

**TEMA DO TRABALHO: “FATOS E ATOS JURÍDICOS. PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE, EFICÁCIA, E A QUESTÃO DA QUERELA NULLITATIS”**

**SUMÁRIO: 1.Importância do tema e delimitação do estudo. 2.Premissa geral. 3.Fatos e atos jurídicos. 4.Os diferentes planos do ordenamento. 5.Inexistência, invalidade e ineficácia. 6.Aplicação no âmbito do processo. 7.A questão da querela nullitatis. 8.Previsão legal da *querela nullitatis*. 9.Objeto da impugnação na *querela nullitatis*. 10.Expansão: inexistência substancial do processo ou da sentença. 11. Conclusões. 12.Bibliografia.**

**Ricardo de Barros Leonel  
Promotor de Justiça em São Paulo  
Mestre e doutorando pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**

**1.Importância do tema e delimitação do estudo.**

A exata compreensão do problema relacionado às nulidades no direito em geral, e particularmente no processo civil, é tema ainda hoje relevante, pois embora muito já se tenha caminhado na doutrina, no sentido da adequada sistematização da matéria, dúvidas e confusões persistem.

É necessário que os estudos sobre este assunto continuem sendo desenvolvidos, com o escopo de buscar sanar interrogações sobre tópicos específicos, e fornecer aos operadores do direito parâmetros seguros para solucionar diferentes questões.

Daí a possibilidade de se afirmar que o tema, mesmo não sendo inovador, continua atual.

Diga-se de passagem que a identificação em casos concretos da espécie de nulidade, suas conseqüências, a possibilidade de saneamento ou convalidação, entre outros aspectos que poderiam ser mencionados, atormentam os protagonistas do processo diariamente nas lides forenses, sem que haja, sempre, uma resposta ou parâmetro seguro para enfrentar a contento a tais indagações.

A aplicação dessas idéias ao tema da *querela nullitatis* é apenas um dos aspectos de um problema por si só muito mais amplo. Mas sua relevância é evidente, por estar relacionada com a viabilidade de impugnação de um julgado ao menos a princípio já coberto pela eficácia sanatória geral da coisa julgada material, assunto ainda não totalmente equacionado na doutrina e da jurisprudência.

Aí reside a importância da abordagem desenvolvida no presente estudo, consistente na revisão da teoria dos atos e fatos jurídicos, bem como dos planos da existência, validade e eficácia dos atos jurídicos em geral, extraíndo daí a essência daquilo que é importante para a compreensão das nulidades processuais. Com isso, e a posterior aplicação das premissas obtidas à questão da *querela nullitatis*, torna-se

possível compreendê-la de forma mais adequada, com bases mais sólidas para seu tratamento no âmbito do processo.

Nessa linha de desenvolvimento serão endereçados os tópicos subseqüentes.

## **2.Premissa geral.**

Premissa fundamental na análise de problemas relacionados a qualquer ramo da ciência do direito, é ter em mente que as denominadas *categorias jurídicas* só devem ser delineadas e aplicadas na medida em que forem úteis, seja para fins didáticos, seja ainda para a solução de problemas concretos, objeto de determinado estudo. Esta idéia está consignada de forma expressa ou implícita nos pensamentos e trabalhos de inúmeros autores de diversos ramos do ordenamento.

Admite MONTORO a relativa utilidade das categorias jurídicas ou mesmo a utilização do método de classificação no estudo do direito, quando formula a separação dos diferentes ramos da ciência – direito público e privado como categorias gerais, com subdivisões. Conclui aduzindo que tal formulação não é rígida nem definitiva, pois novos segmentos continuam constantemente a surgir, com autonomia, dando prevalência aos aspectos prático e histórico em seu delineamento.<sup>1</sup>

A relatividade da importância das categorias ou classificações no direito fica implícita também na obra de KELSEN, quando v.g. admite a mitigação da oposição entre direito público e direito privado, tornada absoluta pela ciência jurídica tradicional, de modo a enfraquecer a concepção ideológica que está, segundo afirma, à base da distinção.<sup>2</sup>

No mesmo sentido manifesta-se BOBBIO, ainda que de forma implícita, ao buscar definições e elementos caracterizadores do ordenamento jurídico que sejam úteis ao desenvolvimento de sua teoria a respeito do tema.<sup>3</sup>

A essa via também é endereçado o pensamento de REALE, ao salientar a importância do método no estudo do direito, para o alcance de um conhecimento sério e seguro.<sup>4</sup> Daí a importância da utilização das categorias jurídicas, como método de compreensão e operacionalização de fenômenos e institutos jurídicos.

CALMON DE PASSOS também ressalta a imprescindibilidade da sistematização no estudo do direito, ao referir-se à necessidade de “pensar dogmaticamente” para adequadamente compreender-se algum aspecto da ciência do direito.<sup>5</sup>

Quanto ao objeto deste estudo, anote-se que as categorias relacionadas aos fatos e atos jurídicos, bem como dos planos relativos à sua existência, validade e eficácia, têm

<sup>1</sup> Montoro, André Franco, *Introdução à ciência do direito*, 20ªed., São Paulo, RT, 1991, p.113.

<sup>2</sup> Kelsen, Hans, *Teoria pura do direito*, 2ªed., São Paulo, Martins Fontes, 1987, p.298.

<sup>3</sup> Bobbio, Norberto, *Teoria do ordenamento jurídico*, 10ªed., Brasília, Editora UNB, 1999, *passim*.

<sup>4</sup> Reale, Miguel, *Lições preliminares de direito*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2002, p.9.

<sup>5</sup> Calmon de Passos, J.J., *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*, Rio de Janeiro, Forense, 2002, p.7.

relevo teórico e prático, nessa linha de raciocínio, para a compreensão dos fenômenos envolvidos e a solução de problemas concretos.

Oportuno também observar que a categoria *fato* é essencial a toda a ciência do direito. Até mesmo na denominada *teoria pura do direito* os fatos são considerados como ponto de partida diante do qual o legislador formula seu juízo de valor e estabelece a norma.<sup>6</sup>

Isto também fica patente na *teoria tridimensional do direito*, deixando claro que o ordenamento é formado em decorrência da dinâmica surgida na seqüência de apreciação e formação de *fato, valor e norma*.

Daí, *v.g.*, a asserção de REALE no sentido de que onde exista um fenômeno jurídico haverá sempre um fato subjacente, um valor que lhe confere determinada significação, e uma regra ou norma que representa a relação que integra tais elementos (fato e valor).<sup>7</sup>

TÉRCIO SAMPAIO, do mesmo modo, ao estudar com profundidade o conceito dogmático da norma jurídica não negligencia a importância do fato, ao reconhecer que a hipótese normativa identifica justamente uma “situação de fato”, prevista na norma, à qual se imputa uma consequência jurídica.<sup>8</sup>

Há quem mencione ainda, com outra dicção cuja essência é a mesma do que vem sendo consignado, a presença de quatro elementos essenciais ao direito: *fato, ato, sujeito e objeto*.<sup>9</sup> O entrelaçamento destes aspectos é que dá margem à formação do ordenamento (*estática*) e à sua operação ou aplicação (*dinâmica*).

Acrescente-se também a particular importância para o assunto, no enfoque aqui examinado, do conceito e configuração da tipicidade dos atos e fatos jurídicos. É a idéia do denominado *tatbestand* do direito alemão, adotado pelos italianos com a denominação *fattispecie*, surgida inicialmente no âmbito do direito penal, que acabou se espalhando para outros ramos do direito<sup>10</sup>

O tipo nada mais é que descrição legal contendo elementos (materiais ou jurídicos) e suas consequências. Sem descer a minúcias, a prática do ato típico (*fattispecie* concreta), ou a subsunção dos fatos ao tipo (*fattispecie* abstrata), tornará o evento (fato ou ato jurídico) apto a produzir efeitos no mundo do direito.

Daí a asserção de que a *fattispecie*, no quadro do procedimento de produção dos efeitos jurídicos do ato ou fato, não é causa, concausa, nem condição daqueles,

<sup>6</sup> Kelsen, Hans, *Teoria...*, cit., p.4, ao mencionar que as normas conferem “a determinados fatos o caráter de atos jurídicos (ou antijurídicos)”.

<sup>7</sup> Reale, Miguel, *Lições...*, cit., p.65.

<sup>8</sup> Ferraz Júnior, Tércio Sampaio, *Introdução ao estudo do direito*, São Paulo, Atlas, 1998, p.114.

<sup>9</sup> Falzea, Angelo, Efficacia giuridica, *Enciclopedia del diritto*, v. XIV, Milano, Giuffrè, 1965, p.467/468.

<sup>10</sup> Sobre as origens e significado da *fattispecie*, *v.*: Antonino Cataudella, *Fattispecie*, *Enciclopedia del diritto*, v. XVI, Milano, Giuffrè, 1967, p.926/941; Carlo Maiorca, *Fatto giuridico – fattispecie*, *Novissimo digesto italiano*, Torino, UTET, 1957, p.111/133.

constituindo-se ao contrário objeto de valoração dos fatos, para liberação de seus efeitos jurídicos.<sup>11</sup>

Assim, presente o conceito de tipicidade em qualquer ramo do direito, inclusive no direito processual, ostenta suma relevância na medida em que a partir dele torna-se viável a aferição da aptidão dos eventos positivamente normados (atos e fatos) para atingirem os efeitos que lhe são inerentes, específicos e programados.

Todas estas asserções, aqui coligidas com caráter meramente exemplificativo e sem maior preocupação sistemática, apenas servem para comprovar que a premissa estabelecida – necessidade de reconhecimento da utilidade de conceitos e categorias jurídicas para a validade de seu emprego dogmático e prático – está claramente presente na hipótese dos fatos e atos jurídicos e dos planos do ordenamento, especialmente com relação ao estudo da teoria das nulidades.

É importante salientar, contudo, que há necessidade de compatibilização, de idéias e conceitos que têm serventia comum a vários ramos do direito, com aquele no qual seja efetivamente realizado seu emprego.

As categorias relacionadas aos fatos e atos jurídicos, bem como os planos da existência, validade e eficácia, foram estudadas de forma prevalente por cultores do direito privado, com o enfoque próprio a tal ramo da ciência jurídica.

Note-se entretanto que, em verdade, tratam-se de *superconceitos*, na medida em que não se prendem só àquele ramo do ordenamento, sendo mais apropriado seu estudo do ponto de vista da teoria geral do direito.<sup>12</sup>

Daí a conclusão de que as premissas e argumentos colhidos em decorrência dos estudos dos atos, fatos jurídicos e dos planos do ordenamento, são válidas e úteis ao exame dos fenômenos relacionados às nulidades no âmbito do direito processual, mas devem ser analisadas com cautela, sendo necessária sua compatibilização às realidades e especificidades do direito processual.<sup>13</sup>

Uma simples observação serve para confirmar o acerto do que foi acima afirmado.

Basta recordar que o direito processual encontra-se estruturalmente sistematizado como um dos segmentos do direito público, enquanto o direito civil filia-se ao direito privado. Os regimes jurídicos – de direito público e de direito privado – são distintos em pontos relevantes. Note-se que o que impera no direito civil é a *liberdade das formas*, salvo quando a lei expressamente estipular a forma como inerente à própria essência do ato, como ocorre v.g. na escritura, necessariamente pública, na hipótese de compra e venda de imóveis.<sup>14</sup> Diversamente, no direito processual civil o que impera é a

<sup>11</sup> Cataudella, Antonino, *Fattispecie...* cit., p.934/335.

<sup>12</sup> Komatsu, Roque, *Da invalidade no processo civil*, São Paulo, RT, 1991, p.25.

<sup>13</sup> Nesse sentido Roque Komatsu, *Da invalidade...*, cit., p.25 e ss., J. J. Calmon de Passos, *Esboço...*, cit., p.15/40, também parte do estudo dos conceitos no âmbito da teoria geral do direito, para posteriormente aplicá-los, com as adequações necessárias, ao direito processual.

<sup>14</sup> Cf. art.134 II do CC/1916.

*legalidade das formas*, ainda que este princípio deva ser interpretado finalisticamente, nos moldes da denominada instrumentalidade.<sup>15</sup>

É o suficiente para reconhecer que os conceitos e categorias gerais devem ser aplicados, possuindo um núcleo comum a todos os ramos da ciência do direito, merecendo contudo adaptação naquilo que for necessário para que não se chegue, por falta de tal cautela, a conclusões equivocadas.

Disso resulta a conclusão de que é absolutamente incorreto, no âmbito do estudo de determinada questão jurídica, a simples transposição de conceitos. Basta observar que o ato jurídico possui elementos constitutivos que o caracterizam, que são essenciais em qualquer ramo do direito (agente, objeto e forma). Mas será caracterizado com notas ou cores peculiares de acordo com o segmento especificamente analisado.

Assim, é imprescindível a utilização, no processo, de determinados institutos ou categorias do processo civil, mas com as ressalvas necessárias à sua correta aplicação.

### **3.Fatos e atos jurídicos.**

Numa abordagem inicial não se pode esquecer que os fatos são essenciais ao direito, tanto no plano normativo como no plano concreto, relacionado à aplicação das normas positivadas pelo legislador.

Como já anotado anteriormente, essa imprescindibilidade ficou patente em estudos clássicos relativos à própria compreensão dogmática da existência e modo de operacionalização do ordenamento jurídico.

Nesse sentido KELSEN, que ao examinar o caráter da norma como esquema de interpretação, deixa claro que só terá aplicabilidade diante de fatos que a ela se amoldem.<sup>16</sup>

Também no pensamento de BOBBIO está compreendida a relevância dos fatos, pois ao tratar do direito como a possibilidade de aplicação de sanções, evidentemente refere-se aos eventos que as justifiquem, ou seja aos fatos.<sup>17</sup>

A indispensabilidade dos fatos também releva-se notória na concepção tridimensional do direito, como integrado por fato, valor e norma,<sup>18</sup> ainda que sob o enfoque da realização de exame dogmático analítico da teoria das normas jurídicas.<sup>19</sup>

Mas é necessário ressaltar que não são todos os fatos que ostentam relevância para o direito, mas apenas aqueles são aptos a introduzir alguma modificação no mundo jurídico.

<sup>15</sup> Cf. art.2º do CPC que fale em “formas legais” interpretado em conjunto com outros dispositivos do mesmo código, v.g. o art.244, que determina a preservação do ato praticado com vício de forma se a sua finalidade foi atingida, apesar da irregularidade.

<sup>16</sup> Kelsen, Hans, *Teoria...*, cit., p.3 e ss.

<sup>17</sup> Bobbio, Norberto, *Teoria...*, cit., p.27 e ss.

<sup>18</sup> Reale, Miguel, *Lições...*, cit., p.64 e ss.

<sup>19</sup> Ferraz Júnior, Tércio Sampaio, *Introdução...*, cit., p.93 e ss.

Buscando uma síntese que seja ao mesmo tempo abrangente, didática e apta a tornar os conceitos operacionalizáveis, tem a doutrina de modo geral teorizado a respeito deste assunto, com maior ou menos profundidade, por vezes abordando diferentes aspectos do tema.

Anote-se inicialmente que *fatos* em sentido amplo envolvem *fatos strictu sensu*, ou seja evento sem qualquer interferência da ação humana, bem como os *atos*, quando nos referimos a eventos que contam com a interferência da ação humana.

De modo geral, pode-se afirmar que os *fatos* (fatos em sentido estrito ou mesmo atos humanos) podem ser simples ou naturais, quando não apresentam nenhuma relevância para o mundo jurídico, e como salienta WALD, independem da vontade do homem.<sup>20</sup> A chuva, o simples nascer do sol, a morte de um animal, o caminhar, o cumprimento lançado por uma pessoa a outra, na medida em que não produzem nenhuma consequência jurídica, ao menos a princípio, encontram-se nessa situação.

Ao lado dos fatos e atos naturais ou simples, existem os *jurídicos*, assim entendidos os eventos sem intervenção humana (fatos) ou com atuação do homem (atos), quando deles decorram consequências para o ordenamento jurídico, sendo aptos a determinar a criação, modificação, preservação ou mesmo extinção de direitos. Podem ser mencionados como fatos jurídicos, a título de exemplificação, a aquisição da propriedade por acessão decorrente de aluvião ou avulsão, o nascimento, a morte, etc; como exemplo de atos jurídicos, a ocupação de um imóvel, apta posteriormente a gerar a propriedade por força do usucapião, ou ainda a apropriação de coisas sem dono.

Como anota MAIORCA, o conceito tradicional do fato jurídico é justamente esse, ou seja qualquer circunstância à qual o ordenamento vincula a ocorrência de consequências jurídicas.<sup>21</sup>

O fator diferencial para os atos jurídicos, como anota RUGGIERO é a existência de uma ação humana decorrente de um ato de vontade.<sup>22</sup>Essa a razão pela qual esse autor, assim como CARNELUTTI, referem-se aos atos jurídicos como fatos jurídicos voluntários.<sup>23</sup>

Considerando que nos atos jurídicos há participação da conduta do homem, e que para tanto deverá atuar a manifestação da vontade humana, é possível analisar a existência ou não de direcionamento da vontade para o alcance de fins determinados.

Assim, os *fatos jurídicos* são aqueles eventos que têm consequências para o mundo jurídico, mas neles não há participação da vontade humana. Já os *atos jurídicos* produzem efeitos no mundo do direito, decorrendo da conduta humana voluntária.

<sup>20</sup> Wald, Arnoldo, *Curso de direito civil brasileiro* (Introdução e parte geral), 5ªed., São Paulo, RT, 1987, p.154

<sup>21</sup> Maiorca, Carlo, *Fatto giuridico...*, cit., p.112.

<sup>22</sup> Ruggiero, Roberto de, *Instituições de direito civil*, Campinas, Bookseller, 1999, p.310.

<sup>23</sup> Carnelutti, Francesco, *Teoria geral do direito*, São Paulo, Saraiva, 1942, p.325.

Como anota ORLANDO GOMES, o efeito jurídico se produz independentemente da consciência que o agente possui a seu respeito.<sup>24</sup>

Note-se que aqui a conduta humana é direcionada à prática da atividade (ou inatividade) relevante, mas não necessariamente para a produção dos efeitos, que decorrem de prescrições contidas na própria lei. É a lei que determina objetiva e precisamente as conseqüências do ato jurídico. São também chamados por isso, na linguagem de PONTES DE MIRANDA, de atos-fatos ou fatos-atos.<sup>25</sup>

A nota característica dos atos jurídicos em sentido estrito está em que neles há participação da vontade humana, mas não necessariamente dirigida quanto às conseqüências ou efeitos da atuação, que são decorrentes da lei.

Os atos jurídicos (*latu sensu*) podem ser designados como *atos strictu sensu*, acima referidos, e como *negócios jurídicos*.

Os *negócios jurídicos* são atos juridicamente relevantes, produzidos voluntariamente pelo homem, que busca diretamente a produção de efeitos não vedados pelo próprio ordenamento. A diferença entre *ato jurídico strictu sensu* e *negócio jurídico*, está em que naquele os efeitos jurídicos são determinados pelo legislador, independentemente da vontade do agente, enquanto neste (no negócio jurídico) o agente atua com o escopo de alcançar determinados efeitos. Há direcionamento da vontade de quem atua para fim pré-especificado, como ocorre no típico exemplo dos contratos, ou no testamento, em que a vontade dos agentes é convergente para um fim ou efeitos pré-estabelecidos, e não simplesmente para a prática de determinada conduta relevante para o mundo do direito.

Como salientam ORLANDO GOMES e CAIO MÁRIO, a característica essencial do negócio jurídico é, portanto, o direcionamento da vontade do agente, falando o primeiro, ao conceituá-lo, no “*intento prático do declarante*”,<sup>26</sup> e o último em “*declarações de vontade polarizadas no sentido de uma finalidade*”.<sup>27</sup>

Para FRANCESCO GALGANO, o conceito de negócio jurídico é construído de modo a cobrir por inteiro a vasta área dentro da qual a constituição, modificação ou extinção das relações jurídicas é, em vários graus, remetida à liberdade de determinação da vontade privada. Trata-se de conceito extensivo àquele de autonomia privada, reduzindo à unidade conceitual qualquer manifestação desta, tanto no direito de família, como no direito sucessório ou no direito patrimonial, exemplificando o autor com o matrimônio, o reconhecimento do filho, o testamento, os contratos e as promessas unilaterais.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Gomes, Orlando, *Introdução ao direito civil*, 16ªed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, p.255.

<sup>25</sup> Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti, *Tratado de direito privado*, t.2, 2ªed., Campinas, Bookseller, 2000, p.234 e ss, e 447 e ss.

<sup>26</sup> Gomes, Orlando, *Introdução...*, cit., p.269.

<sup>27</sup> Pereira, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*, v.1, 19ªed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, p.303.

<sup>28</sup> Galgano, Francesco, *Negozió giuridico (Premesse problematiche e dottrine generale)*, *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVII, Milano, Giuffrè, 1977, p.934.

Anote-se a propósito, com GIUSEPPE MIRABELLI, que a relevância do elemento relacionado à manifestação de vontade direcionada a fim pré-estabelecido remonta ao próprio surgimento do conceito de negócio jurídico, no século XVIII, estando presente na posterior elaboração doutrinária do célebre SAVIGNY, e na subsequente evolução do tratamento científico do assunto, ainda que com diversificados enfoques ou teorias para sua explicação.<sup>29</sup>

Assim, pode ser conceituado o ato jurídico como toda ação humana relevante para o direito, na medida em que seja apta a modificar, criar ou extinguir direitos ou relações jurídicas.<sup>30</sup>

Anote-se também que há controvérsia a respeito da admissibilidade dos atos ilícitos como modalidade de atos jurídicos.

Salientando que os atos ilícitos são jurídicos porque reconhecidos na própria legislação civil, que prevê conseqüências em decorrência de sua prática,<sup>31</sup> anota MIGUEL REALE que fica claro que o conceito de ato jurídico é abrangente com relação aos ilícitos, pois destes decorre a responsabilidade do agente, com o dever de reparar o dano causado ao lesado por sua conduta.<sup>32</sup>

É semelhante a linha de raciocínio seguida por CARNELUTTI, ao situar os atos jurídicos como categoria, apontando os atos lícitos e os ilícitos como espécies, desde que presente a conformidade ou desconformidade, respectivamente, com o ordenamento jurídico.<sup>33</sup>

Esse parece também ser o posicionamento de PONTES DE MIRANDA, que trata largamente tanto de fatos jurídicos ilícitos como de atos jurídicos ilícitos.<sup>34</sup>

De forma diversa, ORLANDO GOMES sinaliza com posicionamento restritivo, indicando como atos jurídicos apenas aqueles que sejam fruto de ações humanas lícitas e vinculadas, tendo seus efeitos previamente definidos pela legislação.<sup>35</sup>

Negando a qualidade de jurídico ao ato ilícito, ressalta também CAIO MÁRIO que ele é gerador somente de deveres para o agente, em função da correlata obrigatoriedade da reparação que se impõe ao transgressor da norma violada, que venha

<sup>29</sup> Mirabelli, Giuseppe, *Negoziio giuridico (teoria del)*, *Enciclopedia del diritto*, vol..XXVIII, Milano, Giuffrè, 1978, p.1/3.

<sup>30</sup> Sobre as categorias relacionadas a atos e fatos jurídicos, bem como sua conceituação, acima sintetizada: Montoro, André Franco, *Introdução...*, cit., p.465/467; Wald, Arnoldo, *Curso...*, cit., p.154 e ss; Gomes, Orlando, *Introdução...*, cit., p.237 e ss; Pereira, Caio Mário da Silva, *Instituições...*, cit., p.290 e ss; Ruggiero, Roberto de, *Instituições...*, cit., p.309 e ss; Carnelutti, Francesco, *Teoria...*, cit., p.295 e ss; Santoro-Passarelli, Francesco, *Atto giuridico (diritto privato)*, *Enciclopedia del diritto*, v. IV, Milano, Giuffrè, 1959, p.203 e ss; Falzea, Angelo, *Fatto giuridico*, *Enciclopedia del diritto*, v. XVI, Milano, Giuffrè, 1967, p.941 e ss.

<sup>31</sup> Cf. art.159 do CC/1916 e 186 do CC/2002.

<sup>32</sup> Reale, Miguel, *Lições...*, cit., p.205/206.

<sup>33</sup> Carnelutti, Francesco, *Teoria...*, cit., p.329/330.

<sup>34</sup> Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti, *Tratado...*, t.2, cit., p.233 e ss.

<sup>35</sup> Gomes, Orlando, *Introdução...*, cit., p.254.



a causar dano a terceiros. Separa claramente assim o lícito e o ilícito por sua diversa natureza e efeitos, e não os trata como espécies de categoria mais abrangente.<sup>36</sup>

De todo modo, respeitados os posicionamentos em sentido diverso e as peculiaridades dos argumentos trazidos pela doutrina, não há como negar que mesmo o ato ilícito é apto a gerar efeitos no mundo jurídico. Ainda que estes sejam simplesmente deveres e obrigações, e não direitos subjetivos, produzem destarte conseqüências no âmbito do ordenamento. Basta pensar na responsabilidade decorrente da sua prática para chegar-se a tal conclusão.

Na compreensão e estudo dos atos jurídicos é necessário examinar quais são os seus elementos, pois estes referem-se à sua *existência*, visto que sem eles, utilizando a linguagem de PONTES DE MIRANDA, o ato *não é*.<sup>37</sup>

São essenciais à existência do ato jurídico o *agente* que o pratica, o *objeto* ao qual se dirige ou sobre o qual recai, e a *forma* pela qual se manifesta, de acordo com o disposto no Código Civil.<sup>38</sup>

Todavia, a doutrina especializada tem procurado sistematizar de forma mais adequada o tema.

Tratando dos *elementos* do negócio jurídico, anota ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO que os *gerais intrínsecos* ou *constitutivos* são aqueles indispensáveis à sua existência, sendo certo que a *forma* configura-se como o tipo de manifestação que reveste a declaração de vontade, o *objeto* indica seu conteúdo, enquanto as *circunstâncias negociais* lhe conferem individualidade concreta.

Ao lado deles, indica a existência de elementos *gerais extrínsecos* ou *pressupostos*, que não fazendo parte integrante do negócio são indispensáveis à sua existência, quais sejam o *agente*, a pessoa que pratica o ato ou negócio, bem como o *lugar* e o *tempo*.<sup>39</sup>

No mesmo sentido é o ensinamento de KOMATSU, apontando como elementos relacionados à *existência* do ato jurídico o agente, o objeto e a forma, que concorrem para sua configuração, sendo dele parte estrutural, anatômica, inerentes à própria manifestação da vontade humana.<sup>40</sup>

CALMON DE PASSOS trata do tema, examinando-o como pressuposto à construção da sua teoria sobre as nulidades processuais, e não foge do entendimento no sentido de que são elementos do ato jurídico o sujeito, o objeto e a forma.<sup>41</sup>

Anote-se que na doutrina alienígena, SANTORO-PASSARELLI posiciona-se de forma um pouco diversa, apontando como elementos constitutivos do ato jurídico sua

<sup>36</sup> Pereira, Caio Mário da Silva, *Instituições...*, cit., p.415.

<sup>37</sup> Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti, *Tratado...*, t.3, cit., p.36.

<sup>38</sup> Cf. art.82 do CC/1916 e art.104 do CC/2002.

<sup>39</sup> Azevedo, Antônio Junqueira de, *Negócio jurídico*, 4ªed., São Paulo, Saraiva, 2002, p.31 e ss.

<sup>40</sup> Komatsu, Roque, *Da invalidade...*, cit., p.107.

<sup>41</sup> Calmon de Passos, J. J., *Esboço...*, cit., p.35.

*forma*, seu *conteúdo*, e sua *função*. Acrescenta que o elemento merecedor de maior atenção é a função, por estar relacionada à diferença essencial existente entre o ato e o negócio jurídico, na medida em que no último, a consequência jurídica é a finalidade última perseguida pelo agente. Conclui, em síntese, asseverando que no ato jurídico a função consiste na realização do interesse, a cuja satisfação o ato é pré-ordenado segundo rígida previsão normativa. Tanto assim que a função disciplinada em lei, para determinado ato, exclui qualquer outra eventualmente pretendida pelo agente. Exemplifica com a hipótese da notificação, cuja finalidade é participativa de um fato.<sup>42</sup>

De todo modo, esta diversidade de conceituação é apenas posta em razão de diferente perspectiva do autor. Forma e conteúdo, na teoria de SANTORO-PASSARELLI, identificam-se com os elementos *forma* e *objeto* do ato jurídico. A diferença essencial, ao que se infere do contexto geral de sua explanação, incide exclusivamente com relação ao que denomina *função*, que na doutrina brasileira tradicional anteriormente mencionada estaria situada mais como característica que como elemento constitutivo do ato jurídico.

Além dos elementos relacionados à existência do ato jurídico, é possível identificar *requisitos* inerentes à sua *validade*. Nem tudo o que existe foi realizado validamente, sendo imprescindível a aferição quanto à regularidade, à qualidade dos elementos do ato, e conseqüentemente sua aptidão para a produção dos efeitos que lhe são próprios.

Note-se que sobre o tema, embora seja dos mais importantes e basilares no estudo da teoria geral do direito, a controvérsia sempre foi grande. Basta ver que o próprio CARNELUTTI, ao tratar desse aspecto, apresentou explanação diferenciada e complexa, que não será aqui explorada por extravasar dos limites do estudo, mas que fazia referência *v.g.* a *requisitos estáticos e dinâmicos*, tratando entre outras coisas da capacidade, comerciabilidade, legitimação, causa e vontade.<sup>43</sup>

Isto serve, no mínimo, para demonstrar a ausência de consenso no ponto.

Os *requisitos* de validade são *qualificações* ou *adjetivações* dos atos jurídicos. Ou melhor, são *qualidades de seus elementos*, sem as quais embora o ato exista, não será apto a produzir os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Partindo dos elementos indicados tradicional e predominantemente pela doutrina como constitutivos do ato jurídico, bem como da disciplina legislativa a respeito,<sup>44</sup> pode-se afirmar que são *requisitos* da validade do ato jurídico: a *capacidade* com relação ao agente; a *licitude*, *moralidade*, *possibilidade*, e *certeza* com relação ao objeto; e a *admissibilidade* quanto à forma.

Essa idéia é sintetizada por KOMATSU, ao afirmar que os *requisitos* implicam preparação e aperfeiçoamento indispensáveis para que o ato esteja apto a operar, produzindo os efeitos no mundo jurídico.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> Santoro-Passarelli, Francesco, *Atto giuridico...*, cit., p.209/210.

<sup>43</sup> Carnelutti, Francesco, *Teoria...*, cit., p.341 e ss.

<sup>44</sup> Cf. art.82 do CC/1916 e 104 do CC/2002.

<sup>45</sup> Komatsu, Roque, *Da invalidade...*, cit., p.107.

Do mesmo modo, JUNQUEIRA DE AZEVEDO anota claramente que os *requisitos* são condições e exigências a serem satisfeitas para o alcance de certos fins, fazendo menção à capacidade do agente, licitude do objeto, e à admissibilidade da forma.<sup>46</sup>

É importante observar que a menção à *admissibilidade da forma* ou à *forma admitida* é expressão síntese. Aplica-se tanto ao direito privado, em que a regra é a *liberdade das formas* salvo exceções legais, como ao direito público (v.g. o direito processual), em que a regra é a *legalidade das formas* interpretada contudo finalística ou teleologicamente, com amparo no princípio da *instrumentalidade*.

Como será examinado com maior profundidade mais adiante, as idéias relacionadas à conceituação dos atos, fatos e negócios jurídicos, identificação de seus elementos constitutivos, de seus requisitos de validade, bem como de seus fatores ou condições de eficácia, em que pese serem tradicionalmente tratadas do ponto de vista do direito privado ou mesmo da teoria geral do direito, têm evidente relevância teórica e utilidade prática na elucidação de dúvidas e problemas que ocorrem no âmbito do processo.

Figuram como critério útil para a correta compreensão, dimensionamento e sistematização das nulidades processuais, observadas contudo as ressalvas já formuladas anteriormente quanto à necessidade de adaptação de conceitos e à impossibilidade de mera transposição.<sup>47</sup>

Isso se evidencia na medida em que é notória a confusão identificada na doutrina, mesmo em autores clássicos, quanto ao correto emprego e significado de expressões como *inexistência*, *nulidade absoluta*, *nulidade relativa* e *anulabilidade* dos atos jurídicos. Basta recordar que há quem procure assimilar v.g. o ato inexistente ao ato nulo, ou mesmo afirmar que a inexistência, nulidade absoluta e nulidade relativa são graus diferenciados do mesmo fenômeno.

É possível observar, conforme abordagem mais detida que será feita posteriormente,<sup>48</sup> não só a imprecisão de conceitos mas também seu equívoco emprego, e o desenvolvimento de classificações as mais distintas, tanto para os fatos e atos jurídicos como para a inexistência e as nulidades. Embora tenham ostentado o mérito de tentar sistematizar melhor o assunto, não feriram a questão de maneira precisa. Isso pode ser verificado tanto na doutrina relacionada ao estudo da teoria geral do direito, como entre civilistas e processualistas, pátrios e estrangeiros.

Note-se que exemplo disso é a diversidade de posicionamento quanto à própria abrangência do conceito do ato jurídico. Embora muitos doutrinadores não admitam que nele se inclua o ato ilícito, há autorizada doutrina a sustentar o contrário, argumentando

<sup>46</sup> Azevedo, Antônio Junqueira de, *Negócio...*, cit., p.26 e ss.

<sup>47</sup> Cf. item 2 *supra*.

<sup>48</sup> Cf. item 5 *infra*.

que o próprio Código Civil Brasileiro de 1916 reconhece os atos ilícitos como espécie da categoria atos jurídicos.<sup>49</sup>

Isso demonstra a dificuldade de êxito em uma tratativa uniforme do tema.

É evidente que atos e fatos jurídicos podem ocorrer e operar no âmbito do processo, criando, modificando, extinguindo direitos processuais ou situações jurídicas correlatas.

A propósito, o próprio Código de Processo Civil estabelece parâmetros gerais para o regime jurídico dos atos processuais, ao tratar do tema no Título V do Livro I, que conta com mais de cem artigos, embora não estabeleça conceituação a seu respeito.

Daí a necessidade de estabelecer-se critério claro para identificar o ato jurídico como processual.

Como anota REDENTI, são atos processuais civis aqueles que dão vida ao processo, e com os quais este se desenvolve e se encerra ou conclui, observando que embora tal delimitação possa parecer tautológica, suscita a discussão sobre uma série de problemas, tais como: quais são estes atos; quais as características constantes do tipo e da categoria; quais as variáveis abstratas e concretas pelas quais se diversificam suas configurações particulares; quais as razões e modos para sua ocorrência sucessiva, entrelaçamento ou combinação; afirmando ser necessário observar o processo como fenômeno para uma resposta metodologicamente adequada para tais indagações.

E na abordagem geral que faz o mencionado autor a respeito da necessidade de visualização dos atos processuais, e da identificação de seu conceito e hipóteses, deixa patente que considera o aspecto dinâmico do fenômeno processual, e em função disso os vislumbra os atos processuais como seqüência integrada a este fenômeno, que tem começo, meio e se destina a um fim, consistente na prestação da tutela jurisdicional.<sup>50</sup>

Observando a dificuldade no mister de delimitar o conceito dos atos jurídicos processuais, GIOVANNI CONSO chega mesmo a asseverar que uma resposta válida a respeito da sua fisionomia e extensão é absolutamente impossível. Busca todavia o autor identificar o conceito do ato processual penal, a respeito do qual desenvolve seu exame, a partir da contraposição estrutural e funcional com os fatos jurídicos em sentido estrito (compreendidos os fatos jurídicos processuais) e com os atos jurídicos processuais não penais. E partindo destas idéias indica como critério-guia para a identificação do conceito de ato processual o seu resultado, como conseqüência natural do aspecto dinâmico do desenvolvimento do processo.<sup>51</sup>

CALMON DE PASSOS, a propósito, após o desenvolvimento de intensa análise a respeito dos elementos que compreendem o possível conceito do ato processual,

<sup>49</sup> Como já mencionado *v.g.* é o posicionamento de Miguel Reale, *Lições...*, cit., p.204, nada menos que um dos responsáveis pela elaboração do novo Código Civil, Lei nº10406/02.

<sup>50</sup> Redenti, Enrico, *Atti processuali (diritto processuale civile)*, *Enciclopedia del diritto*, vol.IV, Milano, Giuffrè, 1959, p.105/106.

<sup>51</sup> Conso, Giovanni, *Atti processuali (diritto processuale penale)*, *Enciclopedia del diritto*, vol.IV, Milano, Giuffrè, 1959, p.140/145.

define-o como aquele que é praticado no processo, pelos sujeitos da relação processual ou do processo, com eficácia no processo e que somente no processo pode ser praticado.

Ressalta assim a necessidade da prática do ato em sede processual, com produção de efeitos, do mesmo modo, no âmbito do processo. Não relega a segundo plano o caráter dinâmico e consequencial de todos os atos processuais, ao afirmar que o processo nada mais é, no final das contas, que um conjunto de atos praticados pelos sujeitos da relação processual e pelos sujeitos do processo. Não como mera soma de atos, mas formação subsequencial, destinada a um fim.<sup>52</sup>

Outra perspectiva a respeito do mesmo problema fornece ROQUE KOMATSU, em verdade dando maior importância e priorizando um aspecto que, embora não negligenciado, não é tão evidenciado em outras manifestações dogmáticas, como visto acima. Anota que há quem utilize o critério meramente *formal*, considerando como ato processual aquele que se encontre no regulado pelas normas de direito processual, ou que seja praticado no processo; existindo também quem utilize o critério relacionado isoladamente aos *efeitos do ato no processo*, sendo assim considerado como ato processual todo aquele relevante para o desenrolar da demanda em juízo.

A insuficiência de tais afirmações é apontada como evidente. Elege assim, como critério mais adequado para a identificação do ato processual a *inserção do ato na série procedimental*. Vale dizer que, sendo o processo um fenômeno dinâmico, em que surgem situações processuais decorrentes da realização, ou cumprimento, e existência de ônus, faculdades, deveres, poderes, sujeições e obrigações, o elo de ligação de uma fase a outra ou do desenvolvimento de uma situação para outra é justamente o ato processual.

Daí a idéia de caracterização do ato processual como sendo aquele ato jurídico que se insere na dinâmica do processo, participando da *série de atos do procedimento*, permitindo que se desenvolva e caminhe para o alcance de seu escopo final (tutela jurisdicional).<sup>53</sup>

Este conceito em verdade não se contrapõe a outros que se mostram incompletos ou, sem pretensão de crítica acerba, limitados a apenas um dos dados do objeto da conceituação. Ele apenas se liberta dos aspectos meramente formais do ato processual – v.g. , sujeito, sede de sua prática, efeitos decorrentes - embora não os negue, e ressalta a visão global e finalística do fenômeno. Aponta para a relevância do ato processual para o escopo último do próprio processo, consistente na pacificação social pela prestação jurisdicional, figurando o ato como *meio* para que na *série procedimental* as fases, momentos e situações processuais se desenvolvam regularmente até o alcance do *fim* programado.

Daí o mérito desse posicionamento, i. é, uma visão sistemática do fenômeno, retratada na conceituação *panorâmica* do ato processual.

<sup>52</sup> Calmon de Passos, J.J., *Esboço...*, cit., p.43 e ss, especialmente 48, 53 e 69.

<sup>53</sup> Komatsu, Roque, *Da invalidade...*, cit., p.120/121.

Isso permite até mesmo que a sentença, em determinadas situações, seja compreendida como *fato jurídico*, com o devido respeito aos muitos – e não são poucos – que negam esta possibilidade.

Embora seja possível objetar com o argumento de que na sentença há participação de vontade, o que a habilitaria como *ato* e não como *fato*, é certo que o juiz não age com manifestação de vontade no sentido *próprio* da prática de uma faculdade ou cumprimento de um ônus, mas exerce um *poder*, dando margem à *sujeição* daqueles a quem seja destinado seu comando, na qualidade de representante do Estado.

Ademais, ainda que como regra no próprio processo a sentença seja compreendida como um dos atos processuais, quiçá dos mais importantes, em determinadas situações acabará exercendo claramente a função de fato jurídico.

Basta recordar da hipótese da sentença de falência, fato jurídico processual na medida em que figura como condição objetiva de punibilidade dos crimes falimentares ocorridos antes da quebra, e pressuposto da prática dos crimes falimentares verificados após ela. Outro exemplo invocado diz respeito aos efeitos secundários da sentença, como v.g. hipoteca judiciária, a dissolução da comunhão de bens no casamento a perda do direito de usar o nome do cônjuge na hipótese da separação, entre outros.<sup>54</sup>

Já a identificação de *negócio jurídico processual* reveste-se de maior dificuldade. É que o negócio, figurando como acordo das vontades das partes destinadas ao mesmo fim (v.g. a transação), ainda que praticado no âmbito do processo, consiste na verdade em atos jurídicos convergentes, destinados ao mesmo fim, cujos efeitos só serão sentidos no ordenamento em decorrência do ato estatal de homologação. Assim, os efeitos jurídicos seriam não propriamente do negócio processual, mas sim do ato estatal, consistente na sentença de homologação, retirando do ato das partes (suposto negócio processual) um dos elementos essenciais à sua configuração, consistente na aptidão para a produção direta de efeitos.<sup>55</sup>

#### **4. Os diferentes planos do ordenamento.**

Diversamente da confusão por vezes identificada na doutrina, ao tratar como se fossem diferentes gradações do mesmo fenômeno a existência, validade e a eficácia dos atos jurídicos em sentido amplo, do que foi até o momento exposto é possível concluir que as coisas se passam em diferentes *momentos* ou *planos*, utilizando expressão figurativa que bem representa a correta compreensão do tema aqui analisado.

Determinado ato jurídico poderá ou não existir, existindo, poderá ou não ser válido e sendo válido, poderá ou não produzir os efeitos jurídicos a que se presta especificamente.

Examinando os conceitos já declinados, fica evidenciado que a *existência* de determinado ato depende da presença dos *elementos* que o compõe. Recorde-se que a lei estabelece tipos (*fattispecie*), que contém a previsão genérica do mínimo essencial para

<sup>54</sup> Komatsu, Roque, *Da invalidade...*, cit., p.118/120.

<sup>55</sup> Nesse sentido: Komatsu, Roque, *Da invalidade...*, cit., p.140/141; Calmon de Passos, J. J., *Esboço...*, cit., p.69.

que o ato, sendo praticado, esteja plenamente configurado, subsumindo-se à moldura normativa.

Assim, como se colhe da tratativa de CATAUDELLA, independentemente da concepção doutrinária adotada, a identificação dos elementos da *fattispecie* considerada será necessária para o reconhecimento da condição mínima para a produção dos efeitos almejados.<sup>56</sup>

Daí a possibilidade de focar-se o ato jurídico quanto à sua existência ou inexistência, do ponto de vista da presença ou não dos elementos da respectiva *fattispecie* no caso concretamente considerado. Se reconhecidos, numa situação determinada, todos os elementos abstratamente previstos no tipo legal, o ato existe. Na hipótese de estarem parcialmente presentes, o ato ou fato reconhecível será outro, pois não integrada, na hipótese concreta, todos os elementos essenciais previstos na lei para aquele modelo.

Assim, oportuna a asserção de KOMATSU de que a incidência da norma jurídica sobre certa situação faz transportar a parte relevante do suporte fático para o mundo jurídico, o que gera o ingresso dos atos ou fatos no plano da existência, não se realizando, nesse momento, qualquer cogitação a respeito da validade ou eficácia. Trata-se de mera verificação quanto à ocorrência ou não do suporte fático, ou seja se ocorreu ou não a incidência do tipo. Essa a razão pela qual a existência é premissa da qual decorrem as demais questões a serem examinadas nas situações da vida.<sup>57</sup>

Esse também o pensamento de ELIVAL DA SILVA RAMOS, ao aduzir que sem os elementos estruturais a todo o negócio jurídico, não se pode reconhecer sua presença.<sup>58</sup>

CALMON DE PASSOS também ressalta a importância dos elementos do ato ou fato para o reconhecimento de sua existência, como pressuposto dos demais aspectos subseqüenciais. Aduz, *contrariu sensu*, que se a situação de fato invocada como suposto e prescrita pela norma não é comprovada materialmente, há inexistência material da base fática. De outro lado, é necessário o prévio reconhecimento do ato ou fato pelo sistema normativo, a fim de que possa ser compreendido como *jurídico*. Por isso, se o fato ou ato verificado mostra-se inapto a ser juridicamente reconhecido como qualificado pelo sistema, o que se tem é ato ou fato materialmente presente, mas juridicamente inexistente.<sup>59</sup>

O que fica claro na lição do referido mestre é que não se discute, nesse momento inicial, quanto à produção ou não de efeitos ou mesmo quanto à regularidade ou não do ato ou fato, mas apenas quanto ao seu reconhecimento como evento ocorrido, com todos seus elementos constitutivos, que ao menos *a priori* se amoldam à previsão normativa contida no ordenamento jurídico.

<sup>56</sup> Cataudella, Antonino, *Fattispecie...*, cit., p.940.

<sup>57</sup> Komatsu, Roque, *Da invalidade...*, cit., p.31.

<sup>58</sup> Ramos, Elival da Silva, *A inconstitucionalidade das leis (vício e sanção)*, São Paulo, Saraiva, 1994, p.8.

<sup>59</sup> Calmon de Passos, J. J., *Esboço...*, cit., p.36/37.

E para que o ato exista, portanto, é imprescindível que haja um *sujeito* ou agente, um *objeto*, que tenha sido perpetrado com determinada *forma*, bem como em determinadas *circunstâncias* (em certo lugar e tempo).

Sem retomar aqui a discussão a respeito da delimitação de tais elementos, o certo é que na ausência de algum deles não se pode falar em ato jurídico. Exemplificando: não se pode falar em compra e venda se o negócio é feito sem nenhum bem móvel ou imóvel, mas apenas de forma fictícia (ausência do objeto); não se pode falar em casamento se o simulacro de ato é praticado entre pessoas do mesmo sexo; não se pode falar em doação, se ela não passa do plano das intenções, por não ter o doador manifestado sua vontade (ausência da forma, que da vida à vontade, com sua manifestação), etc..

Daí a afirmação de JUNQUEIRA de que o elemento do negócio jurídico é tudo aquilo que compõe sua existência no mundo do direito.<sup>60</sup>

Correta assim a aceção de SALVATORE TONDO, de que a existência jurídica do negócio - acrescenta-se, do próprio ato ou fato jurídico - é pressuposto da análise de sua validade ou invalidade. Decorre daí a utilidade da distinção entre inexistência e invalidade: apenas à guisa de exemplificação, basta pensar na possibilidade de convalidação do ato ou negócio viciado, e na eventualidade de produção de efeitos do ato ou negócio inválido, o que não ocorreria na hipótese de ato ou negócio inexistente juridicamente.

Em síntese, é possível inferir que para verificação quanto à existência do negócio jurídico requer-se a análise precisamente da sua idoneidade a ser objeto de valoração por parte do direito, idoneidade que poderá ser reconhecida como suficiente, na medida em que o negócio se apresente com características que rendam-no suscetível de ser comparado com figuras negociais típicas, que são tomadas em consideração pelo ordenamento jurídico.<sup>61</sup>

Em outro momento, reconhecido o evento (ato ou fato), passa-se ao exame inerente à sua regularidade.

Nesse sentido, bem expressiva é a lição de JUNQUEIRA, ao notar que entre existir e produzir efeitos coloca-se o problema do “valer”, delimitando a *validade* como a *qualidade* que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, devendo estar de acordo com as regras jurídicas.<sup>62</sup>

Quando se examina determinado evento (ato ou fato) sob o prisma da validade, observa-se que ele existe, pois seus elementos estão presentes, sendo necessário analisar se ostentam qualidade para serem reconhecidos como adequados. Daí a idéia de que o estudo da validade do ato ou fato invoca o cumprimento de *requisitos* (qualidades) dos elementos, para sua adequação à tipologia prevista na norma que regula tal situação.

<sup>60</sup> Azevedo, Antônio Junqueira de, *Negócio...*, cit., p.31.

<sup>61</sup> Tondo, Salvatore, *Invalità e inefficacia del negozio giuridico*, *Novissimo digesto italiano*, vol. VIII, Torino, UTET, 1962, p.997.

<sup>62</sup> Azevedo, Antônio Junqueira de, *Negócio...*, cit., p.41/42.



Assim, como anota KOMATSU, é imperativo que o agente seja *capaz*, que o objeto seja *lícito, possível, determinado* ou *determinável*, bem como que a forma seja *permitida* ou *não defesa* em lei.

Anota também o Mestre que a validade deve ser examinada só com relação aos atos e negócios jurídicos, estando excluídos de tal plano os fatos jurídicos em sentido estrito, para os quais não concorre a vontade humana, dependendo de um simples acontecimento da natureza reconhecido pelo ordenamento como apto à produção de efeitos jurídicos.<sup>63</sup>

O mesmo raciocínio é esposado por CALMON DE PASSOS, para quem a validade, no campo da dogmática jurídica, é o reconhecimento daquilo que como direito foi produzido, segundo o processo para isso politicamente institucionalizado na organização do grupo social.<sup>64</sup>

Daí a invalidade *v.g.*: do casamento do incapaz; da venda do ascendente ao descendente sem a anuência dos demais; da escritura de compra e venda de um imóvel não realizada em forma pública; do contrato escrito pelo qual alguém se comprometa a trabalhar na condição de escravo, etc..

Finalmente, um terceiro momento ou plano a ser examinado é o da *eficácia*.

O pressuposto para o exame dos fatos, atos e negócios jurídicos é a sua existência - cabendo também quanto aos dois últimos a análise de sua validade - para então verificar-se a ocorrência ou não dos efeitos almejados pelo evento no mundo jurídico. Este último aspecto envolve o que se convencionou denominar de *eficácia* do evento no âmbito do ordenamento.

Saliente-se que, como anota JUNQUEIRA, este plano de análise dos fenômenos no mundo do direito não trata de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas tão-só da sua *eficácia jurídica*, e especialmente da sua eficácia *típica* ou *própria*, vale dizer daquela relativa aos efeitos previstos e determinados na lei (no caso dos fatos e atos jurídicos) e da relacionada aos efeitos pretendidos pelo agente (na hipótese dos negócios jurídicos).<sup>65</sup>

Isso, na medida em que não só o evento ocorrido (fatos) ou realizado (atos e negócios) validamente podem produzir efeitos, sendo possível que estes advenham também no caso de atos e negócios praticados em desconformidade com o modelo previsto em lei, ou seja, eivados de vícios aptos a conduzir ao reconhecimento de sua invalidade.

Daí falar-se na eventual eficácia do inválido.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> Komatsu, Roque, *Da invalidade...*, cit., p.34.

<sup>64</sup> Calmon de Passos, J.J., *Esboço...*, cit., p.21.

<sup>65</sup> Azevedo, Antônio Junqueira de, *Negócio...*, cit., p.49.

<sup>66</sup> Nesse sentido: Azevedo, Antônio Junqueira de, *Negócio...*, cit., p.49; Komatsu, Roque, *Da invalidade...*, cit., p.37.

De todo modo, é necessário precisar que o conceito de eficácia não diz respeito apenas à aptidão do evento para a produção dos seus efeitos típicos e próprios. Trata-se de algo que pode ser reconhecido como a força jurídica do ato, em ação, não só potencialmente, ou seja, a *realização efetiva* dos efeitos relacionados ao evento.<sup>67</sup>

Nesse prisma, fala a doutrina em *fatores* ou *condições* de eficácia, pois aquilo que existe e é válido deverá ou não produzir efeitos, de conformidade com a presença ou não destes aspectos determinantes (fatores).<sup>68</sup>

Esta situação, às vezes não muito clara do ponto de vista dogmático, pode ser identificada de modo mais nítido pensando em situações concretas. CALMON DE PASSOS observa, assim, que normalmente aquilo que é válido possui natural eficácia, mas isso nem sempre ocorre. Em certas situações, a eficácia pode estar vinculada a algum evento posterior, que embora não integre a estrutura executiva do ato cuja eficácia se pretende, integra o seu tipo e é reclamado para o pleno atendimento do modelo legal. Daí que a *condição* seja imprescindível apenas em termos de eficácia, ficando clara assim a distinção entre esta e a validade do evento considerado.<sup>69</sup>

Desse raciocínio parte também SALVATORE TONDO, ao sinalizar que a distinção entre invalidade e ineficácia decorre de que na primeira, o vício é intrínseco com relação ao ato, e incide sobre este de forma radical, deixando entrever que na segunda o problema é de natureza extrínseca com relação ao evento jurídico considerado.<sup>70</sup>

Interessante também é a concepção de FALZEA, que procura aproximar a idéia da eficácia à de efeito jurídico, como relação entre certa causa e suas conseqüências, em razão de preenchimento dos elementos condicionantes estabelecidos pela tipologia da norma. Anota que uma definição dogmática de efeito jurídico, nessa perspectiva, seria qualquer valor jurídico condicionado, ou seja tomado pelo direito positivo com a condição de que seja produzida ou verificada uma precedente situação de fato. Vale afirmar que o efeito da norma não é nem o simples valor nem o simples fato, mas o valor atribuído ao fato.<sup>71</sup>

Anote-se também com TOMMASINI que a clara distinção entre os planos considerados, particularmente entre o da validade e da eficácia, fica evidenciada na acepção de que da invalidade pode derivar a ineficácia (ou uma eficácia precária, que é também uma ineficácia potencial), mas da ineficácia não se deduz obrigatoriamente a invalidade.

Justa a conclusão de que os momentos relacionados à relevância (existência) de um fato e da sua idoneidade para produzir seus típicos efeitos não são coincidentes. A relevância, como conformidade ao tipo normativo, distingue-se da eficácia, com relação

<sup>67</sup> Komatsu, Roque, *Da invalidade...*, cit., p.36/37.

<sup>68</sup> Nesse sentido: Azevedo, Antônio Junqueira de, *Negócio...*, cit., p.49 e ss; Komatsu, Roque, *Da invalidade...*, cit., p.37 e ss.

<sup>69</sup> Calmon de Passos, J. J., *Esboço...*, cit., p.36.

<sup>70</sup> Tondo, Salvatore, *Invalidità...*, cit., p.995.

<sup>71</sup> Falzea, Angelo, *Efficacia...*, cit., p.472/473.

à qual tem autonomia lógica e dogmática. Enquanto a relevância ou existência é a qualificação reservada aos fatos que concretizam determinado modelo legal, a eficácia acaba relacionando-se com o problema do ponto de vista prático (efeitos).<sup>72</sup>

SCALISI, a propósito ainda da questão da eficácia do ato jurídico, anota *contrariu sensu* que a ineficácia nada mais é que falta de produção de efeitos jurídicos, entendendo contudo que esta indicação sintética é incompleta, pois acaba por confundir as conseqüências da irrelevância ou inexistência e da ineficácia. Assim, procurando suprir tal deficiência, acrescenta que a ineficácia seria a falta dos efeitos dessumidos do conteúdo do ato, ou seja dos seus efeitos típicos. Não haveria porém ineficácia quando o ato realizasse seus efeitos próprios, ainda se dispostos em via integrativa, ou mesmo não queridos. Diversamente, estaria configurada a ineficácia mesmo na hipótese da ocorrência de efeitos jurídicos preliminares, diversos dos típicos, previstos na regulamentação legal da espécie.<sup>73</sup>

### **5. Inexistência, invalidade e ineficácia.**

Do que foi exposto no item anterior, torna-se possível concluir que inexistência, invalidade e ineficácia, não são aspectos específicos do mesmo problema, ou espécies do mesmo gênero, situando-se em planos ou momentos distintos no exame dos eventos do mundo jurídico ( fatos, atos e negócios jurídicos).

Mas nem sempre esta visão panorâmica, metodológica e sistematicamente adequada, foi acolhida pela doutrina.

Anote-se que CAIO MÁRIO, por exemplo, situa as idéias de nulidade, anulabilidade e inexistência no mesmo plano, qual seja o das invalidades. O ilustre civilista afirma que são três as categorias de atos inválidos: referindo-se à nulidade quando em grau mais sensível o ordenamento jurídico é ferido; fazendo menção à anulabilidade, na hipótese em que a desconformidade à lei é menos grave; e finalmente considerando a situação da inexistência, como sendo aquela na qual se verifica a ausência dos elementos constitutivos do negócio jurídico.<sup>74</sup>

Do mesmo modo, CARNELUTTI demonstra não formular distinção entre conceitos ontologicamente diferenciados, ao equiparar a inexistência à nulidade absoluta. Aduz nesse sentido que a nulidade absoluta era aquela irreparável ou insanável, significativa da inidoneidade do ato a produzir efeitos ou mesmo para a recuperação destes, designada também como inexistência do ponto de vista jurídico, que não pode ser confundida com simples inexistência material.<sup>75</sup>

RUGGIERO acaba por promover a assimilação entre os conceitos de nulidade absoluta e de inexistência, ao afirmar que esta última seria um dos motivos daquela. Anota assim que a nulidade absoluta tanto pode decorrer da violação de alguma

<sup>72</sup> Tommasini, Raffaele, Invalidità (diritto privato), *Enciclopedia del diritto*, vol. XXII, Milano, Giuffrè, 1972, p.576 e 580.

<sup>73</sup> Scalisi, Vincenzo, Inefficacia (diritto privato), *Enciclopedia del diritto*, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p.322.

<sup>74</sup> Pereira, Caio Mário da Silva, *Instituições...*, cit., p.403/404.

<sup>75</sup> Carnelutti, Francesco, *Teoria...*, cit., p.463.

disposição de lei ditada no interesse público, como da falta, no negócio jurídico, de um dos elementos essenciais à sua existência perante o direito.<sup>76</sup>

ORLANDO GOMES procura examinar dogmaticamente e diferenciar o negócio nulo do negócio inexistente, admitindo a existência teórica das duas categorias distintas, mas concluindo por afirmar sua inutilidade do ponto de vista prático.

Deixa assente que a falta de objeto pode ser considerada causa de nulidade, e a da vontade até mesmo de anulabilidade, e não de inexistência, como procuram salientar os que pugnam pela diferenciação. Critica ainda de forma veemente a construção diferencial, alegando que do ponto de vista prático pouco importa que a invalidade do negócio jurídico seja natural ou legal. Ademais, a inexistência jurídica, quando não corresponde à inexistência de fato, significa aparência de um ato, que deve ser desfeita mediante pronunciamento judicial. Daí a conclusão de que a inexistência jurídica na prática acaba se equiparando à nulidade, ao menos do ponto de vista pragmático.<sup>77</sup>

As asserções acima coligidas de forma aleatória e meramente exemplificativa, pela respeitabilidade dos Mestres que as professaram, mostram claramente a confusão doutrinária a respeito do tema.

A melhor sistematização do problema, ao que se infere do que já foi analisado anteriormente, é situar as diferentes questões nos diversos planos do ordenamento jurídico, no raciocínio que, em sua essência, é simples: é necessário que o evento exista; existindo, verificar-se-á se é válido; sendo válido, a análise subsequente será quanto à produção de seus típicos efeitos.

Como bem se vê, são três planos distintos – existência, validade, e eficácia – dentro dos quais cabe a análise dos eventos (fatos, atos e negócios) jurídicos, que refletem também momentos diversos para sua verificação.

A propósito, TOMMASINI formula pensamento consuetâneo com a melhor interpretação e visualização do tema exposto: nulidade e anulabilidade situadas no plano da validade ou invalidade do evento jurídico, figurando como qualificação do sistema ao que existe, e conseqüentemente forma de controle normativo para não admitir a tutela jurídica a interesses postos em contraste com os valores fundamentais do ordenamento; a inexistência, diversamente, sem suscitar qualquer problema de qualificação jurídica, situada em plano diferenciado da realidade com relação à nulidade.

Assim, o ato inexistente resta fora do direito e do espectro de sensibilidade dos valores do sistema jurídico, enquanto o ato nulo pressupõe uma *fattispecie* jurídica, ainda que viciada e qualificada negativamente.<sup>78</sup> Desse modo, a invalidade ou nulidade pressupõe juízo de desvalor em relação àquilo cuja existência já foi reconhecida pelo ordenamento, para desdobramento posterior no campo da eficácia ou não perante o direito.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> Ruggiero, Roberto de, *Instituições...*, cit., vol.1, p.390/391.

<sup>77</sup> Gomes, Orlando, *Introdução...*, cit., p.470.

<sup>78</sup> Tommasini, Raffaele, *Nullità...*, cit., p.870/873.

<sup>79</sup> Tommasini, Raffaele, *Invalidità...*, cit., p.577/579.

Nessa mesma direção segue o escólio de SALVATORE TONDO. Diferencia a invalidade da ineficácia, apontando na primeira a presença de vício com relação a elementos constitutivos do ato jurídico considerado, e na segunda a não produção de efeitos imediatos, que pode ou não derivar da própria invalidade, situando-os assim em momentos distintos de análise do fenômeno jurídico.

Já com relação à inexistência, indica claramente a diversidade de planos na realização do exame de determinado evento, ao asseverar que a existência jurídica - idoneidade de determinado negócio a ser objeto de valoração pelo direito - é pressuposto ou premissa lógica indispensável para o tratamento da invalidade ou nulidade.<sup>80</sup>

O memorável PONTES DE MIRANDA identificou também a essência dos fenômenos, visualizando-os de forma global e sistemática. Deixou claro que os planos da existência, validade e eficácia são subseqüentes, conseguindo assim diferenciar claramente em seus fundamentos e conseqüências a inexistência, a invalidade, e a ineficácia.

A propósito, salientava que o exame da validade tinha como pressuposto a existência, e que só posteriormente teria lugar a questão da eficácia.<sup>81</sup>

Esta clara diferenciação dos planos dos eventos jurídicos, e conseqüentemente da inexistência, nulidade e ineficácia, foi também abordada de forma clara por KOMATSU,<sup>82</sup> CALMON DE PASSOS<sup>83</sup> e JUNQUEIRA DE AZEVEDO,<sup>84</sup> falando este em uma técnica de “eliminação progressiva”, fazendo menção ao exame seqüencial da existência, validade e eficácia do negócio jurídico.

Isso não pode, contudo, levar-nos a equívocos.

Nem sempre a ineficácia decorre de invalidade, nem sempre aquilo que é válido é eficaz, e por vezes o inválido é eficaz, provisoriamente (enquanto não impugnado), ou mesmo de forma definitiva, na hipótese de não impugnação ou de convalidação.<sup>85</sup>

É importante aqui ressaltar que os atos e negócios jurídicos podem ser examinados do ponto de vista dos três planos: existência, validade e eficácia. Já os fatos jurídicos, para os quais não concorre a vontade humana, só comportam exame do ponto de vista da existência e da eficácia. Aquilo que ocorre independentemente da vontade do

<sup>80</sup> Tondo, Salvatore, *Invalidità...*, cit., p.995/997.

<sup>81</sup> Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti, *Tratado...*, cit., t.4 p.35/39.

<sup>82</sup> Komatsu, Roque, *Da invalidade...*, p.31/41.

<sup>83</sup> Calmon de Passos, J.J, *Esboço...*, cit., p.25/33.

<sup>84</sup> Azevedo, Antônio Junqueira de, *Negócio...*, cit., p.62/71, especialmente p.63/64.

<sup>85</sup> Nesse sentido, além da doutrina nacional anteriormente mencionada (Calmon de Passos, Junqueira de Azevedo e Komatsu): Raffaele Tommasini, *Invalidità...*, cit., p.576; Vincenzo Scalisi, *Inefficacia...*, cit., *passim*; Salvatore Tondo, *Invalidità...*, cit., p.995/999.

homem, simplesmente ingressa no mundo jurídico de forma relevante, produzindo efeitos, ou não o faz.<sup>86</sup>

De outro lado partindo das premissas acima estabelecidas e imaginando sua aplicação a situações concretamente consideradas, viável imaginar as seguintes hipóteses ou situações com relação aos atos e negócios jurídicos: a)inexistência; b)existência, invalidade e ineficácia; c)existência, invalidade e eficácia; d)existência, validade e ineficácia; e)existência, validade e eficácia.

Já quanto aos fatos jurídicos é possível imaginar, desconsiderando-se o plano da validade, a eles inaplicável, o seguinte: a)inexistência; b)existência e ineficácia; c)existência e eficácia.<sup>87</sup>

Viável assim, por hipótese, que o ato exista (elementos), mas seja inválido (requisitos), e não produza efeitos. A ineficácia do inválido pode ser observada v.g. na compra e venda praticada por pessoa absolutamente incapaz de dispor de seus bens.

Também por hipótese, vale imaginar a situação da existência do ato, sua validade, mas a inaptidão para produzir seus típicos efeitos jurídicos. V.g. o caso do ato sujeito a termo, como o testamento, antes da morte do testador, que só produzirá efeitos jurídicos quando da ocorrência do evento fatal. Imagine-se também a compra e venda regularmente entabulada, por escritura pública, que só produzirá seus típicos efeitos, inclusive com relação a terceiros, após o registro do contrato no cartório de imóveis, na matrícula respectiva (condição suspensiva para a eficácia).

Cabe ainda pensar no caso da eficácia do ato inválido. O ato existe (elementos), mas foi praticado com vício com relação a algum aspecto de sua validade (requisitos). Situam-se nesta condição, de existente, eficaz, porém inválido, todos os atos sujeitos a anulação. É o caso v.g. do matrimônio contraído com vícios que possam levar à sua desconstituição; ou ainda no âmbito do processo, as sentenças proferidas com vícios que justifiquem a propositura de ação rescisória, ou mesmo recurso (apelação) destinado à sua anulação.

Em condição de máxima perfeição ou efetividade, encontra-se o ato válido e eficaz. Nessa hipótese há a presença e integração de todos os planos, pois o ato existe (elementos), é válido (requisitos), e eficaz (fatores).

As idéias gerais acima expostas, com amparo na autorizada doutrina invocada, foram ressaltadas como premissas para o exame da questão desenvolvida a seguir.

## **6. Aplicação no âmbito do processo.**

Partindo da concepção mais clara, sistemática e panorâmica, que leva em consideração os três planos do ordenamento – existência, validade e eficácia - com

<sup>86</sup> Nesse sentido: Roque Komatsu, *Da invalidade...*, cit., p.34; Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio...*, cit., p.41 e ss.; J.J. Calmon de Passos, *Esboço...*, cit., p.25 e ss; Salvatore Tondo, *Invalidità...*, cit., p.995 e ss; Raffaele Tommasini, *Invalidità...*, cit., p.575 e ss.

<sup>87</sup> Nesse sentido: Roque Komatsu, *Da invalidade...*, cit., p.30; Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio...*, cit., p.49 e ss; J. J. Calmon de Passos, *Esboço...*, cit., p.25 e ss.

relação aos fatos, atos e negócios jurídicos, e utilizando tais idéias e premissas no âmbito do processo, torna-se possível compreender de forma mais simples o problema das nulidades ou invalidades processuais.

Fica evidente a plena aplicabilidade, nesta seara, da premissa geral formada no estudo da teoria geral do direito (ou do direito privado), pela qual inexistência, invalidades e ineficácia são questões que não se configuram como simples espécies do mesmo fenômeno, ou graus diferenciados do mesmo problema. Ao contrário, figuram como problemas distintos, relacionados a planos ou momentos diferenciados de análise da perfeição e efetividade dos fatos, atos e negócios jurídicos.

Embora não se tenha referido expressamente aos planos ou momentos dos eventos jurídicos, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE examinou de modo preciso o tema, conferindo-lhe sistematização útil não só do ponto de vista teórico, mas particularmente no aspecto pragmático.

Em que pese faça menção à sua “classificação das nulidades”, e a rigor sua abordagem seja mais ampla, tratando não só das invalidades mas também da inexistência, indica claramente que os problemas relacionados à inefetividade dos atos processuais podem situar-se sob três categorias: *inexistência*, *nulidade*, e *mera irregularidade*. Acrescenta ainda que as nulidades envolvem três subespécies: *absoluta*, *relativa*, e *anulabilidade*.

Assim, anota que os atos processuais inexistentes sequer chegam a ingressar no mundo jurídico, o que ocorre v.g. com uma sentença proferida por quem não esteja investido da função jurisdicional, tratando-se de problema que jamais convalesce. Já as simples irregularidades são vícios de mínima grandeza, sem conseqüências para a validade e eficácia dos atos processuais, como v.g. no caso da falta de numeração e rubrica das folhas dos autos pelo serventuário da Justiça.

Acrescenta o Mestre que, quanto às invalidades propriamente ditas (nulidade absoluta, relativa e anulabilidade), a diferenciação no caso concreto está ligado (a) ao caráter da norma que estabelece o requisito violado, e (b) ao interesse por ela tutelado.

Desse modo, sendo afrontado dispositivo voltado para o interesse público, sua violação acarreta a nulidade absoluta, vício insanável, reconhecível de ofício pelo juiz. Todavia, as normas processuais podem ter por escopo a proteção do interesse privado das partes, sendo alternativamente cogentes ou então dispositivas. Nessa seara, sendo violada norma voltada ao interesse privado e de caráter cogente, ter-se-á nulidade relativa do ato; já no caso de violação de norma voltada ao interesse privado, mas de caráter dispositivo, será hipótese de simples anulabilidade.<sup>88</sup>

Estas idéias ou premissas gerais no tratamento do tema também são admitidas por TEREZA ALVIM, que deixa clara a distinção ontológica – não meramente qualitativa ou quantitativa – verificada entre a inexistência e as nulidades. Daí afirmar ser no processo civil facilmente reconhecível a categoria jurídica da inexistência, em virtude da necessidade do preenchimento dos *pressupostos processuais de existência*.

<sup>88</sup> Bedaque, José Roberto dos Santos, Nulidade processual e instrumentalidade do processo, *RePro* 60, p.32.

Viável assim identificar como hipóteses de sentença inexistente aquelas proferidas onde não tenham sido configurados mencionados pressupostos, como v.g. a proferida em processo em que não houve Jurisdição (órgão judicial regularmente investido), representação do autor (capacidade postulatória), petição inicial ou citação.<sup>89</sup>

CALMON DE PASSOS segue na mesma linha de raciocínio, separando as invalidades, das quais podem advir o reconhecimento de nulidades processuais, da hipótese da inexistência. E salienta o Mestre a importância da distinção entre nulidade processual e inexistência, na medida em que v.g. a primeira depende de pronunciamento judicial para seu reconhecimento, enquanto a segunda, a rigor, prescinde de decretação judicial para que sua ineficácia seja aclarada, por ser ato desde sua origem impotente para a produção de efeitos que lhe seriam próprios, fosse o ato perfeito. Acresce também que embora os atos inválidos possam ser convalidados em razão da eficácia sanatória geral da coisa julgada, isto não ocorre com os inexistentes, que jamais passam em julgado.<sup>90</sup>

Ora, estes singelos apontamentos, aqui formulados sem a pretensão de esgotar o exame do tema, já demonstram a relevância da aplicação das premissas anteriormente invocadas, quanto à distinção dos planos do ordenamento e entre inexistência, nulidade e ineficácia, no âmbito do processo. É evidente a utilidade teórica e prática de tais idéias: melhor compreensão do problema, com o fornecimento de bases sólidas para enfrentar a questão das nulidades e da inexistência processual.

#### **7.A questão da querela nullitatis.**

É justamente em razão da clara distinção entre nulidades, no plano da validade, e inexistência, situada em plano antecedente, que se torna possível invocar a idéia da denominada *querela nullitatis* como meio autônomo de impugnação das situações em que é possível o reconhecimento da inexistência jurídica do processo ou da própria sentença.

Examinando a questão da *querela nullitatis* do ponto de vista histórico, particularmente relacionado ao seu surgimento e desenvolvimento, MOACYR LOBO DA COSTA contesta o posicionamento de CALAMANDREI, para quem, segundo informa o Mestre das Arcadas, tal instituto era desconhecido no direito romano e no direito germânico, tendo surgido na legislação estatutária italiana do século XII. Correto seria sim identificar o nascimento do instituto no juízo especial contra a sentença anulável, do direito castelhano da legislação das Sete Partidas, aproximadamente no século XIII.<sup>91</sup>

Aliás, exatamente na Lei das Sete Partidas estaria situado o ancestral medieval mais remoto da ação rescisória do direito brasileiro, tendo influenciado as Ordenações Afonsinas, no século XV, figurando como fonte subsidiária do direito lusitano.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> Alvim Pinto, Tereza Arruda, *Nulidades da sentença*, 2ªed., São Paulo, RT, p.78.

<sup>90</sup> Calmon de Passos, J. J., *Esboço...*, cit., p.99.

<sup>91</sup> Costa, Moacyr Lobo da, *A revogação da sentença na península ibérica*, São Paulo, 1979, p.91.

<sup>92</sup> Costa, Moacyr Lobo da, *A revogação...*, cit., p.82.



Desse modo, a revogação da sentença originariamente era promovida pela *restitutio in integrum*, de origem romana. Na Lei das Sete Partidas teria sido identificada a diferenciação entre o julgamento *nulo*, revogável a qualquer tempo, e o *anulável*, revogável no prazo máximo de vinte anos. Acolhidas assim as idéias de origem romana, ficavam reconhecidas basicamente três formas, originariamente, de impugnação da sentença, ou seja a *appellatio*, a *supplicatio* e a *restitutio*.<sup>93</sup>

Não olvida porém o doutrinador o reconhecimento do instituto autônomo da *querela nullitatis* muito antes, como meio de reclamação contra a decisão do juiz proferida, v.g. em razão de suborno ou erro, obtendo-se através dela a anulação da sentença, a condenação do magistrado, e ainda a restituição da coisa perdida com a decisão. Essas as idéias sintetizadas com relação ao instituto no direito visigótico, bem como no Fuero de Cuenca.<sup>94</sup>

De todo modo, como menciona ADROALDO FABRÍCIO, é possível afirmar que historicamente, guardadas as distâncias cronológicas, no direito romano, no intermédio, bem como no direito comum, podem ser identificadas sinteticamente três formas de ataque à sentença: a) *appelatio*, para questionamento da injustiça substancial da decisão; b) *restitutio in integrum*, como meio de impugnação da iniquidade da sentença; c) *querela nullitatis* como meio de oposição contra o vício formal do julgado. Daí também a impossibilidade de sistematização, naqueles tempos, da distinção hoje existente e empregada entre recursos e ações ou meios autônomos de impugnação.<sup>95</sup>

Partindo da singela informação histórica, sem a pretensão de esgotamento da análise, o que extrapolaria os limites deste estudo, caberia perguntar: onde rigorosamente identificar, em texto expresso de lei, a previsão da *querella nullitatis* no ordenamento processual brasileiro? Seria a hipótese taxativa, vedando a *contrariu sensu* outras não identificadas expressamente pelo legislador? Qual o objeto da impugnação por ela questionado?

A resposta a estas indagações fornecem interessantes conclusões do ponto de vista acadêmico, mas em especial sob o aspecto prático, como será exposto a seguir.

#### **8.Previsão legal da *querela nullitatis*.**

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece expressamente, ao menos em um dispositivo, a possibilidade da impugnação de decisão aparentemente “coberta” pela eficácia da coisa julgada, que não se confunde com os recursos e tampouco com a ação rescisória: trata-se da hipótese dos embargos à execução fundados na falta ou nulidade da citação no processo de conhecimento, se a ação correu à revelia do executado.<sup>96</sup>

Para tal afirmação é necessário partir da premissa de que a ação rescisória, como regra, serve de instrumento para impugnação de julgados cobertos com a eficácia da

<sup>93</sup> Idem ibidem, p.86/89.

<sup>94</sup> Idem ibidem, p.18/19, 36/37.

<sup>95</sup> Fabrício, Adroaldo Furtado, Réu revel não citado, “querela nullitatis” e ação rescisória, *RePro* 48, p.29.

<sup>96</sup> Cf. art.741 I do CPC. Nesse sentido: Adroaldo Furtado Fabrício, Réu revel..., cit., p.36; Rogério Marrone de Castro Sampaio, “Querela nullitatis”, *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*, v.2, n.4, São Paulo, mar/abr 2001, p.107.

coisa julgada formal, cujo vício, embora justifique tentativa de rescisão, poderá tornar-se inquestionável pelo decurso do prazo decadencial para sua desconstituição (formação da coisa julgada material).

Diversamente, a *querela* afigura-se viável para os casos em que sequer há a possibilidade de formação da coisa julgada formal ou mesmo material, justificando-se a impugnação a qualquer tempo.<sup>97</sup>

Seria todavia reduzir excessivamente a análise do instituto, deixando sem a possibilidade de proteção jurisdicional inúmeras outras situações, afirmar que só por meio dos embargos fundados na ausência ou nulidade da citação no processo de conhecimento seria viável a utilização da *querela*.

Há, nesse passo, necessidade de distinguir o continente do conteúdo: a melhor interpretação para o problema, é no sentido de que o conteúdo é a *querela nullitatis*, meio autônomo de impugnação para casos em que sequer se forma a coisa julgada; enquanto o continente é o “veículo” processual por meio do qual a impugnação é formulada.

Tal raciocínio permite sistematizar como visão panorâmica que a *querela* torna-se cabível sempre que não se forma a coisa julgada, pelos motivos que sejam identificáveis em cada caso concreto, bem como que pode ser instrumentalizada por qualquer meio processual pelo qual seja invocável a tutela jurisdicional.

É importante notar que a propositura dos embargos à execução na hipótese da falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento tem campo extremamente exíguo, pois requer a existência de (a)título executivo judicial e (b)início do processo de execução. Vale afirmar, só tem lugar nos casos de tutela jurisdicional condenatória, em razão da inexistência de execução *ex intervallo*, e conseqüentemente oportunidade para oferecimento dos embargos, nos casos de sentença declaratória, constitutiva, executiva *lato sensu*, ou mesmo mandamental.<sup>98</sup>

Aí reside a necessidade de admissão de outros meios de impugnação: prever remédios eficazes para outras hipóteses em que não seja viável a utilização dos embargos, na medida em que todo e qualquer processo deve ser adequado ao reconhecimento de mácula processual insanável.<sup>99</sup>

Não há, assim, taxatividade no reconhecimento da hipótese do art.741 I do CPC como via de questionamento do julgado, sendo admissível quaisquer meio processual que, na pragmática, se mostre adequado e útil ao desiderato.

Basta pensar em hipóteses como a sentença proferida sem citação em demanda constitutiva ou declaratória: não há oportunidade para a interposição de embargos, em razão da inexistência de execução. Tratando-se de situação rigorosamente idêntica à que

<sup>97</sup> Nesse sentido Adroaldo Furtado Fabrício, Réu revel..., cit., p.31.

<sup>98</sup> Observação feita também por: Adroaldo Furtado Fabrício, Réu revel..., cit., p.36; Rogério Marrone de Castro Sampaio, “Querela nullitatis”, cit., p.108/110.

<sup>99</sup> Dinamarco, Cândido Rangel, *Litisconsórcio*, 3ªed., São Paulo, Malheiros, 1994, p.303, citando julgado do Pretório Excelso.

ocorre no caso do mesmo vício quando a sentença é condenatória, é necessário ao intérprete e aplicador do direito identificar uma via processual apta a fazer a função dos embargos do art.741 I do CPC.

Desse raciocínio advém o asserto de que a *querela nullitatis* pode ser proposta como demanda declaratória autônoma.<sup>100</sup> Aliás, diga-se de passagem que a conclusão vem apenas a confirmar o pensamento da processualística moderna, no sentido da *atipicidade* do direito constitucional de ação.<sup>101</sup>

Mas a construção acima deve ser levada mais longe. Situações podem ocorrer em que, exigir-se a propositura de demanda declaratória autônoma seria mero formalismo. Basta pensar que a gravidade da situação identificada no caso da *querela nullitatis* é de tal sorte insanável, insuscetível de convalidação, não sujeita a prazo prescricional ou decadencial, reconhecível de ofício, para concluir que pode ser veiculada por qualquer meio, ou seja aquele que se mostre mais apropriado, eficaz, econômico processualmente, diante da situação concreta.

Em outras palavras, é correto concluir que a *querela nullitatis* pode ser veiculada por meio de embargos à execução ou mesmo de exceção de pré-executividade,<sup>102</sup> ação declaratória autônoma, simples petição, mandado de segurança, e até mesmo na própria ação rescisória na hipótese de dúvida objetiva a respeito do cabimento ou não desta demanda.

Embora a discussão ainda hoje não tenha sido totalmente pacificada, há muito se admite o pensamento mais flexível, voltado para o efetivo equacionamento do problema sem apego a maiores formalismos. Daí v.g. histórico julgado, admitindo a alegação da inexistência por meio de ação reivindicatória,<sup>103</sup> ou então mais recentemente, em outro aresto, por alegação do próprio credor, vencedor na demanda de conhecimento, alegando o vício já em sede de execução.<sup>104</sup>

<sup>100</sup> Nesse sentido, entre inúmeros, v.g.: Adroaldo Furtado Fabrício, Réu revel..., cit., p.37; Rogério Marrone de Castro Sampaio, “Querela nullitatis”, cit., p.110/111; Cláudio F. Penna Fernandez, A ação declaratória de inexistência ou de nulidade da sentença e o processo trabalhista – querela de nulidade, *RePro* 72, p.178; Gelson Amaro de Souza, Efeitos da sentença que acolhe embargos à execução de sentença por falta ou nulidade de citação na forma do art.741 I do CPC, *RT* 785, p.111.

<sup>101</sup> Sobre a atipicidade do direito constitucional de ação, v. por todos Flávio Luiz Yarshell, *Tutela jurisdicional*, São Paulo, Atlas, 1999, *passim*, adotando e aprofundando similares idéias desenvolvidas por Cândido Rangel Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, ao tratar do problema das denominadas “ações típicas”, cf. p.324/352.

<sup>102</sup> Sobre críticas a essa denominação, v. José Carlos Barbosa Moreira, Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz, *Temas de direito processual civil* (sétima série), São Paulo, Saraiva, 2001.

<sup>103</sup> Com a seguinte ementa: “CITAÇÃO. NULIDADE. DESNECESSIDADE DA RESCISÓRIA. É desnecessária a ação rescisória contra sentença que julgou precedente ação de usucapião em que não foram citados os proprietários em nome de quem estava transcrito o registro do imóvel, pois em relação a eles, ela não transita em julgado por ausência de pressuposto de existência. Admite-se que os não citados ajuízem, diretamente, a ação reivindicatória.” STF, 1ªT., RE 96.696-0, rel. Min. Alfredo Buzaid, j. em 22.10.82, m.v..

<sup>104</sup> Aresto com a seguinte ementa: “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO NA FASE COGNITIVA, PELA AUTORA-EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE. NULIDADE DE PLENO IURE. INTERESSE, RECURSO PROVIDO. I- A nulidade pleno iure deve ser apreciada pelo órgão julgador mesmo de ofício, não se sujeitando à coisa julgada, como é o caso do defeito de citação, salvo eventual suprimento, comunicando-se aos atos subseqüentes. II- A citação, como ato essencial do devido processo legal, à garantia e segurança do processo como

Note-se contudo que não é pacífico o cabimento da *querela nullitatis* na ação rescisória, sob o argumento de que como v.g. no caso da ausência de citação tem-se hipótese de processo e sentença inexistente, não haveria o que ser desconstituído.<sup>105</sup> Tratando-se de simples declaração – reconhecimento formal, com afastamento da dúvida objetiva, da inexistência da sentença – o meio adequado seria só o da demanda declaratória.

Em que pese os fortes argumentos utilizados para rechaçar a possibilidade de reconhecimento da inexistência do processo ou da decisão na rescisória, outros há, quicá de maior peso, para admiti-la.

Basta pensar que se o vício insuperável da sentença (inexistente) não está sujeito a prazo prescricional ou decadencial para sua declaração, se pode esta ser inclusive proferida de ofício, por todos os caminhos mencionados (embargos à execução, exceção de pré-executividade, a ação declaratória autônoma, mandado de segurança, simples petição), não haveria razão maior - salvo aquela de ordem meramente formal - para não se admitir o reconhecimento (declaração) da inexistência na própria rescisória.

Daí afirmar autorizada doutrina, com amparo em r. julgados, que embora essa não seja a solução tecnicamente mais adequada é louvável, merecendo encômios pelo aspecto do atendimento dos escopos do processo, especialmente pelos efeitos práticos obtidos, como a pacificação social, certeza e segurança nas relações jurídicas.<sup>106</sup>

Tem-se aí o que autorizada doutrina denominou de “*concurso eletivo de ações*”, valendo-se o interessado do modo que se mostre mais apropriado, na situação especificamente considerada, para instrumentalizar sua reclamação contra vício processual insanável.<sup>107</sup>

Dito de outro modo, todo e qualquer processo deve ser considerado adequado para constatar e declarar que um julgado meramente aparente é na realidade inexistente e de nenhum efeito, podendo o vício ser alegado em defesa contra quem pretende beneficiar-se da sentença, como ainda em demanda autônoma. Não se trata de reformar ou desconstituir uma decisão, mas de reconhecer que ela inexistente, e não produz seus efeitos jurídicos próprios.<sup>108</sup>

---

*instrumento de jurisdição, deve observar os requisitos legais, pena de nulidade quando não suprido o vício, o qual deve ser apreciado mesmo no curso da execução da sentença”. STJ, 4ªT., RESP 100.998/SP, rel. Min Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 27.04.99, v.u..*

<sup>105</sup> Alvim Pinto, Tereza Arruda, *Nulidades...*, cit., para quem a ação declaratória seria o meio adequado para o ataque, indicando como hipótese de reconhecimento de carência, por falta de interesse de agir, a propositura de ação rescisória para o mister (p.190 e ss, mencionando julgados que apoiam tal posicionamento).

<sup>106</sup> Dinamarco, Cândido Rangel, *Litisconsórcio*, cit., p.304.

<sup>107</sup> Nesse sentido: Adroaldo Furtado Fabrício, Réu revel..., cit., p.39; Cândido Rangel Dinamarco, *Litisconsórcio*, cit., p.303 e 308, mencionando também a possibilidade da ação reivindicatória para o litisconsorte necessário não citado na ação de usucapião, p.307; Cláudio F. Penna Fernandes, *A ação declaratória...*, cit., p.178.

<sup>108</sup> Liebman, Enrico Tullio, Nulidade da sentença proferida sem citação do réu, *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1947, p.186.

Em síntese, a *querela nullitatis*, que em essência é reclamação ou impugnação em face de vício insuperável do julgado, que implica sua inexistência jurídica ou do processo no qual foi proferido, pode ser veiculada por qualquer via processual. Isso em virtude da atipicidade do direito constitucional de ação, da inocorrência da prescrição, bem como da possibilidade de conhecimento de ofício e emissão judicial de simples declaração reconhecendo que determinado aparente julgado inexistente juridicamente.

### **9. Objeto da impugnação na *querela nullitatis*.**

Para compreensão e demilitação dos limites da impugnação por meio da *querela nullitatis*, é necessário invocar as premissas assentadas quanto aos eventos jurídicos e os três planos a que se sujeitam no nosso ordenamento, ou seja, existência, validade e eficácia, com especial atenção para os dois primeiros (existência e validade).

Como se sabe, a coisa julgada possui eficácia sanatória geral, na medida em que após a prolação da sentença, passada ela em julgado, as nulidades absolutas e relativas transformam-se em simples anulabilidades, que poderão tornar-se inexpugnáveis com o decurso do prazo decadencial para o aforamento da ação rescisória.<sup>109</sup>

Trata-se aliás de aspecto de equilíbrio do próprio sistema jurídico, destinado a impedir que sejam perenizados litígios, com a indefinida possibilidade de renovação de discussão que já tenha sido objeto de deliberação com caráter autoritativo e imperativo por parte do Estado-juiz. Significa fazer com que o julgamento da pretensão deduzida em juízo, entre as pessoas que participaram do processo e pelos fundamentos suscitados na demanda, fique perenemente imunizado, implantando uma situação de segurança quanto a direitos, obrigações e deveres dos litigantes.<sup>110</sup>

Daí a concepção da coisa julgada como sendo uma qualidade, a imutabilidade dos efeitos da sentença, não se identificando só como definitividade do comando contido na decisão, mas revestindo, do mesmo modo, seu conteúdo, tornando imutáveis os seus efeitos no mundo material.<sup>111</sup> A coisa julgada reveste o conteúdo da decisão, projetando seus efeitos para fora do processo, na vida das pessoas, preservando assim não só o dispositivo da sentença, mas seus efeitos na vida de relação.<sup>112</sup>

Todavia, para que seja possível a formação da coisa julgada, é necessário que o processo caminhe, a decisão seja proferida, e nas várias fases seqüenciais envolvidas no complexo da dinâmica processual, os requisitos mínimos para o reconhecimento da existência do evento jurídico em que se constitui a sentença estejam presentes.

Vale dizer, só pode tornar-se imutável aquilo que efetivamente existe, ainda que presentes vícios, pois estes, ensejadores de eventuais invalidades, de duas uma: a) ou poderão motivar impugnações sucessivas, por meio de recursos ou da ação rescisória, desconstituindo a decisão; b) ou então, decorrido o prazo decadencial para o aforamento

<sup>109</sup> Nesse sentido Enrico Tullio Liebman, Nulidade da sentença..., cit., p.182.

<sup>110</sup> É a “imunização” decorrente da formação da coisa julgada a que se refere Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. III, São Paulo, Malheiros, 2001, p.296.

<sup>111</sup> Liebman, Enrico Tullio, *Eficácia e autoridade da sentença*, Rio de Janeiro, Forense, 1945, p.50.

<sup>112</sup> Dinamarco, Cândido Rangel, *Instituições...*, vol. III, cit., p.296.

da rescisória, estarão cobertos pela eficácia sanatória geral da coisa julgada material, de forma a não ser mais possível a invalidação da decisão ou do processo viciado.

Daí a afirmação de que após o trânsito em julgado a nulidade se converte em simples rescindibilidade. E após o prazo decadencial para a rescisória, nada mais poderá ser feito, na medida em que embora permaneça presente a nulidade, deixa de existir a possibilidade ou direito de obter-se judicialmente a desconstituição do ato viciado.<sup>113</sup>

Diversa é a situação se no caso concretos não estão presentes os elementos essenciais, mínimos, que permitam o reconhecimento da existência jurídica do processo e da sentença.

Não se pretende neste estudo aprofundar o exame das questões dos pressupostos processuais, sua correta compreensão, delimitação e identificação, pois ainda hoje trata-se de temática não pacificada na doutrina processual, cuja análise extrapolaria os limites da pesquisa aqui empreendida.

Só por exemplificação: ROQUE KOMATSU admite como pressupostos de *existência*, o autor, a demanda, e o órgão judicial; como pressupostos de *validade subjetiva*, para as partes a tríplex capacidade (de ser parte, processual e postulatória), e para o juiz a competência absoluta e a ausência de impedimentos.<sup>114</sup> Já para TEREZA ALVIM são pressupostos de *existência*: a jurisdição, representação do autor (capacidade postulatória), petição inicial e citação; sendo pressupostos de validade: do juízo a competência absoluta, do juiz a imparcialidade, das partes a capacidade e legitimidade processual, e ainda a petição inicial válida e a citação válida. A autora afirma também que esses são pressupostos processuais *intrínsecos*, aos quais devem ser somados os *extrínsecos*, quais sejam a ausência de litispendência e de coisa julgada.<sup>115</sup>

Já para CALMON DE PASSOS, são pressupostos de *existência jurídica* da relação processual: a existência de órgão com jurisdição, capacidade de ser parte dos sujeitos e postulação. São pressupostos de *desenvolvimento válido do processo*, de ordem subjetiva: a competência e compatibilidade (ausência de suspeição ou impedimento) do juiz, e a capacidade processual das partes; e de ordem objetiva: *positivos*, a demanda apta (petição inicial não eivada de inépcia nem de irregularidades relevantes), bem como *negativos* a ausência de litispendência e de coisa julgada.<sup>116</sup>

MONIZ DE ARAGÃO trata do tema apenas do ponto de vista do aspecto subjetivo ou objetivo, deixando de fazer clara referência quanto ao enfoque da existência ou da validade.

Assim, anota que são pressupostos processuais do *ângulo subjetivo*, o juiz e partes. Deve o juiz ser capaz, imparcial, provido de jurisdição e competência, enquanto as partes deverão ser capazes de estar em juízo, e neste figurarem mediante representação por advogado. Já do *ângulo objetivo*, identifica pressupostos *intrínsecos* à relação processual, quais sejam a regularidade dos atos nela praticados e a existência de

<sup>113</sup> Komatsu, Roque, *Da invalidade...*, cit., p.271/273.

<sup>114</sup> Komatsu, Roque, *Da invalidade...*, cit., p.232 e ss.

<sup>115</sup> Alvim Pinto, Tereza Arruda, *Nulidades...*, cit., p.21 e ss.

<sup>116</sup> Calmon de Passos, J. J., *Esboço...*, cit., p.87/88.

citação inicial. Ainda nessa seara, aponta pressupostos *extrínsecos*, relacionados à inexistência de óbices à relação processual, especialmente o compromisso, a coisa julgada e a litispendência.<sup>117</sup>

Posição mais sintética é adotada por CÂNDIDO DINAMARCO. Inserindo o problema numa visão mais abrangente e panorâmica, trata de forma genérica dos *pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito*, nos quais insere quatro categorias: a) pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo; b) condições da ação; c) requisitos de regularidade do processo; d) inexistência de certas circunstâncias externas, qualificadas como pressupostos negativos (perempção, litispendência, coisa julgada, convenção de arbitragem, morte de uma das partes em litígio sobre direitos intransmissíveis – personalíssimos-, e a confusão sobre direitos e obrigações em uma só das partes).

O Mestre indica como pressupostos processuais de *existência*, a propositura da demanda e a investidura do órgão jurisdicional destinatário. Como pressupostos para que o processo formado seja *viável*, constituído de modo válido e regular, aponta a regularidade da propositura da demanda, a tríplice capacidade do demandante (capacidades de ser parte, de estar em juízo e postulatória) e personalidade do demandado (capacidade de ser parte e postulatória quando vier a responder à demanda).<sup>118</sup>

Estes posicionamentos aqui trazidos, sem preocupação de esgotar o exame do assunto ou tomar posição a respeito, servem para demonstrar a falta de uniformidade na identificação e classificação dos pressupostos processuais.

Mas no que interessa ao estudo desenvolvido, é imperativo concluir que sempre que o vício for de tal gravidade que afete um elemento essencial à própria *existência jurídica* do processo ou da sentença, ter-se-á mera aparência a ser desfeita mediante declaração judicial, implementada pela *querela*. Servirá para tal fim o meio mais adequado na hipótese concretamente considerada, v.g. os embargos do executado na hipótese da falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, ação declaratória autônoma, simples petição, mandado de segurança, defesa em demanda ajuizada por quem pretenda tirar proveito do julgado “aparente”, ação rescisória,<sup>119</sup> etc.

Esse raciocínio deixa claro também que não é possível pensar em um rol exaustivo de hipóteses em que seja cabível o reconhecimento do processo ou do julgado inexistente. A premissa é esta: *sempre que ausente ou afetado com tamanha gravidade um dos elementos essenciais do processo ou da sentença, será o caso de reconhecer-se sua inexistência jurídica.*

Partindo daí a doutrina aponta inúmeros exemplos de situações processuais de inexistência jurídica a ser declarada judicialmente. São exatamente essas o objeto da impugnação via *querela*.

<sup>117</sup> Moniz de Aragão, Egas Dirceu, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, 9ªed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p.386/387.

<sup>118</sup> Dinamarco, Cândido Rangel, *Instituições...*, cit., vol III, p.126/130.

<sup>119</sup> Com as ressalvas formuladas no item 8 quanto ao dissídio doutrinário e pretoriano sobre a possibilidade da rescisória em face do julgado inexistente.

Assim, TEREZA ALVIM refere-se à inexistência da decisão por motivos intrínsecos (falta elemento essencial à própria decisão) ou extrínsecos (proferidas em processos inexistentes), apontando v.g. os seguintes casos: a) sentença sem decisório; b) sentença sem condições materiais de produzir efeitos, porque incerta ou impossível (v.g. sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito e julga a demanda); c) sentença proferida por um “não juiz” (v.g. juiz aposentado ou afastado), por estar ausente um pressuposto processual de existência, qual seja a “jurisdição”; d) sentença pronunciada contra pessoa inexistente ou sem legitimidade para a causa; e) sentença não assinada (embora seja discutível a possibilidade de comprovar-se sua existência por outros meios); f) sentenças ilegíveis; g) sentença não publicada; h) sentença não escrita.<sup>120</sup>

CALMON DE PASSOS, de forma semelhante, refere-se às seguintes hipóteses: a) sentença proferida a *non iudice*; b) não subscrita; c) desprovida de conclusão; d) sentença impossível (v.g., entre nós, decisão que condenasse alguém à morte); e) proferida contra quem não foi parte ou não tinha capacidade para ser parte. Sintetiza, estabelecendo como premissa que a *inexistência processual* ocorre porque não há agente, objeto ou forma processualmente reconhecíveis, elementos que são essenciais à juridicidade do evento.<sup>121</sup>

Da análise menos atenta dos argumentos acima referidos, fica a primeira impressão que apenas do ponto de vista formal poder-se-ia falar em inexistência do processo e da sentença, e que, desse modo, só com relação à ausência de elementos essenciais e formais seria possível o exercício da *querela* com a finalidade de obter-se a declaração judicial da inexistência do julgado.

A doutrina moderna, todavia, vem procurando demonstrar de forma enfática que a análise do problema pode ser realizada do ponto de vista da *substância*, e não só da forma.

#### **10. Expansão: inexistência substancial do processo ou da sentença.**

Procurando expandir mais ainda os horizontes com relação ao problema da presença dos *elementos essenciais* para a configuração de verdadeiro processo e consequentemente de verdadeira sentença, transcendendo à análise meramente ortodoxa da questão, é possível chegar-se a conclusões importantes no sentido de adequação da tutela jurisdicional ao verdadeiro sentido de acesso à ordem jurídica justa.

De forma clara e sistemática, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO demonstra que a existência dos atos jurídicos, de modo a permitir-se a produção dos seus efeitos “programados”, depende da presença de seus elementos essenciais. É a configuração do que pode ser denominado *situação típica*, composta por: a) *forma* determinada em lei; b) *sujeito* qualificado a realizar o ato; c) *vontade* do agente; d) e *objeto* admissível em direito. Assim, a simples observância dos requisitos formais acaba sendo insuficiente para subsumir o ato do tipo legal e dá-lo como juridicamente existente e, *contrariu sensu*, sem um mínimo formal o ato não existe, ainda que o sujeito seja adequado e o

<sup>120</sup> Alvim Pinto, Tereza Arruda, *Nulidades...*, cit., p.203/204, reportando-se ao magistério de Luís A. Rodriguez, Ada Pellegrini Grinover, e Coqueijo Costa.

<sup>121</sup> Calmon de Passos, J. J., *Esboço...*, cit., p.102/103.



objeto possível. De outro lado, a possibilidade do objeto acaba sendo pouco para a existência jurídica, quando ausente o mínimo formal ou o sujeito não seja qualificado para a prática. Ademais, sem a declaração de vontade do agente o ato inexistente.<sup>122</sup>

Com base em tais premissas, afirma o Mestre que a falta da observância *mínima* de cada um desses elementos implicará *inexistência jurídica*, ou seja incapacidade intrínseca de que sejam produzidos, pelo evento, seus efeitos *programados*, consistentes nos escopos ordinariamente realizados pelos atos adequadamente formados. Poderiam assim ser identificadas, sinteticamente, as seguintes situações básicas de *inexistência*: a) ato não ligado à vontade de seu aparente autor (falta de assinatura); b) falta de condições mínimas do agente, perante o direito, de realizar o ato; c) ato sem conclusão; d) resultado materialmente impossível ou que afronta normas superiores de proteção ao Estado e ao ser humano.<sup>123</sup>

A relevância da tese está no fato de que a ausência do *mínimo* quanto ao objeto do ato – sua possibilidade material ou jurídica, ou seja sua substância e essência, não sua forma – inviabiliza seu reconhecimento como evento apto a produzir os seus típicos e programados efeitos jurídicos. Daí a incoerência da formação da coisa julgada, com a eficácia sanatória geral que lhe é característica.

Dito de outro modo, mesmo as sentenças de mérito só passarão em julgado, ficando imunizadas contra futuros ataques se forem dotadas de “*imperatividade possível*”, o que não ocorrerá quando a decisão contiver dispositivo *materialmente impossível* ou *juridicamente impossível*, por colidir com valores de elevada relevância ética, humana ou política, também amparados constitucionalmente, verificando-se aí a “*impossibilidade jurídico-constitucional*.”<sup>124</sup>

É importante ressaltar que a idéia da *relativização da coisa julgada material* deixa claro que em verdade: a) não se forma coisa julgada, quando esta for evidentemente inconstitucional; b) trata-se de situação extremíssima, ainda em estágio de análise embrionário, a ser admitida com todos os cuidados para que não seja banalizado todo o conteúdo teórico e prático da segurança de todo o sistema jurídico; c) deve ser estudada com parcimônia, equilíbrio, e com bases lógicas e jurídicas sólidas, a fim de que não seja a idéia utilizada só v.g. em favor da Fazenda Pública, mas sim, de

<sup>122</sup> Dinamarco, Cândido Rangel, *Instituições...*, v. II, cit., p.582.

<sup>123</sup> Idem ibidem, p.584.

<sup>124</sup> Dinamarco, Cândido Rangel, *Instituições...*, v. III, p.306/308. O Mestre indica exemplos de *impossibilidades materiais*, como tirar coelhos de uma cartola, caminhar a pé sobre as águas do rio Tietê. Fala ainda em *impossibilidades jurídico-constitucionais*, resultando de “juízo comparativo entre a relevância ético-política da coisa julgada material como fator de segurança jurídica e a grandeza de outros valores humanos, ético e políticos, alçados à dignidade de garantia constitucional tanto quanto ela”. Aponta a excepcionalidade extrema do acolhimento da tese, e citando julgados do STF, STJ e manifestações da doutrina pátria e alienígena sobre a “*coisa julgada inconstitucional*”, cita como exemplos: decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel constante de laudo antigo, em razão da garantia constitucional da justa indenização; superação da coisa julgada em caso de condenação da Fazenda do Estado de São Paulo em desapropriação indireta, em razão de fraude na perícia, por ficar posteriormente demonstrado que a área pertencia a ela mesma; caso de ação de investigação de paternidade “financiada” pelo pai do filho adulterino, que em conluio com o advogado da mãe da criança propõe ação pré-destinada à improcedência, hipótese em que a coisa julgada não poderia superar valores protegidos constitucionalmente como a dignidade da pessoa humana, em decorrência do direito à paternidade.

modo isonômico, em favor de qualquer pessoa que tenha, em situações concretas, sofrido violações de direitos constitucionalmente assegurados.

Na síntese extremamente feliz de CÂNDIDO DINAMARCO, deve-se concluir que “*a ordem constitucional não tolera que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios*”.<sup>125</sup>

Assim, anota também o Mestre que a análise do tema deve ter em consideração aspectos relevantes como: a) razoabilidade e proporcionalidade como condicionantes da imunização de julgados pela autoridade da coisa julgada material; b) moralidade administrativa como valor constitucionalmente protegido, obstando a autoridade da coisa julgada material com relação a decisões absurdamente lesivas ao Estado; c) o imperativo constitucional do justo valor das indenizações em desapropriação, que pode ser transgredido quando o ente público é condenado a pagar mais, mas também quando ele é autorizado a pagar menos que o correto; d) cidadania e direitos do homem, protegidos como direitos fundamentais na Constituição, impedindo a perenização de decisões inaceitáveis contra particulares; e) fraude ou erro grosseiro que, contaminando o resultado do processo, impedem a formação da coisa julgada; f) garantia constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, que não pode ser desconsiderada, impedindo que a sentença passe em julgado; g) acesso à ordem jurídica justa, repelindo a eternização de julgados aberrantemente discrepantes dos ditames da justiça e da equidade; h) caráter excepcionalíssimo da adoção da idéia da flexibilização da autoridade da coisa julgada, sob pena de perda de utilidade e confiabilidade do sistema jurídico, com conseqüente insegurança, o que seria inaceitável.<sup>126</sup>

Em síntese: tratando-se de sentença com o enunciado de efeitos impossíveis (material ou juridicamente), ter-se-á decisão desprovida de efeitos substanciais, porque os “efeitos impossíveis não existem na realidade do direito e na experiência da vida dos litigantes”. Ou seja, “a impossibilidade jurídica dos efeitos substanciais programados pela sentença impede a formação da coisa julgada material porque essa é uma autoridade incidente sobre os efeitos e não pode incidir quando não houver efeito algum a produzir”.<sup>127</sup>

Embora CÂNDIDO DINAMARCO coloque o problema sob o prisma mais da ineficácia dos efeitos programados que da inexistência, é possível afirmar que há, na hipótese em exame, inexistência jurídica, e não simples ineficácia.

Assim, a sentença que contém julgado inconstitucional e portanto impossível juridicamente, embora exista materialmente, como contém *objeto juridicamente impossível é inexistente juridicamente*.

Tanto assim que o próprio Mestre, com amparo em julgados do Pretório Excelso e do Col. STJ, admite expressamente a impugnação, na espécie, através de meios como nova demanda autônoma (até mesmo igual à primeira), resistência à execução por meio dos embargos ou incidentes ao próprio processo executivo, alegação *incidenter tantum* em outro processo (inclusive em peças defensivas), ação rescisória, mandado de

<sup>125</sup> Dinamarco, Cândido Rangel, Relativizar a coisa julgada material, *Revista Forense*, v.97, n.358, p.32

<sup>126</sup> idem, ibidem, p.21/22.

<sup>127</sup> Idem, ibidem, p.24/25.

segurança, ação declaratória, etc., sem excessivo rigor formal quanto à escolha da via processual.<sup>128</sup>

Essa construção feita por CÂNDIDO DINAMARCO, lógica e politicamente sólida, com a parcimônia, coerência e razoabilidade que tornam consistentes seus argumentos e resultados, demonstra linha de pensamento evolutivo da ciência processual que tem recebido contribuição de outros juristas e doutrinadores.

Conhecido é o posicionamento do Ministro do Col. STJ JOSÉ AUGUSTO DELGADO, declinado tanto em sede doutrinária como jurisprudencial.

Nesse sentido o voto do i. Ministro<sup>129</sup> ao reconhecer a necessidade de afastar-se a coisa julgada material em hipótese evidente de verificação, em “ação declaratória de nulidade”, que anterior condenação da Fazenda do Estado de São Paulo ao pagamento de desapropriação indireta referia-se a área de terras que pertencia à própria vencida na demanda originária.<sup>130</sup>

Segundo o pensamento de JOSÉ DELGADO, embora a coisa julgada seja reconhecida pela Constituição Federal, como visa em última análise à proteção do valor “segurança”, não ostentando caráter absoluto, merece ser posta em confronto com outros valores também assegurados pela Carta. Daí concluir entre outras coisas que: a) a segurança jurídica cede quando princípios de maior hierarquia, postos no ordenamento constitucional, são violados pela sentença; b) a sentença não pode expressar comando acima das regras constitucionais, nem violar a própria natureza, como ocorre v.g. quando a decisão determina que uma pessoa seja filha de outra, quando na realidade não é (o que é apurado posteriormente, em virtude de evolução da própria ciência, com a prova v.g. do DNA). Pelo que se vê, para o i. jurista não se forma a coisa julgada quando ela atenta contra a *moralidade*, a *legalidade*, os *princípios maiores da Constituição*, e a *realidade imposta pela natureza*.<sup>131</sup>

FRANCISCO BARROS DIAS também argumenta no sentido da inexistência de sentença e de coisa julgada, na hipótese de afronta a princípios constitucionais, invocando como vias processuais aptas a equacionar o problema a evolução da jurisprudência, admitindo no caso a utilização da ação rescisória, bem como da “ação declaratória de inexistência da coisa julgada”.<sup>132</sup>

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR chega a semelhante resultado pelo exame de caso concreto. Foi analisada situação em que duas ações de indenização foram julgadas procedentes, apurando-se posteriormente a ocorrência de sobreposição parcial de áreas nas duas demandas. Assim, fosse inviável questionar a segunda decisão, supostamente já transitada em julgado, ter-se-ia que a Fazenda pública estaria sendo compelida a pagar duas vezes a mesma indenização.

<sup>128</sup> Idem, *ibidem*, p.29/30 e *passim*.

<sup>129</sup> Trata-se de um dos precedentes mencionados por Cândido Rangel Dinamarco.

<sup>130</sup> RESP nº240.712/SP, 1ª T. do STJ, rel. Min. José Augusto Delgado, m.v., j. em 15.02.2000.

<sup>131</sup> Delgado, José Augusto, Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas (efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais), *RePro* 103, p.21, 28 e *passim*.

<sup>132</sup> Dias, Francisco Barros, Breve análise sobre a coisa julgada inconstitucional, *RT* 758, ano 87, dez. 1998, p.41.

Em síntese, chegou o i. doutrinador à conclusão de que como a sentença foi prolatada com base em erro material da perícia ela ficou contaminada, e não se formou a coisa julgada, podendo o erro ser corrigido a qualquer tempo. Ademais, não haveria só o simples erro material aí, mas sim divórcio entre a vontade do julgador e sua declaração formal na sentença. Isso porque a volição do julgador era direcionada a resolver sobre o verdadeiro objeto da demanda, e não sobre aquele viciado pelo laudo, gerando a dupla indenização.<sup>133</sup>

ADA PELLEGRINI GRINOVER encaminha seu raciocínio e sua argumentação no mesmo sentido, mas com outras bases ou premissas.

A í. Professora parte dos conceitos relacionados ao objeto litigioso do processo e aos elementos de identificação das demandas, para concluir em resumo que a improcedência de demanda anulatória de negócio jurídico consistente em escritura pública de reconhecimento de filiação, não impede a propositura e procedência da ação declaratória da inexistência da relação de paternidade, fundada não na falsidade da declaração (como na primeira demanda), mas na ausência do vínculo biológico, demonstrado com prova cabal. Julgada procedente a ação declaratória, demonstrada assim a inexistência do vínculo de filiação, não poderia prevalecer a escritura de reconhecimento do filho.<sup>134</sup>

Embora não trate a hipótese de inexistência jurídica da sentença anterior, em razão da diversidade de demandas (os elementos de identificação de uma e de outra, especialmente a causa de pedir e o pedido, são diferentes), na prática o que ocorre com a procedência da ação declaratória posteriormente aforada é a desconsideração da decisão anterior, ou ainda, da eficácia preclusiva da decisão anterior.<sup>135</sup>

Em suma, vista a temática aqui analisada sob o enfoque dos planos a que se sujeita o ordenamento e os eventos na vida de relação, ou seja, *existência, validade e eficácia*, é possível concluir que a inexistência do processo e (ou) da sentença pode decorrer tanto da falta de elementos essenciais *formais* como *substanciais*, imprescindíveis para o reconhecimento da *fattispecie* tipificada pelo legislador, com aptidão a determinar a produção dos efeitos para ela programados.

Verificada assim a *inexistência jurídica*, por qualquer dos motivos invocados, tem-se como conseqüente a viabilidade de, a qualquer tempo, ser proposta a *querela nullitatis* pela via processual mais adequada ao caso concreto: embargos à execução,

<sup>133</sup> Theodoro Júnior, Humberto, Embargos à execução contra a Fazenda Pública – extensão da matéria argüível – princípios constitucionais em conflito – proporcionalidade ou razoabilidade – coisa julgada e justa indenização – princípio de justiça e moralidade – parecer, *Revista de direito ambiental*, n.12, ano 3, out/dez. 1998, p.203/209.

<sup>134</sup> Grinover, Ada Pellegrini, Coisa julgada. Limites Objetivos. Objeto do processo. Pedido e causa de pedir. Trânsito em julgado de sentença de improcedência de ação de nulidade de escritura pública de reconhecimento de filiação. Possibilidade de ajuizamento de ação declaratória de inexistência de relação de filiação, fundada em ausência de vínculo biológico. *Revista Forense*, 353, ano 1997, jan/fev. 2001, p.241/242.

<sup>135</sup> Sobre esse conceito, v. por todos José Carlos Barbosa Moreira, A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro, *Temas de direito processual* (primeira série), 2ªed., São Paulo, Saraiva, 1988, p.97/109.

exceção de pré-executividade, ação declaratória autônoma, mandado de segurança, respostas à ação aforada (contestação, reconvenção), simples petição nos próprios autos da demanda já julgada, etc.

## 11. Conclusões.

Da análise feita ao longo do presente estudo, evidentemente sem a pretensão de exaurir o tema, merecem ser ressaltadas algumas observações conclusivas, a seguir expostas.

1) Os fatos, atos e negócios jurídicos merecem estudo como temas a serem desenvolvidos na teoria geral do direito, por serem categorias jurídicas com utilidade a praticamente todos os ramos da ciência jurídica. Sua aplicação em cada segmento desta, partindo dos conceitos básicos e comuns, deve levar em consideração peculiaridades do ramo da ciência considerado (v.g. direito público ou direito privado, no direito público o administrativo ou o processual, etc.). Daí a impossibilidade de simples “importação” de conceitos do direito civil para o direito processual.

2) *Fatos jurídicos* são eventos relevantes para o mundo jurídico, sem que haja qualquer participação da vontade humana, ou ainda, quando esta seja irrelevante. *Atos jurídicos* são condutas humanas que possuem relevância para o ordenamento, criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas. Embora neles seja imprescindível a vontade humana, os efeitos dos atos jurídicos produzem-se independentemente dela, pois decorrem do próprio sistema jurídico, e não propriamente da vontade do agente. *Negócios jurídicos* são atos da vontade humana relevantes para o ordenamento, determinando a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas. Diferentemente do que ocorre nos simples atos jurídicos, nos negócios a vontade e a conduta humanas são dirigidas a um fim, que é o efeito jurídico visado pelo negócio.

3) É importante estabelecer a distinção, com relação aos fatos, atos e negócios jurídicos, dos três diferentes momentos ou planos no reconhecimento de sua relevância para o ordenamento, a fim de que não se incorra na confusão, comum na doutrina, entre conceitos que em verdade são distintos. Assim, no exame dos eventos jurídicos (fatos, atos e negócios), para concluir com seu efetivo ingresso ou não no ordenamento, deve-se analisar separadamente as questões da *existência*, da *validade*, e da *eficácia*.

4) Deve-se assim verificar a presença dos *elementos de existência* do evento jurídico. Embora a matéria não seja pacífica, pode-se apontar tais *elementos* como sendo o agente, o objeto e a forma do evento. Há ainda quem inclua nessa categoria o lugar e o tempo do evento.

5) No plano da *validade* é necessário analisar os *requisitos* do evento, que são qualidades dos elementos de existência do evento jurídico. Assim, são *requisitos de validade* a *capacidade* do agente, a *licitude*, *moralidade*, *legalidade* e *possibilidade* do objeto, e a *admissibilidade* da forma. Os fatos jurídicos não comportam verificação quanto à validade: os fatos, que se produzem independentemente da vontade humana, ou são jurídicos, e produzem efeitos relevantes para o ordenamento, ou são naturais e simples, não produzindo efeito algum.

6) Num último momento ou plano, a verificação recai sobre os *fatores de eficácia* jurídica do evento, vale afirmar, efetiva produção de efeitos relevantes no âmbito do ordenamento.

7) A *existência* é o pressuposto básico e essencial para que seja possível ingressar na análise dos planos da *validade* e da *eficácia*. Todavia, nem sempre o válido é eficaz, e nem sempre o inválido é ineficaz. Pode-se assim ter situações diversas com relação aos eventos jurídicos, no plano dos atos e negócios: a) existente, inválido e ineficaz; b) existente, inválido e eficaz; c) existente, válido e ineficaz; d) existente, válido e eficaz. Já no plano dos fatos jurídicos: a) existente e ineficaz; b) existente e eficaz.

8) Estas idéias têm relevante função no âmbito do processo, especialmente no estudo das nulidades e da *querela nullitatis*. Sobre o tema é possível separar duas situações extremas no processo: inexistência e irregularidade. A *inexistência* significa a atipicidade absoluta do evento, do ponto de vista processual, tornando-o inapto por consequência à produção de efeitos jurídicos. A simples *irregularidade* macula o ato, não impedindo que ele produza seus típicos efeitos, sendo secundária e praticamente irrelevante. Quanto às nulidades, podem ser *absolutas*, *relativas* ou *simples anulabilidades*. Na nulidade *absoluta* há violação de norma que tutela o interesse público. Na nulidade *relativa* há violação de norma que tutela o interesse privado (das partes), mas tem caráter cogente. Na *anulabilidade* há violação de norma que tutela o interesse privado, mas de caráter dispositivo.

9) Necessário recordar que a coisa julgada material possui eficácia sanatória geral com relação às nulidades do processo e da sentença. Dito de outro modo, após o trânsito em julgado as nulidades transformam-se em rescindibilidades, e com o decurso do prazo decadencial para a ação rescisória, embora subsistam eventuais vícios não estarão mais sujeitos a qualquer espécie de impugnação.

10) De outro lado, a idéia da *inexistência* do processo ou da sentença é o pressuposto do emprego da *querela nullitatis*. Parte-se da premissa de que tratando-se de casos de inexistência (ausência dos elementos essenciais para o reconhecimento do evento processual típico – o próprio processo ou a própria sentença -, apto a produzir os efeitos para ele programados pelo ordenamento), há simples aparência de processo ou sentença. Desse modo, a inexistência jurídica pode ser reconhecida (*rectius*, declarada) a qualquer tempo. Não se forma a coisa julgada, com eficácia sanatória geral, sobre efeitos jurídicos que em verdade não existem, por serem apenas aparentes.

11) A *querela nullitatis* é, em essência, impugnação voltada para os casos de inexistência jurídica do processo ou da sentença. Tem expressa previsão legal no art. 741 I do CPC, que trata dos embargos à execução decorrentes da ausência ou nulidade de citação no processo de conhecimento, mas seu emprego não se limita a essa hipótese. A *querela* pode ser veiculada por qualquer meio hábil e adequado à situação específica, de conformidade com o caso concreto, v.g.: exceção de pré-executividade, defesa em demanda promovida por terceiro que se valha da sentença “aparente”; mandado de segurança; ação declaratória autônoma; na própria ação rescisória (há dissenso na doutrina e na jurisprudência a respeito); simples petição no processo de conhecimento, mesmo após a sentença já transitada em julgado (v.g. no caso de sentença declaratória,

constitutiva, executiva *lato sensu* ou mandamental, em que não há espaço para a execução *ex intervallo*).

12)A inexistência pode decorrer da ausência dos elementos *formais* ou *substanciais* do processo ou da sentença.

13)A observação acima dá margem para a admissibilidade do questionamento do julgado inexistente por razões de ordem *formal*, que são tradicionalmente indicadas pela doutrina e na jurisprudência, como: ausência de citação no processo de conhecimento; decisão proferida por quem não é juiz; sentença ilegível; sentença sem dispositivo; sentença com contradição lógica insuperável (que extingue sem julgamento do mérito e julga o mérito); entre outras.

14)Contudo, a inexistência por ausência de elemento *essencial* ou *substancial* do processo ou da sentença é questão cuja discussão é relativamente recente, ainda não pacificada. O tema vem sendo abordado sob o enfoque da relativização da coisa julgada material. Em verdade não se trata propriamente de “relativizar”, mas sim admitir que em certos casos não se formou a coisa julgada material. Nesses casos, a inviabilidade do reconhecimento do *elemento essencial* ou *substancial* do processo ou da sentença decorre do fato de que o *objeto* da demanda ou da decisão é impossível do ponto de vista material ou jurídico. São as impossibilidades materiais ou jurídico-constitucionais do objeto.

15)Para admitir sem maior resistência tal raciocínio, basta pensar em situações extremas: sentença que reconhecesse o direito de secessão de algum Estado brasileiro; sentença que condenasse uma pessoa a dar a outrem, em cumprimento de cláusula contratual, determinado peso de sua própria carne; sentença que condenasse uma mulher a prestar serviços como prostituta.<sup>136</sup> Nessas hipóteses, tratando-se de objeto juridicamente impossível, não seria viável afirmar a formação da coisa julgada material, pois a própria garantia constitucional com relação à *res iudicata* seria superada por valores superiormente protegidos pela Carta Magna, como a indissolubilidade do vínculo federativo (art.1º da CF/88), a integridade física e a dignidade da pessoa (art.1º III e 5º vários incisos da CF/88), entre outros.

16)Não se pode deixar de reconhecer o avanço nessas idéias, que buscam resolver problemas aparentemente insolúveis se examinados a partir de conceitos tradicionais e de princípios acolhidos, de forma sólida, pela doutrina e pela jurisprudência. Todavia, o caráter excepcionalíssimo da solução alvitada deve ser posto sempre em evidência. O remédio cientificamente adequado para situações extraordinárias não pode ser desvirtuado, nem invocado e utilizado como regra geral, sob pena de colocar-se por terra uma das pilstras indispensáveis ao convívio social, qual seja a segurança jurídica, que decorre entre outras coisas da perenização das decisões judiciais em razão da coisa julgada material.

São Paulo, novembro de 2002.

---

<sup>136</sup> Exemplos extremos apontados por Cândido Rangel Dinamarco, *Relativizar a coisa julgada material*, cit., p.20.

## 12. Bibliografia.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico. Existência, validade e eficácia*. 4ªed., São Paulo: Saraiva, 2002.

ALVIM PINTO, Tereza Arruda. *Nulidades da sentença*. 2ª ed., São Paulo: RT, 1990.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz. *Temas de direito processual* (sétima série). São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. *Temas de direito processual* (primeira série). 2ªed., São Paulo: Saraiva, 1988.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. *RePro* 60.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. (trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos). 10ªed., Brasília: Editora UNB, 1999.

CALMON DE PASSOS, J.J. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. (trad. de A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro) São Paulo: Saraiva, 1942.

CATAUDELLA, Antonino. Fattispecie. *Enciclopedia del diritto*. vol. XVI. Milano: Giuffrè, 1967.

CONSO, Giovanni. Atti processuali (diritto processuale penale). *Enciclopedia del diritto*. vol.IV. Milano: Giuffrè, 1959.

COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença na península ibérica*. São Paulo: 1979,

DELGADO, José Augusto. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. *RePro* 103.

DIAS, Francisco Barros. Breve análise sobre a coisa julgada inconstitucional. *RT* 758, ano 87, dez. 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 3ªed., São Paulo: Malheiros, 1994.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.



\_\_\_\_\_. Relativizar a coisa julgada material. *Revista Forense* v.97 n.358, nov/dez. 2001, p.11/32.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Réu revel não citado, “querela nullitatis” e ação rescisória. *RePro* 48.

FALZEA, Angelo. Fatto giuridico. *Enciclopedia del diritto*. V. XVI. Milano: Giuffrè, 1967.

\_\_\_\_\_. Efficacia giuridica. *Enciclopedia del diritto*. V.XIV. Milano: Giuffrè, 1965.

FERNANDEZ, Cláudio F. Penna. A ação declaratória de inexistência ou nulidade da sentença e o processo trabalhista – querela de nulidade. *RePro* 72.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 1988.

GALGANO, Francesco. Negozio giuridico (premesse problematiche e dottrine generali). *Enciclopedia del diritto*. V. XXVII. Milano: Giuffrè, 1977.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 16ªed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada. Limites objetivos. Objeto do processo. Pedido de causa de pedir. Trânsito em julgado de sentença de improcedência de ação de nulidade de escritura pública de reconhecimento de filiação. Possibilidade de ajuizamento de ação declaratória de inexistência de relação de filiação, fundada em ausência de vínculo biológico. *Revista Forense* 353, ano 1997, jan/fev.2001.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. (trad. João Baptista Machado). 2ªed., brasileira, São Paulo: Martins Fontes, 1987.

KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. São Paulo: RT, 1991.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Nulidade da sentença proferida sem citação do réu. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1947.

\_\_\_\_\_. *Eficácia e autoridade da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 1945.

MAIORCA, Carlo. Fatto giuridico – fattispecie. *Novissimo digesto italiano*. V. VII. Torino: UTET, 1957.

MIRABELLI, Giuseppe. Negozio giuridico (teoria del). *Enciclopedia del diritto*. V. XXVIII. Milano: Giuffrè, 1978.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II. 9ªed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 20ªed., São Paulo: RT, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol.I. 19ªed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: Campinas: Bookseller, 2000.

RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis. Vício e sanção*. São Paulo: Saraiva: 1994.

REDENTI, Enrico. Atti processuali (diritto processuale civile). *Enciclopedia del diritto*, vol.IV, Milano: Giuffrè, 1959.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 26ªed., São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. *Filosofia do direito*. 19ªed., São Paulo: Saraiva, 1999.

RUGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Vol. I. (trad. de Paolo Capitano). Campinas: Bookseller, 1999.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. “Querela nullitatis”. *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura*. V.2 n.4. São Paulo, mar/abr 2001,

SANTORO-PASARELLI, Francesco. Atto giuridico (diritto privato). *Enciclopedia del diritto*. V. IV. Milano: Giuffrè, 1959.

SCALISI, Vincenzo. Inefficacia (diritto privato). *Enciclopedia del diritto*. V. XXI. Milano: Giuffrè, 1971.

SOUZA, Gelson Amaro de. Efeitos da sentença que acolhe embargos à execução de sentença por falta ou nulidade de citação na forma do art.741 I do CPC. *RT* 785

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Embargos à execução contra a Fazenda Pública. Extensão da matéria argüível. Princípios constitucionais em conflito. Proporcionalidade ou razoabilidade. Coisa julgada e justa indenização. Princípio da justiça e moralidade. Parecer. *Revista de direito ambiental* 12, ano 3, out/dez. 1998.

TOMMASINI, Raffaele. Invalidità (diritto privato). *Enciclopedia del diritto*. V. XXII. Milano: Giuffrè, 1972.

\_\_\_\_\_. Nullità in generale (diritto privato). *Enciclopedia del diritto*. V. XXVIII. Milano: Giuffrè, 1978.

TONDO, Salvatore, Invalidità e inefficacia del negozio giuridico. *Novissimo digesto italiano*. V. VIII. Torino: UTET, 1962.

WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro* (Introdução e parte geral). 5ªed., São Paulo: RT, 1987.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1999.