

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO

ALTAIR ROSA DA SILVA FILHO

**INVALIDADES PROCESSUAIS: A TENSÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMEN-  
TAIS À SEGURANÇA JURÍDICA E À EFETIVIDADE DO PROCESSO**

PORTO ALEGRE  
2010

ALTAIR ROSA DA SILVA FILHO

**INVALIDADES PROCESSUAIS: A TENSÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SEGURANÇA JURÍDICA E À EFETIVIDADE DO PROCESSO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

Orientador Prof. Dr. Daniel Mitidiero

PORTO ALEGRE  
2010

Dados Internacionais de Catalogação

---

- S586i Silva Filho, Altair Rosa da
- Invalidades processuais: a tensão entre os direitos fundamentais à segurança jurídica e à efetividade do processo. / Altair Rosa Silva Filho, 2010.
- 137 f.
- Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul / Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2010.
- Orientador: Prof. Daniel Mitidiero.
1. Invalidade processual. 2. Nulidade processual. 3. Formalismo-valorativo. 4. Razoabilidade. 5. Proporcionalidade. I. Mitidiero, Daniel. II. Título.

CDU : 347.9:342

---

Bibliotecária Responsável: Magda Chipaux  
CRB-10/1205

ALTAIR ROSA DA SILVA FILHO

INVALIDADES PROCESSUAIS: A TENSÃO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SEGURANÇA JURÍDICA E À EFETIVIDADE DO PROCESSO

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Daniel Mitidiero

---

Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner

---

Prof. Dr. Darci Guimarães Ribeiro

## AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Daniel Mitidiero, pelo incentivo, orientação e confiança e, sobretudo, pelo exemplo de pesquisador-professor que é, instigando seus alunos ao pensamento crítico e constitucional do processo civil.

Aos meus demais professores do Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu*, Mestrado em Direito, em especial ao professor José Maria Rosa Tesheiner, pelos momentos de franco debate e pelo exemplo de jovialidade que é.

À equipe da secretaria do curso de Pós-graduação, em especial à Caren Klinger pela total atenção e disponibilidade.

Aos queridos e eternos amigos que fiz no transcorrer do curso.

Aos meus pais, Altair e Diva, pela dedicação e apoio incondicional.

À Akemi Nagamine, pelo apoio e pela compreensão nos momentos de ausência.

*Aos meus pais,  
com amor.*

*Foi sempre, e ao mesmo tempo, um dos pontos  
alto e baixo do Direito. Alto, no sentido de, através dele,  
se procurar resguardar a inteireza do ato processual;  
baixo, no sentido de servir a abusos e deformações.  
Ninguém lhe atravessa os umbrais sem receio.*

E. D. Moniz de Aragão

## RESUMO

O trabalho versa sobre as invalidades processuais, hoje sistematizadas principalmente pelos artigos 243 a 250 do Código de Processo Civil. Estudam-se os planos do Mundo Jurídico, da existência, eficácia e validade, para posteriormente adentrar ao estudo do ato jurídico processual. Busca uma releitura das invalidades processuais sob a ótica constitucional e para isso trata da tensão entre segurança jurídica, fornecida por intermédio do devido processo legal e seu conteúdo principiológico, e a efetividade. Para isso, estuda duas teorias, aqui denominada de clássicas, sendo que a primeira divide as invalidades em nulidades absolutas, relativas e anulabilidades, enquanto a segunda, em nulidades cominadas e não cominadas, e demonstra a sua incapacidade de harmonizar essa tensão no caso concreto, principalmente quando se analisa a evolução histórica e cultural do direito processual civil e do direito constitucional. Em face dessa incapacidade, propõe a utilização dos postulados normativos aplicativos da razoabilidade e da proporcionalidade como meio de harmonizar os referidos princípios constitucionais no caso concreto.

**Palavras-chave:** Invalidade processual. Nulidade processual. Formalismo-valorativo. Razoabilidade. Proporcionalidade.



## **ABSTRACT**

This paper addresses the procedural nullities currently systematized in the Code of Civil Procedure in the articles number 243 to 250. We study the realm of the legal world, of existence, efficacy and validity to later enter the study of the civil juridical act. We reexamine procedural nullities under a constitutional perspective. To do so, we address the tension between efficacy and legal security, attained through the due legal proceedings and its principled content. Two classic theories are focused. The first classifies nullities in absolute, relative and voidable. The second classifies them in combined and non-combined nullities and demonstrates the impossibility of harmonizing tensions in the concrete case, mainly when analyzing the historic and cultural evolution of the Civil Procedure and Constitutional Law. Given this failure, it is proposed the use of normative postulate applying reasonableness and proportionality as a means of harmonizing referred constitutional principles in the concrete case.

Key words: Procedure nullities – Valorative formalism – Reasonableness – Proportionality.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS À SISTEMATIZAÇÃO DAS INVALIDADES PROCESSUAIS .....</b>	<b>11</b>
<b>1.1 MUNDO JURÍDICO. OS PLANOS DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E TESTE.....</b>	<b>11</b>
<b>1.2 ATO JURÍDICO. ATO PROCESSUAL. CONCEITO. CLASSIFICAÇÃO. FORMA. ....</b>	<b>22</b>
<b>1.3 PRINCIPAIS TEORIAS SOBRE AS NULIDADES PROCESSUAIS. NULIDADES COMINADAS E NÃO-COMINADAS. NULIDADES RELATIVAS, ABSOLUTAS E ANULABILIDADES. ....</b>	<b>37</b>
<b>1.4 O PROBLEMA TERMINOLÓGICO. DISTINÇÃO ENTRE ATO VICIADO E ATO INVÁLIDO. NATUREZA DAS INVALIDADES PROCESSUAIS.....</b>	<b>46</b>
<b>2 INVALIDADES PROCESSUAIS E A SOLUÇÃO DO CONFLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SEGURANÇA JURÍDICA E À EFETIVIDADE.....</b>	<b>58</b>
<b>2.1 PROCESSO E CONSTITUIÇÃO. O DESENVOLVIMENTO CULTURAL DO PROCESSO ATÉ O FORMALISMO-VALORATIVO. ....</b>	<b>58</b>
<b>2.2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL E O PARADOXO ENTRE SEGURANÇA JURÍDICA E EFETIVIDADE. ....</b>	<b>70</b>
<b>2.3 AS INVALIDADES NO CPC. OS PRINCÍPIOS INFRACONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS ÀS INVALIDADES PROCESSUAIS.....</b>	<b>81</b>
<b>2.4 O PROBLEMA DAS TEORIAS CLÁSSICAS E DO FOCO NO VICIO OU NA NORMA. A SISTEMATIZAÇÃO COM BASE NOS EFEITOS (OU CONSEQÜÊNCIA) DO ATO VICIADO SOBRE AS GARANTIAS PROCESSUAIS NO CASO CONCRETO. OS POSTULADOS NORMATIVOS COMO MÉTODO DE APLICAÇÃO DAS INVALIDADES E PRESERVAÇÃO MÁXIMA DAS GARANTIAS PROCESSUAIS FUNDAMENTAIS.....</b>	<b>92</b>
<b>2.5 PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO DA INVALIDADE. O PERFIL COLABORATIVO DO PROCESSO E A NECESSIDADE DO PRÉVIO CONTRADITÓRIO À INVALIDAÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONTENÇÃO DAS INVALIDADES. ....</b>	<b>120</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>124</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>128</b>

## INTRODUÇÃO

Com efeito, o tema que se busca tratar no presente estudo vem há décadas sendo compreendido da mesma forma, equivocada, onde as invalidades processuais são divididas, segundo a doutrina clássica mais difundida, entre nulidades absolutas, relativas e anulabilidade. Essa teoria, que sobreviveu a diversas revoluções sociais e jurídicas, permanece, ainda hoje, hígida nos foros e nos bancos de academia, sendo que as alterações que se fizeram até o momento, quanto à sua conceituação, serviram apenas para tornar ainda mais complexa a compreensão e aplicação de um fenômeno que acontece corriqueiramente: a invalidação de atos processuais.

Portanto, para a correta compreensão do tema, trata-se na primeira parte de conceitos essenciais a qualquer teorização que se pretenda fazer. Inicia-se o estudo pelo Mundo Jurídico. Esse não é um mundo apartado do mundo real, mas, sim, uma forma de qualificação, similar a tantas outras que se vê, tal como a classificação em econômica, política, antropológica, etc. É uma forma de distinguir um ato, que passará a transitar em três planos distintos: da existência, da validade e da eficácia. Passará, deste modo, a ser um ato jurídico, sujeito às verificações a respeito da sua validade e com a capacidade de gerar efeitos vinculados pela lei.

Ato contínuo, se analisa o ato jurídico, em seu perfil vinculado à Teoria Geral do Direito e ao direito material. Isso porque o ato jurídico processual é uma espécie da qual aquele primeiro é gênero. Isso superado, adentra-se à elaboração do seu conceito, para que depois possam ser classificados em categorias distintas, visando ao fim que se estude sua forma, elemento essencial, tendo em vista que o presente trabalho busca estudar os vícios formais dos atos jurídicos processuais.

Ainda na primeira parte entra-se no tema das mencionadas classificações clássicas das invalidades processuais. A primeira delas, hoje menos difundida e mais apegada à terminologia usada no CPC, divide as invalidades em cominadas e não cominadas, sob a premissa de que as primeiras são derivadas de normas integrativas, enquanto as demais se originam de normas vulneráveis. Num segundo momento essa doutrina recebe uma releitura, que deixa de partir da norma em si, para vinculá-las à possibilidade de o juiz conhecê-las de ofício ou não.

Depois estuda-se a mais famosa das teorias clássicas, que dividirá as invalidades em absolutas, relativas e anulabilidade. Vai se fincar sobre a premissa da na-

tureza da norma, se regula interesse público ou privado, assim como se é cogente (imperativa) ou dispositiva. Nessa perspectiva, é desconsiderado o caráter público do processo, assim como o fato de ser composto unicamente por normas de interesse público e não privado.

A primeira parte encerra com o estudo do problema terminológico que há dezenas de anos atormenta os processualistas, quando se faz a distinção e aponta-se a preferência entre o termo nulidade ou invalidade. Após, abre-se espaço para o debate acerca da natureza jurídica das invalidades processuais, se é sanção ou consequência imposta à desobediência formal. Por último, estuda-se a distinção entre ato viciado e ato invalidade, premissa fundamental para o correto entendimento da matéria.

Nessa primeira parte, em especial com base no estudo das doutrinas clássica, já vai se ter a prévia de que o tema era – e ainda é, com certa freqüência – compreendido sob a perspectiva de um processo civil hermeticamente fechado e alheio às influências constitucionais. Com o fito de quebrar esse paradigma, adentra-se na segunda parte com o estudo do tema processo e constituição. Para isso são traçadas as fases metodológicas do processo, expondo-o como manifestação cultural, que se desenvolveu do praxismo, passando pela fase processualista, onde descobriu-se o a ciência do processo, até a penúltima fase, a instrumentalista, quando ele já ganhava certo tempero constitucional. A última fase estudada é o formalismo-valorativo, que passa a influenciar a seqüência do estudo.

Depois disso passa-se à análise da influência principiológica sobre o processo, como consequência de um Estado Constitucional e o princípio do devido processo legal, sob os prismas substantivo e processual. Isso permite trabalhar o pano de fundo das invalidades processuais, que se finca sobre a constante tensão entre segurança jurídica e efetividade. As invalidades, como já mencionado, representam a verdadeira tensão entre esses dois princípios. Ou invalida-se o ato, porque a segurança jurídica foi por demais restrita e assim permaneceria se se mantivesse a higidez do ato processual, ou se opta pela sua manutenção dentro do procedimento, então privilegiando-se a efetividade, tendo em vista que a ranhura que impõe à segurança jurídica é irrelevante frente ao benefício oferecido com o seu prosseguimento.

Inserir-se uma análise das invalidades processuais como dispostas no código de processo civil, essencial para o estudo, ainda que se tenha em mente que a for-

mulação teórica deva partir de um estudo lógico-jurídico e não positivo-jurídico, esse um dos erros que pode se creditar às teorias clássicas. Assim que expostas as invalidades tal qual constam no Código de Processo Civil, apresentam-se os princípios que dele se manifestam, com exposição da incidência que têm sobre as invalidades processuais.

A tensão verificada entre os princípios da segurança jurídica e da efetividade impõe uma forma de harmonização, para que ambos os princípios consiga co-habitar o mesmo sistema. Para isso, sugere-se a utilização dos postulados normativos aplicativos, o qual vai demandar o re-ingresso no estudo do binômio regras-princípios, justamente com a finalidade de compreender o que é e como se apresentam no sistema razoabilidade e proporcionalidade.

Feito isso, analisa-se cada um desses postulados normativos aplicativos, sugerindo-se a sua compreensão no caso concreto, tendo em vista que apenas com base nas peculiaridades de cada processo pode-se verificar e harmonizar a tensão entre os princípios referidos.

Essa observação vai permitir que se verifique, com base em processos julgados e com a reconstrução analítica dessas decisões, se os postulados conseguem resolver, no plano concreto, o problema da tensão entre os princípios da segurança jurídica e da efetividade.

Por fim, eis que necessário, trata-se com brevidade do procedimento de invalidação, sob a o ponto de vista de um processo de cunho eminentemente colaborativo e permeado, no seu procedimento, dos valores e princípios constitucionais.

## CONCLUSÃO

Diante do estudo realizado, pode-se concluir:

1. Pela existência do Mundo Jurídico, não como um plano afastado do mundo dos fatos, mas como uma classificação, tal como efetivamente se utiliza em diversos outros ramos da ciência, com a finalidade de permitir verificar suas implicações dos atos e fatos compreendidos pela ciência jurídica, com seu decorrente trânsito em três planos distintos, o da existência, validade e eficácia

2. Para ingressar no Mundo Jurídico e, portanto, estar habilitado à verificação dos supostos de validade e das condições de eficácia, o ato deve, antes de tudo, cruzar pelo plano da existência, para que passe a existir juridicamente. Deverão, portanto, estar presentes os pressupostos quanto ao sujeito, objeto e forma, elementos pertinentes ao núcleo do suporte fático previsto na norma.

3. Superada sua existência, pode-se fazer a verificação da sua validade, que ocorre mediante exame da complementação dos requisitos (supostos) aos elementos que permitem ao ato o ingresso no mundo jurídico. Portanto, são referentes aos sujeitos, ao objeto e à forma dos atos, que constam no suporte fático como elementos complementares. Contudo, não é qualquer ato que está sujeito à verificação da sua validade. Não passam por esse plano os fatos jurídicos *stricto sensu*.

4. O último plano do mundo jurídico é o da eficácia, o qual estabelece as condições jurídicas indispensáveis para que o ato possa emanar os efeitos por ele esperados. Assim como os efeitos dos atos jurídicos estão devidamente previstos na regra, as condições também estão.

5. Fatos jurídicos *lato sensu* dividem-se em: i) fatos jurídicos *stricto sensu*, aqueles que ocorrem independente da vontade do homem e não estão sujeitos ao exame do plano da validade; ii) ato-fato jurídico, no qual não se considera a vontade do agente, apenas se prevê os efeitos vinculados à sua ocorrência; iii) atos jurídicos *stricto sensu*, comumente conhecido por ato jurídico, ao qual se soma a vontade do agente; iv) negócio jurídico, elemento desimportante ao presente estudo, tendo em vista a conclusão pela sua inexistência dentro do processo.

6. O ato jurídico processual é aquele praticado no interior do processo, pela manifestação de vontade do seu agente, que pode ser parte, juiz ou auxiliares do

juízo. Excluí-se da referida categoria aqueles fatos jurídicos processualizados, como a morte das partes, etc.

7. Os atos jurídicos processuais classificam-se em atos das partes e atos dos órgãos judiciais e seus auxiliares. Somente os atos do juiz e de seus auxiliares interessam à teoria das invalidades processuais.

8. O problema da forma dos atos processuais sempre foi uma dificuldade para a doutrina, e sofre temperamentos conforme o momento cultural que atravessa o processo. Tem valor altamente garantístico, pois permite ao tutelado a previsão do *iter* a ser percorrido até a conclusão do processo. Contudo, não pode representar mera burocracia e não tem um fim em si, mas é instrumento de alcance dos fins do Estado Constitucional e, por consequência, do processo.

9. Inúmeras doutrinas trabalharam o problema da forma dos atos processuais sob a perspectiva da sua invalidade. As duas principais foram a que dividiu as nulidades em cominadas e não cominadas e aquela em que se dividiram as invalidades em nulidades absolutas, relativas e anulabilidades.

10. Sob a perspectiva da doutrina clássica, que divide as invalidades em cominadas e não cominadas, as primeiras originam-se da ofensa às regras integrativas, “de tudo ou nada”, quando a lei impõe expressamente a nulidade como consequência à inobservância. O segundo grupo deriva da ofensa à regra vulnerável, o que permite a preclusão da invalidade ou ainda a mesma afastada por intermédio da aplicação do artigo 244. Essa teoria sofreu recente temperamento, com o atrelamento da legitimação do sujeito para argüir a invalidade e o momento processual da sua alegação.

11. A segunda teoria clássica estudada, inserida no contexto jurídico-cultural nacional há mais de 100 anos, divide as invalidades em absoluta, relativa e anulabilidade. As nulidades absolutas são decorrentes de vícios insanáveis advindos de ofensa à norma cogente, cuja proteção é do interesse estatal. Se a norma tutelar tem em sua preponderância interesse da parte, o vício poderá gerar invalidade relativa ou anulabilidade, dependendo se a norma for cogente (imperativa) ou dispositiva. O juiz poderá trabalhar de ofício nas invalidades absolutas e relativas, ao passo que lhe é vedado o apontamento das anulabilidades.

12. O Brasil abandonou o modelo de reserva legal das invalidades processuais.

13. As teorias clássicas abortam o problema das invalidades sob a perspectiva equivocada do vício, partindo da norma para a sistematização teórica. A correta

abordagem deve se dar sob a análise dos efeitos do vício sobre as garantias do devido processo legal e da segurança jurídica.

14. O termo mais adequado para denominação da matéria em questão é “invalidade processual”, tendo em vista que o termo representa exatamente o antônimo de validade.

15. O ato processual é válido desde que passa a integrar a cadeia procedimental. Diante disso, mostra-se pertinente a distinção que se faz entre ato viciado e ato inválido, que representam conceitos diferentes. Ato processual viciado é aquele defeituoso, maculado com vício formal, enquanto o ato processual inválido é aquele sobre o qual já houve a decretação da invalidade com a finalidade de suspender sua produção de efeitos.

16. A invalidade processual não é uma sanção, tendo em vista que não trabalha com ordens baseadas em ameaça (normas imperativas). A invalidade processual é uma consequência jurídica que ocorre pelo desrespeito de normas potestativas.

17. O processo se desenvolveu por quatro distintas fases metodológicas: do praxismo, passando pelo processualismo e instrumentalismo, até o formalismo valorativo, que hoje orienta a ciência processual com base nos valores advindos da constituição.

18. A constituição estende sua força normativa sobre o processo, que deve ter inúmeros conceitos relidos em face do novo Estado Constitucional. Isso impõe uma compreensão do direito como sistema aberto, o qual deixa de ser orientado por regras e passa a ser pautado por princípios e valores.

19. O processo não está apenas vinculado à realização dos princípios e valores constitucionais; esses devem ser respeitados inclusive pelas normas que orientam o processo, tendo em vista sua obediência à Constituição.

20. As invalidades nada mais são do que a tensão entre os princípios constitucionais da segurança jurídica e da efetividade. A primeira, representada no processo pelo conteúdo principiológico do devido processo legal.

21. As teorias clássicas foram criadas sem qualquer influência constitucional sobre o processo, o que impede a realização dos valores constitucionais.

22. Regras e princípios diferenciam-se, no sentido de que as primeiras são comandos concretos, de tudo ou nada, que não podem regular a mesma situação quando incidem sobre um caso concreto e levam a conclusões distintas. Já os princípios são comandos de otimização, que indicam um estado ideal de dever ser.



23. O conflito entre regras e princípios é resolvido de forma distinta. Para a solução do conflito entre regras, depois de se observar a hierarquia e concluindo-se que estão em um mesmo nível, uma delas deverá ser declarada inapta para regular a situação. Já o conflito entre princípios de mesmo nível admite uma cláusula de exceção, onde um princípio sairá, por determinadas razões, sobreposto ao outro.

24. Os elementos utilizados para solução desse conflito entre princípios, e, portanto, para a invalidação do ato processual enquanto tensão entre segurança jurídica e efetividade, são os postulados normativos aplicativos, que se diferenciam de princípios e regras, tendo em vista configurar-se num meio de aplicação dessas demais espécies normativas.

25. Dois postulados são aplicados para verificar pela invalidação do ato processual: o da razoabilidade e o da proporcionalidade.

26. A razoabilidade está dividida em três aspectos topológicos: tipológico, congruência e equivalência.

27. A proporcionalidade deve ser encarada com base nos seus três elementos, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação é a exigência empírica entre o meio e o fim. O meio deve levar à realização do fim. A necessidade busca meios que restrinjam minimamente os direitos fundamentais envolvidos. A proporcionalidade em sentido estrito exige comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais.

28. As invalidades processuais encaixam-se de modo perfeito sob a perspectiva de aplicação dos postulados normativos, requerendo sua verificação no caso concreto. A verificação das invalidades processuais deve, sempre e invariavelmente, partir do caso concreto para que se definam os efeitos que o vício pode gerar sobre os direitos fundamentais mencionados, da segurança jurídica e da efetividade.

29. O Superior Tribunal de Justiça já aplica os postulados normativos aplicativos em inúmeras das suas decisões.

30. Com isso, abandona-se qualquer das nomenclaturas clássicas e passasse unicamente à utilização do termo “invalidades processuais”.

31. O procedimento da verificação da invalidade processual deve respeitar o perfil colaborativo do processo civil contemporâneo, abrindo-se espaço para um amplo debate entre o juiz e as partes, culminando em uma decisão devidamente fundamentada, utilizando-se, ainda, o princípio da causalidade para contensão das invalidades e dos seus efeitos nos demais atos do procedimento.