direito processual e o direito material. Entende-se que, como resultado da pesquisa, o excesso ou a falta de formalismo na decretação da nulidade, sem se observar como o CPC de 2015 vem apresentando o sistema das invalidades, utilizando-se como instrumento representativo desse sistema o instituto da *translatio iudicii*, demonstra-se que muitas vezes temos entraves na persecução do cerne direito material.

Palavras-chave: Nulidade processual. Invalidades. *Translatio iudicii*. Formalismo. Código Processual Civil.

ABSTRACT

The present research focuses on procedural nullity, especially the institute of *translatio iudicii*, analyzing it as a consistent amendment of the 2015 CPC that allows the use of procedural acts and, therefore, acts as an appropriate instrument for the consolidation of substantive law. It presents the theme of nullity from an analysis in comparative law on a general theory of procedural nullity, and then goes on to explain its materialization in the Brazilian Civil Procedural Code (CPC) of 2015. It is a bibliographic research, based on the deductive method, which carries out a review of the literature on the subject, the nullity in the Civil Procedural Code, in particular the *translatio iudicii*. The bibliographic research made the survey of several articles from the databases of Scielo, Vlex and Revista dos Tribunais. At the same time, a survey was carried out on the jurisprudence on the subject from the search tool on the website of the STJ (Superior Court of Justice) and other state courts. Finally, it was understood that this form of nullity is well described in the current Brazilian procedural code, but there are situations shown below, in the position of judges, who become more formalistic and nullity can become a tool for obstruction of substantive law. The research did not intend to exhaust the subject studied, contributing with legal operators to a deeper analysis between the relationship between procedural law and substantive law. It is understood that, as a result of the research, the excess of formalism in the application of nullity without considering how the 2015 CPC has been presenting the issue of *translatio iudicii* proves to be an obstacle in the pursuit of the core material law.

Keywords: Procedural nullity. Judicial translation. Formalism. Civil Procedural Code.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 A DINÂMICA DA NULIDADE PROCESSUAL NO CPC (2015)	14
2.1 Elementos gerais para a análise da nulidade	14
2.2 Por uma teoria da nulidade como invalidade	28
2.2.1 A Teoria da Nulidade em Direito Processual Civil.....	29
2.2.2 As invalidades no Código Processual Civil de 2015.....	37
2.2.2.1 Nulidade	38
2.2.2.2 Anulabilidade	44
2.2.2.3 Incompetência	46
2.2.2.3.1 Incompetência relativa.....	47
2.2.2.3.2 Incompetência absoluta.....	48
2.2.3 Outro enfoque sobre as nulidades e anulabilidades: as invalidades	48
2.2.3.1 Artigos da Plataforma Google Acadêmico	48
2.2.3.2 Artigos da Plataforma VLEX Brasil	68
2.2.3.3 Artigos da Plataforma Revista dos Tribunais	76
3 RESULTADOS	90
3.1 Artigos que tratam da <i>translatio iudicii</i> do CPC de 2015	90
3.2 Análise e comentários de decisões sobre a <i>translatio iudicii</i>.....	94
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	104
REFERÊNCIAS.....	112

1 INTRODUÇÃO

A dissertação de Mestrado em epígrafe, apresentada ao programa de Mestrado Interinstitucional (MINTER) em Direito, é resultado da construção e aprimoramento do projeto de pesquisa desenvolvido no âmbito das disciplinas e orientações realizadas pelos pesquisadores docentes da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), e se debruça no conceito de nulidade processual, com um recorte na incompetência absoluta voltado para o instituto da *translatio iudicii* avocado no Código de Processo Civil (CPC) brasileiro de 2015.

Isso porque a *translatio iudicii* bem representa o atual cenário em relação a forma como vem ser tratada as invalidades no Código de Processo Civil de 2015, como se irá verificar mais a frente desta pesquisa.

O pesquisador deste trabalho defende que analisar o conceito de nulidade no processo civil permitirá reflexões que interessam tanto ao âmbito acadêmico, quanto para a prática jurídica, que se defronta com a necessidade de oferecer soluções para as limitações intrínsecas do direito processual.

O tema desta pesquisa levanta a discussão da instrumentalidade do direito processual civil como meio para se buscar o direito material, entretanto, vai demonstrando que os caminhos entre estes dois campos do direito se inter cruzam, não de uma forma linear, mas numa relação dialética, colaborando ou criando entraves entre si.

Ao buscar-se identificar os fatores que motivaram a pesquisa, aponta-se a prática advocatícia como o campo em que as problemáticas e as limitações experimentadas impuseram a necessidade de maiores elucidações em relação a questão da nulidade do processo, pois no primeiro momento eram desconhecidas as razões pelas quais os juízes são capazes de arbitrar a aplicação ou não de uma sentença de modo mais ou menos formalista.

Destaca-se desta análise empírica que há casos em que o formalismo do direito processual se sobrepõe ao direito da parte, tornando-se um mero instrumento burocrático, sendo capaz de obstaculizar o direito material. Do mesmo modo, pode-se afirmar que a ausência de formalismo se configura em obstáculos ao direito material ao não oportunizar as partes conhecerem previamente os elementos que formam os atos processuais.

Ademais, como ficam essas questões frente as invalidades diante do novo cenário processual, quais apontamentos podemos fazer em relação as soluções apontadas pelo *Codex* como no caso do instituto da *translatio iudicii* aplicado à incompetência absoluta de um determinado juízo.

É cediço que a temática processual é de grande importância para o direito, devendo ser o roteiro utilizado por todo profissional da área, para que se evite verdadeiros abusos ou violações de direitos individuais. Entretanto, como corroboram os pesquisadores do direito processual apresentados neste trabalho, também há de se evidenciar que embora o direito processual seja uma necessidade à concretização do próprio direito material, servindo para organizar o caminho percorrido e protegendo direitos fundamentais – como o direito de ação, o direito à segurança jurídica, o direito à razoável duração do processo, dentre outros –, ele deve possuir limitações intrínsecas para se evitar o seu mal uso, ou a sua utilização abusiva se sobreporá indevidamente a direitos mais meritórios. É o caso das invalidades processuais frente ou direito material e aos princípios do processo justo e dignidade do processo.

Para se atingir os objetivos da pesquisa, que discuti a matéria da nulidade nos processos jurídicos, bem como os atos processuais realizados por operadores do direito para evitá-la, apresentou-se uma pesquisa dedutiva. A escolha do modelo de pesquisa se deu por meio das respostas às relevantes questões suscitadas por Severino (2007) no que tange a metodologia de pesquisa, a saber: qual paradigma, ou lente teórica, seguir? Qual modelo de pesquisa permitirá maior aprofundamento das categorias analisadas? Como proceder a escolha do tipo da pesquisa que retornará maior número de dados e como fazer a tabulação destes para analisar a temática cientificamente? A partir das respostas destas questões apresenta-se como foi seguido o planejamento desta pesquisa para obtenção dos resultados expostos nos próximos capítulos.

Entende-se a partir de Marconi e Lakatos (2011) que o método dedutivo é condizente às pesquisas da área do direito, por se apoiar nas pesquisas e doutrinas do direito, destacando se os casos práticos (as decisões) estão de acordo com as leis gerais. Como pressuposto desta dissertação, apresenta-se que há uma lei que dispõe sobre a nulidade processual, no caso o CPC (2015), então as decisões judiciais devem seguir os seus princípios para arbitrar essa questão da nulidade. Ao analisar os dados, foi possível constatar que para a *translatio iudicii*, existem casos que saem da “regra geral” da nulidade, ou seja, foi possível entender qual era a norma-padrão e perceber

as variações ou conformidades com CPC nos julgados de uma forma a analisar o equilíbrio ou desequilíbrio entre formalismo e liberdade entre os magistrados.

Para este propósito, destaca-se a linha de raciocínio empregada pelo paradigma funcionalista (MARCONI; LAKATOS, 2011) ao tentar conceber a função do direito processual frente ao direito material. Esta linha de raciocínio permitiu interpretar os dados obtidos da análise de julgados sobre a nulidade, contribuindo para a descoberta das relações entre as funções manifestas do direito processual e do direito material.

Em relação ao paradigma metodológico desta pesquisa, aponta-se o paradigma funcionalista, historicamente ligado ao positivismo e, conseqüentemente, a uma abordagem quantitativa de pesquisa científica, mas que nesta dissertação esboça-se em relação à pesquisa qualitativa. Isto ocorre pelo foco realizado na interpretação e construção de sentidos a partir da análise de conteúdo (análise temática). Entende-se que esta pesquisa demandou, para além de uma análise reflexiva dos campos do direito (processual civil), uma prática vinculada à ação, ou seja, a pesquisa documental exposta a partir dos julgados sobre o tema da *translatio iudicii*.

Esta forma de fazer pesquisa permitiu o levantamento de pontos de tensão entre o direito processual e o direito material, assim como a análise dos fundamentos jurídicos sobre o processo da nulidade. Esta pesquisa dedutiva apresentou, como será evidenciado nos capítulos de fundamentação, uma noção de nulidade como invalidade, que apesar de considerar o debate e subdivisão dos conceitos de nulidade por diferentes autores do direito, entende que este posicionamento permite maior relação com a concepção moderna do tema.

Como se apresentará a seguir, o levantamento de decisões, bem como a análise das singularidades em relação a aplicação da nulidade, permitiu a reflexão em relação ao direito processual civil (desde o novo CPC de 2015), das concepções que levam os operadores do direito indicar a presença ou ausência de um excesso de formalismo processual nas decisões judiciais que apontam a hipótese de nulidade.

Outrossim, a pesquisa buscou abordar as tendências processuais do CPC de 2015 nos casos de nulidade, em especial nos de *translatio iudicii*, atentando se estes estão mais relacionadas a um formalismo processual ou decorrem da maior liberdade aos juízes nos atos processuais. A análise compreendeu também os entraves que o excesso de formalismo pode causar para o processo civil, bem como

o seu oposto: a situação de insegurança processual que o excesso de liberdade dos atos dos juízes, podendo assim incorrer em problemas para assegurar o direito material. Destacou-se, por isso, a necessidade de o direito processual encontrar um equilíbrio entre estes dois opostos, permitindo o justo andamento do processo, baseado principalmente na previsibilidade e finalidade dos atos do processo.

Para discutir esta questão, a presente pesquisa estabeleceu uma linha argumentativa que vai das relações entre o direito processual e o direito material, perpassando pelo debate atual do conceito de nulidade, (ou invalidades, termo mais adequado conforme veremos mais adiante): entre os adeptos de uma teoria geral da nulidade processual, até os autores dissonantes desta teoria, que apresentam outros sistemas de definição.

Além de se centrar no conceito de nulidade no CPC de 2015, que pode ser uma das formas de se encerrar o processo, quando há indícios de ineficácia do ato ou problemas em alguma etapa da relação processual, a pesquisa se apresenta o debate sobre a subdivisão do conceito (principalmente entre uma nulidade absoluta e uma nulidade relativa), bem como a noção de que estas subdivisões são vazias na prática, devendo-se seguir a noção de invalidade.

Por fim, buscou entender como o conceito de nulidade tem sido arbitrado pelos juízes no processo, a partir da solicitação dos operadores do direito via atos processuais, em conformidade com o que está disposto nos artigos 276 a 283 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Questionou também, por meio deste estudo, os entraves à garantia do direito material que o excesso de liberdade aos atos processuais dos magistrados em relação a arbitragem da nulidade processual causa, sendo analisada como esta liberdade é permitida pela forma que é apresentada a questão no Código de Processo Civil (CPC 2015).

Para atingir os objetivos desta dissertação de mestrado em direito, questiona-se: Qual o rigor atual dado pelo Código de Processo Civil na aplicação das invalidades frente à dignidade do processo como no caso da incompetência absoluta e o princípio da *translatio iudicii*?

A definição desta pergunta torna-se necessária nesta pesquisa, como problema da pesquisa, que busca entender quais os fundamentos do Código de Processo Civil (CPC, Lei n.º 13.105/2015) que garantem o equilíbrio em relação ao formalismo no arbítrio da nulidade. Ao buscar avaliar a doutrina e os julgados sobre o

assunto, destacou-se os óbices que a nulidade apresenta ao direito processual que impedem a satisfação do direito material. Principalmente, quando a hipótese de nulidade é levantada pelas partes do processo ou pelo juiz como meio de se retardar injustamente a análise do direito material.

Afirma-se nas conclusões, a possibilidade de o CPC (2015), com as mudanças implementadas, transportar para o processo um equilíbrio entre formalismo e liberdade processual, além de dar o justo trâmite no direito processual, aplicando a nulidade apenas em situações evidentes.

Se as mudanças do CPC o tornam um instrumento eficaz, mesmo com o excesso de formalismo dos juízes nos atos processuais, a nulidade não seria utilizada como óbice, caso contrário o processo esvazia-se de sentido, não lhe permitindo a resolução justa do direito material demandado. Assim, o trabalho buscou analisar criticamente a teoria da nulidade no processo civil, principalmente a questão da *translatio iudicii*, na visão do direito processual e seus reflexos para o direito material, a partir dos julgados do STJ e dos demais tribunais pelo país.

2 A DINÂMICA DA NULIDADE PROCESSUAL NO CPC (2015)

2.1 Elementos gerais para a análise da nulidade

Para iniciar este capítulo, entende-se a necessidade de conceituar o direito material e o direito processual, para elucidar o direcionamento que será dado a apresentação dos resultados, em termos de análise do impacto da aplicação da nulidade nos processos como elemento que possa criar obstáculos para o direito material. Sendo assim, inicialmente, é preciso compreender antes a diferença entre direito objetivo e direito subjetivo.

O direito objetivo nada mais é do que as normas jurídicas, como o código civil por exemplo, incluindo as regras e os princípios do ordenamento jurídico brasileiro. A expressão direito subjetivo refere-se a faculdade de exercer o direito objetivo, a exemplo do direito de propriedade previsto na Constituição Federal, que todos possuem, porém, comprar ou não um bem fica facultado à cada um (DONIZETTI; QUINTELLA, 2019).

Então, o direito material por sua vez é o direito objetivo, enquanto o direito subjetivo é exercido pelo direito processual. Humberto Theodoro Júnior (2020, p.3) conceitua da seguinte forma:

Impossível a vida em sociedade sem uma normatização do comportamento humano. Daí surgir o Direito como conjunto das normas gerais e positivas, disciplinadoras da vida social. Contudo, não basta traçar a norma de conduta. O equilíbrio e o desenvolvimento sociais só ocorrem se a observância das regras jurídicas fizer-se obrigatória. Assim, o Estado não apenas cuida de elaborar as leis, mas, especificamente, institui meios de imposição coativa do comando expresso na norma. Por outro lado, diante da complexidade com que se travam as relações sociais, é impossível evitar conflitos de interesse entre os cidadãos, ou entre estes e o próprio Estado, a respeito da interpretação dos direitos subjetivos e da fiel aplicação do direito objetivo aos casos concretos. Para manter o império da ordem jurídica e assegurar a paz social, o Estado não tolera a justiça feita pelas próprias mãos dos interessados. Divide, pois, suas funções soberanas, de molde a atender a essa contingência, em atividades administrativas, legislativas e jurisdicionais.

José Roberto dos Santos Bedaque acrescenta que o direito subjetivo na verdade “nada mais é do que essa posição de vantagens assegurada pelo ordenamento jurídico material, que permite ao seu titular, numa situação concreta, invocar a norma em seu favor” (BEDAQUE, 2001, p.10).

Noutra palavras, segundo ele, tem direito subjetivo quem detém posição favorável frente a norma, à quem a norma favorece, e o sujeito titular desse direito detém o direito de exigir de outrem algum comportamento regulado por essa norma.

Bedaque (2001) aponta que a doutrina também fala em direito potestativo, mas segundo ele, embora possam se assemelhar, esses são objetos diferentes, em que o potestativo seria propriamente a faculdade de alguém exercer o direito subjetivo. Assim, possui direito subjetivo o sujeito protagonista de um caso social concreto que se adequa a norma mais geral e que o coloca em posição de vantagem em relação a outrem. Por sua vez, a possibilidade de decidir exercer esse direito, ou esse poder que lhe é conferido pela norma material, seria o direito potestativo.

Com isso, direito substancial, ou objetivo, seria o conjunto de normas que visa regular conflitos de interesses, determinando qual desses interesses devem prevalecer sobre o outro, seja de natureza individualizada ou coletiva, e assim regulando a vida em sociedade. “Já o direito processual é formado por regras cuja finalidade é garantir que a norma substancial seja atuada, mesmo quando o destinatário não o faça espontaneamente” (BEDAQUE, 2001, p. 10 – 11).

Nesse sentido, tem-se que o direito processual é um conjunto de regras que regulam o exercício da jurisdição que sai da inércia através do exercício da ação. Desse modo, “a pretensão processual só tem sentido em função da pretensão fundada no direito material” (BEDAQUE, 2001, p. 12).

É Preciso dizer, entretanto, que processo e matéria nem sempre vão caminhar juntos, haja vista que é possível que se inicie uma demanda processual almejando a realização de um direito material através da entrega da tutela jurisdicional, mas que essa pretensão nunca venha acontecer, pondo-se fim na relação processual “sem que o juiz chegue a emitir provimento sobre a situação da vida trazida para sua apreciação” (BEDAQUE, 2001, p. 12).

A jurisdição atua em função do direito afirmado, assim, promover ação não significa o mesmo que ser detentor de direito material, e sim que se afirma ser, sendo essa afirmação suficiente para exercer o direito processual, e por sua vez, a defesa volta-se contra essa afirmação.

Pode-se dizer, pois, que o direito processual é ciência que tem por escopo a construção de um método adequado à verificação sobre a existência de um direito afirmado, para conferir tutela jurisdicional àquelas situações da vida efetivamente amparadas pelo ordenamento material. Trata-se de visão do

direito processual preocupada com seus resultados e com a aptidão do instrumento para alcançar seus fins (BEDAQUE, 2001, p. 12).

Ainda assim, o direito processual não se resume em formalidades e prazos, vai além, tendo como objeto “assegurar a integridade da ordem jurídica”, dando as pessoas meios adequados para a busca de seus interesses (BEDAQUE, 2001, p. 12).

Fazendo uma abordagem histórica, no princípio, não havia distinção entre direito material e processual, e somente após a revolução Francesa que se passou a enxergar a necessidade de tipificar o procedimento pelo qual se pleitearia ao Estado o direito material (THEODORO JÚNIOR, 2019). A necessidade provavelmente veio para se tentar evitar abusos e violações de direitos individuais cometidos durante o processamento das lides.

Devido a isso, os juristas visualizaram a separação entre o direito material e o direito processual, a chamada autonomia do processo. Até então, falar em direito material como uma categoria separada não fazia sentido, porque as pessoas não se preocupavam com a diferença entre o direito material e o processo (THEODORO JÚNIOR, 2019).

Marco Félix Jobim (2014), em seu livro “Cultura, Escolas e Fases metodológicas do processo” aponta as fases históricas do processo civil, classificando-as em praxismo, processualismo, instrumentalismo e, formalismo-valorativo. Haroldo Lourenço (2019) também aborda sobre essas fases históricas do processo civil em seu livro “Processo civil sistematizado”. Ambos classificando a evolução por meio do que denominaram de fases metodológicas, ou ainda, “fases culturais do processo¹”, sendo as três primeiras:

- (i) Praxismo (ou fase sincretista): Ocorria uma confusão entre o direito material e o processual – o processo era estudado apenas em seus aspectos práticos, sem preocupações científicas. [...]
- (ii) Processualismo (ou fase do autonomismo): O processo passou a ser estudado autonomamente, ganhando relevo a afirmação científica do processo. [...]
- (iii) Instrumentalismo: O processo, embora autônomo, passa a ser encarado como instrumento de realização do direito material, a serviço da paz social. [...] (LOURENÇO, 2019, p.32).

¹ As fases metodológicas do processo sofrem adequações a depender do momento cultural da sociedade, isso porque o processo é um fenômeno cultural, não se resumindo à métodos ou técnicas (JOBIM, 2022).

Quanto essas três primeiras, segundo Jobim (2014), não parecem existir divergências entre a doutrina, sendo provavelmente uníssona nesse sentido. O autor coloca que apontar essas fases possui inegável importância quanto a identificar o momento processual que estamos atualmente.

A primeira fase Lourenço (2019) denominou de praxismo ou sincretista, na qual, como já dito anteriormente, não diferenciava os direitos material e processual, nem se tinha preocupações científicas, mas apenas de ordem prática. Jobim (2014) afirma que essa fase poderá ser vista na doutrina com mais outros nomes; imanentista e, procedimentalista.

Somente no século XIX houve uma mudança nesse quadro, com os alemães introduzindo o estudo da natureza jurídica da ação e do processo. E se passou a notar que visualizar o direito processual como um tipo de direito material em movimento, com embasamentos puramente práticos, já não se sustentava mais (LOURENÇO, 2019).

Foi quando o direito processual passou a adquirir autonomia, se tornando uma ciência apartada do direito civil, o que Lourenço (2019) chama de processualismo, fase na qual formam-se as teorias gerais do processo e as confirmações de princípios processuais próprios. Entretanto, essa preocupação com a autonomia do processo civil acabou gerando uma problemática. Pois, por cerca de um século, se tornou uma fase de formalismo exagerado, com o direito processual distanciado demais do direito material e da realidade, não sendo o instrumento que deveria ser (LOURENÇO, 2019). Jobim (2014) indica que essa fase também pode ser vista com os nomes; cientificismo, conceitualista e, autonomista.

Nesse sentido, Jobim (2014) coloca que:

[...] não existia uma preocupação maior do que o processo pode trazer de benesses ao jurisdicionado ou à sociedade. Isso fez com que o processo começasse a ser visto como mera técnica, pois somente pensados conceitos sobre ele, fazendo com que, após a fase de conceituação, houvesse uma estagnação em sua leitura, [...] (JOBIM, 2014. P .120).

Daí veio o instrumentalismo, que segundo Jobim (2014), foi uma fase bastante difundida no Brasil tendo como código representante o de 1973, definindo-se como uma fase que adere à uma sistemática que se preocupa com os fins sociais,

políticos e jurídicos, deixando de se preocupar somente com a técnica ou seus pressupostos internos ganhando “contornos sociais, políticos e jurídicos na fase instrumentalista”, buscando-se como subitens a paz social, educação do povo no escopo social, afirmação da autoridade do Estado no escopo político, a busca pela vontade concreta do direito no escopo jurídico, (JOBIM, 2014, p. 122).

Lourenço (2019) define que o Instrumentalismo ainda possui autonomia em relação ao direito material, porém, deixando de ser “*um fim em si mesmo*” como era na segunda fase, para “*ser um meio para um fim*”. Tendo uma interação maior com a prática, sendo um facilitador do serviço prestado pelo Estado de Direito (LOURENÇO, 2019, p.2).

Jobim (2014) aponta que uma parte considerável da doutrina entende que ainda vivemos no memento do instrumentalismo, havendo uma estagnação, já que qualquer variação que possa vir poderá facilmente se enquadrar em um dos três vieses ou escopos dessa fase, “(i) social, (ii) político, (iii) jurídico” (JOBIM, 2014, p. 123).

Conduto, o autor afirma que o instrumentalismo acaba incorrendo no mesmo problema da fase anterior, a processualista, que se resumia em aplicar a mera técnica desses escopos supramencionados, já que, o judiciário permanece “refém do escopo social, ou seja, dos valores elencados pela sociedade”, aplicando-se nesse mesmo sentido em relação ao escopo político.

Assim, a crítica faz com que o instrumentalismo esvazie o próprio escopo processual de valores, pois concede, ao alargar o campo para outros dois escopos – social e político – força igual ou maior para estes, o que denota um enfraquecimento da própria acepção do que vem a ser processo e da jurisdição, concedendo um amplo poder discricionário a cada juiz, que poderá julgar, no mais das vezes, conforme o entendimento que ele próprio tem de determinado fato social, trazendo insegurança ao jurisdicionado e, conseqüentemente, ao Estado Constitucional (JOBIM, 2014, p.124).

Com isso, o autor abre um quarto tópico, apontando um instrumentalismo constitucional, ou pós-instrumentalismo, ou o neoinstrumentalismo. Jobim (2014) denomina essa quarta fase de formalismo-valorativo, o autor coloca que há variações de entendimento, variações entre as escolas de processo², como no caso da escola

² Definição de escola, [...] “*um conjunto de desmembramentos científicos advindos de um mestre ou uma unidade filosófica, construindo, a partir da historicidade, uma unidade científica sólida. Importante reprimir o que se escreveu em razão de duas importantes categorias lançadas, quais sejam a de que uma Escola existe para dar seguimento a: (i) um mestre ou (ii) uma unidade de pensamento.*”, nesse

paulista, na qual possui o entendimento de que ainda vivemos em uma variação da terceira fase, a instrumentalista.

Na ótica da Escola paulistana, a fase instrumentalista que foi pensada em 1986, com a perspectiva inserida pela Constituição Federal de 1988, apenas abriria para uma releitura dessa fase, segundo essa parte da doutrina, e que por isso, a princípio não poderia ser interpretada como uma quarta fase (JOBIM, 2014).

Entretanto, na visão do autor, existem características que corroboram com a existência de uma quarta fase, na qual, como dito, denominou principalmente de formalismo-valorativo, e até mesmo uma quinta, posto que as características apontadas por ele não estariam sujeitas a definições inflexíveis. Nessa esteira, segundo o autor, a principal característica de que estamos diante de uma nova fase processual se dá nas duas principais balizas que a fundamentam, o binômio efetividade processual mais segurança jurídica (JOBIM, 2014).

Esse quarto momento, segundo Lourenço (2019), é o que vivemos agora, com o Código de Processo Civil de 2015, instituindo-se como normas fundamentais do processo civil. É o que ele denominou de um formalismo ético, aparentemente um sinônimo de formalismo-valorativo, abrindo mais espaço para a boa-fé processual dos participantes.

Neoprocessualismo, formalismo valorativo, formalismo ético ou modelo constitucional de processo: A partir da evolução dessas fases metodológicas, sob a influência do neoconstitucionalismo, começou-se a se cogitar do neoprocessualismo, que interage com o instrumentalismo. Fato é que o direito processual civil está vivendo uma nova fase, uma quarta, não importando a denominação que se utilize (DIDIER JR., 2015, p. 42-46 apud LOURENÇO, 2019, p.34).

Os autores entendem que neste momento, a partir do CPC de 2015, passa-se a um neoprocessualismo, que não se preocupa excessivamente com as normas procedimentais, tornando-as mais flexíveis, podendo inclusive serem planejadas e acordadas pelas partes no momento chamado saneamento processual. Este fato está bem-marcado no próprio CPC, segundo análise do autor: “[...] o qual consagra dos arts. 1º a 12 as denominadas ‘normas fundamentais do processo civil’, que introduzem a parte geral do CPC e consagram direitos fundamentais processuais, ou seja, as

sentido, o autor afirma que há uma variedade de Escolas existentes no Brasil que se dedica ao estudo do Direito Processual Civil brasileiro (JOBIM, 2014, p.79 – 80).

normas infraconstitucionais buscam concretizar as disposições constitucionais”. (LOURENÇO, 2019).

JOBIM (2022), na 5ª edição, última revisão do seu livro denominado agora como “Processo Civil brasileiro, suas fases culturais e escolas” vai um pouco mais além, apresentando mais algumas possíveis variações das fases culturais/metodológica do processo, ou, quem sabe, uma quinta fase.

A primeira variação candidata à uma quinta fase seria intitulada de pragmatismo processual, que segundo Jobim (2022) Vicente de Paula Ataíde Junior em sua tese de Doutorado afirma que merece ser reconhecida como uma fase autônoma, por ser o processo voltado para a prática, eficácia dos atos processuais, resolvendo problemas de maneira tempestiva, adequada e com eficiência. Jobim (2022) coloca que, caso se admitisse a existência dessa fase, faria mais sentido posicioná-la no fator eficiência, diante da inovação proposta no art. 8º do CPC (2015).

Jobim (2022) apresenta mais uma, que seria a Processo civil e desenvolvimento, proposta por Antônio Pereira Gaio Júnior, sendo uma versão do processo mais voltada para os anseios da sociedade, em que o “processo é um instrumento pelo qual há um serviço público prestado e, de igual forma, é eivado de garantias do cidadão”, voltado para a inclusão social, entretanto, o autor não vê como uma possível nova fase cultural do processo (JOBIM, 2022, p. 199).

É relevante dizer que, qualquer teoria que seja, relacionada as fases culturais do processo, antes de tudo, devem ser vistas ou elaboradas considerando-se a prática processual, caso contrário estariam fadadas à incompletude do que realmente elas pretendiam modificar, teoria aliada à prática (JOBIM, 2022).

Adriano Ribeiro Caldas, e novamente Marco Félix Jobim, em coautoria agora em um artigo de 2015 intitulado “A distribuição dinâmica do ônus da prova no sistema processual brasileiro e o projeto de novo Código de Processo Civil”, discorrem ou acrescentam um pouco mais sobre essa interação do direito processual e direito material num contexto histórico, reforçando que o processo nem sempre atendeu à princípios como o da instrumentalidade, no qual hoje não se imagina o direito processual sem ele.

De fato, notadamente a partir do trabalho de sistematização da Escola Histórica, fundada por Savigny, o Direito Romano Imperial, em que a atividade criadora do julgador foi substituída pela vontade do imperador como fonte primária do Direito, foi o que constituiu a base para o Direito moderno. Não se perpetuou, assim, a figura do juiz romano liberto da imposição da

apreciação mecânica dos fatos, mas sim um Direito romano já tomado pelo formalismo distanciado dos fatos. Isto acarretou a afirmação de um direito material abstrato e de uma ciência processual infensa aos influxos do direito material concreto, culminando com a concepção de uma atividade judicial formalista, reduzida à tarefa de aplicação de uma solução *prêt-à-porter* engendrada previamente pelo legislador, a qual se afigurava mais segura e controlável pelo Estado (CALDAS; JOBIM, 2015, p.21).

Então, como posto anteriormente, naquele cenário, o direito processual não atendia a princípios processuais como os hoje existentes, não se via como um instrumento, mas sim como um fim em si mesmo, um conjunto de regras seca, sem flexibilização ao caso concreto e ao direito material.

Os autores destacam que hoje, na atual fase metodológica, “uma noção contemporânea de processo é justamente aquela que propõe a superação desta noção de realização de justiça como garantia da ordem jurídica abstrata”, ou seja, de fato deve se pensar no processo como uma técnica que se amolda ao caso concreto, observando-se os critérios constitucionais, no intuito de transformar a sociedade por meio do direito, (CALDAS; JOBIM, 2015, p.22).

Convém falar que não se confunde o que está sendo dito com a defesa pelo desprezo do regramento processual validado por meio dos critérios democráticos de direito por intermédio do legislador, não, o que se defende é a superação dos exageros legalistas “diante de situações específicas que imponham ao julgador a construção de uma solução sob medida para o caso concreto” (CALDAS; JOBIM, 2015, p.22), moldando com base nos preceitos constitucionais os espaços que a legislação não preenche, tendo em vista ser impossível para o legislador abarcar todas as situações reais e concretas advindos de uma sociedade, ao longo várias épocas, que possam aparecer no judiciário. Daí a necessidade de princípios norteadores com cláusulas genéricas que possam direcionar as eventualidades jurídicas.

Com isso, se pode ter uma previsibilidade mínima aceitável dos atos processuais, que ainda garanta a segurança jurídica, sem contar que a doutrina e os julgados devem fazer seus papéis no sentido de regular a aplicação dessas cláusulas gerais, voltando ao binômio efetividade processual mais segurança jurídica.

Assim, dando um exemplo prático desse atual quadro processual, a hipótese objeto abordada pelos autores bem ilustra o que o direito processual deva ser e o que a codificação atual propõe, considerando que o processo deve buscar chegar o mais próximo possível da verdade real por meio das provas que compõe os

autos, assim, o instituto da distribuição dinâmica do ônus da prova representa esse intento na medida que possibilita ao julgador a análise do caso concreto e decidir por quem das partes possui maior facilidade de produzir provas, considerando esse princípio geral da verdade real, dentro outros como o da colaboração, boa-fé objetiva, não devendo ser o juiz inerte, passivo.

Quanto ao direito material, Renato Montans de Sá (2021, p.22) o conceitua simplesmente como um conjunto de normas que regulam a vida em sociedade e que importam para o Estado: “O direito, denominado material ou substancial, consiste num conjunto de normas aptas a regulamentar a vida em sociedade”. Para o autor, existem atividades humanas, como as de ímpetos exclusivamente individuais, que não precisam de intervenção estatal, como escovar os dentes todos os dias, amizade, gostos pessoais, entre outros.

Outrossim, existem aquelas que são reguladas pelo direito, chamadas de relações jurídicas, e são necessárias para organizar a vida em sociedade, evitando-se o próprio caos social. Para estas, se impõe o “direito processual que regula um conjunto de normas criadas para garantir que o direito material seja cumprido” (SÁ, 2021, p.22).

Nesse sentido o autor conclui:

A relação do direito com o processo é de autonomia, mas de plena interação, decorrente da denominada instrumentalidade do processo em relação ao direito material controvertido. Constitui uma relação circular (Hermes Zanetti) na qual o direito material idealiza a conduta da sociedade e o direito processual realiza o direito material quando não cumprido na prática.

Se o processo nada mais é do que a narrativa de uma situação de direito material em juízo, ele deve se adaptar e se estruturar às peculiaridades do direito material. Por isso há no sistema brasileiro mecanismos para tornar o processo mais rente à realidade substancial, como os procedimentos especiais (dentro e fora do CPC), os negócios jurídicos processuais (art. 190, CPC) e a possibilidade de adaptação do procedimento em casos de cumulação (art. 292, § 2º, CPC).

O direito processual se materializa por meio de um processo, que consiste (dentre diversas outras funções) em um conjunto de atos hábeis a conferir um resultado prático ao conflito ou situação jurídica (tutela jurisdicional). Isso só é possível porque aos juízes é conferido um poder para tornar a pretensão realidade (jurisdição) (SÁ, 2021, p.22.)

Assim, o direito material, sendo uma norma abstrata interpretada pelo aplicador do direito ao caso concreto, é capaz de gerar obrigações e direitos, prevendo penalidades para sua aplicação, e assim regulando o convívio social, enquanto as

normas processuais são as que viabilizam, servindo de guardiães desses direitos materiais (ABELHA, 2016).

Embora essa seja a regra geral, há casos em que a norma processual abstrata se torna o próprio direito material, como assim afirma Marcelo Abelha (2016), dando como exemplo a ação rescisória, em que sua finalidade é o próprio direito processual. Então pode-se dizer que, não obstante haja um esforço para separar cientificamente os direitos, eles ainda precisam andar em conjunto para se obter o resultado concreto.

Assim, quando fala em norma processual civil, o CPC refere-se não apenas às regras processuais, mas também aos princípios processuais, admitindo que ambos atuem na aplicação e na interpretação do fato jurídico processual e da norma abstrata processual que a ele seja correlata. Todas estas normas processuais devem obediência ao processo democrático que, em linhas gerais, visa implementar o direito fundamental à tutela jurisdicional justa. Este – processo democrático justo – é o fundamento e o fim das normas processuais (ABELHA, 2016, p. 34).

Diante disso, se o direito processual serve ao direito material, como se explica ser possível quando ele se sobrepõe ao direito material? Como se explica ser possível quando ele é o único responsável por fulminar o próprio conteúdo do direito, o fundo do direito, a ilustrar como ocorre no caso dos prazos decadenciais e prescricionais?

A verdade é que na prática, diversos operadores do direito se deparam com situações em que o direito processual em vez de instrumentalizar, fluidificar, tornar possível o acesso ao direito material, se torna um verdadeiro obstáculo no meio do caminho, como assim ocorreu durante muito tempo em relação à aplicação das nulidades. E são esses “embaraços” que se tornarão objeto da pesquisa e estarão presentes, de forma expositiva, nos resultados.

Como não é possível trabalhar com todos os entraves do direito processual em relação ao direito material, destacou-se nesta pesquisa a questão da nulidade processual. Esta nulidade, uma vez arbitrada, possui um grande poder em relação ao processo, encerrando-o, por isso a necessidade de se aprofundar mais neste conceito e buscar entender os seus impactos no processo.

Para realizar esta pesquisa bibliográfica-documental sobre o tema, além da análise de decisões sobre nulidade processual no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos demais Tribunais pelo país, desde 2015 (marco da instauração do

Código de Processo Civil), foi necessário recorrer-se a uma base de dados científicos na área do direito.

O levantamento da literatura buscou destacar textos dos autores processualistas dos últimos 5 anos (2018-2022) que apresentassem os embates entre o direito processual e o material, bem como discutam o tema da nulidade e, em particular da *translatio iudicii*.

A pesquisa dos artigos relacionados com o tema foi realizada, primeiramente, nas plataformas SciELO e Vlex. Além destas, foram consultadas, no momento da escolha de textos para a fundamentação, as teses e dissertações sobre o tema na base de dados Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD) e a biblioteca virtual “Minha Biblioteca”, acessível aos estudantes deste programa de pós-graduação. Para a realização do levantamento de dados de decisões judiciais apontados nos artigos destacados, recorreu-se ao próprio sistema de pesquisa do site do STJ e dos Tribunais Federais e Estaduais por meio da ferramenta de JusBrasil.

A análise de dados seguiu os parâmetros da análise temática, definida pela autora Souza (2019, p.53) como uma estratégia de pesquisa que “[...] pode ser utilizada tanto por meio de uma abordagem indutiva e baseada nos dados - ou seja, que não pretende partir de uma grade pronta de categorias ou temas para analisar os dados [...] Seja qual for a abordagem, a AT [análise temática] contribui pela sua praticidade e ampla aplicabilidade, pois pode ser utilizada em quase qualquer tipo de análise qualitativa”.

A autora, apesar de ser do campo das ciências humanas, apresenta a ferramenta que pode ser utilizada em pesquisas qualitativas. Esta técnica de análise dos dados, pressupõe o contato prévio com os dados (resultantes da pesquisa no STJ, Jusbrasil, na Scielo e na BDTD), sua categorização (buscando padrões), a busca de temas (definindo as categorias a serem abordadas na dissertação) e por fim, a construção da relação entre eles (discutindo com material levantado bibliograficamente) e posterior exposição dos dados (SOUZA, 2019).

Para o levantamento bibliográfico na plataforma Scielo, procedeu-se da seguinte forma: utilizou-se os descritores “nulidade”, “invalidades”, “*translatio iudicii*” e “processo civil” em conjunto, com o operador booleano “AND”. Entretanto, não foram encontrados resultados. Modificou-se o segundo descritor para “processo” e ainda assim a pesquisa não logrou êxito.

Decidiu-se passar para a pesquisa na plataforma Vlex (Brasil) e seguiu-se os mesmos parâmetros. Foram encontrados 1.563 títulos, entre livros e revistas. Quando aplicado o critério de exclusão dos últimos 5 anos, encontrou-se 297 resultados, entre eles 129 estudos jurídicos. Após a análise dos títulos e do resumo, optou-se pela análise mais aprofundada de 10 artigos nos resultados.

Abaixo, segue a tabela descritiva (Tabela 1) com os dados encontrados na plataforma e selecionados para a posterior construção ou complementação da fundamentação desta dissertação de mestrado.

Tabela 1 – Artigos da Plataforma VLEX Brasil

N	TÍTULO DO ARTIGO	(AUTOR, ANO)
1	Por uma nova oralidade no processo civil: cooperação judiciária, eficiência e sincronicidade	(FERREIRA; HOFFMANN JÚNIOR, 2022)
2	Motivação e Fundamentação das Decisões Judiciais à Luz do Novo Código de Processo Civil	(ALVES, 2021)
3	As decisões monocráticas na esfera cível em casos de intervenção obrigatória do ministério público? limites e nulidades	(MARCHELAN; ZANETTI JUNIOR, 2021)
4	Da imparcialidade do julgador à luz do novo código de processo civil	(FRIEDE, 2019)

Fonte: Próprio autor (2022).

Como não foi possível encontrar na plataforma Scielo resultados, resolveu-se ampliar as buscas para a plataforma Revista dos Tribunais, utilizando-se os mesmos parâmetros de pesquisa da plataforma anterior. Na aba “Doutrina”, buscou-se encontrar artigos sobre o tema e 862 artigos apareceram, mesmo com o filtro dos últimos 5 anos.

Para conseguir um resultado possível de ser analisado nesta dissertação, realizou-se a filtragem da palavra “nulidade”, “invalidades” e “*translatio iudicii*” também no título, então encontrou-se 10 resultados, destes apenas o texto “Nulidades e os efeitos de atos processuais defeituosos no direito europeu” de Ferruccio Auletta (2018) foi excluído, pois obviamente analisava o sistema jurídico de outro país. Ao fim, foram selecionados 9 artigos para serem analisados.

Abaixo, segue a tabela descritiva (Tabela 2) com os dados encontrados em cada plataforma e selecionados para a construção ou complementação da fundamentação desta dissertação de mestrado.

Tabela 2 – Artigos da Plataforma Revista dos Tribunais

N	TÍTULO DO ARTIGO	(AUTOR, ANO)
1	O vício na formação do litisconsórcio passivo necessário unitário – entendendo a nulidade da sentença de mérito tratada no inciso I, do artigo 115, do Código de Processo Civil de 2015	(ALVAREZ; RIGATO, 2020)
2	Falta e nulidade de citação de litisconsorte passivo necessário: consequências da existência ou não da relação processual	(CÔRTEZ, 2020)
3	A permanência das condições da ação no sistema processual civil como forma de controle de vícios e nulidades ao desenvolvimento da ação	(CARVALHO, 2022)
4	Querela de nulidade insanável e o sistema do juizado especial	(QUINAIA; NUNES JÚNIOR, 2020)
5	Nulidades e vícios de consentimento em atos processuais volitivos	(SCARPARO, 2022)
6	Nulidade de decisões genéricas sob a ótica dos princípios constitucionais e processuais civis	(ARENDARTCHUK, OLIVEIRA, 2021)
7	Tutelas provisórias no CPC 1973 e no CPC 2015: o quanto o novo tem de inovador?	(CÂMARA; PEDRON; TOLENTINO, 2018)
8	Decisão interlocutória que declina da competência e não conserva os efeitos dos atos processuais praticados: a agravabilidade do capítulo que revoga a tutela provisória anteriormente concedida	(THAMAY; SOUSA, 2018)
9	Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo	(CABRAL, 2018)

Fonte: Próprio autor (2022).

Mais uma vez resolveu-se ampliar as buscas, dessa vez para a plataforma Google Acadêmico, utilizando-se os mesmos parâmetros de pesquisa das plataformas anteriores em relação aos termos pesquisados, entretanto com os filtros ativados para o período posterior ao CPC de 2015. A busca encontrou, entre artigos e livros, 1.110 textos sobre “invalidades”, 6.720 sobre “nulidades”, e sobre “*translatio iudicii*” apenas 44.

Dentre esses resultados, selecionou-se apenas os artigos com os títulos com maior adequação ao tema desta dissertação de mestrado, passando a compor o

tópico “Outro enfoque sobre as nulidades e anulabilidades: as invalidades” complementando a construção da fundamentação, sendo um total de 10, a saber (Tabela 3):

Tabela 3 – Artigos da Plataforma Google Acadêmico

N	TÍTULO DO ARTIGO	(AUTOR, ANO)
1	A correção dos vícios formais no Código de Processo Civil	(VERDICCHIO, 2019)
2	A invalidação dos negócios jurídicos processuais por coação: Aplicação analógica do artigo 151, do Código Civil c/c artigo 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil	(SOUZA, 2021)
3	A distribuição dinâmica do ônus da prova no sistema processual brasileiro e o projeto de novo código de processo civil.	(CALDAS; JOBIM, 2015)
4	Coisa julgada inconstitucional: O termo inicial do prazo da ação rescisória conforme os arts. 525, § 15, e 535, § 8º, CPC/15	(MORAES; JOBIM, 2015)
5	Questionando a tradicional classificação das invalidades processuais – uma leitura a partir de Calmon de Passos	(AVELINO, 2020)
6	A primazia do julgamento de mérito no processo civil brasileiro: Fundamentos, concretização e limites dogmáticos.	(LINS, 2020)
7	Colusão nos negócios jurídicos processuais e a aplicação de uma nova teoria das invalidades processuais	(CARDOSO, 2020)
8	Tutelas provisórias no CPC 1973 e no CPC 2015: o quanto o novo tem de inovador?	(PEDRON; TOLENTINO, 2018)
9	Decisão interlocutória que declina da competência e não conserva os efeitos dos atos processuais praticados: a agravabilidade do capítulo que revoga a tutela provisória anteriormente concedida	(THAMAY; SOUZA, 2018)
10	Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo	(CABRAL, 2016)

Fonte: Próprio autor (2022).

Observa-se que sobre “*translatio iudicii*” existe pouco material disponível para aproveitamento neste trabalho, inclusive na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por essa razão decidiu-se ampliar para os demais tribunais pelo país, conforme posto acima.

Assim, apresentada a literatura levantada, passa-se ao tópico deste capítulo que apresenta a teoria da nulidade, bem como esta se apresenta no CPC de 2015. Destaca-se que neste capítulo, utilizou-se apenas os dez primeiros artigos

encontrados, que tratam da nulidade de forma mais geral. O intuito deste capítulo fora mostrar que, uma vez adotando a perspectiva de que a nulidade como uma invalidade, se evita problemas conceituais que são entraves da compreensão deste conceito.

Ademais, os três artigos que tratam em particular sobre a *translatio iudicii* de forma mais amplamente debatida, deixou-se para os tópicos de resultados, pois se afinam com a discussão a respeito dos julgados lá destacados.

2.2 Por uma teoria da nulidade como invalidade

Já afirmava Passos em 2002 que, a nulidade é um ato processual necessário sempre que há no processo uma condição de atipicidade. Ao contrário dos diversos autores que vão confrontar o conceito de nulidade, e vão estabelecer categorias que serão apresentadas nos tópicos posteriores, o autor Passos (2002) argumenta que só existe uma forma de nulidade, não devendo-se estabelecer diferenciação da nulidade relativa para a absoluta, ou mesmo se falar de uma anulabilidade. “Há somente, no sistema processual brasileiro, atos perfeitos e defeituosos, atos desviados do tipo, atos atípicos, que podem sofrer a consequência da nulidade, satisfeitas determinadas condições previstas na lei” (PASSOS, 2002, p.101).

Percebemos que esta análise de Passos (2002), apesar de muito anterior ao CPC (2015), parece ser mais acertada, sendo citada por diversos autores como uma Teoria Geral da Nulidade no direito brasileiro. Apesar disso, estes autores apresentarão contradições nesta teoria geral, afirmando a necessidade de se especificar em qual âmbito está se tratando da nulidade, seja no processo ou nos negócios jurídicos, por exemplo.

Entretanto, ao longo dos variados códigos de processo civil existentes no Brasil, percebe-se a utilização do conceito de nulidade de diferentes formas, resultando em subdivisões (absolutas e relativas) que seguem total ou parcialmente o que é disposto em outras normas processuais internacionais, como o código francês que será apresentado a seguir.

Entretanto, atualmente, há uma tendência dos autores do direito se manifestarem contrários esta subdivisão da nulidade, como se a aplicação prática no processo independesse dela, o que indica uma tendência a se considerar novamente

uma teoria geral para a nulidade, mas desta vez anunciando-a como simplesmente como uma invalidade processual.

Outro autor que analisa há anos a nulidade é Cabral (2010, p.17), apontando que todos os atos jurídicos possuem relação com certas normas prescritas nos “modelos” que a lei determina, para que produzam seus efeitos no processo. Uma vez que estes atos jurídicos se desviam dos padrões normativos, já podem ser considerados irregulares e, portanto, devem ser privados dos efeitos que lhes seriam naturais produzir. “A inadequação do ato ao tipo (modelo) previsto na lei produz uma desqualificação que impede que a norma tenha incidência e se segue a negativa de eficácia ao ato praticado”. Esta negativa apresentada pelo autor no processo é a nulidade.

No entanto, o mesmo autor (CABRAL, 2010), já fazia algumas considerações sobre o excesso de formalismo que este ato de nulidade poderia atribuir ao processo, quando a inadequação apresentada se dava por conta de uma questão ligada a forma, ou melhor dizendo, ao instrumento impetrado para obtenção do direito naquele momento processual, Cabral (2010, p.18-19) apresentava ser possível ao juiz arbitrar, no lugar da nulidade, a “repetição (renovação), ratificação ou retificação, e convalidação”.

2.2.1 A Teoria da Nulidade em Direito Processual Civil

No intuito de exaurir este tópico, a proposta deste trabalho será realizar um exame filosófico-jurídico da questão da nulidade, sem especificar *a priori* a área do direito que está utilizando deste conceito base. Isto é relevante para entendermos a dinâmica da nulidade, seus meandros, e em seguida realizar a definição e especificação a partir das normas processuais brasileiras.

Adverte-se, porém, que o exame supracitado não se realizará na esfera de uma contextualização histórica neste momento, mas sob o ponto de vista funcionalista, em que a análise das questões relevantes ao conceito serve para compreender-se a dinâmica do mesmo e poder, enfim, aplicá-lo na realidade desejada.

Para concluir tal intento, seguiremos a estruturação proposta no livro “Esboço de uma teoria das nulidades aplicada as nulidades processuais” de Calmon

de Passos (2002). Note-se que o livro do autor é anterior ao Código de Processo Civil (CPC), Lei 13.105/2015, como já se havia dito, mas serve como base para a discussão do conceito de nulidade de forma geral, que divide lugar entre os elogios e críticas por parte dos autores brasileiros.

Calmon de Passos (2002) divide sua explanação em dois grandes eixos ou livros: o primeiro sobre uma teoria das nulidades e o segundo sobre as nulidades processuais. A razão para esta subdivisão está no fato de que o conceito de nulidade em direito não está apenas ligado ao Código de Processo Civil, objeto desta dissertação, mas a diferentes áreas jurídicas. Desta forma recebe, mesmo que indiretamente, referências desta compreensão mais abrangente das ciências jurídicas, promovendo uma alteração entre a noção estabelecida no CPC de 1973 e a do CPC de 2015.

Para desenvolver sua argumentação em relação ao conceito de nulidade, o autor desenvolve um confronto entre a regulação social e a regulação jurídica. Após este tópico apresenta as dicotomias validade x invalidade, eficácia x ineficácia e efetividade x inefetividade. Por fim, destaca os elementos constituintes dos atos processuais – pressupostos, requisitos e condições –, para situar a importância da teoria da nulidade no processo civil. Já nesta dissertação, o foco será dado as invalidades, porém, não deixando de fazer – pelo menos neste tópico - uma abordagem mais clássica, em relação a nulidade e a anulabilidade, cuja definição auxiliará para evitar confusão entre os termos.

Como já colocado anteriormente, Passos (2002) faz uma abordagem bem mais ampla e filosófica quanto a essas dicotomias supramencionadas, não abordando a validade dos atos processuais em si, mas fazendo um aparato do que seria a validade da dogmática jurídica como um todo, dispondo que “vale como direito o que como direito foi produzido segundo o processo para isso politicamente institucionalizado na organização do grupo social” (PASSOS, 2002, p.21).

Com isso ele afirma que, para que a norma possa ter validade, ela precisa ser produzida por quem constitucionalmente é autorizado, seguindo o rito ou o procedimento constitucionalmente previsto ou prescrito. Assim, quando esse direito prescrito impactar por meio de consequências no convívio social, para que ele tenha efetividade, que seria essa concretização na convivência social, antes ele precisa ser institucionalizado, o que ele chama de eficácia do juridicamente prescrito.

Por outro lado, caso não seja respeitado esse processo constitutivo da validade, por consequência lógica, temos a invalidade e ineficácia do direito, o que restará prejudicado, imputando consequências ao caso concreto. Sendo assim, determina-se tanto o que é válido e o que não possui validade jurídica, “destarte, o que vale como direito vale tanto para legitimar a exigibilidade de certa conduta ou legitimar a imposição de certas consequências, tendo em vista determinado suposto fático, como vale para desautorizar uma e outra coisa” (PASSOS, 2002, p.22).

Nessa esteira, ele coloca a diferenciação entre duas espécies de validade e invalidade, a da própria norma, que segundo seu termo, se pretende revestir de juridicidade, por integralizar o sistema anteriormente descrito, legalidade x ilegalidade, e a validade e invalidade quanto a aplicação dessa norma ao caso concreto. “Escapa, portanto, de nossa preocupação a validade ou invalidade das normas jurídicas de caráter geral, centrando-se nosso interesse na validade ou invalidade da norma particular resultante da aplicação da norma geral ao caso concreto” (PASSOS, 2002, p.22).

Sobre os pressupostos, requisitos, e condições, Passos (2002) afirma que esses derivam ou constituem os elementos do ato jurídico, e o autor define ato jurídico como o agir por meio da interferência humana, enquanto fato seria um acontecimento da natureza.

Os pressupostos são subjetivos, objetivos e formais, e esses servem para caracterizar o ato jurídico perfeito e específico, e em caso de atendimento a esses pressupostos, ocorre a adequação. Há adequação também quando ocorrer a correspondência entre o ato praticado e a previsão normativa. Assim, teríamos o atendimento dos pressupostos e requisitos, dando validade a esse ato. Com isso, tendo-se a validade do ato, temos o resultado e as condições para a eficácia, que é a “aptidão do ato para produzir os resultados pretendidos” (PASSOS, 2002, p.36). O Autor alerta que há exceções, em que a eficácia somente vem após o acontecimento posterior de um ato ou fato.

É preciso dizer que para Passos (2002), esses conceitos e classificações que remetem à validade ou invalidade dos atos não podem ser confundidos com nulidade, que representa – em princípio - a violação de um preceito tipificado em lei. Esses são conceitos de gênero, em que a nulidade está contida dentro deles juntamente com a inexistência jurídica e a inadmissibilidade jurídica.

Assim, para ele, o conceito de nulidade estaria na:

desqualificação determinada pelo sistema jurídico, no tocante a certo suposto, por entendê-lo inapto para justificar a imposição da consequência que lhe seria própria, inaptidão essa derivada da atipicidade relevante desse suposto, vista essa relevância em consonância com o enlace que a mesma ordem jurídica estabelece entre a vontade do sujeito agente e o resultado normativamente previsto (PASSOS, 2002, p.38).

Por outro lado, ele também afirma que a nulidade, é uma desqualificação não somente porque deriva de uma atipicidade do suposto, mas também porque ela está associada ao resultado ou finalidade pretendida pela ordem jurídica.

Passos (2002) também realiza uma leitura do direito internacional e da filosofia do direito sobre a questão da nulidade, utilizando-se de um modelo de direito comparativo, sob a ótica de uma pesquisa estruturalista, que busca determinar os conceitos estruturais. Neste sentido, não foca numa realidade específica, como o CPC brasileiro, o direito de língua inglesa (*common law*) ou o direito italiano (base de muitas reflexões), apresentando uma noção estrutural da matéria, que se pode encontrar no comparativo entre diversos códigos.

Um destaque que Passos (2002) realiza serve como norteador para as reflexões sobre a função do direito processual: indica o autor que, por mais sofisticados os processos de verificação disponíveis, os operadores jurídicos sempre irão trabalhar com a certeza processualmente verificada e certificada. Assim, persegue-se em direito uma verificação entre o suposto alegado com o suposto verificado a fim de determinar sua aptidão ou inaptidão para produzir a consequência pretendida, dentro de um aspecto que tipifica aqueles atos.

O autor supracitado alerta que, entretanto, a lógica do direito não é tão linear a ponto de estabelecer a tipicidade a validade e a atipicidade a invalidade, como se fosse uma moldura, um modo que se confirma todas as vezes. Destaca que é preciso considerar sempre o direito como expressão do querer humano, não podendo deixar de avaliar nas condutas humanas sua vontade, sob o risco de fazer um fria interpretação de causalidade.

Percebe-se, então, que o campo do direito organiza as normas a serem estabelecidas, ao mesmo tempo que se organiza na forma de um processo para demonstrar a tipificação dos atos e imprimir a coerção institucionalizada da norma. Outrossim, há a necessidade de um processo, mas também se encontra a necessidade de se descrever o caminho pelo qual tal verificação do suposto ilícito

seguirá seu trâmite. Assim sendo, tal qual na validação dos atos sociais, estes atos jurídicos precisam seguir determinado normativo sob o risco de comprometer a integralidade do processo.

Por fim, Passos (2002) expõe as relações entre os elementos constitutivos dos atos para, em sequência, apresentar a razão de ser da nulidade processual. No conjunto de atos jurídicos dentro de um processo, denomina-se como pressuposto o que procede o ato e é juridicamente relevante. Assim como, conceitua-se com o termo condição tudo que se segue e é exigido para produção de efeitos específicos, assim como os requisitos tudo que integra a estrutura executiva do ato.

Pressupostos, requisitos e condições, por sua vez, constituem o que denominamos elementos do ato. A par dessa, cumpre lembrar que, por sua natureza, o ato pede a determinação do sujeito que age, exteriorizando o seu agir de determinada forma, tendo essa atividade um certo objeto. Destaca-se que não se deve confundir a nulidade, cerne deste trabalho, com outras categorias de invalidade do processo, como no caso da inadmissibilidade, em que tem-se a “falta de aptidão do procedimento para se alcançar seu resultado típico (PASSOS, 2002, p. 37-38).

A definição de nulidade proposta após o exame destes elementos constitutivos do direito impõe uma “desqualificação determinada pelo sistema jurídico, no tocante a certo pressuposto”. Estes pressupostos permitem a nulidade, pois fazem com que o processo se torne inapto para justificar como determinada consequência pode ser imposta a tal sujeito da ação. Ademais, a inaptidão deveria ser “derivada da atipicidade relevante desse pressuposto, vista essa relevância em consonância com o enlace que a mesma ordem jurídica estabelece entre a vontade do sujeito agente e o resultado normativamente previsto” (PASSOS, 2002, p.38).

Para explicar esta definição geral da teoria das nulidades processuais de Passos (2002), o melhor é tomá-la por partes. Entende-se que ela é generalista, como afirma o autor, abrange diversos códigos, diversos ramos do direito. Ela foi assim proposta para que pudesse contemplar os princípios racionais do direito e não apenas a resolução e interpretação de certos casos.

A nulidade é uma forma de desqualificação, isto porque, não se pode assumir que a conduta judicializada permita o trâmite do processo fora de seu rito. Quer dizer, não se trata da atipicidade do suposto, mas da verificação, função precípua do sistema jurídico. Entende-se então, que houve uma ineficácia da relação processual, pois não se observou a própria lei.

Após este primeiro momento de síntese da Teoria Geral sobre Nulidade elaborada por Passos (2002), correlacionaremos a referida teoria às críticas elaboradas por autores nacionais e internacionais.

O primeiro destaque que se pode apresentar para a questão foi o realizado por Mello (2019) ao considerar, a nulidade de forma oposta a Passos (2002), ou seja, sendo impossível uma teoria abrangente sobre a validade, assim como uma teoria sobre nulidade.

Desde Domat, no seu célebre *Loix civile*, doutrinariamente, tem havido tentativas de elaboração de uma teoria geral das nulidades dos atos jurídicos. Há, porém, dificuldades irremovíveis que tornam a tarefa praticamente impossível. Com efeito, uma teoria geral tem por finalidade, a partir da análise da realidade do seu objeto, enunciar princípios tão gerais que, harmonicamente estruturados, sintetizem e expliquem sua essência (do objeto), aplicando-se, sem exceções, a todas as situações possíveis (MELLO, 2019, p.53-54).

A primeira consideração de Mello (2019, p.54) indica que uma teoria como esta precisaria enumerar princípios tão gerais que dificilmente conseguiria relacionar todos os elementos essenciais. Além disso, para o autor “uma teoria geral que precise lançar mão de exceções para cobrir pontos que não consegue explicar com seus enunciados gerais é imperfeita, incompleta”.

Assim, a teoria geral da nulidade teria que partir do direito objetivo, a exemplo do tópico seguinte em que a análise se debruça no CPC (2015). Para o autor, só seria possível a abstração e a elaboração de princípios gerais que chegassem a dar conta de uma única norma jurídica e não de diversas como fez Passos (2002). Para apresentar esta constatação, faz a leitura de vasta obra internacional, apontando quais autores apontaram vantagens e desvantagens na teorização geral. Destaca ainda, em um quadro comparativo as principais características da nulidade, entretanto relacionadas ao CPC (2015).

Como o intuito deste capítulo não é realizar a pesquisa sistemática sobre a teoria geral da nulidade no direito comparado, optou-se por apresentar as contraposições à teoria apresentada por Passos (2002) a partir das críticas de Mello (2019). Entretanto, este não é um fator que elimina a viabilidade de se entender a nulidade pela visão de uma teoria geral, ademais, é mais um fator que aponta a necessidade de se seguir a estrutura de analisar a questão do ponto de vista mais geral para os mais específicos (CPC e jurisprudência).

Em consonância ao movimento de se consultar as referências internacionais sobre o assunto, base da análise crítica de Mello (2019), o referido autor apontou textos que envolvem os países europeus (França principalmente) e os países da América (EUA, Brasil e México). Este levantamento da bibliografia do direito internacional o permitiu questionar a viabilidade de uma teorização mais generalista como propôs Passos (2002).

Para não coincidir com os objetivos da pesquisa de Mello (2019), além de ser uma tarefa árdua devido ao acesso dos materiais e a necessidade de compreensão de diversos idiomas, neste trabalho adota-se como válida a crítica do referido autor, mas entende-se, junto a diversos outros autores que a teoria generalista tem suas vantagens. Além disso, realizou-se um breve comparativo com códigos processuais internacionais, a partir do que foi destacado no livro de Juan Espinoza Espinoza (2008, p.54), que trata da *“La invalidez e ineficacia del acto jurídico en la jurisprudência”*.

O autor apresenta uma análise do direito peruano para poder elencar que os atos devem seguir uma formalidade (*ad solemnitatem*) “sendo esta forma a que constitui requisito de validade e deve ser obrigatoriamente observada pelas partes para a celebração do ato jurídico”³ (ESPINOZA, 2008, p.54, tradução nossa).

Assim, Espinoza (2008, p.54-55) acrescenta que existem dois tipos de nulidades: as nulidades expressas, que estão discriminadas por um texto legal; e uma nulidade virtual, quando as consequências do ato jurídico – que não estão previstas nas leis – contrariam uma norma obrigatória, de ordem pública ou suposta pelos bons costumes.

Afirma-se que nulidades virtuais são aquelas que ocorrem quando determinado ato jurídico contraria uma norma obrigatória, ordem pública ou bons costumes. No entanto, ressalte-se que o art. V t.p. DC. (a que se refere o art. 219.8 c.c.), menciona apenas as leis que interessam à ordem pública ou aos bons costumes, mas não às normas obrigatórias, identificando nela um “vácuo jurídico”⁴ (ESPINOZA, 2008, p.55, tradução nossa).

³ [...] “siendo esta forma la que se constituye en requisito de validez y debe ser obligatoriamente observada por las partes para celebrar el acto jurídico” (ESPINOZA, 2008, p.54).

⁴ No original: *Se afirma que las nulidades virtuales son aquellas que se producen cuando un determinado acto jurídico contraviene una norma imperativa, el orden público o las buenas costumbres. Ahora bien, se advierte que el art. V t.p. c.c. (al cual remite el art. 219.8 c.c.), solo hace mención a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, mas no a las normas imperativas, identificando en ello un “vácío legal”* (ESPINOZA, 2008, p.55).

Sem se aprofundar nesta subdivisão, faz o comparativo e percebe-se que cada autor citado por Mello (2019), atribuiu a definição de validade a uma questão material, ou seja, a um código de seu país, corroborando para sua análise da inviabilidade de uma teoria geral.

Então, de onde vêm este ímpeto dos estudiosos brasileiros realizarem uma teoria geral da nulidade? Indica-se, também, que a resposta vem do direito comparado.

Além da bibliografia internacional, destaca-se como citação do livro de Mello (2019), um dos primeiros livros sobre o assunto da nulidade no Brasil, que foi possível de ser resgatado, graças o oferecimento deste na plataforma virtual de livros do Senado Brasileiro. Trata-se de um livro apresentado por Garcez (1896) e um dos primeiros relatos sobre a necessidade de se estabelecer uma teoria geral sobre a nulidade.

Interessante destacar que antes deste livro, o próprio autor (GARCEZ, 1896), aponta havia outro (sem data definida) de Marquez de S. Vicente, intitulado “Apontamentos sobre as formalidades do processo civil”. Percebe-se que desde o livro de Garcez (1896) há um movimento no direito brasileiro de estruturar como ocorre a nulidade e quais suas implicações no processo.

Assim, apenas como forma de provar este ponto, sem tomá-lo como cânone da teoria da nulidade, destaca-se em Garcez (1896, p.31) a necessidade da seguinte estruturação, ou melhor, as primeiras formas de subdivisão do conceito de nulidade: a oposição entre uma “nullidades⁵ de pleno direito” (dadas pela lei ou abstraídas do descumprimento da formalidade dos atos) e as “nullidades dependentes de rescisão” (dadas uma preterição às solenidades processuais intrínsecas daquele contrato entre partes).

Além destas, Garcez (1896) ainda destaca a possibilidade de classificar as nulidades em absolutas e relativas, em razão das pessoas que podem solicitar a nulidade:

As nullidades absolutas podem ser propostas ou allegadas por todos aquelles a quem interessam ou prejudicam, como se determina a respeito das nullidades de pleno direito. As nullidades relativas, fundadas na preterição de solemnidades estabelecidas em favor de certas pessoas, como: a mulher casada, menores, presos, réos e outros, só podem ser allegadas e propostas

⁵ O termo nulidade está assim grafado com dois “l” pela conservação de como o termo está posto na obra de Garcez (1896). Manteve-se também a grafia da época na citação seguinte do autor.

por essas pessoas, ou por seus herdeiros, salvos os casos expressos em lei (GARCEZ, 1896, p.44).

Interessante demonstrar que esta concepção vem do comparativo com obras principalmente do direito francês. Então, questiona-se quais são as influências destas na concepção atual da nulidade? Ou melhor, a teoria geral das nulidades apresentada e, em conseqüente, a forma como a nulidade se apresenta no ordenamento jurídico brasileiro, em especial o CPC (2015), mantém subdivisões sobre a nulidade?

Sobre este assunto, uma vez mais analisa-se a definição de Passos (2002, p.125) sobre a essência da nulidade. Ele afirma que dentro daquilo que se pode chamar de gênero da invalidade dos atos processuais, encontra-se a nulidade. Esta nulidade “se traduz como a retirada da eficácia do ato maculado por sua imperfeição relevante”.

De mesmo modo, não encontramos na obra deste autor um debate sobre subtipos de nulidade na teoria geral. Logo após esta definição, o autor começa a examinar a nulidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro e, por isso, também será realizada a partir deste ponto da dissertação. Percebe-se que, ao adentrar o ordenamento jurídico brasileiro, começa-se a reverberar as subdivisões do conceito de nulidade e cada autor apontará uma forma.

Ademais, nos próximos tópicos, toma-se a perspectiva da nulidade a partir de um país e uma legislação, apresentando-se sobretudo, uma visão da nulidade não de forma comparada, buscando a essência do conceito, mas a sua materialidade a partir do CPC de 2015, ressaltando os casos em que foram aplicados estes conceitos nos processos.

2.2.2 As invalidades no Código Processual Civil de 2015

As matérias das invalidades do processo civil, principalmente da nulidade, já estavam presente no Código de Processo Civil de 1973, discutidas a partir da ótica do necessário equilíbrio. Outrossim, na formação do CPC de 2015, este aborda uma intervenção nesta proposta deste equilíbrio, buscando manter a relação de equilíbrio entre o formalismo e a liberdade.

Essa constatação está presente em diversos textos desde 2015, entre eles, o da OAB-RS (2015, p.99-100):

De fácil constatação, portanto, que o novo Código ressalta a utilização do contraditório como uma garantia de aproveitamento da atividade processual, caso a parte prejudicada tenha obtido a potencialidade de se valer do contraditório dinâmico, como faculdade que é, e ainda não tenha se manifestado. Todo o sistema de nulidades, portanto, cooperação entre juiz e as partes, endereçados a salvaguardar e facilitar o julgamento definitivo do mérito da causa, em lugar da invalidação (evitável) do processo, a qual, em regra, atrita com a efetividade esperada da tutela jurisdicional. Evita-se, assim, que o formalismo exacerbado impere no novo ordenamento processual civil brasileiro.

Os autores da OAB-RS (2015) indicam nesta análise ponto-a-ponto do CPC de 2015, que em relação ao formalismo no campo das invalidades (nulidade), entende-se que a norma ficou mais organizada, permitindo o aproveitamento maior do processo. Assim, não endossar uma postura rígida da invalidade, como um princípio que desconsiderasse todos os atos processuais anteriores, fazendo com que o direito processual “aniquile o próprio direito ou determine um retardamento irrazoável da solução do litígio”. Essa noção de formalismo seria contrária OAB RS a realização de uma justiça no âmbito do direito material. Logo, ao propor formas como a *translatio iudicii*, examinada de forma mais detida mais a frente, verifica-se que o código veio para valorizar o processo, veio pela sua salvaguarda, ainda que possam conter eventuais deformações.

Notadamente Antônio do Passo Cabral, agora em 2016, analisa que o CPC de 2015 comporta inovações científicas e legislativas aguardadas no meio jurídico, reconhecendo a importância desta organização para a garantia dos direitos. Enaltece, sobretudo, que esta evolução do CPC se deu por meio do contínuo trabalho dos pesquisadores do direito processual civil, ressaltando que estes devem sempre “refletir sobre o enquadramento funcional dos instrumentos processuais submetidos à sua investigação”, ao invés de aceitar a norma pela norma.

2.2.2.1 Nulidade

Uma primeira definição que se apresenta sobre a nulidade é de Alvim (2021), ao indicar que o “sistema de nulidades existe, no direito, para evitar que o ato

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

Assim, a autora explica que o processo precisa de mecanismos que possam resolver questões de vícios do processo, ou seja, quando este não segue todos os parâmetros que precisa cumprir.

Nulidade, pois, na terminologia usada neste verbete, será a situação defeituosa em que se encontra um ato que, por razões das quais se tratará adiante, torna-o vulnerável quanto à sua eficácia. Ou, em outras palavras, nulidade é o estado viciado em que se encontra um ato, que o torna passível de deixar de produzir seus efeitos próprios e, em alguns casos, destrói os já produzidos (ALVIM, 2021).

Aqui nesse ponto, a autora Teresa Arruda Alvim (2021) parece considerar a nulidade como o próprio vício, mas contraditoriamente a ela, a definição de Cabral (2016) parece mais acertada, ao passo que ele coloca a nulidade como uma consequência possível, ou seja, poderá ser decretada ou não no processo, conforme se discorrerá mais à frente. Ou mesmo, Passos (2002), quando coloca a nulidade como uma sanção.

Para adentrar na análise do Código Processual Civil (BRASIL, 2015), não se realizará a citação direta os artigos do CPC, principalmente do rol que aparece entre os art. 276-283, mas abordar-se-á a questão pelas obras dos autores que analisam o conceito.

É o que fazem os autores Donizetti e Quintella (2019) ao analisarem, artigo a artigo do CPC (2015) e realizarem comentários que auxiliam na elucidação de como a nulidade afetará o processo. Seguindo sua análise, destaca-se primeiramente, no art. 276 e 277 o princípio da instrumentalidade, quase uma definição geral da nulidade ao atribuir a parte ou ao juiz a solicitação de nulidade, excetuando-se o caso do alcance da finalidade.

O princípio prevalente no direito processual é o da instrumentalidade das formas e dos atos processuais. Todavia, tal princípio não é absoluto, uma vez que se subordina aos princípios da finalidade e da ausência de prejuízo. Isso porque, se o ato praticado de forma irregular não atingir o fim a que se destina ou causar prejuízo, inócuo será o princípio da instrumentalidade das formas (DONIZETTI; QUINTELLA, 2019).

Assim, tem-se que o princípio da instrumentalidade permite considerar válido o “ato praticado de forma diferente da prescrita em lei, desde que atinja ele seu

objetivo” (DONIZETTI; QUINTELLA, 2019, p.236). Entende-se que o réu não poderá solicitar a nulidade (art. 276), nem a parte prejudicada pode solicitar a nulidade se, no decorrer do processo, atingir a sua finalidade.

Outrossim, os autores ainda apontam que, na passagem do CPC de 1973 para o de 2015, foi suprimida a expressão “cominação de nulidade” (art. 244 do CPC/1973) porque neste ponto, a distinção das nulidades processuais em relativas e absolutas para este tópico era inócua. “A visão instrumentalista do processo só permite o reconhecimento de uma nulidade quando inalcançada a garantia que a forma visa assegurar, independentemente de se tratar de nulidade absoluta ou relativa” (DONIZETTI; QUINTELLA, 2019, p.236)

Já no artigo seguinte, o art. 278, que trata da alegação de nulidade pela parte, incide o que os autores chamam de “momento oportuno para alegação da nulidade”. Explicam que a nulidade relativa, aquela que deve ser arguida pela parte, deve ser apresentada na “primeira oportunidade em que a parte falar nos autos, sob pena de preclusão, salvo se demonstrado justo impedimento” (DONIZETTI; QUINTELLA, 2019, p.237).

Diferente desta nulidade relativa, que se relaciona com o interesse de uma das partes, existe a nulidade absoluta, que envolve uma violação ao texto constitucional dos princípios que tratam do devido processo legal, sendo prioritariamente de competência do juiz, que pode “ser arguida em qualquer fase do processo, podendo também ser reconhecida de ofício pelo juiz” (DONIZETTI; QUINTELLA, 2019, p.237).

Vale ressaltar que nesse ponto o pesquisador que esta subscreve não adota essa linha de raciocínio, em específico a essa conceituação e separação entre nulidades absolutas e relativas, bem como a seguida trivialidade de que absolutas podem ser arguidas à qualquer tempo, enquanto relativas estão sujeitas a preclusão, notando-se mais a frente neste trabalho, de forma mais detida, que esse brocardo foi superado.

O art. 279 apresenta que, se o Ministério Público (MP) tiver que se apresentar como parte do processo e não for chamado no processo, esta “ausência de intervenção do MP”, caracterizará uma nulidade. Entretanto, para Donizetti e Quintella (2019), não se pode afirmar como uma nulidade absoluta, em casos em que, mesmo com vício atingir a finalidade, há inexistência de prejuízo.

Outro exemplo de uma nulidade absoluta, mas que também pode passar pela mesma situação é o que se refere o art. 280, as “nulidades dos atos de comunicação”, nas quais devem ser garantidos os princípios da ampla defesa e do contraditório. Além disso, no art. 281, tem-se que em “razão do encadeamento dos atos processuais, anulado um ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam” (BRASIL, 2015).

O art. 282 do CPC de 2015, apresenta a necessidade de se declarar formalmente a nulidade, por meio do posicionamento de uma das partes e depois manifestação do juiz, não existindo a garantia de nulidade de início.

Se não declarada, a nulidade pode envolver-se na definitividade da coisa julgada, que sana todas as irregularidades, exceto as decorrentes do impedimento, da incompetência absoluta, da não intimação do Ministério Público e da citação irregular não suprida, entre outras, que podem ser arguidas em embargos à execução, em impugnação ao cumprimento de sentença e em ação rescisória. [...] *Pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo). Não se pronuncia uma nulidade sem a efetiva demonstração do prejuízo (DONIZETTI; QUINTELLA, 2019, p.239).

Por fim, o CPC (2015) apresenta no art. 283 sobre a hipótese de nulidade no “erro de forma”. A análise de Donizetti e Quintella (2019, p.239) sobre esse dispositivo é no “aproveitamento (ou não) do ato processual dependerá da observância do princípio da ampla defesa. Sempre que não houver cerceamento de defesa, o processo poderá ter seguimento sem que haja necessidade de repetição do ato”.

Em outra obra, mais recente, Donizetti (2022) apresenta que na análise do conceito da nulidade é preciso também destacar a dificuldade em se separar, no novo CPC (BRASIL, 2015) esta nulidade em absoluta e relativa. Isso ocorre, principalmente porque:

Difícil é estabelecer a distinção entre nulidade absoluta e nulidade relativa. O que se percebe é que a nulidade absoluta é estabelecida em razão do exclusivo interesse público. [...] Usualmente, também se denomina esse tipo de nulidade de “insanável” ou “cominada”, afirmando-se, como suas características principais, a possibilidade de ser decretada ex officio e a qualquer tempo. Destaca-se, todavia, a crítica feita por Aroldo Plínio Gonçalves à expressão “nulidade insanável”. Segundo o autor, o que é insanável ou não é apenas o vício do ato, não a nulidade (DONZETTI, 2022, p. 402).

Este primeiro tipo de nulidade, a absoluta, pode ser encontrada em ações em que a “distribuição da competência em razão da matéria e das pessoas (competência absoluta), por exemplo, leva em conta apenas interesse da jurisdição”. Assim, não se trata de uma “eventual comodidade dos litigantes, como ocorre com a competência territorial”, por isso, dela poderá decorrer a nulidade absoluta. Esta também ocorre em casos cujo foco está na “imparcialidade do juiz (impedimento) e o contraditório”, tipos de problemas que a lei não permite que continuem a existir no processo (DONZETTI, 2022, p. 402).

Em relação a nulidade dita relativa, o que faz com que seja confuso distingui-la satisfatoriamente da absoluta, na visão do autor supracitado, tem relação com o fato de que:

Na nulidade relativa, além do interesse público, verifica-se que o objetivo maior do disciplinamento é tutelar interesse privado. A publicação dos atos processuais pela imprensa deve conter, dentre outros dados, o nome do advogado. A norma visa, sobretudo, assegurar o real conhecimento do ato pela parte ou seu advogado. Se a despeito de eventual vício o advogado toma conhecimento da intimação e pratica o ato que lhe competia, a nulidade fica sanada. A nulidade relativa pode também ser encontrada sob a alcunha de nulidade “não cominada” ou “sanável” e, diferentemente da absoluta, não pode ser decretada de ofício pelo juiz, exigindo sempre provocação da parte no momento adequado. Aqui, também se aplica a mesma crítica de Aroldo Plínio Gonçalves à nomenclatura “nulidade sanável”; o que é sanável é o vício, não a nulidade (DONZETTI, 2022, p. 402).

Assim, para o autor, as diferenças entre as nulidades absolutas e relativas não estão relacionadas a questão dos “efeitos que sua declaração produz, tampouco no grau ou da gravidade do vício”. A questão que as diferencia parece estar mais na forma em que podem ser arguidas, destacando-se a “legitimação do sujeito processual que poderá argui-la, bem como no momento processual em que poderá ser feita essa alegação”. Por fim, o autor destaca que “em qualquer hipótese, a invalidação do ato sempre dependerá da decretação da nulidade por parte do juiz, não havendo que se falar, portanto, que os atos perdem sua validade de forma automática” (DONZETTI, 2022, p. 402).

Thamay (2022), no “Manual de Direito Processual Civil”, faz a seguinte análise sobre a nulidade.

Assim como, no Direito Civil, a teoria das nulidades matrimoniais diverge da teoria das nulidades dos negócios jurídicos, no campo do processo, temos uma teoria dos atos viciados, em processo pendente, e outra, dos vícios da

sentença, em processo findo, isto é, transitada em julgado (THAMAY; 2022, p.89).

Esta concepção da teoria da nulidade parece apontar para a discordância em relação a uma teorização mais generalista, mas em diversos pontos da obra de Thamay (2022, p.89) recorre-se ao esboço de uma teoria das nulidades de Passos (2002). Assim, afirma que a nulidade passa a ser uma “forma de sanção prevista em lei para o caso de violação de uma norma”. Neste ponto, o autor aborda a questão da nulidade pelos momentos constitutivos do processo:

A disciplina legal das nulidades envolve dois momentos distintos: no primeiro, trata-se de prever ou não a sanção de nulidade, conforme a essencialidade do ato; no segundo, trata-se de disciplinar sua aplicação: se deve ser decretada de ofício, se necessita de requerimento, quem pode requerê-la, em que circunstâncias deve ser decretada ou, pelo contrário, não ser pronunciada, e quais os efeitos de sua declaração (THAMAY, 2022, p. 90).

Assim, ao analisar a nulidade a partir dos artigos do CPC, Thamay (2022, p.94) apresenta momentos distintos de sua aplicação, podendo ser um ato de ofício do juiz, ou ainda, solicitada pelas partes, sob pena de preclusão se não alegada no momento oportuno. Por isso, distingue que existem casos no CPC de nulidade cominada e não cominadas:

Cominadas são as nulidades expressamente previstas, como as das citações e intimações sem observância das prescrições legais (art. 280 do CPC). [...] Caso de nulidade cominada é a decorrente da falta ou nulidade da citação (art.º 239 do CPC). Entretanto, se o réu comparece, sem argui-la, não se decreta a nulidade (art. 239, § 1º do CPC) (THAMAY, 2022, p. 94).

Assim, está explícito no CPC que há casos de preclusão, principalmente se a nulidade depende da alegação da parte. Além desta questão, Thamay (2022, p.94) expõe o entendimento do CPC sobre a sanção da nulidade referindo ao disposto no próprio código, no “Art. 282 - Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados”.

Este tema da sanção da nulidade importa para demonstrar que não há uma relação necessária entre nulidade e extinção do processo, como apresentado pelo autor:

A nulidade é pronunciada, mas não implica a extinção do processo, porquanto é sanada, mediante a repetição ou a retificação do ato, ou ainda, por outra forma, como no caso da incompetência absoluta, em que há sanação pela remessa dos autos ao juiz competente (THAMAY, 2022, p.95).

Assim, define-se a nulidade como uma medida “mais enérgica, acarretando, entre outras consequências, em geral, a ineficácia *erga omnes* do ato jurídico quanto a seus efeitos próprios, além da insanabilidade do vício, salvo exceções bem particularizadas” (MELLO, 2019, p.104).

2.2.2.2 Anulabilidade

Distinta da nulidade, a anulabilidade também é um ato de invalidade, mas com natureza distinta, bem como significado diverso. Segundo Mello (2019, p.105), a anulabilidade tem “efeitos relativizados somente às pessoas diretamente envolvidas no ato jurídico.

A origem da confusão, entre estas formas de invalidades, pode ser explicada a partir do direito comparado. Mello (2019) afirma que há no Brasil uma tradicional subdivisão do conceito de nulidade em nulidade relativa e nulidade absoluta, fruto da incorporação dos termos da doutrina francesa. Entretanto, destaca-se que no *Code du Procédure civile* (FRANÇA, 2022) a questão o termo “nulidade relativa”, corresponde ao conceito de “anulabilidade”, gerando a mistura e o desentendimento sobre os termos no Brasil.

Por isso, o código processual civil francês coloca as seguintes hipóteses de anulabilidade:

- 1° O tribunal arbitral declarou-se erroneamente competente ou incompetente;
- 2° O tribunal arbitral foi constituído indevidamente;
- 3° O tribunal arbitral decidiu sem cumprir a missão que lhe foi confiada;
- 4° O princípio da contradição não foi respeitado;
- 5° A sentença é contrária à ordem pública;
- 6° A sentença não está fundamentada ou não indica a data em que foi proferida ou o nome do(s) árbitro(s) que o tenha prestado ou não tenha a(s) assinatura(s) exigida(s) ou não tenha sido emitido por maioria de votos (FRANÇA, 2022, tradução nossa).

Esta concepção pode também ser extraída dos textos dos autores do direito francês, como na obra *Cours élémentaire de droit civil français* (COLIN; CAPITANT, 1930, p.78, tradução nossa):

Nulidade ou anulabilidade relativa – A anulabilidade ou nulidade relativa não resulta, como a nulidade absoluta, da violação de norma jurídica cujo caráter obrigatório ou proibitivo se deva à consideração do interesse geral. As principais causas que tornam um ato anulável são as seguintes:

1º A declaração de vontade do autor do ato está viciada por dolo, violência, erro e mesmo, em certos casos, por lesão;

2º A pessoa que praticou o ato é incapaz e agiu sem observar as regras previstas na lei⁶.

Assim, seria o caso de definir anulabilidade como uma sanção que cabe ao ato jurídico em consequências de certas circunstâncias “que a lei considera causadoras de deficiência em elemento nuclear de seu suporte fático”, segundo Mello (2019, p.187). Destaca-se ainda que o autor entende que a anulabilidade se constituir como o grau mais brando, mais leve de sanção de invalidade que se pode atribuir aos atos jurídicos.

No Código Civil (BRASIL, 2022), a partir do art. 171 aparecem a noção de anulabilidade quando da “falta de autorização de terceiro”, podendo ser validado por este posteriormente, e por alegação dos interessados, não tendo efeito antes de “julgada por sentença”, nem podendo ser pronunciada de ofício. Mas ambos os casos estão relacionados ao negócio jurídico.

Mello (2019, p. 188), ao realizar a análise do Código Civil a partir do plano da validade, sintetiza então, que a anulabilidade poderá ser considerada em três possibilidades: “(a) de falta de assentimento, quando exigido por lei [...] b) de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores; (c) de expressa imposição de lei”.

Em outro livro, sobre a perspectiva da existência, o mesmo autor, Mello (2022, p.64) trata da questão da anulabilidade a partir da comparação com o direito alemão:

⁶ *Nullité relative ou anulabilité. — L'annulabilité ou nullité relative ne résulte pas, comme la nullité absolue, de la violation d'une règle légale dont le caractère impératif ou prohibitif tient à la considération de l'intérêt général. Les principales causes qui rendent un acte annulable sont les suivantes:*

1º La déclaration de volonté de l'auteur de l'acte a été viciée par le dol, la violence, l'erreur, et même, dans certains cas, par la lésion;

2º La personne qui a passé l'acte est incapable et elle a agi sans observer les règles prescrites par la loi.

[...] os dispositivos legais do Direito alemão, o vício de forma não gera nulidade, mas anulabilidade sanável pelo cumprimento da obrigação. A anulabilidade, como já se disse, não impede a formação da relação jurídica nem a produção dos demais efeitos, que perduram até que o ato seja desconstituído, ou se tornam definitivos se o ato convalesce por alguma das causas admitidas pelo sistema jurídico, inclusive o cumprimento espontâneo das obrigações, como também pelo decurso de prazo prescricional ou de caducidade (= decadencial).

Por esta citação entende-se que a noção de anulabilidade, possui um efeito menor que a nulidade, como induz Mello (2019), no sentido de que pode ser revertida e, em face do processo não faz cessar os efeitos enquanto o ato não estiver desconstituído. Da mesma forma, pode-se também indicar que para o processo civil, a anulabilidade só ocorrerá quando os atos puderem ser revertidos.

Outro autor que afirma que a anulabilidade se distingue da nulidade, seja relativa ou absoluta, e ainda expõem a fragilidade do termo é Cabral (2016, p.4), ao considerar que:

Para diferenciar nulidades e anulabilidades, utiliza-se o critério da natureza da norma: nulidades respondem a violação a normas cogentes, anulabilidades a normas dispositivas. Para entender a diferença entre nulidade absoluta e relativa o critério é outro: o interesse protegido pela norma. As nulidades absolutas seriam então consequência da violação à norma cogente protetiva de interesse público; as nulidades relativas consequência da violação à norma cogente protetiva de interesse privado.

Como será analisado a seguir, estas diversas conceituações e subdivisões da nulidade tornam a sua utilização obscura, uma vez que os atos processuais seguem uma dinâmica que deve se importar prioritariamente com princípios como o da instrumentalidade das formas ou finalidade.

O próprio autor indica isso mais a frente nesse mesmo trabalho, essa conceituação e subdivisões não fazem mais sentido no ordenamento processual atual, o que será devidamente explicado mais à frente.

Por fim, resta conceituar a noção de incompetência, outra noção clássica atrelada ao conceito de nulidade, para que se possa apresentar qual o direcionamento será dado ao conceito de nulidade que servirá como base para a análise de resultados desta dissertação, em que será debatido o instituto da *translatio iudicii*.

2.2.2.3 Incompetência

Importa também indicar, as questões relativas à competência e incompetência no Código Processual Civil (BRASIL, 2015), uma vez que as hipóteses de nulidade se relacionam com esta questão.

Entende-se, que pelas regras da nulidade relativa, um ato realizado por um juiz incompetente, seja de forma relativa ou absoluta como veremos a seguir, mantém seus efeitos nos termos do art. 64 do CPC (BRASIL, 2015). A questão da incompetência alegada será importante para a imposição da nulidade relativa, passando a questão a ser analisada por um juiz competente, que poderá rever os atos e assim, os atos poderão perder sua eficácia.

No processo, a questão da declaração de incompetência do juiz pode ser declarada antes da audiência de conciliação, mesmo que a regra geral apresente que o “prazo de contestação [...] tem contagem iniciada da frustração na obtenção da solução consensual na audiência prevista no art. 334 do Novo CPC” (NEVES, 2018, p.28).

É o art. 340 do CPC que oferece esta possibilidade, “sendo admissível nesse caso a parte contestar alegando a incompetência antes da audiência, o que levará à sua suspensão, que dessa forma só ocorrerá perante o juízo competente” (NEVES, 2018, p.28).

Entretanto, o mesmo autor, Neves (2018, p.26), indica que “o mais racional seria admitir somente a alegação de incompetência” e realizar a contestação somente após a audiência de conciliação ou mediação.

A principal razão prática de se arguir a incompetência após a audiência ou mediação, tem a ver com o fato de ser mais seguro a fazer, “não se correndo o risco de a mera alegação de incompetência ser compreendida como contestação com a geração de preclusão consumativa, a impedir a alegação posterior de outras matérias de defesa” (NEVES, 2018, p.26).

2.2.2.3.1 Incompetência relativa

Quando é alegado pelas partes do processo, em relação ao território ou mesmo ao valor da causa, trata-se da incompetência relativa. Portanto, não será

reconhecida pelo juiz de ofício, em geral, mas dependerá das alegações do réu em preliminar de contestação.

Entretanto, Neves (2018, p.27) aborda algumas exceções em que esta incompetência pode ser arbitrada de ofício, no art. 63, § 3º do CPC: “há previsão que admite que o juiz declare de ofício a ineficácia de cláusula de eleição de foro abusiva, com a remessa do processo ao foro do domicílio do réu; (b) nos Juizados Especiais a incompetência territorial pode ser reconhecida de ofício”.

2.2.2.3.2 Incompetência absoluta

A incompetência absoluta é relacionada com a matéria, pessoal ou função, devendo ser reconhecida pelo juiz de ofício, podendo ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Tucci (2017, p.94), apresenta que o CPC de 2015, alterou “o tradicional regime biforme de arguição da incompetência”, porque tanto a absoluta ou a relativa podem ser arguidas como questão preliminar na própria contestação, não provocando a suspensão do processo. Além disso, alegada qualquer forma de incompetência, será suspensa a realização da audiência de conciliação ou mediação, enquanto não for decidida esta questão.

2.2.3 Outro enfoque sobre as nulidades e anulabilidades: as invalidades

2.2.3.1 Artigos da Plataforma Google Acadêmico

Antônio do Passo Cabral, em seu artigo sobre Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo (2016), apresentou uma outra perspectiva sobre as nulidades processuais.

Afirma que no Brasil, além do Despacho Saneador de 1953 e da teoria geral de Passos (2002), outros autores como Moniz de Aragão, Aroldo Plínio Gonçalves, Roque Komatsu, Teresa Arruda Alvim Wambier e Antonio Janyr Dall'Agnol Jr, ajudam a compreender a nulidade sobre outro viés. Classicamente, utiliza-se a divisão da

nulidade, absoluta e relativa, como foi apresentada nesta dissertação até este ponto. Entretanto, após analisar o estágio atual da doutrina, o autor entende que é mais válido tratar apenas como invalidades estes elementos, uma vez que a definição se tornou puramente teórica, não acompanhando a aplicação real, como se apresenta a seguir.

O autor indica que em geral, se associam as formalidades processuais à uma burocracia desnecessária, entretanto no processo civil, esta formalidade é uma garantia de que o direito está sendo respeitado, então são mais uma garantia da liberdade, privilegiando o tratamento isonômico dos indivíduos perante o Estado. “No processo, a pré-ordenação formal assegura aos litigantes que serão tratados igualmente, que os prazos serão os mesmos para todos, que os instrumentos e alternativas procedimentais serão aqueles previstos anteriormente ao processo” (CABRAL, 2016, p.2).

Para o autor, o CPC de 2015, assim como outros códigos processuais preexistentes no Brasil e no mundo, “partem de uma premissa raramente explicitada, mas que está à base do sistema de formas e invalidades, que é uma suposta graduação entre os defeitos formais e as consequências que o ordenamento prevê para estes defeitos”.

Assim, no CPC de 1973 existiam os “atos escritos em tinta clara”, que apresentavam uma irregularidade processual e não um defeito que levasse a um efeito mais drástico. Assim, indica não haver necessidade do CPC (2015) estabelecer uma “gradação de vícios e invalidades” em termos técnicos distintos, uma vez que são os efeitos destas invalidades que importam ao processo (CABRAL, 2016, p.2).

Sobre este assunto, aduz Cabral (2016, p.2-3):

As invalidades dos atos jurídicos em geral podem ser apenas parcialmente transpostas para os atos jurídicos processuais porque, como lembra o Prof. Arruda Alvim, os princípios que norteiam o processo não são os mesmos do direito privado. O ato jurídico processual, ainda que continente de um vício, tem uma "vida artificial" sobrevivendo até sua invalidação. Trata-se de patente diferença em relação às invalidades dos atos do direito privado. Para que se verifique nulidade no processual esta tem que ser pronunciada, ou seja, é equivocado afirmar que se "declara" nulidade. A nulidade processual é "decretada".

No fim das contas, é o “juízo de invalidade que o magistrado realiza ao verificar se um ato do processo deve ser pronunciado inválido” que importa ao processo, e este parte de uma análise binária (o binômio perfeição-eficácia). “Verificada a perfeição formal, segue-se validade e eficácia. Não havendo respeito às formalidades, segue-se a invalidade e ineficácia do ato”. Nestes vícios processuais, a nulidade é apenas um dos tipos de consequência implementada, podendo haver ainda outras para a inobservância dos padrões formais, entre elas as multas, assunção de custas etc. (CABRAL, 2016, p.3).

Conclui o autor: “quando não houver qualificativo, i.e., quando falarmos de invalidades ou nulidades estaremos usando os termos como equivalentes, sem desconhecer divergência na literatura de setores que querem ver distinção entre os termos” (CABRAL, 2016, p.3).

Outra discussão importante sobre a nulidade apresentada pelo autor, tem a ver com a concepção da nulidade. Seria a nulidade uma forma de sanção aos operadores do direito, caso eles não sigam o trâmite do processo, ou uma forma de vício, ou seja, defeito do ato, ou simplesmente uma consequência processual como defende Cabral (2016)?

Como iniciado anteriormente neste trabalho, Cabral (2016) apresenta que esta questão tem sido equivocadamente apresentada no processo mediante sentenças declarativas do tipo “a sentença padece de nulidade” ou mesmo “sob pena de nulidade”. Entretanto, a visão mais difundida sobre a nulidade não a equipara a uma sanção, como a sanção penal, mas aponta sua necessidade em alguns processos, como consequência dos atos do sistema. Isto significa que o próprio ato processual apresentou um vício, que a nulidade é capaz de sanar. Neste sentido a nulidade toma forma como uma invalidação, uma consequência pelo não cumprimento do trâmite dos atos processuais. E essa parece ser a concepção mais adequada sobre nulidade vista até aqui.

Isso porque, na visão do autor, a ideia de sanção remete ou pode ser interpretada como uma forma de punir quem infringiu uma norma processual, ou quem agiu com litigância de má-fé, exemplificando. Assim, ao que parece, a invalidade processual não vem para punir, como ocorre em relação as imposições frente a eventuais abusos de direito, como as multas por litigância de má-fé ou custas agravadas, determinação por reparação por perda e danos, responsabilização criminal do agente. Ao contrário disso, ao que parece, a invalidade pode ser vista como

uma oportunidade de correção de uma deformidade processual, correção de vício, isso porque a codificação atual deixa claro que a sistematização das invalidades veio para salvar o processo.

A análise do conceito de nulidade sob este prisma das invalidades evitaria a confusa classificação que ao longo dos códigos e jurisprudências foram criadas, pois, segundo Cabral (2016, p.4):

As classificações procuram forjar premissas para a atração de regimes mais ou menos rigorosos de invalidação em função da cognoscibilidade de ofício, possibilidade de convalidação e preclusão. As nulidades absolutas não precluiriam, gerariam vícios insanáveis, não convalidáveis. As relativas dependeriam de requerimento (para alguns poderiam ser conhecidas de ofício) e seriam convalidáveis; e as anulabilidades dependem de requerimento, são convalidáveis e precluem se não alegadas no prazo. Ora, sem prejuízo das críticas que se seguirão, vê-se que as classificações trazem inúmeros problemas práticos. A jurisprudência tem dificuldade de trabalhar com as categorias propostas. Arruda Alvim lembra o caso da sentença sem assinatura do juiz, já considerada ato inexistente, vício correspondente a nulidade absoluta e nulidade relativa (se pudesse ser provada a autenticidade por outros meios).

Assim, sem ignorar que existe um debate no direito sobre a classificação das nulidades, utilizar-se-á neste trabalho a noção de nulidade como uma invalidade. Entretanto, deve-se considerar, a partir da noção do autor supracitado que a “principal regra do sistema de invalidades, a instrumentalidade das formas prega que o ato não será invalidado se, a despeito de praticado com algum defeito formal, atingir sua finalidade” (CABRAL, p.4).

São estas situações, em que o escopo pretendido para a prática do ato consegue atingir seu fim, mesmo com a presença de vícios no processo, que serão analisados no capítulo de resultados. Outrossim, confirma Cabral (2016, p.5) com um exemplo que “a finalidade do ato de citação é cientificar o réu do conteúdo da demanda. Se houver vício na citação, mas o réu comparecer e for notificado, tomando ciência do que foi alegado em seu desfavor, não há que se pronunciar qualquer invalidade”. Nesta perspectiva, se fosse declarada a nulidade, teríamos um excesso de formalismo prejudicial a persecução do direito material. Assim, a “regra da instrumentalidade procura evitar a pronúncia de invalidação quando o ato puder ser aproveitado, apesar de defeituoso” (CABRAL, 2016, p.5).

Outros tópicos que se coadunam com o princípio da finalidade das invalidades se referem ao princípio do interesse, aquele que apresenta que a parte

que causou o vício não pode solicitar a invalidação, e ao princípio da fungibilidade, aquele que aponta que mesmo com a nulidade, certos atos podem ser aproveitados por fungibilidade ou conversão. Sobre este último, define-se que este opera com o “aproveitamento do suporte fático do ato praticado, que é insuficiente para a produção de certos efeitos, mas é suficiente para a produção de outros (o ato convertido)” (CABRAL, 2016, p.5).

Sobre como fica o comportamento do Código de Processo Civil de 2015 em relação a correção dos vícios formais, também como invalidades processuais, também pautando-se no princípio do máximo aproveitamento processual, Verdicchio (2019), em sua dissertação de mestrado intitulada “A correção de vícios formais no Código de Processo Civil” apresenta que a forma pode ser compreendida como dois aspectos, o em sentido estrito e outro em sentido amplo. No sentido estrito, a forma vem a ser a conformação do ato processual, analisando-se a individualidade dele, e em sentido amplo refere-se diretamente ao formalismo, sendo sinônimos, tendo como aspecto o contexto geral dos atos processuais ou o conjunto deles.

Os conceitos sobre as formas processuais são variados frente a doutrina, com abordagens diferentes a depender do autor. Ao fazer essa pesquisa, a Autora apresenta algumas dessas posições, sendo a primeira dessas correntes conceituando a forma em sentido estrito como o ato processual individualmente considerado, o conjunto de meios que as partes do processo expressam suas vontades, o modo como ele deve ser realizado, o lugar e o tempo da sua realização.

Enquanto o formalismo processual, que como vimos é a forma em sentido mais amplo, pressupõe a visão do processo como um todo, os atos do juiz e das partes, os deveres dos agentes lá envolvidos, as faculdades, os direitos e poderes, sendo a coordenação dessas atividades, ordenação e organização dos atos processuais, com o objetivo de que sejam atingidas as finalidades do processo. Verdicchio (2019) coloca que há autores que afirmam que o formalismo é sinônimo de técnica processual que regula todo esse contexto geral do processo.

Por assim dizer, fechando o conceito de forma; seria a ordenação ou organização do processo para garantir previsibilidade desses atos processuais, e por consequência, dando segurança às partes do processo. “Nesse sentido, as formas podem ser tomadas como garantias, não só de isonomia entre as partes, mas também de escudo contra possíveis arbítrios do próprio Estado julgador” (VERDICCHIO, 2019, p.25).

Por outro lado, ela alerta que, conforme também já se explicitou neste trabalho, o formalismo tem um lado negativo, qual seja, quando é empregado com excesso, de modo infundado, sem considerar a dignidade do processo e os conceitos constitucionais que servem de base para o direito processual, sem considerar os valores previstos na constituição, o chamado de formalismo valorativo.

Verdicchio (2019), ao expor seu pensamento sobre as reflexões de autores pesquisados por ela, como o conceituado Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, ou Santos Bedaque, colocando que, a ideia do formalismo é justamente representar a garantia de um processo justo, garantindo a previsibilidade dos atos processuais e a isonomia como posto acima. Entretanto, não estranhamente esse objetivo pode mudar, se voltando contra esse prelúdio, quando o formalismo se torna irracionalmente burocrático demais, causando lentidão na tramitação processual, aniquilando os direitos das partes pela resolução da matéria, promovendo extinções sem exame do mérito. A causa disso seria justamente os exageros, na qual a técnica processual deixa de proteger para ser um fim em si mesmo.

Perpassando esse conceito de forma, que como visto no trabalho até aqui, a falta de conformidade de um ato processual representará um vício processual que poderá resultar na invalidade desse mesmo ato, a autora tentou responder sobre como fica o comportamento da sanabilidade desse vício de forma frente à codificação atual.

Verdicchio (2019) conclui que o processo de deformalização como chamou já é uma realidade que não começou com o Código de Processo Civil de 2015, e sim em diversas reformas do Código de processo Civil anterior, de 1973, que vinha ocorrendo mais notadamente a partir da década de 1990.

Essa deformalização corresponde ao intento do legislador em dar atenção ao papel social da prestação jurisdicional, em uma clara intenção de aproveitar o processo, ainda que contenha vícios de forma, prezando pela correção desses vícios, e não pela eliminação do processo. Assim, discorreu sobre correntes que bem representam esse intento. Nesse sentido:

A primeira dessas correntes é o Instrumentalismo, que defende a posição do processo como simples ferramenta (meio) para o alcance de objetivos de ordem social ou política que lhe são externos. Assim, esta teoria fez com que o foco da processualística deixasse de ser o processo em si mesmo e passasse a ser a sua capacidade efetiva de produzir resultados concretos no seio da sociedade. A outra corrente é o Neoprocessualismo, teoria que

estabelece uma profunda conexão entre as regras processuais e as garantias do Direito Processual Constitucional. Segundo esse pensamento, as formalidades que não encontrem fundamento nas garantias do processo podem ser desprezadas, pois o processo deve ser visto como instrumento democrático de concretização de direitos fundamentais, cujo usufruto não pode ficar à mercê de armadilhas formais e excessos burocráticos (VERDICCHIO, 2019, p. 162).

Desse modo, ao que parece, o sistema das nulidades, mesmo antes do Código de Processo Civil de 2015, é voltado para o salvamento do processo, e não para decretar a sua morte, citando-se o princípio que baseia isso segundo ela, o da instrumentalidade das formas, buscando-se a correção dos vícios para prevenir a invalidação.

Vale lembrar que vício não se confunde com nulidade processual, conforme já exposto anteriormente neste trabalho, porém, há quem diga que sim, como a autora Teresa Arruda Alvim conforme analisado por Verdicchio (2019). Concessa máxima vênia, sabemos que Teresa Arruda Alvim é uma jurista muito bem-conceituada, porém, neste ponto, parece mais acertada a ótica da nulidade como possível consequência do vício conforme proposto por Cabral (2016), ou aceitar a nulidade como sanção como defende Thamay (2022).

Então, pode-se dizer que o ato processual viciado nada mais é do que a ausência de cumprimento dos requisitos exigidos pela legislação processual, que por derradeiro, não é responsável por regular apenas a forma, mas também, o conteúdo, pressupostos, e efeitos pretendidos, que, a não observância dessas condições exigidas em lei, gera consequências, que poderá ser a invalidação do ato decretada pelo judiciário, ou seja, o vício está onde acaba a perfeição, que nada mais é do que o atendimento desses requisitos prescritos na lei.

É preciso dizer que a deformalização vem para ajudar a entender a proposta das formas, já que ocorre da forma não ser atendida conforme preceitua a lei processual, mas ainda assim, chega-se ao resultado que se entende que aquela forma visava atender, a eficácia do ato, bem como a ausência de prejuízo para as partes do processo, o que, como regra, não deve causar a decretação da nulidade, já que, pela conclusão da autora, a lei processual mais se preocupa com o salvamento do processo, atendendo as premissas do processo justo.

Assim, o “novo formalismo” descrito no primeiro capítulo deste trabalho, que dá prioridade ao mérito e que dispensa a rigidez formal, só vem para acentuar a visão de que a invalidação deve ser medida de *ultima ratio*, num

aprofundamento do sentido do princípio da economia processual e da conservação dos atos (VARDECCHIO, 2019, p.66).

Por isso, a decretação da nulidade somente deve ocorrer quando as partes não sanarem o vício, embora o judiciário tenha dado oportunidade para isso.

Nesse diapasão, o saneamento do processo é a regra empregada pelo códex de 2015, chamada pela autora de sanabilidade difusa, por ser uma tendência em todas as fases do processo e não somente em um momento processual como no despacho saneador. Por meio do despacho saneador ou mesmo a qualquer momento do processo, o juiz como regra chama as partes para sanar eventuais vícios formais, assim disposto na cláusula geral do inciso IX do art. 139 do presente normativo, até mesmo no art. 10, em que ainda que se possa tratar de matéria em que o juiz possa decidir de ofício, ele deve incitar as partes para se manifestarem, portanto não é demais dizer que, embora a deformalização não tenha surgido aqui no Código de Processo Civil de 2015, ela é uma corrente crescente, e que se encontra bem mais acentuada na legislação atual.

Por fim, conforme exposto, o formalismo de fato é uma essencialidade do direito processual, entrega segurança jurídica, entretanto, não se pode esquecer que o direito processual deve ser um instrumento para o direito material, pois a “efetiva proteção do direito material depende da boa condução do instrumento”, e para que isso ocorra, é necessário atrelar essa condução aos princípios norteadores do processo constitucional já abordados aqui (VERDICCHIO, 2019, p. 166).

Com isso, vale a citação de um trecho de um outro trabalho dos autores Moraes e Jobim (2021), que tratou da “coisa julgada inconstitucional: O termo inicial do prazo da ação rescisória conforme os artigos 525, § 15, e 535, § 8º do CPC/15”.

Ocorre que essa liberdade de escolha da qual é dotado o homem, a qual reflete a própria dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF9), não faz sentido sem um mínimo de previsibilidade. De fato, a despeito da clássica dicotomia liberdadesegurança, segundo a qual para haver segurança seria necessário abrir mão de parcela da liberdade, em verdade esses dois valores não são excludentes, mas sim complementares (MORAES; JOBIM, 2021, p.3).

Portanto é necessário que haja um equilíbrio, é preciso enfatizar que essa deformalização pode ser encontrada em toda sua essência no códex processual atual, em outros dispositivos, bem como no saneamento de vícios dentro do negócio jurídico

processual, como assim relatado em outro trabalho, feito por Marco Félix Jobim, em coautoria com Rafael Menegazzi de Souza, no artigo científico nominado de “A invalidação dos negócios jurídicos processuais por coação: aplicação analógica do artigo 151, do Código Civil c/c com artigo 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil” de 2021”.

Primeiramente cumpre definir o que vem a ser um negócio jurídico processual, que nada mais é do que as declarações das vontades das partes de um processo em relação às alterações dos atos e procedimentos do mesmo, as também chamadas convenções processuais. Assim, é permitido pelo CPC que as partes disponham, acordem, combinem, sobre ônus e poderes, faculdades e deveres processuais de cada uma delas, alterando o regramento e ritos processuais quando o processo versar sobre direito disponível.

O CPC no parágrafo único do 190 define que o juiz fará o controle dessas convenções, intervindo somente nos casos de vulnerabilidade ou manifesta desvantagem de uma das partes em relação a outra, prezando pelo saneamento de eventuais vícios que possam resultar em nulidades.

Então, essa é mais uma demonstração de que o legislador não pretendia se apegar cegamente às formalidades, sendo possível alterá-las para serem mais eficazes a depender da situação concreta, um processo colaborativo prezando claro sempre pela dignidade do processo ou processo justo, se preocupando com eventuais desequilíbrios entre as partes que possam gerar prejuízos e, portanto, invalidades processuais.

Jobim e Souza (2021) afirmam que o intuito do CPC atual é se pautar nos princípios para além das regras formais, quando a regra conflitar com os princípios fundamentais do processo, os princípios se sobrepõem, assim:

Quanto à análise da autonomia da vontade das partes, importante destacar a relevância dos princípios informativos ou formativos do processo civil, uma vez que atuam como verdadeiros axiomas, dado que prescindem de maiores indagações e não precisam ser demonstrados. Assim, os princípios passam a preceder as regras, a sua adoção não é mais entendida como mera diretiva, mas como força normativa, com eficácia institucional (JOBIM; SOUSA, 2021, p.5).

Assim, o conceito de regramento se remete a normas que são sempre cumpridas ou não cumpridas, se ela vale, então ela deve se fazer ser cumprida exatamente como prescrita, enquanto princípios são para dar um norte, são para

serem seguidos dentro das possibilidades fáticas existentes, na medida do possível, considerando o resultado, a eficácia do ato processual.

Ultrapassada essa parte da definição do que vem a ser negócio jurídico processual, o trabalho de Jobim e Souza (2021) passa a analisar o princípio da autonomia das vontades para concluir que a vontade das partes em relação ao procedimento escolhido deve ser acatada pelo judiciário, sendo o processo elemento das partes, e não o contrário, elemento sem partes, devendo o judiciário se ater somente em relação ao respeito aos princípios fundamentais do processo e eventuais vícios de consentimento.

Outra cláusula geral abordada pelos autores, e que o judiciário deva observar no momento de aferição das flexibilizações procedimentais voluntárias propostas pelas partes, seria o princípio da boa-fé objetiva, preceito esse que possui bastante destaque na codificação processual atual, sendo uma das bases do processo que ultrapassa épocas. Assim, o juiz como mediador dessa espécie de negócio jurídico deve avaliar eventuais abusos de direito, como comportamentos contraditórios, ou que atentem contra a dignidade processual de alguém envolvido no processo.

Assim, como fica o saneamento de vícios? Como na hipótese tratada no artigo de Jobim e Sousa (2022), quando as mudanças de procedimentos propostas possam conter eventuais vícios de consentimento por coação.

Nesse sentido, entende-se por coação qualquer “ameaça ou pressão injusta exercida sobre um indivíduo para forçá-lo, contra a sua vontade, a praticar um ato ou realizar um negócio” (JOBIM; SOUZA, 2021, p.8-9).

Assim, na hipótese apontada, sobre a possibilidade de invalidação de negócios jurídicos processuais, o juiz, por meio do controle dado a ele pelo parágrafo único do art. 190 do Código de Processo Civil, possui duas atividades principais, sendo a primeira correspondente ao dever de atender ao contraditório e da cooperação, chamando as partes no sentido de incentivar autocomposição, e a segunda é a própria função de fiscalização dos acordos processuais, analisando as convenções. Nessa esteira:

Dessa forma, caberá ao juiz velar pelos interesses públicos, evitando que os acordos avancem em uma seara inadmissível à autonomia das partes. No equilíbrio entre os interesses públicos e privados, pelo princípio *in dubio pro libertate*, as convenções são amplamente admitidas, e por essa razão a atividade de controle do juiz restringe-se a analisar, a posteriori, se as partes

extrapolaram o espaço que o ordenamento jurídico lhes atribui para atuar. Nessa linha, destaca Antonio do Passo Cabral que a tarefa de controle não deve ser compreendida como um freio ou negação à liberdades das partes, mas sim como um respeito à sua autonomia. Nesse sentido, salienta-se que a função de controle também possui relação com o princípio da boa-fé objetiva, uma vez que permite ao juiz impedir o uso desleal dos instrumentos que o Estado disponibiliza aos litigantes para a resolução dos conflitos (JOBIM; SOUZA, 2021, p.14-15).

Assim, verificada a existência de um defeito, a adoção do regramento processual seria os mesmos relativos as invalidades, ou seja, uma vez invocada pela parte interessada, deve-se verificar a existência de prejuízo, caso contrário, não haverá a decretação da nulidade. Importa falar aqui que os autores partilham do conceito de nulidade como sanção pelo não saneamento de um vício processual.

Em um outro artigo científico proposto por Murilo Teixeira Avelino (2020) foram feitas considerações muito interessantes que corroboram com essa tendência do código pelo conceito jurídico fundamental das invalidades.

O referido trabalho visou reanalisar ou fazer uma releitura da teoria geral das nulidades de Calmon de Passos frente ao Código de Processo Civil de 2015, sendo intitulado de “Questionando A Tradicional Classificação Das Invalidades Processuais – Uma Leitura A Partir De Calmon De Passos”.

Segundo exposto pelo autor, a invalidade é gênero, conceito jurídico fundamental, enquanto nulidade vem a ser subgênero contido nesse conceito jurídico fundamental, sendo um conceito jurídico-positivo. E que a tendência do código processual (2015) é pela “inaplicabilidade ou insuficiência” desse conceito na forma positiva, passando a “ver o fenômeno a partir do conceito jurídico fundamental de invalidade” (AVELINO, 2020, p.120). Assim ele segue explicando seu ponto de vista.

Para o autor, o estudo dos defeitos, vícios e invalidades, deve ser construído em cima da teoria do fato jurídico, por isso, antes de tudo ele faz breves considerações sobre o que vem a ser fato-ato-jurídico.

Fatos jurídicos já se falou anteriormente que vem a ser acontecimentos não provocados pelo homem que repercutem no direito. Por sua vez, ato jurídico vem a ser os acontecimentos provocados pelo homem que possuem relevância jurídica, em síntese.

E ele coloca que há um meio termo entre os dois conceitos, os chamados ato-fato jurídicos, que são acontecimentos em que envolvem a vontade humana, mas

os efeitos jurídicos vão importar somente em relação ao acontecimento, desconsiderando o elemento volitivo do ato.

Por fim, ele explica a diferença entre ato jurídico e negócio jurídico da seguinte maneira:

Na análise dos atos jurídicos, é possível falar dos atos jurídicos em sentido estrito e dos negócios jurídicos. Os primeiros se dão quando o próprio ordenamento jurídico já delimita os efeitos decorrentes de uma emissão volitiva consciente por parte do sujeito; os negócios jurídicos, por outro lado, decorrem de encontro de vontades apto à produção de um efeito não delimitado previamente pelo ordenamento jurídico (AVELINO, 2020, p.121).

Esses conceitos tratados por ele são estudados na teoria geral do direito e são compreendidos como conceitos jurídicos fundamentais ou lógico-jurídicos, podendo ser aplicados a qualquer ramo do direito. Assim, feito esse esboço inicial, ele passa a definir o que vem a ser ato e fato jurídico processual. Nesse sentido:

Assim, para se qualificar um fato, ato ou negócio jurídico como processual, é indispensável que este sirva como suporte fático da norma prévia que regule o processo. Em outros termos, é preciso que a eficácia daquele ato (ao menos potencialmente) atinja uma relação jurídica processual e para tal seja direcionado. Veja-se: não é elemento necessário que o fato, o ato ou o negócio seja aperfeiçoado como ato do procedimento, mas que seja apto a produzir efeitos dentro do feixe de relações jurídicas que é o processo (AVELINO, 2020, p.122).

Isso posto, fato jurídico processual vem ser “fatos jurídicos não humanos que repercutem no processo. Por exemplo: a morte (art. 110); a relação de parentesco (art. 144); ocorrência de calamidade pública (art. 222)”. Enquanto ato jurídico vem a ser os acontecimentos por vontade humana e que repercutem no processo, “por exemplo: a citação, a apresentação de petição incidental, a produção de provas, os atos constritivos, etc” (AVELINO, 2020, p.122).

Assim, seguindo a ordem apresentada pelo autor, atos-fatos processuais vem a ser os atos reconhecidos pelo direito como fatos, como recolhimento de custas, preparo, revelia, etc. E negócio jurídicos processuais vem a ser quando as partes dispõem sobre alterações nos ritos processuais, conforme preceitua o art. 190, e como visto em maiores detalhes em outra parte deste trabalho.

Destarte, o autor passa as noções de existência, validade e eficácia desses atos e fatos processuais. A verificação desses três planos acima descritos diz respeito ao “processo de formação” de um ato jurídico (AVELINO, 2020, p.123).

No “plano da existência” diz respeito ao “sujeito, objeto e forma”, que sem observância desses requisitos, o ato é inexistente, não produzindo efeitos. Se situando esses pressupostos antes do plano da validade.

Os atos juridicamente inexistentes são atos praticados de fato, mas em relação aos quais faltam elementos essenciais para sua constituição como um ato jurídico, ou seja, o suporte fático de uma norma jurídica não é preenchido, fazendo com que eventos do mundo real não se enquadrem no tipo legal. São, pois, irrelevantes para o direito. Exemplo clássico que figura bem um ato inexistente é uma “sentença” assinada por alguém não juiz. No caso, não há sentença porque lhe falta o sujeito. Da mesma forma, “sentença” sem dispositivo é ato inexistente, pois o comando decisório deve estar presente para que o ato de decidir seja reconhecido como sentença (AVELINO, 2020, p.123).

Por isso, só é possível aferir a validade do ato quando ele é existente, em caso contrário, não será possível convalidá-los, saná-lo, ou mesmo invalidá-lo, já que ele não existe.

Em relação ao requisito de validade, que diz respeito ao preenchimento do suporte fático de modo eficiente, ou seja, o preenchimento desse suporte fático torna o ato existente, e quando feito de forma regular, ele é considerado válido, “(agente capaz, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei)”. Verificando-se o defeito por falta de observância a essas formas regulares, se torna possível invalidar ou superar o defeito desse ato, por conseguinte, somente se não houver o vício ou esse vício for irrelevante para que se atinja a finalidade do ato, é que o ato ultrapassa o “degrau da validade” (AVELINO, 2020, p.123).

O ato jurídico viciado produz efeitos enquanto não é invalidado, e por isso o autor partilha do entendimento de que a invalidação é de fato uma sanção aplicada ao ato viciado. Somente haverá a decretação da invalidade quando de fato o vício for relevante, impondo ao processo consequências.

Por fim, o terceiro critério, o da eficácia, quando há a perfeição do ato, legitimidade do agente, objeto lícito e determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei. Portanto, presume-se eficaz todo ato existente, enquanto não houver pronunciamento judicial em sentido contrário.

Perpassando esse ponto, o autor discorre um pouco sobre as formas dos atos processuais, colocando, assim como outros autores abordados neste trabalho, que o atendimento as formas processuais geram previsibilidade, que por sua vez garante a isonomia entre os agentes do processo, entregando segurança jurídica.

Entretanto, as formalidades não podem ser um fim em si mesmas, também como visto em outros autores, a supressão da forma em certos atos gera abusos e o excesso delas “convertem o rito em um fim em si” (AVELINO, 2020, p.125).

Novamente é preciso observar as garantias dadas pelo processo constitucional como princípios gerais, seguindo os atos processuais no sentido de respeito ao devido processo legal, mirando em aspectos valorativos, se preocupando com ângulos práticos atentando ao que se visa proteger.

No cenário atual, o legislador consagra a liberdade das formas, desde que se respeite esses valores gerais e fundamentais, se dando menos importância ao critério da norma pela norma, se preocupando mais com o resultado útil do processo, atingindo sua finalidade.

Por isso, o ato imperfeito que alcança a finalidade a que se destina cumpre sua função, produzindo efeitos que lhe são próprios, atendendo o critério da validade e da eficácia, devendo serem aproveitados.

Assim, para o autor, assim como para os anteriores, o regramento das invalidades existe para que não haja invalidades. Por isso ao juiz cabe a busca pelo julgamento de mérito, sendo a invalidação do ato apenas quando não houver outra alternativa para aproveitar o ato viciado.

Não haverá sanção sem o seu decreto, todo ato defeituoso possui validade e eficácia até que se decrete a sua invalidade, e o códex processual atual atesta isso em diversas partes, como no caso do instituto da *translatio iudicii* que será estudado mais à frente.

E a decretação da invalidade processual exige a verificação de um binômio: defeito mais prejuízo. Não há invalidade sem prejuízo³¹. A invalidade é sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação de um ato processual viciado (atípico ou defeituoso) com a observância do prejuízo. Incide aqui o brocardo *pas de nullité sans grief*, ou seja, não há invalidade sem prejuízo. Trata-se do chamado princípio do prejuízo, com previsão legal nos arts. 282, §§1º e 2º, do CPC (AVELINO, 2020, p.126).

Esse prejuízo acontece quando o vício impede o resultado próprio do ato, se o ato atinge sua finalidade, houve o respeito as normas fundamentais do processo, as cláusulas gerais e fundamentais, não havendo o que se falar em invalidação daquele ato.

O Autor atesta que normalmente “se adora uma relação íntima entre o prejuízo e a mitigação do contraditório e do direito de defesa”, que por assim dizer,

pelo alcance da finalidade do ato, essa prática não poderia ferir o devido processo legal, sob pena de não se ter um processo justo (AVELINO, 2020, p.126).

Outro ponto de suma importância destacado pelo autor é a falta de interesse na decretação da invalidade, pois sendo procedente a causa para a parte que beneficiaria a decretação da invalidade, não tem mais essa decretação. Como na situação de ausência de citação em que a parte não citada se beneficia do julgamento.

Ademais, quanto as classificações entre nulidades absolutas, relativas, ou anulabilidades, o autor afirma que a própria doutrina diverge muito sobre essa temática, sendo um terreno nebuloso, não tendo uniformidade sobre esse entendimento. E isso não ocorre somente pelo advento do CPC (2015), mas já acontecia desde a época de Calmon de Passos quando trouxe a teoria geral das nulidades.

A verdade é que, mesmo antes do CPC (2015), essas classificações não tinham uma grande aplicação prática no que diz respeito à relevância no resultado dos pronunciamentos judiciais, menos ainda teria agora no cenário processual atual.

Após, o autor passeia por diversas definições de diversos doutrinadores sobre a classificação das espécies de nulidade, expondo definições conflituosas entre eles. Entretanto, a parte que mais interessa para esta dissertação são apenas as posições descritas por Avelino (2020) em relação a Alexandre Freitas Câmara, que afirma que ele passou a entender que o atual CPC tornou essas definições extremamente diminutas, e em relação a Fredie Didier Jr., em que afirma que:

o estudo das classificações das nulidades exsurge de pouca ou nenhuma utilidade. Nada obstante o legislador tenha previsto regimes diferenciados para diferentes tipos de nulidade, não há qualquer referência a quais vícios se enquadrariam em uma ou outra categoria (AVELINO, 2020, p.128).

Portanto, em verdade, ao que parece novamente, não há relevância prática na aplicação ou diferenciação entre as classificações das nulidades, relativas ou absolutas.

Por derradeiro, Avelino (2020) coloca que o CPC (2015) vem observar a aplicação prática do conceito jurídico fundamental ou lógico-jurídico quanto as invalidades, por possuírem pretensões de universalidade.

Diz-se que estas ideias, recepcionadas na ciência jurídica, possuem o mesmo significado em todo e qualquer ordenamento sobre o qual se debruce o

investigador. Tratam-se de conceitos construídos pela Filosofia do Direito, universais, inacessíveis ao legislador que, nada obstante possa regular o seu âmbito de eficácia ou mesmo eleger requisitos de validade dos fatos aos quais dizem respeito, não pode alterar a sua formulação. São conceitos que estão no plano filosófico, não no plano normativo. São conhecidos a priori, independentemente da análise do Direito Positivo (AVELINO, 2020, p.129-130).

Por outro lado, afirma que o conceito de nulidades relativas e absolutas então intimamente relacionadas ao direito positivo, que são aqueles que não possuem valor intrínseco, que são elaborados com base em um regramento geral e fundamental, mas que se atêm apenas a situações e casos específicos, pertencendo somente aquela realidade normativa, sendo a sua eficácia regulada pelo próprio legislador, ou os seus requisitos de validade e existência, bem como o conteúdo semântico daquela categoria.

Diz-se, então, que a Teoria Geral do Direito cuida dos conceitos jurídicos fundamentais, ao paço que o Direito Positivo cuida dos conceitos jurídico-positivos. Há íntima relação entre eles, na medida em que aqueles inspiram e servem de ponto de partida à formulação destes⁵³. Para compreender a nulidade é preciso antes conhecer a invalidade (AVELINO, 2020, p.131).

Nesse diapasão, para o autor, o conceito de nulidade absoluta ou relativa está contido na cláusula genérica das invalidades, e para saber definir os casos de absolutas e relativas, bastaria se ater ou consultar o direito positivo, ou seja, a norma. Outrossim, “invalidade é conceito jurídico fundamental caracterizado pelo binômio defeito mais prejuízo” (AVELINO, 2020, p.133).

Por fim, conclui o autor o seu trabalho afirmando que não há interesse científico em classificar vícios em nulidades, anulabilidades, relativas, absolutas etc. A doutrina não possui consenso uníssonos em relação a essas classificações, e para ele, isso se deve porque essas definições são simplesmente arbítrios da norma. Para Avelino (2020), compete ao legislador e ao direito positivo listar as consequências para as deformações dos atos processuais. E finaliza afirmando que a obra de Calmon de Passos quanto a sua Teoria Geral sobre a Nulidade é um marco que reverbera até os dias de hoje no panorama processual atual, por ser uma base clássica para o atual sistema.

Mais um trabalho interessante proposto por Lins (2018), que relembra um princípio extremamente importante e que está intimamente conectado com o atual

sistema das invalidades, sendo um princípio processual fundamental em que já se falou neste trabalho, inominado de “A Primazia do Julgamento de Mérito no Processo Civil Brasileiro: Fundamentos, Concretização e Limites Dogmáticos”.

Lá ele coloca que esse conceito passou a ser uma norma fundamental posto que está diretamente atrelado à estrutura de processo cooperativo. Porém, ele coloca que se deve observar as relativizações, como nos casos dos vícios processuais insanáveis. Isso porque o julgamento do mérito embora seja deva ser uma preferência pelo juízo, as vezes sucumbe aos vícios insanáveis, segundo ele, e que por isso é preciso analisar as situações em que de fato a resolução do mérito não é possível.

Diante disso, o modelo estrutural da cooperação no processo vem ser adequado para analisar a aplicabilidade desse princípio, posto que o saneamento de uma deformidade processual deve ser obrigação de todos no processo, não somente uma parte ou de outra, nem mesmo somente por parte do juízo. Ele indica a cooperação como um dever, uma obrigação, sendo essa no sentido de prestar esclarecimentos, prevenir erros processuais, disponibilidade para consultas e auxílios visando o melhor andamento do processo, um processo justo.

Embora o trabalho dele seja pautado na discussão a respeito da primazia do julgamento de mérito, ele tece considerações importantes sobre as invalidades. Ele coloca que não se propõe que o atual CPC tenha criado um sistema de invalidades processuais, mas que de fato houve um aprimoramento desse sistema.

Embora o sistema do CPC de 73 tenha sido mantido, houve um ganho considerável quanto ao contraditório como pré-requisito de invalidação de um ato processual, e tudo isso advém da concepção de um processo cooperativo.

Nessa esteira, “a possibilidade de se consertar um defeito deixou de estar ligada à sua gravidade”, ou seja, fazendo referência aqui sobre o modelo anterior de classificar as nulidades em graus de gravame que não mais se sustenta (LINS, 2018, p.128).

Isso se deve principalmente ao reforço da máxima em que não haverá nulidade sem que haja prejuízo, se presumindo a geração de efeitos, desde que o ato atinja sua finalidade sem que se tenha sem “qualquer carga de lesividade às partes” (LINS, 2018, p.128).

O autor mostra que se deixou de lado no CPC atual aquela concepção do código processual anterior sobre a tendência pela decretação da invalidade, no intuito máximo de garantir a segurança jurídica prezando pelas formas processuais. Isso

porque ele dá entender que notou-se que essa máxima não garantia a dignidade do processo, e que, por outro lado, prezar pelo saneamento do vício não gera insegurança na medida em que o ato processual se torna novamente perfeito.

No ordenamento processual atual, os atos jurídicos são presumidos como válidos, “presunção de validade *prima facie*” (LINS, 2018, p.133).

Em outras palavras: não é preciso que o juiz sempre afirme a validade do ato, bastando praticá-lo ou dar continuidade ao procedimento, mas, do contrário, caso seja necessário decretar uma invalidade, medida excepcional no processo, aí, sim, o magistrado deverá, mediante uma argumentação mais qualificada, demonstrar e, sobretudo, fundamentar a invalidade processual (LINS, 2018, p.133).

Diante disso, como presume-se validos os atos processuais, para invalidá-los, por consequência lógica, deve-se fundamentar adequada e satisfatoriamente. Ademias, ele coloca que na decisão que fundamentar pela invalidade do ato processual, se deve considerar o princípio da economia processual e a importância da violação ocorrida.

O autor também coloca a invalidade como uma modalidade de sanção, expondo o seguinte raciocínio:

Ora, considerando que a finalidade do sistema de invalidades é a proteção da ordem jurídica e, por conseguinte, da própria segurança jurídica, forçoso é conceituar a invalidade processual como uma modalidade de sanção⁴¹¹ imputada às hipóteses em que se reconheça que o ato processual foi praticado sem o preenchimento de algum requisito tido como relevante (LINS, 2018, p.134).

E para ele, também, nem toda deformação gerará invalidade como consequência. Desse modo, o pronunciamento judicial é necessário para que haja a invalidade, mostrando mais uma vez que o ato defeituoso não necessariamente é invalido, aliás, ele sobrevive com todos os seus efeitos que propriamente deveria ter se não tivesse nenhum defeito, até que haja o respectivo pronunciamento judicial tirando a sua validade.

Na visão do autor, o CPC (2015) trouxe um princípio não expresso, qual seja, o princípio da sanabilidade das invalidades processuais, o que parece acertado, posto tudo que foi visto até aqui.

Com isso, ele segue a premissa de que a classificação tipológica das invalidades perdeu o sentido, aquelas que classificavam as nulidades cominadas e

nulidades não cominadas, passando a se usar apenas o termo nulidades processuais, “até porque, no direito processual civil, ou o vício é relevante e pode acarretar a invalidade, ou é irrelevante, e, por isso mesmo, não merece ser sanado” (LINS, 2018, p.141). Para o autor, esse princípio, entretanto, está encartado pelo código, em dispositivos como os artigos 10, o 190, o 164.

A conclusão de Lins (2018) segue no sentido de que, tanto a primazia do julgamento de mérito, quanto os outros princípios da cooperação processual, boa-fé objetiva, razoável duração do processo, contraditório, o da não surpresa, são norteadores e valorizaram o sistema das nulidades, aprimoraram, na medida em que aumentou o rigor para a decretação judicial da invalidade, posto que todos esses princípios dão peso no sentido do saneamento de eventuais vícios, servindo esse sistema para prevenir ou impedir a decretação da invalidade de um ato, tornando essa invalidade claramente uma exceção que precisa ser muito bem fundamentada em caso de decisão judicial nesse sentido.

Nesse contexto, segundo ele, o sistema das nulidades não deve ser visto com “olhos antigos”, mesmo que haja dispositivos repetidos, com a mesma redação da codificação anterior de 73, porque muito provavelmente ela tomou outro sentido frente a esses novos conceitos fundamentais enfatizados em 2015.

Ele coloca que a primazia do julgamento de mérito tem uma verdadeira simbiose com o regime das nulidades, sendo uma regra mais importante, porque fundamental, pondo em destaque a instrumentalidade e o aproveitamento dos atos defeituosos.

Em um outro artigo científico, Cardoso (2020), no título “Colusão nos negócios jurídicos processuais e a aplicação de uma nova teoria das nulidades processuais”, apresenta o exame do atual sistema das nulidades, segundo sua ótica, ocupando-se sobre os eventuais vícios decorrentes da cláusula geral do artigo 190 do CPC (2015), contrastando com o princípio da autonomia da vontade das partes.

Assim, ela questiona se seria possível a negociação de algum ato pretendido pelas partes que não estivesse previsto no ordenamento processual, e se isso poderia resultar em uma nulidade, fora os já suscetíveis, como os vícios do próprio consentimento ou os sociais.

Como era de se esperar sobre essa temática, pela simbiose entre o tema tratado por ela e as nulidades, ela faz ou propõe um panorama sobre a teoria das

invalidades, não deixando de afrontar com a consequência do negócio jurídico processual advindo do já mencionado artigo 190.

A autora reconhece que há uma inegável nova sistematização, deixando de lado aquelas espécies de nulidades absolutas, relativas, e anulabilidades, apontando outros critérios, mais flexíveis, que classificam uma invalidez.

Essa nova sistemática vai interagir com o caso prático, que a depender do dano ou prejuízo causado, será considerada mais ou menos grave, impondo consequências diferentes para a deformação processual. Assim, a “invalidez não deve ser aplicada exclusivamente pelo critério da natureza do vício ou de sua gravidade” que dependa única e exclusivamente da definição da norma seca, “mas sim conforme os seus efeitos na relação processual”. “Nesse sentido, analisa-se o vício do ato processual na perspectiva da obtenção da sua finalidade essencial e na ausência de prejuízo”, não se pretendo mais a conceitos e esquemas legais ou doutrinários (CARDOSO, 2020, p. 841).

Diante disso, percebe-se que a sistemática das invalidades processuais é dinâmica, assim como o próprio processo é, por conta das suas dependências com as peculiaridades de cada caso.

Cardoso (2020) exemplifica em seu texto, que nos casos da coação, erro, dolo, simulação, vícios do consentimento que possam infectar o negócio jurídico processual proposto no 190, o sistema das invalidades se aplica, naturalmente, entretanto, as consequências vão depender da peculiaridade da situação, ou seja, o grau de prejuízo, como nos casos em que há uma “contaminação judicial” afetando o resultado do processo no momento da sentença, na qual ter-se-ia como resultado natural a invalidação dos atos subsequentes ao vício, que como primeira consequência seria tirar os efeitos dos atos processuais contaminados (CARDOSO, 2020, p. 843).

Assim, em outras palavras, o momento processual em que se constata o vício é muito importante para se determinar a gravidade dele, como no exemplo dado acima, quando se constata esse vício antes ou depois da sentença, em que o judiciário poderá tomar medidas saneadoras diferenciadas a depender disso.

Há situações por exemplo em que ocorre a convalidação do ato viciado pela preclusão decorrente da coisa julgada, não gerando maiores consequências, por outro lado, quando a decretação da invalidez gera outras consequências, como no caso ato simulado, em que se possa aplicar outras sanções previstas, como as multas

por litigância de má-fé e ato atentatório contra a dignidade da justiça, ou eventuais responsabilizações civis em caso de danos à terceiros, ou mesmo responsabilização penal em caso de estelionato de acordo com o exemplo dado.

Como fechamento sobre esse sistema, ela propõe que a invalidade somente deve ser decretada quando não houver outro meio de ultrapassar o vício, por termos a afetação de todo o processo. Entretanto, não se pode esquecer que a invalidade, antes de tudo, tem como primeira consequência lógica, a desqualificação (PASSOS, 2002), a retirada do efeito do ato processual, efeito esse que ele viria a ter caso não contivesse irregularidade.

A partir deste ponto, esgota-se a necessidade de realizar definições sobre a nulidade, ou mesmo realizar o embate entre os autores sobre as divergências em relação a composição de um único conceito ou subdivisões. Parte-se para a análise da literatura científica sobre nulidade, artigos de plataformas científicas, principalmente na análise da jurisprudência, a partir do CPC de 2015, para resolver o objetivo deste estudo, da forma descrita anteriormente.

2.2.3.2 Artigos da Plataforma VLEX Brasil

O primeiro artigo da Plataforma VLEX, considerado para o exame da questão da nulidade, é intitulado “Por uma nova oralidade no processo civil: cooperação judiciária, eficiência e sincronicidade” (FERREIRA; HOFFMANN JÚNIOR, 2022).

Os autores iniciam o artigo indicando um rompimento, um problema a ser corrigido pelo CPC de 2015, uma vez que

Admitida a insuficiência do modelo anterior pelo estímulo ao abandono do ‘faz de conta constitucional’, fruto e reflexo do divórcio de categorias processuais com o meio social, o novo diploma [CPC 2015] procurou aproximar da sempre almejada célere prestação jurisdicional os direitos fundamentais que as partes devem exercer no processo (FERREIRA; HOFFMANN JÚNIOR, 2022, p. 1514).

Indica que como solução à esta situação supracitada, o esforço permanente do Poder Judiciário deve ser a resolução de conflitos levados a seu conhecimento, por isso a análise da eficiência dos processos é relevante. O artigo se

foca no conceito de oralidade do processo, ligado a concreção no processo, sua forma de disposição para que seja possível um processo civil que apresente resultados, ou seja, eficiente.

Ao tratar de forma periférica a questão da nulidade em seu artigo, os autores Ferreira e Hoffmann Jr. (2022, p.1528), apenas a fazem para exemplificar a questão da presteza judicial. Afirmam que “acentua residir a presteza da decisão judicial, que deve ser apta a resolver, definitivamente, o litígio e as questões correlatas, evitando-se com isso que as partes tenham de voltar às portas do Judiciário com novas demandas”.

Essa discussão sobre a nulidade, bem como outras formas de invalidade que tardam no processo a obtenção de uma celeridade judicial, assim como no plano do direito material uma satisfação da ação, é feita pela díade “eficiência-fim” e “eficiência-via” apontada pelos autores. Em suma, destacam que o princípio da “eficiência-fim” deveria ser determinante, pois este faria o judiciário cumprir com mais celeridade seu propósito de assegurar a resolução integral do conflito.

Analisa-se então, no plano das nulidades, que a concepção dos autores é que estas podem se tornar um instrumento burocrático do processo, fazendo o processo travar, ao menos em parte, para que se sanem vícios, que a rigor podem ocorrer por um excesso de formalismo.

Ainda discutem os autores que no Estado Constitucional de Direito, a vontade que conduz a atuação dos juízes deve ser qualificada por valores de inspiração fundamental, para que seja eficiente, no sentido de ser capaz de tutelar “no plano do direito material, as modificações que o interessado, premido pelas contingências da autotutela, não pudera pessoalmente realizar” (FERREIRA; HOFFMANN JÚNIOR, 2022, p. 1528).

Noutras palavras, o judiciário precisa buscar a resolução definitiva do conflito, a busca pelo trânsito em julgado material, porém, não por si só, mas como uma entrega eficiente de sua decisão, se preocupando com uma decisão que de fato tenha utilidade para as partes, e evitar extinguir litígios sem a análise do mérito por conta de um eventual excesso de formalismo, já que só postergaria o problema, obrigando as partes judicializarem novamente.

Findando a análise sobre a questão da nulidade neste artigo, passa-se a análise do próximo da plataforma VLEX. O segundo artigo desta plataforma é

intitulado “Motivação e Fundamentação das Decisões Judiciais à Luz do Novo Código de Processo Civil” (ALVES, 2021).

Neste artigo, parte-se do princípio de que o CPC aborda uma nova compreensão sobre a motivação das decisões judiciais, fruto da demarcação de um novo modelo, baseado mais em um convencimento motivado. Este modelo afirma que os juízes devem garantir, em todo o processo, decisões mais fundamentadas, com maior grau de técnica, no sentido em que parte do princípio da coerência e da justa consideração das constatações das partes. Este modelo se contrapõe, na visão do autor, ao momento anterior em que dominava no direito um modelo do “livre convencimento” (ALVES, 2021).

Assim, a tutela jurídica, mais do que nunca, deve considerar todos os argumentos levantados, bem como apreciar todas as razões expostas de maneira isenta, apresentando nas fundamentações das decisões a última manifestação do contraditório, ou seja, a uma decisão motivada pela transparência das informações, bem como na realização e na comunicação de uma legalidade concreta (ALVES, 2021).

Estas considerações iniciais deste artigo de Alves (2021), invocam uma profunda modificação na forma de se conduzir os processos civis pelo CPC (2015), destacando-se o ganho para o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, quando adota o paradigma de convencimento motivado.

A autora realiza uma pesquisa de forma qualitativa, fazendo uso de uma técnica bibliográfica, cujo cerne é o método dedutivo, de onde passa a buscar casos que exemplifiquem a mudança de parâmetros motivacionais das decisões judiciais com o CPC de 2015.

Ao tratar do tema da motivação nas decisões judiciais, afirma que é o Código do Processo Civil (BRASIL, 2015), no art. 489, que resume o tema ao apontar que dentre os principais elementos de uma sentença estão: o relatório, os fundamentos e o dispositivo. Analisando apenas o disposto no tópico de fundamentos, destaca-se a necessidade de o juiz analisar as questões de fato (levantadas pelas partes do processo), bem como as questões de direito, ou seja, o enquadramento legal. A redação do CPC, no mesmo artigo, no parágrafo primeiro assim conduz a questão:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (BRASIL, 2015).

Neste ponto, afirma que para ser considerada uma decisão fundamentada, o juiz deverá explicitar os fundamentos, evitando princípios jurídicos indeterminados e apresentando respostas à todas as argumentações levantadas pelas partes. Esses princípios precisam estar devidamente cumpridos para que o processo cumpra a tarefa de exteriorização das razões das decisões, ou seja, para que haja demonstração de “raciocínio fático e jurídico” que o juiz desenvolveu para as conclusões (ALVES, 2021, p. 52).

Vale ressaltar, que diferente de um trabalho acadêmico, em que se pese as análises de diversos autores para mostrar seus posicionamentos, a sentença judicial deverá demonstrar de forma mais objetiva a interpretação jurídica que fez da norma aplicável ao caso, evitando assim, a utilização de um texto de fundamentação padrão. A autora analisa que este tipo de discussão com citações doutrinárias e jurisprudenciais acabam por impedir que as partes entendam se o juiz considerou e respondeu cada um dos seus argumentos.

A autora apresenta esta falta de resposta, por parte do julgador, como uma provável nulidade do processo, com base no disposto pelo inciso IV do §1º do art. 489 do CPC. Além deste artigo, cita o “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (BRASIL, 2015).

Esse posicionamento da autora parece acertado, apesar de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça parece ir de forma contrária, conforme julgados no seguinte sentido:

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585) (BRASIL, 2016).

Ad argumentandum tantum, além da nulidade indicada pela autora, essa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça parece atentar contra a própria segurança jurídica, isso porque na hipótese do judiciário pôr fim a uma lide com base em um único fundamento, sem enfrentar os demais argumentos deduzidos pelas partes, na possibilidade de reversão em grau recursal da matéria que extinguiu o processo, o processo obrigatoriamente retornaria para a fase inicial para só daí abrir discussão sobre as demais matérias, repetindo-se as fases processuais já ultrapassadas, violando os princípios da razoável duração do processo e outros.

Consta na explanação da autora sobre as motivações das sentenças judiciais esta questão da nulidade como uma forma de sanção pela não realização dos atos processuais conforme disposto no próprio código. Entretanto, apesar de apresentar uma visão de nulidade como sanção, a autora não recorre às noções clássicas de nulidade relativa e absoluta, entendendo-as apenas como invalidades (ALVES, 2021).

Por fim, destaca-se no seu artigo a noção de que o juiz, em sua sentença, se não cumprir os requisitos formais do processo, no caso debater todos os argumentos das partes e explicar sua decisão, pode incorrer na nulidade. Esta seria uma forma de se corrigir uma falta de formalismo no processo. Entretanto, ao ver do autor desde trabalho em epígrafe, uma invalidade sanável dentro do prazo recursal, caso contrário, está sujeita a preclusão *pro judicato*.

O terceiro artigo, apresenta como título “As decisões monocráticas na esfera cível em casos de intervenção obrigatória do ministério público? limites e nulidades” (MARCHESAN; ZANETI JUNIOR, 2021). O trabalho apresenta uma análise sobre a proliferação das decisões monocráticas fora das hipóteses restritas previstas no Código de Processo Civil que são proferidas pelos tribunais brasileiros nos casos de recursos de apelação e agravo de instrumento, que deveriam suscitar a intervenção do Ministério Público e, por isso, podem incorrer em nulidade.

Os autores apontam que estes tipos de decisões monocráticas fogem a “regra da colegialidade”, pois ocorrem em processos de segunda instância em que o

“Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (arts. 178 e 179 c/c art. 932, VII, CPC)” deveria se pronunciar naquele momento, uma vez que tais “apelações e agravos de instrumentos [estão] isentas de parecer recursal do Ministério Público de primeiro grau” (MARCHESAN; ZANETI JUNIOR, 2021, p.55).

O cerne da questão analisada em termos de nulidade pode ser assim expressa na pesquisa de Marchesan, Zaneti Jr. (2021): apesar do CPC (2015) não explicitar a abertura de vistas ao Ministério Público em segundo grau antes de uma decisão monocrática, é imperativo que se faça nos casos em que há uma intervenção obrigatória do órgão, como *custos juris*, sob pena de nulidade. Assim, destaca-se no artigo:

Nos casos de julgamento de agravo de instrumento sem a prévia e necessária vista do caso ao Procurador de Justiça, é cabível o Agravo Interno, conforme previsto no art. 1021 do CPC. O recurso pode e deve ser manejado pelo membro do MP com atuação no segundo grau invocando a nulidade da decisão monocrática que deixou de ser precedida de vista prévia ao parquet, a par de, eventualmente, não ter cumprido toda a liturgia processual da teoria dos precedentes vinculantes prescrita pelo vigente diploma adjetivo civil [...] (MARCHESAN; ZANETI JR., 2021, p.71).

Analisando a questão, percebe-se que a noção abordada de nulidade pelos autores também rompe com a clássica concepção das nulidades (arbitrária e relativa), focando na nulidade como uma sanção, ao afirmarem que àquelas decisões monocráticas podem sofrer a pena de nulidade. Entretanto, se não há no CPC uma regra direta sobre a questão da intimação do Ministério Público, há uma ressalva importante no § 2.º do art. 279 (BRASIL, 2015), segundo a qual “a nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo”.

Os autores debatem esta questão necessária manifestação do Ministério Público afirmando o prejuízo daquelas decisões monocráticas sem a sua consulta prévia, como um dispositivo que garante “exigência de que a decretação da nulidade tenha por fundamento a ocorrência de efetivo prejuízo” (MARCHESAN; ZANETI JUNIOR, 2021, p.72).

Esta ressalva do CPC de 2015 aponta para um excesso de formalismo na definição da nulidade neste caso, uma vez que há situações em que não existe a obrigatoriedade na lei de se comunicar ao Ministério Público (MP) e outras, caracterizadas como de “interesse público” que sua não manifestação pode acarretar

numa nulidade do processo a ser decretada assim que o órgão entra com a solicitação. Para os autores, estas situações demonstram que mesmo nos casos em que não é obrigatório a manifestação do MP, é aconselhável aos magistrados de qualquer grau de jurisdição abrirem vistas dos processos ao órgão, mesmo que este precise apenas atuar com “uma intervenção desinteressada”.

Ao mesmo tempo é de se salientar que não há possibilidade de as ordens judiciais ordenarem a manifestação do Ministério Público, graças a sua independência funcional. Por isso, finalizam os autores, que ao abrir vistas ao MP, o magistrado satisfaz as obrigações formais do processo, uma vez que a qualquer momento o Ministério Público poderia entender a existência de interesse público naquele processo em andamento.

O quarto e último artigo da plataforma VLEX intitula-se “Da imparcialidade do julgador à luz do novo código de processo civil (FRIEDE, 2019) e analisa os aspectos relativos ao impedimento e à suspeição no caso inerente a esta imparcialidade.

Friede (2019) inicia o artigo destacando que é condição *sine qua non* para o pleno exercício da atividade jurisdicional a imparcialidade do julgador, considerando que o

[...] Estado-juiz coloca-se entre as partes em litígio e, sobretudo, acima delas, objetivando a solução final do conflito de interesses originário, – sem, em nenhum momento, propender para qualquer das partes –, visando em última instância, não só à realização do direito objetivo material, mas fundamentalmente a preservação da ordem jurídica (e, por extensão, a necessária credibilidade) e, por consequência, a imposição da segurança das relações sociopolítico econômicas, como bem assim, a própria paz social (FRIEDE, 2019, p.443).

Destaca-se desta citação que a imparcialidade do julgador é de suma importância para a condução do processo, uma vez que só é possível a resolução da lide, se o juiz agir de forma imparcial, para não incorrer em faltas com as partes do processo, que possam assim afetar negativamente a credibilidade das ordens judiciais.

Os principais problemas ao processo causados pela ausência (relativa ou absoluta, conforme o autor) da imparcialidade podem ser divididas em três espécies: impedimento, suspeição e incompatibilidade. Apesar de todas estas formas se caracterizarem como defeitos na imparcialidade, “o impedimento e a suspeição,

passaram a ser fundamentais para o aprofundamento dos estudos sobre os vícios de capacidade subjetiva do juiz e suas diversas implicações para o processo” (FRIEDE, 2019, p.458).

Entende-se que, na visão do autor os casos de suspeição, caso sejam arguidos no prazo legal que consta no CPC (2015), “o juiz poderá atuar no processo, sendo que a invalidação dos atos processuais depende da prova do prejuízo causado à parte (pas de nullité sans grief), considerando a possibilidade de ratificação a posteriori pelo Juízo imparcial competente (FRIEDE, 2019, p.458).

Já nos casos de impedimento, estes sempre serão tomados como de presunção absoluta, nos casos de vícios graves segundo o autor. Assim, não será possível alegar a prescrição deste impedimento, podendo ser alegado a qualquer tempo no processo.

Todavia, no mesmo passo da suspeição, supõe-se que a ausência de prejuízo para a parte em desvantagens por suposição, como na hipótese de julgamento favorável a ela, obstará a decretação da nulidade.

Notadamente, a visão de Friede (2019) é que a nulidade, como uma invalidade, se trata de uma consequência do processo que, por conta do vício, precisa ser sanado. O autor ainda aprofunda a questão, quando considera as razões de ordem íntima para a suspeição:

O Novo Código de Processo Civil, ao consignar (expressamente) no seu texto a desnecessidade de o Magistrado justificar ou explicitar as razões íntimas que o levaram a se declarar por suspeito, bastando apenas a afirmativa de suspeição, demonstrou, de forma inequívoca, tratar-se de uma faculdade sujeita a seu exclusivo arbítrio, condicionada apenas e tão somente à irrestrita defesa pela permanente presença, na sua atividade jurisdicional, dos elementos mínimos imprescindíveis à garantia do devido processo legal (FRIEDE, 2019, p.473).

Este é um caso em que o magistrado, enquanto órgão do poder judiciário, mesmo não deixando explícito no processo as razões para intitula-se suspeito para julgar àquela contenda, pode simplesmente fazê-lo sem estas explicitações porque sua posição pressupõe uma capacidade subjetiva, que somente este pode atestar e evitar os vícios de parcialidade.

Encerra-se assim, a análise dos artigos da plataforma VLEX, e apesar de restrita a quantidade de artigos levantados sobre a temática, o que aponta também a necessidade de se continuar discutindo o tema, os pontos mais emblemáticos da

nulidade como invalidade foram alcançados. Passa-se agora a análise dos artigos da plataforma Revista dos Tribunais antes de se eleger algumas decisões judiciais relativas as questões da nulidade para discutir o peso desta na persecução do direito material pelo direito processual.

2.2.3.3 Artigos da Plataforma Revista dos Tribunais

Outra plataforma de textos científicos consultados foi a Revista dos Tribunais, ao final dos procedimentos expostos na metodologia, reuniu-se seis artigos para análise. O primeiro artigo, intitula-se “O vício na formação do litisconsórcio passivo necessário unitário – entendendo a nulidade da sentença de mérito tratada no inciso I, do artigo 115, do Código de Processo Civil de 2015” (ALVAREZ; RIGATO, 2020).

Neste artigo os autores discutem a nulidade perante a não formação correta do litisconsórcio passivo necessário unitário, conforme preconiza o art. 115 do CPC, que assim dispõe:

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:

- I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;
- II - ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.

Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo (BRASIL, 2015).

Este ponto é destacado pelos autores por entenderem que o CPC de 2015, na sua busca pelo meio termo entre inovação e manutenção dos institutos já consagrados no código anterior, deixou de resolver questões importantes no que tange o litisconsórcio. Manteve, os três principais problemas do processo litisconsorcial, a saber:

- a) a eficácia da sentença e imutabilidade da coisa julgada em relação aos colegitimados que não integraram o processo na hipótese de litisconsórcio ativo facultativo unitário;
- b) a obrigatoriedade de litisconsórcio ativo necessário; e

c) a validade e eficácia da sentença prolatada em processo em que não houve a participação de litisconsorte passivo necessário (ÁLVAREZ; RIGATO, 2020, p.1-2).

A partir deste ponto, os autores começam a esboçar a fundamentação sobre os tipos de litisconsórcio existentes, mas buscam manter o foco naquele que é obrigatório, uma vez que pelos princípios de economia processual e da harmonia dos julgados, necessariamente precisam tramitar em conjunto para não se diferirem em termos de sentença. Toda esta preocupação do código mostra a necessidade de tratamento homogêneo no primeiro plano do direito processual civil.

Sobre a formação deste litisconsórcio passivo necessário unitário, Alvarez e Rigato (2020) o tratam como uma outra espécie de litisconsórcio que entrelaçam as formas prevista tradicionalmente. Neste subtipo, as suas principais características são:

O fato do objeto do processo (relação jurídica material controvertida) ser indivisível, além de impedir a prolação de decisões conflitantes entre os colitigantes (litisconsórcio unitário), também, como regra, exige que todos eles sejam parte, necessariamente, no processo (litisconsórcio necessário) (ÁLVAREZ; RIGATO, 2020, p.5).

É neste ponto, da necessidade de tramitar em litisconsórcio que os autores apontam a questão da nulidade. Para eles, “a indivisibilidade da relação jurídica em lide, é o fato de que eventual decisão contendo disposições incompatíveis entre si seria inútil diante da impossibilidade de seus efeitos serem projetados nas situações de direito material”. Ou seja, caberá a nulidade se a sentença tratar de um direito material que compete a mais de um ente do polo (ativo ou passivo), mas que é determinada com efeitos apenas para um deles. Como exemplificam no caso da ação de nulidade de casamento, em que a resolução da lide seja para ambos (ALVAREZ; RIGATO, 2020, p.5).

Assim sendo, esta solidariedade processual une os membros do polo passivo do processo de forma que a resolução do mérito possa ser colhida por ambos de forma homogênea. Mesmo existindo diversas pessoas no mesmo polo, todas serão tratadas como uma só, pois há uma situação de “indivisibilidade da relação jurídica material controvertida” (ALVAREZ; RIGATO, 2020, p.6).

Por fim, percebe-se que o entendimento dos autores em relação a nulidade deste tipo processual se relaciona mais uma vez com a noção de nulidade como uma

invalidade. Além desta concepção, ressalta-se que não há um entendimento dos autores por uma situação coercitiva da nulidade, mas como uma consequência de um vício processual.

O segundo artigo também trata de uma questão relacionada ao litisconsórcio, mas desta vez a partir de outra perspectiva. O artigo intitula-se “Falta e nulidade de citação de litisconsorte passivo necessário: consequências da existência ou não da relação processual” (CÔRTEZ, 2020).

Na delimitação do tema Côrtes (2020, p.2) cita as consequências da não citação de litisconsórcio, destacando que esta citação é um instrumento primordial de realização dos princípios do devido processo legal. Com o foco na questão da citação, a definir como o ato pelo qual são convocados o réu, o executado e os interessados naquela relação processual.

Para além da simples conceitualização, o autor aponta que o conceito vai além do chamamento para o processo, mas envolve o conhecimento do processo, um dos pilares do direito que envolve os princípios do acesso à justiça, do contraditório, da ampla defesa e da isonomia.

Entende o autor, que pode existir um vício processual quando não há esta citação, por isso apresenta os fundamentos da teoria da nulidade no direito processual civil, a partir dos planos na validade e eficácia. Após esta exposição teórica sobre o tema, o artigo se concentra em destacar os pressupostos de existência da relação processual. Neste tópico o autor apresenta a etimologia dos termos para entender quem são as partes do processo e o porquê ser indispensável sua comunicação e chamamento ao processo.

Por fim, o autor apresenta a noção de inexistência processual quando os atos do processo não são cumpridos, em especial a citação, porque mesmo que possa haver a extinção do processo em sua formação até a coisa julgada, havendo uma relação processual antes mesmo da citação, é com esta que a existência completa do processo se inicia. Assim, a “citação é [...] pressuposto de existência da relação processual quanto ao réu. Sem a citação existe processo, mas não com relação ao réu” (CÔRTEZ, 2020, p. 5).

Analisando os art. 114 e 115 do CPC (2015), o autor apresenta a questão, já descrita nesta dissertação, do litisconsorte passivo necessário. Entretanto, seu foco está na questão da ausência de citação quando está é obrigatória no processo de litisconsórcio, assim:

Se uma pessoa não integrou, portanto, uma relação processual, porque não chegou a ser citada, não pode vir a sofrer os efeitos de uma sentença proferida nesse processo. Eventuais efeitos atípicos de um ato inexistente não podem atingir aquele que não foi parte, que dispõe da ação declaratória de inexistência para declarar que o processo inexistiu em relação a ele, assim como a sentença proferida (CÔRTEZ, 2020, p. 9).

Assim sendo, defende Cortez (2020) que o ato viciado, em que não se garantiu a citação obrigatória das pessoas em litisconsórcio, não transitará em julgado, não cabendo ação rescisória de nulidade. Nestes casos, para o autor a nulidade equivale a uma inexistência, por isso cabe apenas uma ação declaratória de inexistências que possui como características, a desconstituição dos efeitos das decisões que possam ter sido pronunciadas pelo “ato viciado”, o processo incompleto, não existindo também limite temporal para ser solicitada, pois não se trata de uma ação rescisória que possui limite bienal.

As ações analisadas pelo autor supracitado no âmbito do litisconsórcio passivo necessário revelam a sua concepção de nulidade enquanto consequência de um vício a ser sanado no processo, permanecendo a noção de nulidade como uma invalidade. Apesar do resgate conceitual que faz sobre o tema da nulidade apresentar as divisões deste conceito em absoluta e relativa, o autor apenas coloca estas como exemplificação do ponto de vista de outros autores, mantendo sua concepção de invalidade.

Resta uma questão a ser elucidada no trabalho do autor: será que sua concepção de nulidade equivale a uma sanção ou uma consequência do processo. Em diversos pontos apresenta que deve ser tomada uma ação para corrigir o processo defeituoso, quase apontando uma concepção de nulidade como sanção, entretanto a maior parte da sua discussão sobre o tema está na concepção de que a lógica deste processo viciado seria sua invalidade, como um consequencialismo. De fato, é assim que discorre sobre a questão da nulidade e o porquê não se deve focar numa divisão deste conceito, pois suas consequências serão as mesmas.

Outro ponto que merece reflexão, apenas a título de acréscimo sobre essa temática, é se, do contrário discorrido pelo autor daquele artigo, que defendeu no sentido de inexistência da sentença em relação à parte não citada, o que acontece nos casos em que a sentença é a favor dessa parte não citada, ela passa a ter validade ou existência? O vício da citação não é nulo já que inexistente prejuízo?

Bom, por um lado seria interessante que sim, já que muito provavelmente pouparia tempo e recursos do judiciário, tendo em vista que muito provavelmente a parte que deveria ter sido citada, ao ter notícia de decisão que poderia ter lhe beneficiado, buscaria novamente o judiciário para processar lide idêntica à já processada, com o objetivo de obter uma nova decisão no mesmo sentido daquela outra.

Por outro lado, fica difícil justificar a aplicação de sentença de uma demanda não coletiva à parte que não participou daquela lide, já que o participante não poderia pleitear direito de outrem em nome próprio.

Entretanto, como o judiciário deve buscar a eficiência processual, a maximização dos atos processuais, a racionalização do processo, o máximo aproveitamento dos atos processuais, pela máxima de que não haverá nulidade quando não houver prejuízo, em caso de litisconsórcio necessário, a sentença que beneficia um, deveria beneficiar o outro ainda que não tenha sido citado.

O terceiro artigo da plataforma analisada, a Revista dos Tribunais, tem como título “A permanência das condições da ação no sistema processual civil como forma de controle de vícios e nulidades ao desenvolvimento da ação” (CARVALHO, 2022).

O autor apresenta foco nos requisitos de admissibilidade do processo que precisam estar presentes, sanando possíveis vícios processuais, antes que o magistrado possa exercer o julgamento do mérito da questão. Estas condições de ação estão determinadas no CPC de 2015 e se apresentam nas figuras do interesse processual e da legitimidade.

Carvalho (2022, p.4) parte para a análise teórica dos conceitos de “ação” e “processo” para justificar sua posterior manifestação pela manutenção das condições de ação, previstas no CPC de 2015, como forma de eliminar vícios e nulidades. Assim após encerrar o exame teórico dos termos apresenta que as condições de ação, ou seja, “condições impostas pelo sistema para que se possa exercer plenamente o direito de ação em juízo”.

O autor indica que o CPC de 2015 indica como condições de ação “(i) o interesse processual e (ii) a legitimidade”. Sobre a primeira condição, está ligado a necessidade de recorrer ao Judiciário para resolver a querela. Entende-se nesta questão, que não há outra maneira, por parte do autor do processo, de resolver sua demanda sem ser pela via judicial. Carvalho (2022, p.5) ainda faz uma crítica a

mudança de terminologia do CPC de 1973 para o de 2015 em relação ao interesse processual, quando afirma que:

A expressão interesse processual adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 talvez não seja a melhor terminologia. O Código de Processo Civil de 1973 fazia menção a interesse de agir. Embora se trate meramente de questão terminológica, é importante atentar que não se está a falar de processo, mas de ação. Logo, como modalidade de condição da ação, o interesse está mais relacionado com o exercício do direito de “agir” do que com matéria propriamente de formação “processual”. A terminologia do Código de Processo Civil de 1973, então, nos parece mais adequada para pontuar o interesse como condição da ação (CARVALHO, 2022, p.5).

Já sobre a questão da legitimidade, segundo elemento essencial das condições de ação, o autor apresenta que o CPC de 2015 a entende como a capacidade não só de requerer a ação, mas também a capacidade de responder pelo processo naquela demanda específica, uma vez que possui relação com a causa apresentada.

Em relação as situações de nulidade, o autor apresenta inicialmente a distinção entre a nulidade absoluta, a nulidade relativa e a inexistência dos atos processuais. Para isso, faz a distinção dos termos utilizando as concepções de diversos autores clássicos, como foi feito na parte de fundamentação desta dissertação, até define uma forma de entender o conceito:

Nulidade, pois, na terminologia usada neste trabalho, será a situação em que se encontra um ato que, por razões das quais se tratará adiante, torna-o vulnerável quanto à sua eficácia. Ou, em outras palavras, nulidade é o estado em que se encontra um ato, que o torna passível de deixar de produzir seus efeitos próprios e, em alguns casos, destrói os já produzidos (CARVALHO, 2022, p.5).

Compreende-se que sua definição de nulidade, apesar de fundamentada na discussão dos autores base sobre o tema, é bem particular. A nulidade como um estado em que se encontra um ato, indica como repercussão uma informalidade da questão, como se a nulidade fosse um vício que devesse ser examinado pelo magistrado no processo e determinado por este, a partir da solicitação de uma das partes que percebe o processo como danoso a obtenção do direito material. A nulidade em sua visão passa a ser uma categoria neutra, um estado do processo que não seguiu o rito determinado pela legislação.

A partir desta concepção particular, ao analisar casos de determinação de nulidade ante admissibilidade das condições de ação, Carvalho assim questiona: “A primeira questão a ser respondida é se a ausência das condições da ação gera inexistência, nulidade absoluta ou nulidade relativa”?. Por fim, chega a conclusão de que “A ausência das condições da ação gera, então, nulidade absoluta, a decretar a carência do direito de ação (CARVALHO, 2022, p. 9-10).

Assim, entende-se que sua visão da nulidade, embora particularizada pela questão da impessoalidade destacada anteriormente, possui relação com a necessidade de subdivisão do tema em nulidades absolutas e relativas para compreensão dos efeitos gerados por ela. Carvalho (2022) ainda cita da literatura autores que concordam com a noção de nulidade como uma invalidade, mas estabelece, como vimos, uma posição discordante destes. No plano de análise sobre sua posição em relação a nulidade como consequência ou sanção, entende-se que o posicionamento do autor não é consequencialista, uma vez que descreve que perante as ausências das condições de ação, não há condições das partes sanarem este vício (nulidade absoluta), tendo como consequência a extinção da demanda em curso.

O quarto artigo da plataforma, aponta como título a “Querela de nulidade insanável e o sistema do juizado especial” (QUINAIA; NUNES JÚNIOR, 2020). Os autores deste artigo se debruçam sobre as características dos juzizados especiais: órgão que trata de causas de menor complexidade, com sistema recursal próprio e vedação ao ingresso com ação rescisória.

Os autores partem de um breve histórico sobre o conceito de processo, bem como da relação processual para iniciar a fundamentação de seu artigo. Destaca-se de sua fundamentação a dimensão do direito ao contraditório, bem como uma análise da ‘cisão entre a Justiça Estatal e a Justiça Eclesiástica”. Todos estes temas foram destacados para que os autores pudessem analisar a questão da querela de nulidade insanável no tópico dos resultados do artigo.

Sobre esta questão, afirma que a querela *nulitatis insanabilis* está presente desde Código Canônico de 1824 no Brasil, antes mesmo da separação entre os poderes do Estado e do Clero. Sobre a aplicabilidade esta ação no decurso dos processos que tramitam nos juzizados especiais no âmbito dos estados, os autores defendem que:

De tal sorte, também na justiça estatal abarcou-se a tese da querela de nulidade insanável, sendo ação de natureza declaratória da inexistência de relação jurídico processual resultante da Querela de nulidade insanável e o sistema do juizado especial inobservância da regularidade do ato citatório. A ação de querela de nulidade insanável é aceita pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. O Supremo Tribunal Federal em sua missão de guardião da Constituição Federal já admitiu o uso da ação em razão do caráter fundamental do direito à citação como corolário do contraditório e da ampla defesa (QUINAIA; NUNES JÚNIOR, 2020, p.8-9).

Entende-se que a questão da querela de nulidade insanável, está disponível para utilização no âmbito da justiça estadual e federal, como destacada na citação supracitada, mas a questão principal é se pode ser acionada a nível dos juizados especiais. Entende-se que é um caso complexo, uma vez que estes juizados possuem uma particularidade que pode ser impeditiva para utilização deste dispositivo. Sobre esta questão, os autores afirmam:

Dessa forma, vício de formação da relação processual como a inobservância das regras da citação poderia ensejar o reconhecimento de ofensa à lei federal, uma vez que é disciplinado por lei federal que é o Código de Processo Civil. Porém, a proibição de interposição do recurso especial esvazia esta possibilidade (QUINAIA; NUNES JÚNIOR, 2020, p.11).

A própria lei que cria os juizados especiais cita a questão como impeditivo, A Lei 9.099/95, no “Art. 59. Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei” (BRASIL, 1990)⁷.

Entretanto, os autores deste artigo indicam que é impeditiva apenas para as ações rescisórias, aquelas capazes de anular uma decisão proferida. O âmbito da querela *nullitatis insanabilis* possui um escopo maior, ou seja, esta visa “decretar a inexistência da relação jurídica processual” não se confundido com o objetivo de uma ação rescisória, por isso não sendo afetada pelos impeditivos Lei 9.099/95 (QUINAIA; NUNES, 2020, p.11).

A partir deste ponto, os autores apresentam julgados que confirmam sua posição, afirmando por fim que a competência para processar seria do próprio Juizado Especial. A jurisprudência afirma inclusive, que se trata de competência do juiz no primeiro grau e não na Turma ou Colégio Recursal. Obviamente, a ação de querela *nullitatis insanabilis* deve ser solicitada perante o qual tramitou o processo, o mesmo

⁷ BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 03 out. 2022.

em que se pretende declarar a “inexistência da relação em função da ausência de citação válida” (QUINAIA; NUNES, 2020, p.11).

A partir das análises proferidas pelos autores, entende-se que seu posicionamento perante as questões da nulidade, no exame da questão da querela *nullitatis insanabilis*, a equipara como uma invalidade, não fazendo uso da tradicional distinção entre subtipos de nulidade. Ainda assim, quando se relaciona ao posicionamento da questão da nulidade, mantém uma concepção extraída do Código Canônico supracitado, em que a ação de querela de nulidade visa fulminar o vício do processo instaurado com inexistência de citação das partes. Portanto, a concepção destes autores sobre a nulidade é que esta é uma sanção aplicada ao processo que contém um vício.

O quinto e penúltimo artigo é intitulado de “Nulidades e vícios de consentimento em atos processuais volitivos” (SCARPARO, 2022). O autor deste artigo posiciona-se a favor do entendimento de que é a vontade do requisitante um elemento significativo para a manifestação de início e persecução do direito material pelos atos processuais.

Inicialmente o Scarparo (2022, p.2) apresenta como a questão da vontade aparece em segundo plano tradicionalmente ao se tratar dos atos processuais como “atos-fatos”. Indica que quando a “tradição processual admite à vontade nos atos processuais, o faz apenas considerando valor na vontade da manifestação, prescindindo do exame de seu conteúdo”.

Esta questão da volição, pode ser entendida com a máxima, segundo o autor, de que esta não pertence a materialidade executiva do ato, por isso entende que há “linha de desprestígio da vontade do conteúdo da manifestação em favor da valorização da forma” (SCARPARO, 2022, p.3).

Para defender a relevância da vontade do conteúdo da manifestação, o autor apresenta o CPC de 1973, como aquela que reconhecia haver vontade nos atos dispositivos. Para o autor, no CPC de 2015, apesar desta temática não aparecer de forma explícita, entende-se que alguns artigos permitem entender que esta é uma questão relevante. Para defender esta tese o autor faz o seguinte conjunto de considerações:

Apesar da dogmática tradicional não ser simpática ao seu exame pleno, a vontade da manifestação tem análise constante em atos processuais e o mesmo se passa quanto ao querer o conteúdo da manifestação. Por exemplo,

não há como explicar a aplicação de pena por litigância de má-fé senão pelo conteúdo dos atos processuais exteriorizados. A vontade manifestada no ato (e não a forma que ele assumiu) é o principal objeto de análise em diversos incisos do art. 80 do CPC/2015 (LGL\2015\1656), já que “apenas um comportamento voluntário pode ser valorado sob o ponto de vista das finalidades do agente”. Para constatar que a parte pretendeu “alterar a verdade dos fatos” (CPC/2015 (LGL\2015\1656), art. 80, II), verifica-se, diante dos dados objetivos constantes no processo, a existência de uma vontade de mentir, ou seja, sobre o conteúdo da manifestação. A mentira deliberada é a hipótese que autoriza a condenação por litigância de má-fé, mas, para tanto, é indispensável identificar se o sujeito que praticou o ato queria dizer a verdade ou se queria mentir; ou seja, analisar a vontade como conteúdo da manifestação, diante dos elementos objetivamente constantes no processo (SCARPARO, 2022, p.3).

Assim, artigos como o supracitado do CPC de 2015 ainda mantém a importância da consideração da vontade do conteúdo de manifestação. Por isso, o autor começa a discutir a questão da validade de atos processuais volitivos, para então chegar aos vícios de consentimento no processo, passíveis de nulidade, segundo sua análise. Ao tratar do tema das nulidades, apresenta as hipóteses de nulidade e de abuso de direito constantes em contrato de adesão.

Por fim, chega aos vícios de consentimento em atos processuais volitivos, situando-os como um defeito que ocorre no negócio jurídico em que a manifestação de vontade é meramente formal, mas “não correspondente com o íntimo e verdadeiro querer do agente”. Ou seja, “A declaração de vontade não pôde ser livremente formada ou manifestada, de modo que o negócio jurídico dela decorrente é viciado” (SCARPARO, 2022, p.6).

Para conhecer e sanar os possíveis vícios dos negócios jurídicos processuais, “o juízo poderá fazer o exame da aptidão da vontade sobre os atos processuais para fins de admitir ou recusar sua aplicação tal qual realiza diante de outras questões prejudiciais”. Esta técnica “técnica de apuração incidental dos vícios de consentimento” é um instrumento da boa gestão do formalismo processual, segundo o autor. Afirma ainda haver uma hipótese peculiar dentre os vícios de consentimento, a manifesta situação de vulnerabilidade nos negócios jurídicos, não sendo impeditivo, mas constituindo um tipo de incompreensão que pode suscitar o erro (SCARPARO, 2022, p.8-9).

Assim sendo, o autor analisa a questão da nulidade está intimamente ligada ao fato de que, para os processos sobre o negócio jurídico, o magistrado deva proceder no exame da lide um reconhecimento sobre a capacidade volitiva das partes. Scarparo (2022, p.10) entende que se confirma a proposta do artigo de se buscar

identificar “técnicas diferenciadas de cognição para esse exame incidental”, tudo com o objetivo de verificar, entre outras coisas, a hipótese de vulnerabilidade para o negócio processual.

Ao final da análise deste artigo, entende-se que a visão do autor sobre as nulidades, difere um pouco das demais, pois centra-se na questão dos negócios jurídicos. Ainda assim, propõe a incidência de nulidade como uma consequência de um processo com vício, uma vez que o próprio ato de constituição do negócio apresentava um problema em relação a vontade manifesta naquele negócio. Ademais, o autor não apresenta uma concepção de subdivisão do tema da nulidade, entendendo-a como um processo de invalidade.

Por fim, o sexto e último artigo da plataforma Revista dos Tribunais que fora selecionado no levantamento bibliográfico é intitulado “Nulidade de decisões genéricas sob a ótica dos princípios constitucionais e processuais civis” (ARENDARTCHUK, OLIVEIRA, 2021).

Os autores deste artigo se propuseram a analisar a motivação das decisões judiciais no que tange a decretação de nulidade. Os autores destacam o disposto no art. 489 do CPC (BRASIL, 2015), os elementos primordiais das sentenças conforme já foram citados nesta dissertação na análise de outro artigo, para poder criticar àquelas decisões judiciais que carecem destes elementos, em especial a clareza do texto legal.

Assim, Arendartchuk e Oliveira (2021, p. 2) argumentam que a no âmbito da análise da clareza destas decisões, haveria um descumprimento, ou melhor, uma privação dos direitos e garantias fundamentais das quais o Poder Judiciário é guardião, a saber:

O tema objeto do estudo se justifica por sua repercussão nas liberdades individuais e políticas. A decisão judicial genérica interfere nas liberdades individuais, porque viola a garantia fundamental do dever de motivar e, por consequência, permite ingerências arbitrárias do Poder Judiciário sobre a vida de seus jurisdicionados. O pronunciamento judicial decisório que invoca motivos genéricos também é nocivo às liberdades políticas, porquanto a falta de exposição das razões determinantes à conclusão adotada pelo magistrado prejudica a fiscalização da atuação do Poder Judiciário pela sociedade e, ao mesmo tempo, prejudica a legitimação do julgamento em si mesmo considerado (ARENDARTCHUK; OLIVEIRA, 2021, p. 2)

Para justificar sua tese de que as sentenças com uma “decisão genérica” são violações dos direitos das partes e incorrem em uma nulidade processual, os

autores iniciam destacando como a legislação foi se modificando para tornar obrigatória a exposição das motivações das decisões judiciais. Após este breve histórico, destacando vários pontos da legislação que situam este dever, os autores apresentam que a partir de um modelo constitucional de processo o CPC de 2015 consagrou em seus artigos esta questão.

Afirmam que a maior inovação do CPC de 2015 foi se colocar como um instrumento de acesso aos direitos e as garantias expressas pela Constituição Federal (1988). Arendartchuk e Oliveira (2021) ainda grifam que esta relação do CPC com a Constituição não dá ao magistrado o direito de, durante o exame das motivações da sentença, apenas citar as leis, desprezando uma discussão da tese jurídica apresentada na sentença. Ou seja,

É possível verificar que, de acordo com a relação de incisos contida no § 1º do CPC/15 (LGL\2015\1656), não poderá o magistrado, no exercício de sua jurisdição, decidir se apoiando em citações diretas de dispositivos legais, sem explicar a relação que estes guardam com a situação sub judice (I). [...] Ao arremate, quando não respeitar “enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente” mencionado por uma das partes, deverá o magistrado explicar o porquê da não aplicação à causa; noutras palavras, se há *distinguishing*, o que significa dizer que há distinção entre a controvérsia em tela e o entendimento enunciado, ou explicar a ocorrência de *overruling*, quando houver a superação do entendimento editado em súmula ou jurisprudência (ARENDAARTCHUK, OLIVEIRA, 2021, p.8).

Para avançar neste entendimento, os autores conceituam com decisões genéricas todas aquelas que carecem dos princípios primordiais de fundamentação, como indicado no art. 489 do CPC de 2015. Apontam ainda, segundo as principais correntes de processualistas, que há duas principais consequências das decisões genéricas: aquela que não considera uma decisão genérica como uma decisão válida e aquela que argumentam se tratar apenas de um vício de fundamentação, passível de ser corrigido. Esta última, considera que a decisão não deixa de ter força por conta deste vício de fundamentação.

Para sustentar as concepções apresentadas neste artigo, os autores fazem uso da tradicional distinção entre as nulidades (absolutas e relativas). Além disso, apresentam uma noção de que a nulidade é a pena atribuída aos processos em que a decisão dos magistrados não está fundamentada seguindo os parâmetros indicados pelo CPC de 2015.

Finaliza-se este momento de levantamento do tema nos principais portais de periódicos científicos com o seguinte quadro sintético da posição dos autores supracitados:

Tabela 4 – Quadro síntese da análise de conteúdo

Nº	Plataforma	Autor(es) e Ano	Forma da Nulidade	Entendimento sobre as nulidades
01	VLEX	Ferreira e Hoffmann Jr. (2022)	Invalidade	Consequência
02	VLEX	Alves (2021)	Invalidade	Sanção (pena)
03	VLEX	Marchesan; Zaneti Jr. (2021)	Absolutas e relativas	Sanção (pena)
04	VLEX	Friede (2019)	Invalidade	Consequência
01	Rev. Trib.	Alvarez; Rigato (2020)	Invalidade	Consequência
02	Rev. Trib	Cortez (2020)	Invalidade	Consequência
03	Rev. Trib	Carvalho (2022)	Absolutas e relativas	Consequência
04	Rev. Trib	Quinaia; Nunes (2020)	Invalidade	Sanção (pena)
05	Rev. Trib	Scarparo (2022)	Invalidade	Consequência
06	Rev. Trib	Arendartchuk e Oliveira (2021)	Absolutas e relativas	Sanção (pena)

Fonte: Próprio autor (2022).

Percebe-se com o levantamento da literatura que os autores têm utilizado mais a noção de nulidade como simplesmente invalidez, sendo esta a noção defendida nesta dissertação. Ainda que possa haver variações sobre as nulidades, que ora varia para uma prática punitiva pelo vício apresentado no processo, ora para uma consideração no plano de uma consequência para sanar o vício.

Não foi notado neste levantamento bibliográfico uma tendência entre as formas de nulidade e o entendimento destas, ou seja, os autores que tratam de uma visão mais tradicional das nulidades, diferenciando-as em absolutas e relativas, não estão mais propensos a destacá-las como consequência apenas ou punição pelo ato

processual com vício. O mesmo ocorre com os autores que defendem a noção de nulidade como simplesmente uma invalidade.

Destaca-se da análise dos artigos uma relação entre o excesso de formalismo ou de liberdade processual do magistrado que tem destaque principalmente no texto de Arendartchuk e Oliveira (2021), o último artigo da plataforma Revista dos Tribunais destacado.

Com o que foi discutido pelos autores, percebe-se no seu ponto de vista uma relação da liberdade processual com o entrave ao processo gerado pela nulidade, uma vez que a sentença dos juízes deixa de apresentar os elementos essenciais e isso se qualifica como uma afronta ao direito das partes. Este artigo de Arendartchuk e Oliveira (2021) relaciona os conceitos e apresenta a ideia de que o excesso de liberdade dos magistrados nas decisões pode ser mais prejudicial que o excesso de formalismo.

Esta conjectura explica-se da seguinte forma: enquanto os demais artigos analisados, ora destacavam o quanto as questões da nulidade são um formalismo necessário, o artigo que trata da liberdade processual apresenta afrontas ao direito material. Assim sendo, apesar de não se poder neste momento da dissertação afirmar que todos os atos de liberdade processual são negativos à persecução da defesa dos direitos que é, em essência, o objetivo do direito processual civil, entende-se que o artigo em questão apresentou de uma forma mais ativa, os prejuízos causados pela falta do formalismo.

Já na questão do formalismo, nenhum dos autores relacionou a nulidade como um excesso de formalismo do magistrado, principalmente porque, são as partes, na maioria dos casos, que solicitam ao juiz que se pronuncie esta nulidade, pelo simples fato de que o processo com vício, ao descumprir os ritos determinados, acaba por ferir os direitos dos envolvidos, sendo a nulidade uma forma de se garantir estes direitos, em especial a ampla defesa, como abordam os artigos de Côrtes (2020) e Quinaia e Nunes Jr. (2020).

3 RESULTADOS

3.1 Artigos que tratam da *translatio iudicii* do CPC de 2015

A título de compreensão de como os autores do direito tem tratado este tema da *translatio iudicii* a partir do Código Processual Civil (BRASIL, 2015), torna-se relevante, no primeiro momento dos resultados desta dissertação, fazer um apanhado destas pesquisas e descrever o estado da arte desta pesquisa. Como explicado na metodologia anteriormente, buscou-se artigos nas plataformas Revista dos Tribunais e VLEX para compor este capítulo.

O primeiro artigo encontrado sobre este assunto é intitulado “Tutelas provisórias no CPC 1973 e no CPC 2015: o quanto o novo tem de inovador?” dos autores Câmara, Pedron e Tolentino (2018). O objetivo da pesquisa dos autores foi iniciar uma discussão sobre as transformações produzidas nas disciplinas das tutelas de urgência com a mudança do código. A partir deste artigo, os autores listam pontos positivos e negativos em relação a estas modificações empreendidas pelo CPC de 2015.

Iniciam analisando a questão da morosidade processual, que na visão destes autores é um conflito indissolúvel da relação tempo/processo. Assim, apresentam a noção de tutela antecipada, àquela disposta pela Lei 8.952/1994, que no CPC de 2015 a partir da unificação com o processo cautelar forma a nova espécie intitulada “tutelas provisórias de urgência”, objeto de estudo do artigo destes autores analisados. Toda esta discussão apresenta como foco a noção de que o código não conseguiu com as tutelas provisórias de urgência unificar totalmente, mantendo ainda a figura das “cautelares” no Livro V da parte geral da lei (CÂMARA; PEDRON; TOLENTINO, 2018).

O autor discute também, apesar de forma periférica a questão da *translatio iudicii* no CPC de 2015, indicando que este instituto é uma forma de resolver a questão da competência. Analisam os autores Câmara, Pedron e Tolentino (2018, p. 11) que:

No que tange à regra de definição de competência jurisdicional para análise do requerimento de tutela provisória, o Novo Código, repetindo a criticável regra existente no art. 800 do Código revogado, determina que se o requerimento for realizado em caráter incidental, compete ao juízo da causa

a análise, já nas situações em que o requerimento for antecedente, compete ao juízo competente para conhecer do futuro pedido principal. Os problemas resultantes da adoção deste critério de definição da competência, porém, são minorados pela adoção, no sistema do novo CPC (LGL\2015\1656), do instituto conhecido como *translatio iudicii* (art. 64, § 4.º, do CPC/2015 (LGL\2015\1656)).

Entende-se que a visão dos autores sobre a *translatio iudicii* está estritamente relacionada a discussão sobre o tempo processual, diminuindo a morosidade processual, por determinar que este instituto estaria em consonância com a economia processual. Outro destaca que é realizado pelos autores do artigo tem relação com a possível confusão de competência que o CPC anterior permitia, ao fazer a separação de qual juiz poderia analisar a lide, em relação ao tempo em que o requerimento entrou no processo, situação esta que é nomeada como criticável pelos autores.

O segundo artigo encontrado na pesquisa é dos autores Thamay e Sousa (2018) e tem como título: “Decisão interlocutória que declina da competência e não conserva os efeitos dos atos processuais praticados: a agravabilidade do capítulo que revoga a tutela provisória anteriormente concedida”.

O foco do artigo está no exame do recurso cabível nos casos de decisão interlocutória que declina a competência e, por conta disso, não conserva os efeitos dos atos processuais praticados pelo juiz incompetente. O principal elemento discutido no trabalho de Thamay e Sousa (2018) é sobre a revogação da tutela provisória anteriormente concedida liminarmente, quando há o reconhecimento pelo magistrado da incompetência.

Os autores iniciam o artigo discutindo as alterações no sistema recursal implantados pelo art.1.015 do CPC de 2015, após esta análise, se volta para o estudo das situações em que se declara que o juiz é incompetente para continuar a processar e julgar a demanda, devendo o mesmo remeter os autos para o juiz competente. Desta situação analisada decorre duas possibilidades: a primeira, em que há o remetimento dos atos e posterior análise do que se aproveita das decisões até então tomadas pelo juiz incompetente; e aquele, excepcional, na qual o próprio juiz que reconheceu sua incompetência de juízo, decide não conservar os atos até então praticados. Ambas as situações se enquadram no conceito de *translatio iudicii*, entretanto a última delas, fere o princípio de aproveitamento dos atos processuais praticados pelo juiz incompetente, ou seja, fere a economia processual em favor de

uma prática de incompetência absoluta, como afirmam os autores do artigo (THAMAY; SOUSA, 2018, p4).

O que se segue a esta afirmação dos autores sobre a possibilidade de se entender a incompetência como geradora da nulidade, relativa ou absoluta, porque ela mesmo pode ser analisada nestes termos. Esta posição dos autores é advinda da análise do código anterior (CPC 1973), que previa uma forma de *translatio iudicii* diferente da que o CPC de 2015 afirma. Assim, para se decidir qual consequência de nulidade será aplicada, aquela que atinge todos os atos ou apenas de parte destes, será a questão da competência a ser examinada prioritariamente. Conforme citam os autores:

Em regra, quando se reconhece a incompetência do juízo, absoluta ou relativa, o processo não é extinto, sendo o caso de remessa dos autos ao juízo competente.

Na vigência do [CPC/1973] [...], a declaração da incompetência absoluta acarretava, além da remessa dos autos ao juízo competente, a anulação dos atos decisórios. Era essa a disposição prevista no seu art. 113, § 2º, segundo a qual “Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente”.

[...]

O CPC/2015 (LGL\2015\1656), diferentemente do que fizera o CPC/1973 (LGL\1973\5), consagra regra expressa no sentido de que, reconhecida a incompetência, os autos devem ser remetidos ao juízo competente, com o aproveitamento de todos os atos processuais, aí incluídos os decisórios, o que abrange, naturalmente, as decisões sobre tutela provisória (THAMAY; SOUSA, 2018, p.5).

Logo, é na visão dos autores deveria estar pacificado que, pelo CPC de 2015, a remessa dos autos para o juiz competente não invalida os atos processuais até então tomados pelo juiz incompetente. Entretanto, não é o que se observa nos casos estudados no artigo. Os autores argumentam haver casos em que o juiz incompetente além de declinar da competência e determinar a remessa dos autos, revoga a tutela provisória concedida liminarmente. Sobre este tópico os autores assim expressam:

Imagine-se que o juiz de primeiro grau, além de declinar da competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente, revogue a tutela provisória concedida liminar e anteriormente. O menor de idade, que até então permanecia, por força de decisão liminar, sob a guarda de seu genitor, residente e domiciliado no Recife/PE, deverá então seguir para São Paulo/SP, já que o órgão judicial entendeu que não deveriam ser preservados os atos praticados pelo juízo incompetente. O magistrado, na situação narrada, decidiu por não aplicar a regra da *translatio iudicii*. Em casos tais, pode o pai da criança, inconformado com aquela decisão

interlocutória, interpor o agravo de instrumento, para fins de manter seu filho menor sob sua guarda no Recife/PE? Noutro dizer: a decisão que declinou da competência e revogou a tutela provisória liminarmente concedida seria agravável? (THAMAY; SOUSA, 2018, p.6).

Para responder a questão colocada, de que neste caso de revogação da tutela provisória pelo próprio juiz que se declarou incompetente antes de remeter os autos, os autores indicam seria cabível este instrumento de agravo. Defendem os autores que seria possível o agravo, uma vez que desta forma o juiz incompetente não está mais só analisando a questão da competência, estaria também modificando seu entendimento sobre a tutela provisória.

É importante que se perceba, no entanto, que o capítulo por meio do qual o magistrado de primeiro grau revoga a tutela provisória concedida liminarmente deve ser passível de ataque pela via do agravo instrumentalizado, por se enquadrar na previsão constante no inciso I do art. 1.015 do CPC, já que a decisão, nessa hipótese, estaria a versar “sobre tutela provisória” (THAMAY; SOUSA, 2018, p.6).

Ou seja, quando estabelece ao proceder desta forma, a parte que fora prejudicada com a revogação da tutela provisória poderia, não discutir sobre a questão da competência, mas apresentar agravo de instrumento a fim de preservar a liminar anteriormente concedida, até que o juiz competente possa proferir sua decisão ou mesmo, se for o caso, conceder outra liminar.

Sendo essa uma posição acertada, até porque, a retratação do juiz em relação a liminar, embora se saiba ser possível, na espécie analisada teve como único fundamento a incompetência do juízo, ignorando por completo os pressupostos de cabimento da tutela provisória, o que por si só não é suficiente para indeferimento de uma liminar, conforme se extrai da literalidade do art. 64, §4º do CPC.

O terceiro artigo é de Antonio do Passo Cabral (2016), que já fora debatido nesta dissertação e é intitulado “Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo”, neste o autor pretende criticar a doutrina tradicional sobre o tema da nulidade e apresentar aspectos relevantes do CPC de 2015 que alteraram o sistema das nulidades.

Para realizar sua crítica, inicia apontando a questão da formalidade processual como um elemento indispensável ao processo, pois são estas formalidades que são as garantias dos indivíduos contra o Estado. A formalidade

permite o tratamento isonômico dos indivíduos perante o Estado, assegurando que os litigantes sejam tratados igualmente, não havendo arbítrios aleatórios pelo julgador.

Sobre a *translatio iudicii*, o autor não faz nenhum apontamento em especial, apenas apresenta que:

No exame da competência, o Código consagra o instituto da *translatio iudicii*, que recebeu a atenção doutrinária, no Brasil, de Leonardo Greco e Leonardo Carneiro da Cunha, e que significa a transferência de competência entre Juízos com o aproveitamento total dos atos praticados no Juízo competente (CABRAL, 2016, p.12).

Por fim, como vimos, Cabral (2016) não apresenta uma conclusão geral, apenas indica pontos de crítica em relação a noção de nulidade enquanto uma invalidade, apontando inclusive pontos a serem superados.

Este foram os únicos artigos encontrados nas plataformas pesquisadas que ainda apresentavam alguma repercussão com o tema da *translatio iudicii*. Como vimos o único que ainda apresenta de uma problematização deste instituto é o artigo de Thamay e Sousa (2018). Mesmo assim, os autores apresentam apenas a análise de um caso hipotético para poder afirmar sua problematização, não apresentam uma análise de jurisprudência, como se pretende fazer nesta dissertação.

3.2 Análise e comentários de julgados sobre a *translatio iudicii*

A partir deste ponto, importa apresentar julgados sobre o assunto, destacando os principais casos em que a *translatio iudicii* é afirmada, bem como, buscando encontrar as particularidades apresentadas pelos autores Thamay e Sousa (2018) sobre a possibilidade do juiz incompetente, antes da messa dos autos para o juiz competente, anular a tutela provisória concedida por ele mesmo anteriormente no processo.

O primeiro julgado analisado é esta do TJ-MG de 2020, que trata da *translatio iudicii*:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. REGRA DA *TRANSLATIO IUDICII*. REJEIÇÃO.

TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CAUTELAR. PENHORA. DEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. - A regra da *translatio iudicii* permite o aproveitamento de atos de definição e satisfação de direitos que provenham de órgãos judiciais incompetentes, ressalvada posterior manifestação do Juízo competente em sentido contrário - O art. 301 do CPC de 2015 estatui que "a tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito" - Para a concessão da tutela cautelar, exige-se a presença de dois requisitos, cumulativos, quais sejam, o *fumus boni iuris*, demonstrado a partir da probabilidade de existência do direito material formulado pela parte autora na inicial, e o *periculum in mora*, fundado em receio de dano, que traduza situação de dano iminente, a comprometer a efetividade do processo principal - Presentes os requisitos autorizadores, a manutenção da decisão que deferiu a tutela provisória de urgência é medida que se impõe (BRASIL, 2020b).

Nesse caso, houve agravo de instrumento contra decisão proferida em sede de execução no qual foi acolhido liminarmente o bloqueio de numerário em conta corrente, estendendo o sequestro para o desconstituído da personalidade jurídica. Como preliminar do referido agravo de instrumento, a Executada arguiu nulidade da decisão por incompetência absoluta em razão do foro de eleição contido no título extrajudicial.

O Tribunal Estadual de Minas Gerais afastou a referida preliminar, fundamentando no sentido de que, ainda que haja incompetência do juízo que proferiu a decisão interlocutória recorrida, o sistema processual atual não admite a nulidade absoluta das decisões proferidas por juízo incompetente, e passou a levar em consideração apenas o preenchimento dos pressupostos da medida cautelar, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, se foi devidamente respeitado pelo juízo *quo* ou não.

Comportamento perfeitamente adequado ao sistema atual, levando-se em consideração o poder geral de cautela do judiciário, o tribunal estadual simplesmente ignorou o debate inicial de competência, aplicação do princípio da *translatio iudicii*, os efeitos foram mantidos até que o juízo competente se pronunciasse.

E em abono desse entendimento invoca outro julgado recente da mesma C. 6ª Câmara de Direito Público, da lavra da Des. SILVIA MEIRELLES, a desfiar argumentos irresponsáveis: "*Sequer seria possível suscitar-se o artigo 64, § 4º, do NCPC, para a sua manutenção, eis que proferida por juiz absolutamente incompetente, sendo que o ato decisório somente mantém seus efeitos até a prolação de outra decisão pelo juízo competente, não havendo, portanto, possibilidade de saneamento deste vício ou prorrogação da competência. Tanto isso é verdade que o artigo 966, inciso II, do NCPC,*

prevê como causa de rescindibilidade a circunstância da decisão ter sido proferida por juízo absolutamente incompetente, não podendo se falar em "translatio iudicii" quanto à sentença. Por fim, embora a causa se mostre aparentemente madura para imediato julgamento, descabe a este juízo ad quem assim proceder, uma vez que a situação de nulidade não se enquadra em quaisquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.013, § 3º, do NCPC, devendo os autos serem remetidos à Vara da Fazenda Pública de Diadema para novo julgamento" (BRASIL, 2022a).

Caso muito interessante e peculiar que vai em sentido contrário ao novo sistema. Na espécie a 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que a sentença que foi proferida por juízo incompetente é nula e sem efeito, e que o juízo competente deverá proferir nova sentença.

A fundamentação foi no sentido de que o instituto da *translatio iudicii* não se aplica as sentenças, por se levar em consideração um outro dispositivo do CPC, o art. 966, inciso II, já que lá consta previsão expressa de cabimento de ação rescisória para os casos de sentença proferida por juízo incompetente.

Entretanto, esse ponto de vista não poderia estar mais equivocado, antes de tudo porque o disposto no art. 64, §4º, não faz qualquer limitação em relação a aplicabilidade dos efeitos das decisões proferidas por juízo incompetente. E em segundo porque a manutenção do efeito da sentença proferida por juízo incompetente não vai de encontro com o disposto no art. 966, II. Isso porque o referido instituto apenas classifica as hipóteses de cabimento da ação rescisória, e para que uma sentença proferida por juízo incompetente possa ser objeto de ação rescisória, antes ela precisa transitar em julgado, o que não foi o caso lá analisado pelo referido tribunal, já que o processo ainda iria passar pelas mãos do juízo competentes para daí então se decidir convalidar ou não todos os atos praticados pelo juízo incompetente, inclusive a sentença.

E mais, o texto do §4º do 64 é literal no sentido de que o silêncio do juízo competente em relação aos atos praticados pelo juízo incompetente é suficiente para ratificar os efeitos deles – validação tácita – sendo necessária decisão contrária para assim tirando os efeitos desses atos.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRONUNCIAMENTO SOBRE ATOS PRATICADOS PELO JUÍZO ABSOLUTAMENTE COMPETENTE. TRANSLATIO IUDICII. ART. 64, § 4º, CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O art. 957 do CPC/15, segundo o qual "ao decidir o conflito, o tribunal declarará qual o juízo competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juízo incompetente" não pode ser interpretado isoladamente. Deve ser observado

o disposto no art. 64, § 4º, do CPC/15, segundo o qual, em regra, preservam-se os atos do juízo incompetente, cabendo ao juízo competente substituí-los ou não, aí sim a partir do exame do conteúdo do que foi decidido. 2. No caso, não há nenhuma circunstância excepcional que justifique a cassação dos atos praticados pelo Juízo Suscitante, de modo que estes permanecem válidos até o pronunciamento definitivo sobre pelo Juízo Suscitado. 3. Embargos de declaração providos. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, na forma do voto da Relatora. Rio de Janeiro, 08 de julho de 2019. MARCELLA A. DA NOVA BRANDÃO Relatora 1 (BRASIL, 2019).

Nesse outro caso, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu sobre um conflito negativo de competência, escolhendo o juízo competente, mas deixando de decidir sobre a matéria e mantendo os efeitos dos atos praticados pelo juízo incompetente até que o competente se pronunciasse na instância de base.

A interpretação correta desse instituto é que a validade dos atos praticados por juízo incompetente é a regra, arrisco dizer que é automática, cabendo somente ao juízo competente, inicialmente, decidir invalidá-las.

Então agiu com acerto o tribunal, porque acaso tivesse apreciado qualquer matéria de mérito, ou já tivesse se manifestado sobre a validade ou não dos atos praticados pelo juízo considerado incompetente, ele incorreria em ato de supressão da instância. Com isso, a aplicação do art. 957 do CPC deve levar em consideração a ordem dos atos processuais, respeitando os princípios constitucionais do devido processo legal e do direito ao duplo grau de jurisdição.

Apelação Cível. Direito Processual Civil. Reclamação trabalhista proposta perante a Justiça Especializada Federal por candidata aprovada em processo seletivo objetivando ser contratada para a vaga de Professor Nível Básico I – Pedido julgado improcedente – Incompetência absoluta reconhecida ex officio pela 4ª Câmara do TRT da 15ª Região – Recebimento do processo na Justiça Estadual – Atribuição de validade e eficácia à sentença da Justiça do Trabalho, com arrimo no art. 64, § 4º, do CPC – Inviabilidade - Hipótese que não admite aplicação da *translatio iudicii* – Anulação do processo de rigor. Anula-se o processo, prejudicado o recurso interposto (BRASIL, 2018c).

Mais um caso em que o Tribunal afastou aplicação da *translatio iudicii*, por entender não caber para as sentenças proferidas por juízo incompetente. Novamente o Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio da 13ª Câmara de Direito Público, errou ao proferir decisão considerando pela impossibilidade da aplicação da *translatio iudicii*, para sentenças.

No caso, a o Tribunal Regional do Trabalho entendeu que a competência seria da justiça estadual. O juízo estadual de base, ao receber os autos, no exercício correto de suas atribuições, decidiu validar os atos praticados pelo juízo incompetente, incluindo a sentença que foi proferida por ele. Entretanto, como pode ser visto, o tribunal estadual decidiu pela impossibilidade dessa convalidação, determinando que o juízo estadual competente passasse a proferir nova sentença.

O tribunal estadual até poderia decidir contra o juízo estadual de base, considerando o efeito devolutivo da apelação, decidindo por invalidar a sentença anteriormente proferida pela justiça do trabalho, mas essa invalidação deveria ser em decorrência da matéria ou fundamentação.

APELAÇÃO. Mandado de segurança. Ordem denegada. Processo para a escolha dos membros do Conselho Tutelar local. Irresignação da impetrante. Preliminar de incompetência absoluta. Acolhimento. Sentença proferida pelo Juízo Cível. Juízo da Infância e Juventude local que é absoluto para a apreciação da matéria. Inteligência dos artigos 131, 139, 148, inciso IV, 208, § 1º., 209, 212, § 2º., todos do ECA. Efeitos dos atos decisórios que, se o caso, conservar-se-ão até que outras decisões (ou sentença) sejam proferidas pelo Juízo competente (*translatio iudicii*). Artigo 64, §§s 3º., e 4º., do CPC. Provido o recurso de apelação, determinando-se a redistribuição do feito à Vara da Infância e Juventude da Comarca de Itapetininga (Ap. nº. 1006874-89.2019.8.26.0269, rel. Des. Lídia Conceição, j. 30.04.2020) (BRASIL, 2020a).

Por outro lado, o mesmo Tribunal aplicou a *translatio iudicii* à sentença proferida por juízo absolutamente incompetente. O que corrobora com o entendimento anteriormente explanado.

Ou seja, a Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo dessa vez foi no sentido de manter a validade dos atos praticados, em sede de apelação contra sentença proferida por juízo estadual absolutamente incompetente em razão da matéria, remetendo os autos para a justiça especializada, e definindo que aquela Vara da Infância e Juventude decidiria sobre manter ou não a sentença atacada.

Alguns poderiam questionar se o tribunal não poderia aplicar a teoria da causa madura exposta no art. 1.013, §3º do CPC, considerando os atos praticados no juízo absolutamente incompetente, entretanto, a aplicação automática da validade desses atos não deixa de gerar uma perspectiva de invalidade em relação à eles, isso porque até que os autos passe pelo juízo *aquo* competente, paira a incerteza da validade deles, por ser ela provisória.

Nesse caso, os autos obrigatoriamente precisam passar pelo juízo de base que detém a competência, ainda que ele as confirme tacitamente por deixar de se manifestar em alguns pontos em relação a esses atos.

Noutras palavras, novamente, a aplicação dos dispositivos artigos 957 e 1.013, §3º ambos do CPC, deve observar a ordem dos atos processuais, evitando a supressão de instância.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. PROFISSIONAL DE APOIO ESCOLAR. ATENDIMENTO EDUCACIONAL ESPECIALIZADO. Pretensão de disponibilização de profissional para acompanhar menor, portador de dislexia, transtorno do déficit de atenção e hiperatividade, além de estrabismo. Ação processada e julgada pelo Juízo da 1ª. Vara da Comarca de Serra Negra. Competência material absoluta da Vara da Infância e da Juventude. Competência cumulativa da 2ª. Vara da Comarca de Serra Negra. Inteligência do art. 148, IV; art. 208, VII; e art. 209, todos do Estatuto da Criança e do Adolescente. Incidência da Súmula nº. 68/TJSP. Manutenção dos efeitos da r. sentença até que outra seja proferida pelo Juízo competente (*translatio iudicii*). Aplicação do art. 64, § 4º., do Código de Processo Civil. Precedentes da Câmara Especial. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 1ª. VARA DA COMARCA DE SERRA NEGRA, COM DETERMINAÇÃO. PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO E DO REEXAME NECESSÁRIO (BRASIL, 2022b).

Outra aplicação do instituto da *translatio iudicii* à manutenção dos efeitos da sentença proferida por juízo absolutamente incompetente em razão da matéria, até que o juízo competente possa se pronunciar por manter ou proferir nova sentença.

Novamente a Câmara Especial do Tribunal Estadual de São Paulo acerta ao manter os efeitos da sentença proferida por juízo ordinário absolutamente incompetente, não entrando no mérito, determinando a remessa dos autos ao juízo da vara da infância de juventude decidir sobre manter ou não a sentença.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO - INSTITUTO DA TRANSLATIO IUDICII - CONSERVAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE ATÉ QUE OUTRA SEJA PROFERIDA POR JUÍZO COMPETENTE - ART. 64, § 4º DO CPC. 1) Segundo o art. 64, § 4º do CPC, "Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente". Percebe-se, então, que ao prever o aproveitamento dos atos, o novo diploma de processo civil consubstancia o instituto da *translatio iudicii* e prestigia os princípios da efetividade do processo e da instrumentalidade; 2) Agravo conhecido e não provido (BRASIL, 2018b).

Aplicação padrão do instituto da *translatio iudicii*, relacionando a sua aplicação os efeitos dos princípios da instrumentalidade e eficácia processual.

A Câmara Única do Tribunal Estadual do Amapá, ao julgar agravo de instrumento contra interlocutória que determinou o bloqueio de valores em uma execução fiscal, decidiu manter a decisão do juízo da 4ª Vara Cível da Fazenda Pública que declinou a competência para a 3ª Vara Cível da Fazenda Pública e que manteve os efeitos da referida decisão de bloqueio de valores até que o juízo declinado à reapreciasse.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INDEFERIMENTO DE LIMINAR COM POSTERIOR DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE QUE NÃO SE ACOLHE. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DENOMINADO "TRANSLATIO IUDICII" . A Agravante pretende a declaração de nulidade do ato do magistrado que, apesar de declinar da sua competência em razão da prevenção indeferiu a liminar requerida. Incidência da "translatio iudicii": antes de ser competente o juiz tem jurisdição. A decisão que reconhece a competência de outro juízo não gera, automaticamente, a invalidação dos atos praticados. Eficácia mantida até ulterior determinação do juízo competente. Art. 64, § 4º do CPC. Pedido de reforma da decisão que indeferiu a liminar que não merece acolhimento. Alegação de que a relação entre as partes é de comodato e não de locação. Necessidade de análise aprofundada, em sede de cognição exauriente. RECURSO DESPROVIDO (BRASIL, 2017b).

Interessante caso de indeferimento da liminar proferida por juízo incompetente. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou agravo de instrumento que visou atacar a decisão do juízo da 1ª Vara da Armação de Búzios que indeferiu a liminar e declinou a competência para a 3ª Vara da Armação de Búzios.

Como o juízo declinado não teve oportunidade de analisar o indeferimento do juízo declinante, o tribunal estadual não poderá apreciar a matéria no tocante ao pedido de reforma dos fundamentos que indeferiram a medida, devendo julgar improcedente o agravo por pendência de cognição exauriente.

DIREITO PROCESSUAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PENHORA. PRINCÍPIO TRANSLATIO IUDICII. RETROTRAÇÃO DA LEI PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO. Recurso contra decisão que, em execução fiscal de interesse do Estado do Rio de Janeiro, por meio da qual o ente público pretende haver o pagamento de crédito relativo a multa administrativa aplicada pelo PROCON/RJ, em decorrência da prática de infrações à legislação consumerista, acolheu a alegação de incompetência determinando a remessa do feito à Justiça Federal, mantendo, porém, os atos até então ultimados, inclusive a penhora. Recurso com pretensão de ver reconhecida a nulidade pelo juízo a quo, antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015. Deve permanecer válida e eficaz a decisão que determinou a penhora, mesmo que proferida

por juiz incompetente, já que o atual Código de Processo Civil consagrou o princípio *translatio iudicii*, o qual recomenda para outro processo a relação jurídico-processual ocorrente em outro juízo, com vistas ao princípio da economia dos atos processuais. Descabida a argumentação acerca da retrotração da lei processual, pois a decisão recorrida não modificou qualquer ato anterior, tendo aplicado a legislação então vigente. Recurso improvido (BRASIL, 2018a).

Embargos de declaração em apelação cível, decisão da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, aplicando o instituto da *translatio iudicii* com fundamento ao corolário do *tempus regit actum*, posto que, embora a decisão atacada tenha sido proferida por juízo absolutamente incompetente em momento anterior ao Código de Processo Civil de 2015, na vigência do código de 73 que colocava regra diversa em relação aos efeitos desses atos praticados por juízo incompetente, o novo código processual possui validade imediata para reger os processos em curso.

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDOR ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DECORRENTE DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL COM OBSERVÂNCIA DO INSTITUTO DA TRANSLATIO IUDICII. 1 - Embora a Turma tenha se pronunciado sobre a legitimidade passiva da União Federal, assentando que esta seria parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação, não há qualquer limitação de índole processual que impeça a reapreciação da matéria nessa oportunidade por este colegiado. Primeiro, porque a questão é de ordem pública e, por tal razão, em relação a ela não se opera a preclusão pro judicato. Segundo, porque, enquanto não esgotado o ofício jurisdicional deste Colegiado, reaberto em razão do presente recurso interposto pela União Federal, o efeito translativo da apelação, efeito inerente à sua devolutividade, faz com que todas as questões de ordem pública que possam interferir no objeto litigioso do processo sejam devolvidas ao tribunal. 2 - A União Federal não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação na qual se discute a restituição de parcela do imposto de renda retido na fonte incidente sobre rendimentos pagos por autarquia estadual a beneficiário de plano de aposentadoria complementar por ela mantido. Inteligência do art. 157, I, da CRFB/88. 3 - Sendo a União Federal parte ilegítima para figurar no polo passivo, pois ausente o interesse a legitimar a sua participação no feito segundo as regras de competência estabelecidas no art. 109 da CRFB/88, é o caso de declinar da competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, remetendo os autos à Justiça Estadual. 4 - O declínio da competência da Justiça Federal não implica necessariamente a anulação de todos os atos processuais praticados pelo juízo incompetente. O caráter improrrogável da incompetência absoluta não leva a necessária anulação dos atos decisórios praticados no processo, em razão da necessidade de se observar o disposto no art. 64, § 4º, do CPC/15, segundo o qual, recebido o processo pelo juízo competente, deverá ser observado o instituto da *translatio iudicii*, cujo escopo é permitir ao juízo competente conservar os atos decisórios já praticados pelo juízo incompetente no processo. 5 - Acolhida a preliminar de ilegitimidade da União Federal e, conseqüentemente, a incompetência

da Justiça Federal para processar e julgar o feito, resta prejudicada a apelação interposta pela União Federal. 6 - Reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade passiva da União Federal, determinando a remessa do feito à Justiça Estadual. Prejudicada a apelação da União Federal (BRASIL, 2017a).

A 4ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região decidiu por julgar prejudicada a apelação da União Federal por considerar ela ilegítima no polo passivo, considerando o ente federado como legítimo em razão da matéria.

Ad argumentandum tantum, observa-se que o mencionado tribunal tratou de matéria que deveria ter sido primeiramente tratada pelo juízo *aquo*, tendo em vista que não foi oportunizado à ele a análise da preliminar de legitimidade. Nisso, o tribunal sustentou que poderia apreciar a matéria por se tratar ela de ordem pública.

Entretanto, ainda que se trate de matéria de ordem pública, ela deve seguir o critério da cognição exauriente anteriormente visto nessa dissertação.

Por outro lado, ao passo do ponto que interessa neste trabalho, aplicou devidamente o instituto da *translatio iudicii*, entendendo pela remessa dos autos e manutenção dos atos já praticados até que o juízo competente pudesse revisá-los.

Esse dispositivo altera substancialmente os efeitos do reconhecimento da incompetência absoluta previstos no art. 113, § 2º, do CPC/73, segundo o qual todos os atos decisórios seriam nulos. A jurisprudência do STJ se mantinha fiel até então a essa disposição (por todos: AgRg no REsp 1267629/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015; REsp 1453854/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 12/12/2014).

A alteração promovida pelo art. 64, § 4º, do CPC/15 no procedimento que envolve o reconhecimento da incompetência absoluta, homenageia os princípios da duração razoável do processo e da economia processual que inspiram o Novo Código de Processo Civil, conferindo ao juízo competente a prerrogativa de convalidar os atos decisórios já praticados de modo a não prejudicar a celeridade da prestação jurisdicional. Deixa o CPC, portanto, de estabelecer de plano a nulidade dos atos praticados pelo juízo incompetente, conferindo autonomia ao juízo que recebe o processo para avaliar, sob o prisma da efetividade, a necessidade de se repetirem eventualmente atos processuais.

A respeito da relação entre o instituto da *translatio iudicii* e a efetividade no processo, confira-se o comentário ao art. 64, § 4º, do CPC/15 presente na obra Comentário ao Código de Processo Civil, organizada por STRECK, Lênio Luiz; CUNHA, Leonardo Carneiro da; NUNES, Dierle:

“Como dito, acolhida a incompetência, os autos são enviados ao juízo competente e as eventuais decisões proferidas pelo juízo incompetente conservam seus efeitos, até que sejam reapreciadas ou revogadas, consoante o disposto no § 4º do art. 64. No Código revogado, a incompetência absoluta acarretava a nulidade dos atos decisórios, enquanto a incompetência relativa não. Hoje, não há mais nulidade das

decisões no acolhimento da incompetência absoluta. A regra do referido § 4º é nova e prevê, no direito positivo brasileiro, o instituto da *translatio iudicii*, que se inspira nos princípios da duração razoável do processo e da economia processual. (...) Ou seja, o processo é recebido pelo juízo competente com todos os atos e efeitos mantidos. Coerente com essa premissa, segundo a qual a *translatio iudicii* engloba os efeitos processuais e materiais dos atos decisórios, o art. 240 dispõe que o despacho de citação, ainda que dado por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.” (São Paulo, Saraiva, 2016. p. 122). (BRASIL, 2017a).

Aqui a 4ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região reconhece que o instituto da *translatio iudicii* já tinha embasamento na jurisprudência mesmo antes do novo Código de Processo Civil.

A depender da situação, o juízo incompetente poderia fugir da regra geral da nulidade dos atos praticados por ele expostas no Código de Processo Civil anterior, fundamentando em outra disposição legal do próprio Código de 73, que seria o poder geral de cautela. É o que se passa a expor a seguir em outras decisões do Superior Tribunal de Justiça.

"(...) A teor do art. 113, § 2º, do CPC, via de regra, o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo implica na nulidade dos atos decisórios por ele praticados. Entretanto, tal dispositivo de lei não inibe o magistrado, ainda que reconheça a sua incompetência absoluta para julgar determinada causa, de, em face do poder de cautela previsto nos arts. 798 e 799 do CPC, conceder ou manter, em caráter precário, medida de urgência, para prevenir perecimento de direito ou lesão grave e de difícil reparação, até ulterior manifestação do juízo competente, o qual deliberará acerca da subsistência, ou não, desse provimento cautelar. Nessa mesma linha: REsp 1.273.068/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 13/09/2011. 3. Recurso especial não provido.

"(...) Não ofende o art. 113 § 2º do CPC a decisão que, a despeito de declinar da competência para vara especializada, mantém os efeitos da antecipação de tutela já concedida até a sua reapreciação pelo juízo competente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, 2012).

Com isso, depreende-se dessas decisões a confirmação de que o judiciário, de forma mais geral, segundo a pesquisa feita, vem aplicando a *translatio iudicii* da forma como propõe o códex processual atual, reconhecendo e respaldando em princípios processuais gerais fundamentais já preexistentes ao NCPC, como o poder geral de cautela do judiciário, dignidade processual ou processo justo, celeridade e razoável duração do processo, e máximo aproveitamento dos atos processuais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nessa dissertação tentou-se fazer um aparato geral sobre as invalidades, começando pela conceituação clássica e finalizando pela perspectiva atual desse instituto, para daí se fazer um recorte no assunto da incompetência e da invalidade dos atos decorrente dela nesse novo cenário proposto.

Iniciou-se esse trabalho conceituando o que vem a ser o direito processual, diferenciando-se do direito material, posto que aqui neste trabalho tratamos sobre as invalidades processuais e os seus princípios gerais. Nesse sentido, o direito processual vem a ser um instrumento para alcançar o direito material.

Lá se verificou que vivenciamos a fase do processo ético, o neoprocessualismo, e vimos a necessidade do processo se adequar ao caso concreto, de moldar a ele, como afirmaram Caldas e Jobim (2015).

E com isso, não seria diferente no sistema das invalidades, nesta dissertação ficou mais do que claro que ainda nos dias de hoje, é difícil tratar dessa temática sem inicial falando sobre Calmon de Passos e sua Teoria Geral sobre as Nulidades, mesmo tantos anos depois e mesmo após as mudanças promovidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Isso porque, na realidade, a codificação atual, mais do que a anterior, se fundou nas chamadas cláusulas gerais fundamentais, e não foi diferente em relação ao sistema das invalidades, cláusulas essas que Calmon de Passos já tratava em seu livro de 2002.

É interessante ver ou constatar como de fato ele promoveu uma teoria geral sobre as invalidades, uma teoria fundamental, com cláusulas genéricas que norteiam ainda nos dias de hoje o sistema das invalidades no regramento processual atual, como quando aponta o binômio “defeito mais prejuízo”, que são os critérios para se constatar e decretar a invalidade do ato processual. E a depender do grau desse prejuízo, decide-se pela consequência que mais convém, como por exemplo, pela correção do ato processual através da repetição, ou pelo fim do processo, em caso não saneamento do ato viciado.

Um dos trabalhos sobre Passos (2002) que merecem destaque foi o “Questionando A Tradicional Classificação Das Invalidades Processuais – Uma Leitura A Partir De Calmon De Passos” proposto por Avelino em 2020. Lá ele coloca com clareza os conceitos sobre a perfeição dos atos processuais, o tripé existência,

validade, e eficácia, explanando que um ato processual que não siga a forma adequada, mas que atinja sua finalidade, encontra a sua validade e eficácia. Entretanto, quanto ao plano de existência, ou ele (ato processual) existe, ou não existe, e a falta de existência (ausência de sujeito, objeto, forma) impossibilita a decretação da invalidade, porque simplesmente é um ato que não gera efeitos.

Passos acertou praticamente em tudo, e nem mesmo as críticas promovidas por alguns outros autores, *data máxima vênia*, conseguiu ofuscar isso.

Ademais, percebe-se que ao longo do texto, em diversos pontos em que se consultou diversos autores e doutrinadores, se viu que essas conceituações sobre as espécies de invalidades (absolutas, relativas) são deveras nebulosas, e simplesmente não há um conceito uníssono sobre a temática.

Para ilustrar, Avelino (2020) conceitua nulidades absolutas e relativas como direito positivo, subgênero de invalidades que seria um conceito fundamental geral, noutras palavras, a norma decide o que viria a ser nulidade absoluta e relativa. Passos (2002), por sua vez, coloca que nulidade e invalidade são sinônimos. Outra divergência doutrinária ainda dentro dessa temática, ocorrem entre Thamay (2022) e Arruda Alvim (2021), em que o primeiro afirma que a nulidade é uma sanção contra um ato defeituoso, enquanto a segunda, que a nulidade é o próprio vício.

Porém, o que se observou com a pesquisa, entre os diversos artigos científicos pesquisados em repositórios online, é que a maioria dos juristas estão evitando fazer uma análise mais detida do que a codificação atual viria classificar como nulidades absolutas e relativas, se é que essas definições ainda existem, acontecendo uma tendência por considerar as nulidades simplesmente como invalidades.

É bem verdade que resta dúvida se alguns desses pontos possuem aplicação prática, como a necessidade de classificar o que viria ser a nulidade, se é uma sanção, uma desqualificação, uma consequência, ou um vício, ou se nulidade seria um sinônimo de invalidade, ou se o código ainda classifica a nulidade em absoluta ou relativas. Entretanto, não deixa de ser interessante esse debate, ainda que para dar um norte para o jurisdicionado sobre como se comportar – dentro da norma processual atual - frente a uma deformidade processual.

Admitindo esse debate, primeiramente; a verdade é que nulidade e invalidade são sim sinônimas, isso se considerando o panorama atual, partilhando do entendimento proposto por Passos. Isso porque não interessa mais para o Código de

Processo Civil as terminologias nulidades absolutas, relativas, anulabilidades, não fazem mais sentido, por conta do critério adotado pelo atual sistema, pautado em conceitos fundamentais, princípios fundamentais e constitucionais do processo, utilizando basicamente o conceito de finalidade e prejuízo em relação aos atos processuais, então, o termo pode ser simplesmente nulidade ou invalidade.

Por sua vez, a nulidade ou invalidade é, antes de tudo, uma consequência de desqualificação de uma deformidade processual, ou seja, serve para tirar os efeitos do ato viciado, que após isso – como uma das consequências possíveis - até poderá gerar uma sanção de extinção do processo pelo não saneamento desse defeito, para exemplificar. Entretanto, não parece correto confundir a nulidade com o próprio vício processual, pois esses não são sinônimos, unicamente porque - como dito - vício vem a ser o defeito da forma, e a invalidade uma das consequências dele, um é causa e o outro é resultado. Portanto, a falta de conformidade de um ato processual representará um vício processual que poderá resultar na invalidade desse mesmo ato como consequência, ou seja, vício é desconformidade, nulidade é desqualificação.

Noutras palavras, a consequência da decretação da invalidade do ato é primeiramente tirar os efeitos dele, aqueles mesmos efeitos próprios que o ato processual perfeito deveria produzir, ou mesmo os efeitos de prejuízos que um ato processual poderá gerar, e depois, acaso não haja o saneamento desse defeito, como último efeito, poderá haver a sanção por extinção do processo sem a resolução do mérito, ou seja, a típica frase ao final do despacho ou decisão saneadora do vício; “sob pena extinção”.

Mas também é razoável, compreensível, enxergar esse primeiro efeito desqualificante (em que se tira o efeito do ato) como uma sanção, apesar de que está mais aproximado de uma precaução, acautelamento, por parte do judiciário decorrente de uma constatação do ato com defeito causador de prejuízos, para somente depois aplicar uma outra consequência, como condicionar a correção do vício sob pena de extinção processual, dentre outras opções de sanções previstas no ordenamento, como multas por ato atentatório à dignidade da justiça, ou agravamento de custas, dentre outros.

Nessa esteira, esse resultado “invalidade do ato” poderá acontecer ou não por meio de decreto judicial, e enquanto isso não ocorrer, o ato processual segue com validade como se vício não tivesse, a prova disso é o que ocorre com o instituto da *translatio iudicii*, que reflete bem a proposta atual do sistema das invalidades, ou seja,

detecta-se a incompetência (vício), propõe-se a correção remetendo-se os autos ao juízo competente, e o juízo competente decide por invalidar (retirar o efeito) ou não dos atos praticados pelo juízo incompetente, sendo que, essa invalidação – caso ocorra – não resulta necessariamente em extinção do feito, e sim, mais provavelmente, a repetição desses atos invalidados.

O instituto da *translatio iudicii* bem representa o atual cenário frente as invalidades do atual CPC, por essa razão foi tão necessário esse recorte proposto pela banca de qualificação.

Isso porque, assim como na *translatio iudicii*, a tendência atual deve ser sempre no sentido de se tentar sanar eventuais invalidades dentro do processo, com o olhar sobre o processo justo, no lugar de simplesmente decretar-se os atos praticados como nulos com consequência terminativa de uma demanda judicial, em muitos casos desperdiçando anos de tramitação.

Essa concepção seria uma tentativa maximizada de aproveitamento dos atos processuais já praticados, resgatando ou salvando processos que contenham eventuais vícios de competências, ainda que absolutas, tornando-os capazes de entregar a tutela jurisdicional com eficiência.

No cenário atual não se pode admitir como natural a utilização de ferramentas processuais como barreiras ao justo andamento do processo, como no exemplo dado acima, na qual a 11ª Câmara da corte estadual de São Paulo usou como argumentativa o não cabimento da *translatio iudicii* em sentenças proferidas por juízo absolutamente incompetente meramente por ser um dos pressupostos de cabimento da ação rescisória. Diante disso, afigura-se que há uma parte do judiciário que ainda não compreendeu bem a proposta da atual codificação em relação à essa temática, o propósito é priorizar a otimização dos atos processuais, descomplicar, fluidificar o processo, para que se entregue o mais célere possível a tutela jurisdicional, se evitando a perda de tempo com pontos excessivamente burocratizados sem que haja necessidade disso.

Então, ainda no exemplo dado, a ação rescisória é a ferramenta adequada para as situações em que um processo transita em julgado sem que se note uma determinada deformação grave, constatando-se um prejuízo decorrente disso, como no caso da sentença proferida por juízo absolutamente incompetente que tenha julgado desfavoravelmente à alguma das partes envolvidas naquele processo, o que não foi o caso lá analisado pelo Tribunal Paulista, já que a demanda ainda não tinha

transitado em julgado e passou adequadamente pelo crivo do juízo competente que à validou. Uma vez passando pelo juízo competente, sendo validada por ele, a sentença deixa de conter vício, deixando de ser uma das previsões da rescisória. Por tanto, a arguição usada por aquele tribunal não possui qualquer relação com o cabimento da *translatio iudicii* como se demonstra aqui.

Ainda assim, a ideia é que a rescisória busque rescindir o título judicial transitado em julgado para que se determine o saneamento da deformação em questão, que na hipótese em análise foi a sentença proferida por juízo incompetente transitada em julgado. Que da mesma forma a solução seria o desarquivamento dos autos e o envio dele para o juízo competente, para daí ele decidir validar ou invalidar os atos praticados pelo juízo absolutamente incompetente, sem que se determine o recomeço daquela demanda judicial, do zero, eventualmente descartando-se todos os anos de tramitação que aquela ação judicial teve.

Novamente, a ideia é sempre levar em consideração ou preservar a dignidade do processo, o processo justo, e desperdiçar vários anos de tramitação de uma demanda, de forma automática, tendo como única justificativa a descoberta do juízo incompetente, não parece uma medida razoável que respeite a dignidade do processo. Não se pode admitir como natural a repetição de todas as fases de um processo que contém um vício quando houver outro meio mais ponderado de aproveitar os atos já praticados.

E é nesse sentido, nesse cenário que o NCPC veio modificar, verificando-se que a concepção anterior que se tinha frente as invalidades mudaram completamente, não fazendo mais sentido, por exemplo, classificar em absolutas que não poderiam ser convalidadas, ou relativas que podiam, voltando aquela concepção clássica de uma teoria geral feita por Calmon de Passos (2002) em que um determinado vício em um processo poderá ser considerado inválido ou não, levando-se em consideração a noção geral do processo e baseando-se no justo ou razoável frente aos costumes da sociedade, ou mesmo a concepção de autores como Cabral (2016), em que independentemente do vício existente em um processo, ele poderá ser revisto no intuito de dar validade à ele, se tiver gerado prejuízo, visando a otimização dos atos processuais.

É preciso reiterar, no entanto, que o conceito de nulidade não se apagou do ordenamento, apenas classificá-la em absolutas e relativas não é mais factível, posto que o sistema processual atual prima pela revalidação dos atos problemáticos,

visando retirar o prejuízo e a falta de isonomia que um ato viciado possa imputar para as partes do processo, num contexto de máximo aproveitamento dos atos processuais. Por isso, a consequência decorrente de um ato viciado vai depender do seu grau de prejuízo e da sua sanabilidade.

Nesse sentido, o legislador deixa muito claro suas intenções - por assim dizer - em relação a sistemática das invalidades, quando colocou na norma processual disposições como as do art. 10 e do inciso IX do 139, deixando claro que o judiciário, como primeira providência frente à um vício, deve buscar pela revalidação do ato, contendo no momento do saneamento do processo, como uma das facetas, também o saneamento de eventuais vícios, oportunizando as partes de saná-los. E somente se essa correção não acontecer, o judiciário poderá extinguir o feito como uma das consequências (sanção) em decorrência da nulidade ou invalidade, pondo fim a demanda sem análise do mérito.

Para mais, Cabral (2016) vem dizer que a ideia de nulidade ou invalidade se encaixa melhor no conceito de uma consequência processual do que com o conceito de sanção, pois esse último remete ou pode ser interpretado como uma forma de punir quem infringiu uma norma processual, ou quem agiu com litigância de má-fé, por exemplo. Na ótica dele, ao que parece, a invalidade processual não vem para punir, como ocorre em relação as imposições frente a eventuais abusos de direito, como as multas por litigância de má-fé ou custas agravadas, dentre outras sanções. Pelo contrário, ao que parece, a invalidade vem para salvaguardar o processo, vem para oportunizar a correção de vício. Entretanto, quando uma invalidade dá causa a extinção de uma demanda judicial, ela se assemelha bastante com uma sanção.

É inegável que a perspectiva do autor seja deveras interessante, por outro lado, do mesmo modo parece aceitável dizer que a nulidade pode ser sim vista como uma sanção ao mesmo tempo que é uma consequência processual. Isso porque a retirada do efeito do ato processual através da invalidação dele pode ser facilmente vista como uma sanção processual, já que, como foi colocado anteriormente, a invalidação possui como consequência preliminar, a característica da desqualificação.

Ademais, por meio deste trabalho, uma vez checando a interação entre direito processual e direito material proposta na introdução, como de certo modo já se esperava, chegou-se à conclusão de que ainda sim, mesmo com uma codificação processual mais flexível, visando muito mais a dignidade do processo, ainda ocorrem injustiças praticadas pelo judiciário quando de modo não ponderado aplica de forma

fria o dispositivo processual, sendo por vezes excessivamente formal. Por outro lado, a informalidade excessiva pode gerar insegurança jurídica. Então, a chave é aplicar o direito processual - antes de tudo, antes do jurídico-positivo – considerando-se a ótica dos direitos processuais fundamentais, os princípios fundamentais do processo, ou seja, sempre que, ao apreciar-se um caso concreto, um regramento positivado no código ferir um princípio processual fundamental, considera-se o princípio no lugar do regramento, como bem observaram os autores Jobim e Souza na página 50 deste trabalho. Essa é a ideia de um processo constitucional.

A ilustrar, se viu que o instituto da *translatio iudicii*, mesmo com a literalidade do dispositivo que o regula, por vezes – apesar de não na maioria - não é aplicado da forma como propõe a codificação atual, numa espécie de resquício do código anterior, como nos casos em que o próprio juízo incompetente reconhece essa incompetência, até decide por remeter os autos ao juízo competente, mas antes disso resolve reconsiderar seus atos praticados, obrigando o juízo competente praticá-los novamente, retirando a possibilidade da convalidação dos atos praticados, causando desnecessariamente atraso e desperdício à tramitação processual, afastando totalmente a razão de existência desse instituto processual.

É bem verdade que, apesar de a reconsideração judicial ser uma possibilidade processual, ela não deve ser a regra, e nem mesmo é admitida em algumas situações, como assim prevê o código processual, como no caso da sentença que está sujeita à preclusão *pro judicato*, ou mesmo no caso das liminares, que apesar de serem decisões provisórias sujeitas a retratação judicial, essa retratação deve ser admitida em razão da matéria e de seus pressupostos, e não em razão do reconhecimento da incompetência por si só.

Então, respondendo à pergunta objeto proposta lá na introdução e na parte de método de pesquisa, o rigor dado pelo Código de Processo Civil na aplicação das invalidades, em especial a *translatio iudicii*, é de fato voltado aos cuidados com a dignidade do processo. Os vícios do processo sempre podem ser revistos, corrigidos, atendendo à princípios fundamentais do processo anteriormente apontados, aproveitando os atos já praticados e otimizando a entrega da tutela jurisdicional, considerando o processo justo.

A *translatio iudicii* nada mais é do que a resposta do código frente a uma imperfeição processual, o vício da incompetência, sendo essa resposta uma consequência dessa imperfeição, assim como a invalidade também é uma possível

consequência frente a uma falha no processo, provando com clareza que a nulidade não é a única consequência possível para um vício processual, vindo a *translatio iudicii* atestar que a intenção da lei é antes de tudo salvaguardar o processo, que por assim dizer, a própria lei processual dá uma solução temporária para o vício da incompetência.

Entretanto, verifica-se que parte da jurisprudência ainda não conseguiu compreender esse conceito de invalidades apresentado pelo CPC, especialmente no que diz respeito à *translatio iudicii* como já se apontou com maiores detalhes. A realidade é que na prática ainda se percebe uma tendência do judiciário pela extinção sem resolução do mérito, talvez resquício da legislação processual anterior, ou talvez por envolvimento de outras questões de ordem prática, como o grande volume de processos nas varas judiciais, as exigências das metas anuais, etc.

A invalidade processual deve ser observada mediante a análise dos critérios e princípios que as norteiam, não se aplicando a literalidade da lei de modo irracional se preocupando desnecessariamente com as classificações das nulidades em absolutas ou relativas, devendo se observar antes de tudo a validade do ato processual, a sua eficácia ou se sua finalidade foi atingida, bem como a ausência ou não de prejuízo para as partes e para o processo. Desse modo, se respeitará a dignidade do processo.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALVAREZ, Anselmo Prieto; RIGATO, Rafael Modesto. O vício na formação do litisconsórcio passivo necessário unitário – entendendo a nulidade da sentença de mérito tratada no inciso i, do artigo 115, do Código de Processo Civil de 2015. **Revista dos Tribunais**, vol. 1021, 2020, Nov. 2020, p. 81 - 106. Disponível em: www.revistadostribunais.com.br. Acesso em: 02 jul. 2022.

ALVES, Mickael Ferreira. Motivação e Fundamentação das Decisões Judiciais à Luz do Novo Código de Processo Civil. **Revista Ciências Jurídicas**, v.22, n.2, 2021, p.50-58. Disponível em: <https://vlex.com.br/>. Acesso em: 01 jul. 2022.

ALVIM, Teresa Arruda. Nulidades processuais. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/453/edicao-2/nulidades-processuais>. Acesso em: 01 set. 2022.

ARENDARTCHUK, Arthur; OLIVEIRA, Rafael Niebuhr Maia de. Nulidade de decisões genéricas sob a ótica dos princípios constitucionais e processuais civis. **Revista de Processo**, vol. 314, ano 46, p. 17-36. São Paulo: Ed. RT, abril 2021. Disponível em: www.revistadostribunais.com.br. Acesso em: 02 jul. 2022.

AULETTA, Ferruccio. Nulidades e os efeitos de atos processuais defeituosos no Direito europeu. **Revista de Processo Comparado**: RPC, São Paulo, v. 4, n. 7, p. 15-26, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/123164>. Acesso em: 20 out. 2022.

AVELINO, Murilo Teixeira. Questionando a tradicional classificação das invalidades processuais – uma leitura a partir de Calmon de Passos. **Revista ANNEP de Direito Processual**, Vol 1, No. 2, Art 42, 2020. Bahia. Disponível em: <https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/42>. Acesso em: 21 out. 2022.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 2.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2001.

BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL (2012). STJ. AgRg no REsp 937.652/ES, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 28/6/12. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/22224052>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL (2016). STJ - RO nos EDcl no MS: 21315 DF 2014/0257056-9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Publicação: DJ 25/08/2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/894299662>. Acesso em: 02 ago. 2022.

BRASIL (2017a). TJ-RJ - AI: 00088054420178190000 RIO DE JANEIRO ARMACAO DOS BUZIOS 1 VARA, Relator: DENISE NICOLL SIMÕES, Data de Julgamento: 25/04/2017, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/04/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/453970658>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL (2017b). TRF-2 - AC: 00160673220044025101 RJ 0016067-32.2004.4.02.5101, Relator: ERIK NAVARRO WOLKART, Data de Julgamento: 11/10/2017, 4ª TURMA ESPECIALIZADA. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-2/841707419>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL (2018a). TJ-AP - AI: 00007721220178030000 AP, Relator: Desembargador MANOEL BRITO, Data de Julgamento: 14/08/2018, Tribunal. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ap/642770059>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL (2018b). TJ-RJ - AI: 00075181220188190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 11 VARA FAZ PUBLICA, Relator: Des(a). ADOLPHO CORREA DE ANDRADE MELLO JUNIOR, Data de Julgamento: 11/09/2018, NONA CÂMARA CÍVEL. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/657562876>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL (2018c). TJ-SP - AC: 00005559820188260062 SP 0000555-98.2018.8.26.0062, Relator: Ricardo Anafe, Data de Julgamento: 19/09/2018, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 20/09/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/899064533>. Acesso em: 02 ago. 2022.

BRASIL (2019). TRF-2 - CC: 00151321220174020000 RJ 0015132-12.2017.4.02.0000, Relator: MARCELLA ARAUJO DA NOVA BRANDAO, Data de Julgamento: 16/07/2019, 4ª TURMA ESPECIALIZADA. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-2/845235513>. Acesso em: 02 ago. 2022.

BRASIL (2020a). TJ-SP - AC: 10068748920198260269 SP 1006874-89.2019.8.26.0269, Relator: Lidia Conceição, Data de Julgamento: 30/04/2020, Câmara Especial, Data de Publicação: 30/04/2020). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/839072702>. Acesso em: 02 ago. 2022.

BRASIL (2020b). TJ-MG - AI: 10000200063808001 MG, Relator: José Marcos Vieira, Data de Julgamento: 27/05/2020, Data de Publicação: 28/05/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/931060729>. Acesso em: 02 ago. 2022.

BRASIL (2022a). TJ-SP. Ap. nº 1016480-14.2018.8.26.0161; Rela Desa SILVIA MEIRELLES, j. 19/06/2020 citado no TJ-SP - APL: 10164819620188260161 SP 1016481-96.2018.8.26.0161, Relator: Aroldo Viotti, Data de Julgamento: 26/04/2022, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/04/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1481105994/inteiro-teor-1481106088>. Acesso em: 02 ago. 2022.

BRASIL (2022b). TJ-SP - APL: 10000743220228260595 SP 1000074-32.2022.8.26.0595, Relator: Sulaiman Miguel, Data de Julgamento: 26/08/2022, Câmara Especial, Data de Publicação: 26/08/2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1624891492>. Acesso em: 10 set. 2022.

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

CABRAL, Antonio do Passo. Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo. Revista dos tribunais online, vol. 255/2016, p. 117 – 140, Maio / 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.05.PDF. Acesso em: 01 set. 2022.

CALDAS, Adriano Ribeiro; JOBIM, Marco Félix. A distribuição dinâmica do ônus da prova no sistema processual brasileiro e o projeto de novo código de processo civil. **Repositório online da PUCRS**. Porto Alegre, 2015. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11534/2/A_distribuicao_dinamica_do_onus_da_prova_no_sistema_processual_brasileiro_e_o_projeto_de_novo_Codigo_de_Processo_Civil.pdf. Acesso em: 22 out. 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas; PEDRON, Flávio Quinaud; TOLENTINO, Fernando Lage. Tutelas provisórias no CPC 1973 e no CPC 2015: o quanto o novo tem de inovador? Revista de Processo, vol. 262, dez. 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/30405098/Tutelas_provis%C3%B3rias_no_CPC_1973_e_no_CPC_2015_o_quanto_o_novo_tem_de_inovador. Acesso em: 10 out. 2022.

CARDOSO, Natasha Reis de Carvalho. Colusão nos negócios jurídicos processuais e a aplicação de uma nova teoria das invalidades processuais. **Revista da USP**, Vol. 115, p. 829 - 847, 2020. São Paulo. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/189416/174922>. Acesso em: 24 out. 2022.

CARVALHO, Guilherme Luvizotto. A permanência das condições da ação no sistema processual civil como forma de controle de vícios e nulidades ao desenvolvimento da

ação. **Revista de Direito Privado**, vol. 112, ano 23, p. 243-260. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2022. Disponível em: www.revistadoatribunais.com.br. Acesso em: 02 jul. 2022.

COLIN, Ambroise; CAPITANT, H. **Colin Cours élémentaire de droit civil français** (1930). Disponível em: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5433850c/f90>. Acesso em: 10 ago. 2022.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Falta e nulidade de citação de litisconsorte passivo necessário: consequências da existência ou não da relação processual. **Revista de Processo**, vol. 299, Jan. 2020, p. 69 - 90. Disponível em: www.revistadoatribunais.com.br. Acesso em: 02 jul. 2022.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso de direito processual civil**. 25. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

ESPINOZA, Juan Espinoza. **La invalidez e ineficacia del acto jurídico en la jurisprudencia**. Lima (Peru): Gaceta Jurídica, 2008. Disponível em: <https://biblioteca.usat.edu.pe>. Acesso em: 01 maio 2022.

FERREIRA, William Santos; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, ano 16. vol. 23. n. 1. Jan. – Abr. 2022. Disponível em: <https://vlex.com.br/>. Acesso em: 01 jul. 2022.

FRANÇA. **Code de procédure civile** (2022). Disponível em: <https://codes.droit.org/PDF/Code%20de%20proc%C3%A9dure%20civile.pdf>. Acesso em: 02 set. 2022.

FRIEDE, Reis. Da imparcialidade do julgador à luz do novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, ano 13. vol. 20. n. 1. Jan. – Abr. 2019. Disponível em: <https://vlex.com.br/>. Acesso em: 01 jul. 2022.

GARCEZ, Martinho. **Nullidades dos actos jurídicos**. Rio de Janeiro: Cunha e Irmão, 1896. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242352>. Acesso em: 01 maio 2022.

JOBIM, Marco Félix. **Cultura, escolas e fases metodológicas do processo**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

JOBIM, Marco Félix. **Processo Civil brasileiro, suas fases culturais e escolas**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2022.

LINS, Artur Orlando de Albuquerque da Costa. A primazia do julgamento de mérito no processo civil brasileiro: Fundamentos, concretização e limites dogmáticos. **Revista ANEP de Direito Processual**, Vol 1, No. 2, Art 42, 2020. Bahia. Disponível em: <https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/42>. Acesso em: 21 out. 2022.

LOURENÇO, Haroldo. **Processo civil sistematizado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2019.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; ZANETI JUNIOR, Hermes. As decisões monocráticas na esfera cível em casos de intervenção obrigatória do Ministério Público – limites e nulidades. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, ano 15. vol. 22. n. 1. Set. – Dez. 2021. Disponível em: <https://vlex.com.br/>. Acesso em: 01 jul. 2022.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas: 2011.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MORAES, Maxsuel Fernandes de; JOBIM, Marco Félix. Coisa julgada inconstitucional: O termo inicial do prazo da ação rescisória conforme os arts. 525, § 15, e 535, § 8º, CPC/15. **Repositório online da PUCRS**. Porto Alegre, 2021. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/maxsuel_moraes.pdf. Acesso em: 22 out. 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC para Advogados: perguntas e respostas para a prática profissional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

OAB RS. **Novo código de processo civil anotado**. Porto Alegre: OAB RS, 2015.
PASSOS, Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada as nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

QUINAIA, Cristiano; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Querela de nulidade insanável e o sistema do juizado especial. **Revista de Processo**, vol. 302, 2020, Abr. 2020, p. 241 – 261. Disponível em: www.revistadoatribunais.com.br. Acesso em: 02 jul. 2022.

SÁ, Renato Montans. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SCARPARO, Eduardo. Nulidades e vícios de consentimento em atos processuais volitivos. **Revista de Processo**, vol. 325, ano 47, p. 39-62. São Paulo: Ed. RT, mar. 2022. Disponível em: www.revistadoatribunais.com.br. Acesso em: 02 jul. 2022.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23.ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SOUZA, Luciana Karine de. Pesquisa com análise qualitativa de dados: conhecendo a Análise Temática. **Arq. bras. psicol.**, Rio de Janeiro, v. 71, n. 2, p. 51-67, 2019. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-52672019000200005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 01 ago. 2020.
<http://dx.doi.org/10.36482/1809-5267.ARBP2019v71i2p.51-67>.

SOUZA, Rafael Menegazzi de; JOBIM, Marco Félix. A invalidação dos negócios jurídicos processuais por coação: Aplicação analógica do artigo 151, do Código Civil c/c artigo 190, parágrafo único, do Código de Processo Civil. **Repositório online da PUCRS**. Porto Alegre, 2021. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito-prov/wp-content/uploads/sites/11/2021/01/rafael_souza.pdf. Acesso em: 21 out. 2022.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Manual de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 1. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 2. São Paulo: Gen, 2020.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2017.

VERDICCHIO, Fernanda R.A.M.C. A correção dos vícios formais no Código de Processo Civil. **Repositório online da UniCEUB**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14516/1/61600104.pdf>. Acesso em: 19 out. 2022.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br