

**SENTENÇA *ULTRA PETITA* – DILEMA ENTRE A NULIDADE E A INEXISTÊNCIA
JURÍDICA**

CURITIBA

2002

ELIANE MIYAMOTO FORTES

**SENTENÇA *ULTRA PETITA* – DILEMA ENTRE A NULIDADE E A INEXISTÊNCIA
JURÍDICA**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel no curso de graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

CURITIBA

2002

TERMO DE APROVAÇÃO

ELIANE MIYAMOTO FORTES

SENTENÇA *ULTRA PETITA* – DILEMA ENTRE A NULIDADE E A INEXISTÊNCIA JURÍDICA.

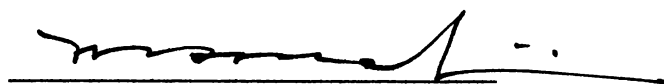
Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel no curso de graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, perante a seguinte banca examinadora:



Professor Manoel Caetano Ferreira Filho - Orientador
Departamento de Direito Civil e Processo Civil



Professor Eduardo Talamini - Co-orientador
Departamento de Direito Civil e Processo Civil



Professor Edson Ribas Malachini - Examinador
Departamento de Direito Civil e Processo Civil

Curitiba, 28 de novembro de 2002.

A meus familiares, em especial a meus pais, de quem, em todos os momentos, recebi, não somente amor e dedicação, mas incentivo e apoio para desvendar todas as nuances com as quais, invariavelmente, deparar-me-ia durante o trilhar do meu caminho, para cuja construção em muito contribuíram.

A meus amigos, pela compreensão e auxílio prestados em toda a trajetória percorrida durante a faculdade.

Agradeço aos professores Manoel Caetano Ferreira Filho e Eduardo Talamini, de quem sempre obtive valiosos esclarecimentos acerca de dúvidas com as quais me deparei, bem como, a quem devo, em grande parte, todo o meu encanto pela arte processual civil.

"Não é proibido sonhar com o juiz do futuro: cavalheiresco, hábil para sondar o coração humano, enamorado da Ciência e da Justiça, ao mesmo tempo que insensível às vaidades do cargo; arguto para descobrir as espertezas dos poderosos do dinheiro; informado das técnicas do mundo moderno, no ritmo desta era nuclear, onde as distâncias se apagam e as fronteiras se destroem, onde, enfim, as diferenças entre os homens logo serão simples e amargas lembranças do passado..."

(Comentário de '*La Vie Judiciaire*', de 10 a 15 de maio de 1965, sobre os discursos de *Maurice Aydalot* e *Jacques Charpentier*, no Primeiro Colóquio Internacional da Magistratura, retirado da obra *O Juiz*, de Edgard de Moura Bittencourt)

SUMÁRIO

RESUMO.....	viii
INTRODUÇÃO.....	01
CAPÍTULO 1 - O PROCESSO	
1.1 - Noções gerais – <i>conceituação e visão histórica</i>	03
1.2 - Princípios norteadores do direito processual civil.....	07
1.3 - Pressupostos processuais	
1.3.1 – Generalidades.....	12
1.3.2 – Pressupostos de existência.....	13
1.3.3 – Pressupostos de validade.....	15
1.3.3.1 – Pressupostos de validade negativos.....	16
CAPÍTULO 2 - VÍCIOS PROCESSUAIS	
2.1 - Sistema das nulidades no código de processo civil.....	19
2.2 - Nulidades processuais.....	20
2.2.1 - Princípios reguladores do sistema de invalidades processuais..	20
2.2.2 - Nulidades absoluta, relativa e inexistência jurídica.....	21
CAPÍTULO 3 - SENTENÇA CÍVEL	
3.1 - Noções gerais.....	25
3.2 - Estrutura e formalidades.....	27
3.3 - Classificações.....	29
3.4 - Vícios - <i>sentenças infra petita, extra petita e ultra petita</i>	33
CAPÍTULO 4 - SENTENÇA ULTRA PETITA	
4.1 - Coisa julgada	
4.1.1 - Generalidades.....	36

4.1.2 – Coisa julgada material e formal.....	37
4.1.3 – Razões de decidir.....	38
4.2 - A questão da inexistência jurídica.....	39
4.3 - Meios de impugnação - <i>querela nullitatis</i> e ação rescisória.....	46
4.4 – Posicionamento jurisprudencial e comentários finais.....	49
CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63
OBRAS CONSULTADAS.....	66

RESUMO

O processo civil vem, paulatinamente, sofrendo importantes evoluções não somente em seus institutos, mas principalmente, na maneira de aplicá-lo ao caso concreto. Tais modificações visam, primordialmente, à obtenção de uma tutela jurisdicional mais justa e adequada, prestando, dessa forma, uma resposta mais consentânea com os reais anseios sociais. Os princípios inerentes a esse ramo do direito adquirem cada vez mais relevância, tendo alguns, inclusive, alçado patamar constitucional. Da análise desses princípios conjugada com os pressupostos processuais de validade e existência, podem-se extrair diversos esclarecimentos rumo a maior efetividade do processo. Fato esse que pode ser bem evidenciado por recentes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Do estudo da sentença civil, mais especificamente, do julgamento *ultra petita*, mediante a apreciação da natureza deste vício, bem como do seu modo de impugnação, advêm inúmeras conseqüências na esfera judicial, através das quais se poderá viabilizar um melhor e mais eficaz atendimento a algum direito que haja sido violado.

INTRODUÇÃO

A pesquisa jurídica traz, em seu âmago, um intenso e indelével caráter investigativo para todos aqueles que a levam a efeito. E, a partir disto, os caminhos, muitas vezes obscuros, que haverão de ser trilhados, não se mostram suficientes para o desestímulo. Pelo contrário, instigam ainda mais o estudioso do direito para percorrer direções pouco, ou quase nada, exploradas até então, fazendo com que, não somente novos rumos sejam delineados, mas primordialmente, com que o Direito seja, de forma paulatina, lapidado de acordo com os parâmetros de Justiça mais adequados aos anseios sociais.

O presente trabalho apresenta-se dividido em quatro capítulos, por meio dos quais se visará à análise da sentença *ultra petita*, baseando-se em situações concretas e abstratas, direcionando-se a um ponto conclusivo de conceituação de saneamento do aludido defeito, utilizando-se de institutos processuais típicos.

A análise histórica sempre se mostrou de extrema valia para a compreensão de vários aspectos hoje reinantes. Não sendo diferente no âmbito do Direito, faz-se mister o estudo da evolução histórica de certos institutos, para deles abstraírem-se todos os ânios, a partir dos quais foram concebidos.

Com isso não se quer dizer ser imperioso o apego ao passado, pelo contrário, gradativamente, faz-se necessário o desapego a certas amarras tradicionalistas, que impeçam ou dificultem o adequado desenrolar processual.

Os princípios processuais, detentores de inafastável importância, já que considerados alicerce do sistema processual, não somente direcionam a atividade do julgador, mas também, auxiliam o deslinde justo, tempestivo e adequado da demanda judicial.

Todo o estudo acerca da relação processual não pode espaçar à análise dos pressupostos processuais, de validade e existência, os quais, tendo em vista sua extrema relevância, são considerados requisitos de observância imperiosa para a constituição e desenvolvimento regular do processo.

No que toca aos vícios processuais, diversos entendimentos permeiam na esfera doutrinária. Em razão disto, uma sistematização do sistema de nulidades do Código de Processo Civil mostra-se valiosa, abarcando as noções de nulidades,

absoluta e relativa, bem como, expondo as peculiares características da inexistência jurídica.

A sentença cível, através de suas formalidades, estrutura e classificações, constitui campo profícuo para o estudo da relação jurídica processual. Concomitantemente, dos vícios que poderão maculá-la, mais especificamente, da apreciação do julgamento *ultra, extra e infra petita*, bem como, do modo de saná-los, podem-se extrair inúmeras contribuições na busca pela maior efetividade da tutela jurisdicional.

A sentença *ultra petita*, contém algumas peculiaridades no que tange a sua natureza, que a direcionam para uma diferente esfera de compreensão, afetando, diretamente, seu modo de arguição e impugnação na seara judicial.

Em que pese diversos posicionamentos doutrinários, a jurisprudência ainda se mostra incipiente, devido, em grande parte, à dificuldade em se desvencilhar de conceitos já obsoletos que reinavam em uma época, na qual o anseio pela verdadeira Justiça não se fazia tão evidente.

Para tal desiderato, mister o direcionamento no sentido do gradativo abandono do excessivo rigor formalista que ainda permeia nosso Poder Judiciário e que não traz consigo qualquer benefício ao jurisdicionado, sem, com isso, pregar a não observância das formalidades essenciais ao adequado trâmite processual, já que estas não se confundem com o exacerbado apego formal.

Dessa maneira, estar-se-á colimando, não apenas a paulatina elevação do grau de esperança da sociedade para com o Poder Judiciário, mas, primordialmente, uma maior garantia de este desincumbir-se regularmente de sua função, qual seja, de prestação jurisdicional justa, adequada e tempestiva, tornando possível, destarte, a sempre almejada pacificação social.

CAPÍTULO 1 - O PROCESSO

1.1 - Noções gerais – conceituação e visão histórica

Com a evolução da sociedade, passaram a surgir alguns conflitos de interesses no seio social e, para se evitar que a Justiça fosse feita pelas próprias mãos, nasce o Direito, como instrumento que viria a disciplinar a vida social.

Não era suficiente, contudo, uma mera exposição de normas gerais de conduta, fazia-se mister a imposição coativa das disposições contidas nas normas. A terceira função soberana (além da administrativa e legislativa) criada pelo Estado, com vistas a resguardar a observância da ordem jurídica, assegurando a paz social, foi a jurisdição, a qual sendo exercida, quase que exclusivamente, pelo Poder Judiciário, visa à aplicação do comando legal ao caso concreto e, diretamente, à pacificação social. Para cumprir tal desiderato, o Estado faz uso de um método peculiar, que é o processo, o qual consiste num instrumento de incidência da vontade concreta do comando legislativo de ordem material.

A partir do mundo clássico greco-romano o direito processual civil adquiriu caracteres científicos, desvinculando-se de influências eminentemente religiosas.

O processo grego, conforme esclarece Humberto Theodoro Júnior¹, pautava-se pela oralidade, prevalecendo o princípio dispositivo, apenas em situações excepcionais, permitia-se a iniciativa do magistrado em matéria probatória. O aspecto de maior importância na seara processual grega, segundo o escólio do virtuoso doutrinador, referia-se à livre apreciação da prova pelo julgador.

O processo romano, que muito se influenciou pelo grego, passou por constantes evoluções, podendo o mesmo ser dividido em três fases:

- *Período primitivo (legis actiones)* – fundação de Roma a 149 a.C.

As partes somente poderiam fazer uso das cinco categorias de ações chamadas *ações da lei*. O procedimento era excessivamente solene. O magistrado concedia a ação da lei, fixando o objeto do litígio. Após superar tal fase, a outra desenvolvia-se perante cidadãos nomeados árbitros, os quais prolatavam a sentença.

¹ THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil*, 32ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, vol. I, p. 09.

- *Período formulário*

Aboliram-se as *ações da lei*, haja vista o surgimento de novas relações jurídicas, decorrência inexorável da evolução histórica. O magistrado poderia conceder fórmulas de ações que mais fossem hábeis à solução da respectiva pretensão.

O procedimento, em suma, era equivalente ao do período primitivo, distinguindo-se pela intervenção de advogados e pela incipiente observância do contraditório.

A sentença prolatada pelos árbitros tinha observância compulsória, já que o Estado a impunha às partes.

- *Período da cognitio extraordinária* – 200 a 565 d.C.

A jurisdição passou a ser de competência privativa de funcionários estatais. O procedimento adquiriu feição escrita, tornando-se admissível o manejo de recursos.

Desta fase, pode-se afirmar, surgiram os germes do processo civil moderno.

Com a queda do Império Romano, houve a invasão territorial pelos germânicos (bárbaros), os quais devido às obsoletas noções jurídicas, em muito, favoreceram o retrocesso do processo.

Adotavam um procedimento eminentemente formalista, utilizando-se do sistema de provas tarifadas, ou seja, pré-valorizadas pelo texto legal, bem como, deixavam que o extremado fanatismo religioso influenciasse sobremaneira o julgamento.

Não se almejava, com o processo, o atingimento da verdade real, contentando-se com a verdade formal.

A Igreja Católica mantinha determinadas instituições do direito romano, amoldando-as ao direito canônico.

Com o surgimento das Universidades (século XI), tentou-se reascender alguns dos aspectos do direito romano.

Da junção das normas dos direitos germânico, canônico e romano, adveio o *processo comum*, o qual vigorou até o século XVI. O procedimento que, então, se adotaria era escrito e muito lento. Aboliram-se as *ordálias* e *juízos de Deus*, no entanto, mantiveram o sistema da prova tarifada.

Tão somente no século XX, eliminou-se o sistema da tarifa legal da prova, para cuja conquista bastante auxiliaram os princípios levantados pela Revolução Francesa.

Com o processo civil moderno, buscou-se atribuir maiores e eficazes poderes ao magistrado, inclusive a possibilidade de produzir *ex officio* as provas necessárias ao esclarecimento do caso que lhe fosse levado à apreciação.

Com as constantes evoluções sociais, o processo passou a ser, paulatinamente, encarado como um instrumento para a concretização da justiça, relegando ao plano secundário os interesses privados dos litigantes.

O direito processual é único, pois uma é a jurisdição, contudo, por razões de ordem prática, houve o agrupamento de regras processuais em alguns textos legislativos especializados. O ramo processual que nos interessa no presente trabalho é o direito processual civil, o qual regula a jurisdição civil e, sendo esta uma função pública decorrente do poder soberano do Estado, infere-se que se insere o processo civil no ramo de direito público.

Em que pese a indubitosa autonomia do direito processual civil, não se pode falar em um abismo absoluto entre ele e os demais ramos do direito, tendo em vista a evidente e indispensável interdisciplinaridade.

A título elucidativo, poder-se-iam destacar as estreitas ligações entre o processo civil e o direito constitucional, haja vista ser a Carta Magna quem estabelece, por exemplo, os atributos e limites do poder jurisdicional, bem como, com o direito administrativo, uma vez que dentro da estrutura do Poder Judiciário, em inúmeras situações, praticam-se atos de cunho administrativo, ademais, a legislação administrativa faz-se de muita utilidade também para aplicação de sanções funcionais aos serventuários.

Iniludivelmente, há, ainda, a relação entre o direito processual civil e o direito civil e comercial, visto que estes dispõem, na maioria dos casos, o regramento de direito material sobre o qual aquele incidirá.

No Brasil, após a independência, manteve-se, por decreto imperial, a vigência das Ordenações Filipinas e posteriores leis extravagantes portuguesas. O processo era escrito e desenrolava-se por exclusiva iniciativa das partes.

Em 1850 foi editado o Regulamento 737 que pode ser considerado o primeiro Código Processual nacional, em que pese tratar tão somente de causas comerciais. Este instrumento, não obstante críticas que poderiam ser feitas, apresentou-se de suma importância na evolução processual, principalmente no que concerne “à economia e simplicidade do procedimento.”²

Em 1890, já na fase republicana, os efeitos de dito Regulamento foram estendidos à seara civil, por força do Regulamento 763.

Com a dicotomia entre Justiça Federal e Estadual advinda da Constituição de 1891, vigorava no território brasileiro o direito processual da União e os diversos Códigos estaduais, que, em geral, nada mais eram do que adaptações daquele.

Devido ao escasso êxito obtido com o sistema de códigos estaduais, a Constituição de 1934 instituiu o processo unitário, deixando a cargo da União a competência para legislar sobre o assunto.

O projeto de Pedro Batista Martins foi aprovado pelo Ministro Francisco Campos, entrando em vigor em 1º março de 1940. Referido Código possuía uma parte geral elaborada com fulcro em pensamentos modernos extraídos das legislações européias, e uma parte especial permeada por orientações medievais.

Após longo período de estudos e debates, em 1973 concretizou-se a Reforma do Código de Processo Civil, com esboço em anteprojeto da lavra do Ministro Alfredo Buzaid.

Nosso atual Código de Processo Civil, baseando-se em critérios mais atualizados, consagrou conceitos, assim como, eliminou alguns outros, com vistas a melhor instrumentalização do instituto processual.

A título elucidativo, podem-se destacar algumas inovações, tais como, a tríplice divisão do processo civil em processo de conhecimento, de execução e cautelar; a separação dos procedimentos de jurisdição contenciosa dos de jurisdição voluntária; a eliminação da distinção entre ação executiva e ação executória, somente disciplinando a *execução forçada*, a abolição do deficiente instituto do concurso de credores, substituindo-o pela insolvência civil, dentre outras modificações.

² *Apud* THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil*, *op. cit.*, p. 13.

O Código passou por inúmeras reformas, as quais tiveram como escopo, primordialmente, a efetividade do processo, flexibilizando a prestação jurisdicional. Como bem afirmou Humberto Theodoro Júnior³, afastou-se gradativamente da visão estritamente individualista que vigia no direito processual civil, diante da socialização do direito constitucional.

1.2 - Princípios norteadores do direito processual civil

O princípio, segundo definição de Celso Antônio Bandeira de Mello, consiste em “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”⁴

Adotando, critério esposado por Humberto Theodoro Júnior⁵, subdividir-se-ão os princípios em *informativos do processo* e *informativos do procedimento*.

Princípios informativos do processo

- *devido processo legal* : o artigo 5º, LIV, da Constituição Federal (CF) dispõe “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. A Carta Magna nos oferece, portanto, a fonte mediata ou imediata de todos os princípios que permearão o processo, a estrutura basilar da ordem processual, qual seja, o devido processo legal. Para a tutela jurisdicional ser prestada eficazmente, ou seja, para atingir seu desiderato de compor justamente os litígios, deve observar as normas processuais esculpidas pelo Direito. Veda-se, dessa maneira, o arbítrio como forma de compor lides. No entanto, a mera observância legal não exaure a garantia do devido processo legal, sendo imperioso o respeito a outras garantias inerentes ao processo, tais como, o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, dentre outras. A tão só garantia do devido processo legal, destarte, englobaria os demais preceitos declinados nos incisos do artigo 5º da Carta

³ **Curso de Direito Processual Civil**, *op. cit.*, p. 16.

⁴ MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**, 9ª ed., Malheiros Editores, 1997, p. 450.

⁵ **Curso de Direito Processual Civil**, *op. cit.*, p. 22.

Constitucional, contudo, como afirmou o ilustre Nelson Nery Júnior “a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos do art. 5º, CF, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteadas pela Administração Pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações.”⁶

- *Princípio inquisitivo* : caracteriza-se pela ampla liberdade atribuída ao magistrado na instauração da relação jurídica processual, bem como, no seu desenrolar. Dessa forma, independentemente da iniciativa das partes, o juiz atua na busca da verdade real. Tal princípio, por óbvio, não mais é adotado em sua integralidade, contudo, o artigo 262 do Código de Processo Civil (CPC) vem a disciplinar o impulso oficial, ou seja, em que pese a instauração da relação processual depender da iniciativa da parte, é o juiz que promoverá seu desenvolvimento até seu ulterior julgamento, independentemente da provocação dos interessados. Tal disposição, como bem salientou Marcelo Abelha Rodrigues⁷, veio a respaldar a necessidade de se estabelecer a verdadeira igualdade substancial entre os litigantes, reequilibrando a relação sabidamente diferenciada, na maioria das vezes, entre eles existente e, por consequência, reforçando o caráter dualístico do processo, assim como, prevenindo ou reprimindo qualquer ato atentatório à dignidade da justiça.⁸ Ademais, convém ainda ressaltar o disposto no artigo 130 do CPC, segundo o qual caberá, também, ao magistrado, *ex officio*, determinar a produção de provas necessárias à instrução do processo. Mais uma vez, portanto, verifica-se a preocupação do legislador (e que deve ser a de todo jurista) em proporcionar ao jurisdicionado uma tutela cada vez mais justa, célere e eficaz.

- *Princípio dispositivo*: de inegável importância recobre-se tal princípio, haja vista que, em decorrência da inércia da Jurisdição, cabe, impreterivelmente, à parte interessada, a invocação da tutela jurisdicional, tal como prescreve expressamente o artigo 2º do CPC. Salienta-se, desde logo, que, atualmente, tal corolário incide em relação à instauração da relação processual e não no desenrolar

⁶ NERY JÚNIOR, N. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**, 3ª ed., São Paulo: RT, 1996, p. 37.

⁷ RODRIGUES, M. A. **Elementos de direito processual civil**, São Paulo: RT, 1998, p. 88.

⁸ BUZAID, A. **Exposição de Motivos**, n.º 18.

da mesma, a qual, conforme o já mencionado artigo 262, far-se-á por impulso oficial. Cabe, portanto, ao interessado decidir pela conveniência ou não em se iniciar a relação processual, sendo absolutamente defeso ao juiz, sair de sua inércia, e instaurar *ex officio* o processo, indo de encontro à vontade e interesse da parte envolvida no caso.

- *Princípio da congruência*: do princípio acima mencionado decorrem, também, outras disposições de extrema relevância para a efetividade da tutela jurisdicional, contidas no Código, *v.g.*, artigos 128 e 460, segundo os quais se veda ao magistrado que conheça de questões não suscitadas no trâmite processual e, por conseguinte, mostra-se-lhe defeso pronunciar-se além ou diversamente do postulado pelo requerente, uma vez que deve necessariamente existir uma correlação entre o pedido e a sentença. Caso proceda de forma diversa, como se verá adiante, sua decisão padecerá do grave e insanável defeito da inexistência jurídica, visto que para tal pronunciamento (na parte que excedeu ao que houvera sido postulado) não houve pedido, citação, nem tampouco, contraditório e ampla defesa. Dessa maneira, é vedado à jurisdição atuar sobre o que não existiu expressa manifestação de vontade pelo autor da ação, uma vez que é o pedido que limita inexoravelmente a atividade jurisdicional. Configurar-se-á sentença *ultra petita*, quando o magistrado decidir além do pleiteado pelo autor; *extra petita*, se alcançar pedido diverso do formulado e *citra petita*, quando não versar sobre a integralidade do pedido. Não se olvidando que essa limitação ao poder jurisdicional incide, concomitantemente, sobre a causa de pedir, já que esta identifica o pedido, sendo, destarte, vedado o pronunciamento judicial, na sentença, acerca de uma *causa petendi* diversa daquela constante da petição inicial.

- *Princípio do contraditório*: também decorrência do princípio do devido processo legal, o contraditório adquire indubitável importância, bem como, imperiosa necessidade no alcance de uma tutela estatal justa e eficaz. Extrai-se, através dele, o fato de que além de se proporcionar ao autor a dedução da ação em juízo e demonstração de suas alegações, ao réu, por outro lado, deve-se informar integralmente sobre a existência e conteúdo do litígio contra ele movido, bem como, possibilitar-lhe meios de apresentar adequadamente sua defesa. Para tal desiderato, mister o oferecimento, para ambas as partes, de instrumentos processuais hábeis,

através dos quais poderão deduzir suas alegações e pretensões, proporcionando um caráter cada vez mais dialético ao processo.

- *Princípios da boa-fé e lealdade processual:* na relação jurídica processual somam-se esforços, do Estado e das partes, na busca por uma solução adequada ao litígio posto em juízo. Há, no processo, um eminente interesse público em propiciar um desfecho justo ao caso concreto. Dessa maneira, de suma importância é o princípio da probidade processual, já que a conduta leal e justa dos litigantes contribuirá sobremaneira para a materialização da Justiça. O legislador, com vistas a coibir a violação desse princípio, atribuiu ao magistrado poderes inquisitórios para aplicar os dispositivos previstos nos artigos 16 a 18 do CPC. O dano ocasionado pela conduta do litigante de má-fé decorre verdadeiramente de um ato atentatório à dignidade da Justiça, visto que atinge não somente a parte contrária no litígio, mas também o próprio Estado.

- *Princípio da verdade real:* do comprometimento com a realização da 'verdadeira' Justiça advém a necessidade da busca pela verdade real, não bastando a mera verdade formal, ou seja, aquela trazida pelas partes aos autos. Para tanto, o artigo 130 do CPC outorga poderes para o juiz, de ofício, determinar a produção de provas tendentes a melhor esclarecer os fatos que lhe foram levados, não se olvidando que não mais existe o sistema tarifado de provas. Convém destacar, no entanto, que a valoração das provas pelo magistrado faz-se, conforme prescreve o artigo 131 do CPC, de acordo com o livre convencimento motivado, com o fito de se evitarem arbitrariedades.

- *Princípio da recorribilidade e do duplo grau de jurisdição:* primeiramente, insta ressaltar que, há quem afirme, o fato de que tais princípios não se encontrariam resguardados pela Constituição Federal. Não se pode negar, a despeito disto, sua extrema relevância, uma vez que a todo ato judicial que possa acarretar prejuízos à parte, deve-se proporcionar o direito de dele recorrer, evitando, dessa forma, erros ou falhas que, por ventura, possam ter sido cometidos. Para tanto, como bem afirma Humberto Theodoro⁹, não basta o direito de recorrer, sendo imperioso que um órgão diverso se encarregue da revisão do ato praticado (duplo grau de jurisdição).

⁹ Curso de Direito Processual Civil, *op. cit.*, p. 25.

Princípios informativos do procedimento

- *Princípio da oralidade*: a oralidade faz-se de suma importância para o melhor e mais adequado deslinde da causa no contexto processual civil moderno, no qual se exige, paulatinamente, mais celeridade na prestação da tutela jurisdicional. Dele decorrem alguns sub-princípios, quais sejam, *identidade física do juiz* (dever do magistrado, que presidiu a audiência de instrução, de proferir a sentença); *concentração dos atos processuais* (os atos processuais – produção de provas e julgamento – devem ser realizados, na medida do possível, em uma ou poucas audiências próximas); *irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias* (a impugnação dos incidentes não pode acarretar a paralisação do trâmite processual). O Código adotou com certa mitigação a oralidade, visto que, por exemplo, estabelece restrições à identidade física do juiz (artigo 132), bem como à necessidade de audiência para se proferir julgamento (artigo 330). Não se olvidando que, para as decisões interlocutórias, instituiu-se o regime do agravo de instrumento (em regra, sem efeito suspensivo).

- *Princípio da publicidade*: a Justiça não pode ser secreta, uma vez que há um interesse público na sua consecução que se sobrepõe ao interesse privado. Ademais, o processo civil insere-se no ramo do direito público, sendo, por óbvio, imperiosa sua publicidade e despicienda a previsão do artigo 5, LX da Constituição Federal. O artigo 155 do CPC, por sua vez, dispõe acerca da publicidade dos atos processuais, estabelecendo as exceções a esse princípio.

- *Princípio da economia processual*: o acesso à Justiça é assegurado constitucionalmente a todos os cidadãos, no entanto, para ser aquela realmente materializada, deve-se ter um procedimento célere e pouco custoso, em outras palavras, como bem o fez Humberto Theodoro, citando Echandia, “deve tratar-se de obter o maior resultado com o mínimo de emprego de atividade processual”.¹⁰ Como exemplos da aplicação desse princípio, podem-se destacar o julgamento antecipado da lide, a denegação de provas inúteis, a cumulação de pretensões conexas, dentre outros.

- *Princípio da eventualidade ou da preclusão*: o desenrolar processual dá-se numa sucessão de fases, sendo que uma vez atingida uma etapa posterior,

¹⁰ **Curso de Direito Processual Civil**, *op. cit.*, p. 27.

não é dado retornar à que lhe precedeu, já que cada faculdade processual deve ser exercitada dentro de sua fase adequada, sob pena de transformar o processo num infundável litígio. O exemplo corrente desse princípio é o artigo 300 do CPC, o qual dispõe acerca das alegações do réu na contestação. Mister salientar, contudo, que tal corolário estende-se também ao autor (devendo esse, *v.g.*, indicar, na peça vestibular, as provas que pretende produzir) e, inclusive ao juiz (artigo 471 do CPC).

1.3 - Pressupostos processuais

1.3.1 - Generalidades

De acordo com o Humberto Theodoro Júnior, os pressupostos processuais consistem nos requisitos formais e materiais indispensáveis para que a prestação jurisdicional possa ser posta à disposição da parte.¹¹

Nada mais são esses pressupostos, portanto, do que requisitos de observância imperiosa para a constituição e desenvolvimento regular do processo.

Como bem asseverou Wambier, Almeida e Talamini¹², os pressupostos processuais, ao lado das condições da ação, “integram a categoria genérica dos pressupostos de admissibilidade da atividade jurisdicional específica”.

Não se deve, contudo, confundir esses institutos (pressupostos processuais e condições da ação), uma vez que, com fulcro na já mencionada obra de Humberto Theodoro Júnior, enquanto os primeiros consistem em requisitos para a existência ou validade da relação processual, os últimos serão analisados somente após o estabelecimento regular desta, para viabilizar a solução da lide.

Com vistas a maior completude do presente trabalho, tecer-se-ão alguns breves e sucintos comentários acerca das condições da ação, cuja inobservância constitui um óbice para a obtenção da tutela jurisdicional pleiteada.

A regular admissibilidade da ação, portanto, submete-se a três condições:

¹¹ **Curso de Direito Processual Civil**, *op. cit.*, p. 52.

¹² **WAMBIER, L. R. et al. Curso avançado de processo civil**, São Paulo: RT, 1998, p. 198.

- *interesse processual*: tal condição compõe-se do binômio *necessidade-utilidade*. Há que se haver a necessidade do exercício do direito de ação pelo autor e a utilidade prática do pleito por este formulado, bem como, o fato de o instrumento para tanto invocado mostrar-se adequado para tal desiderato.

- *Legitimidade de partes*: a situação jurídica descrita pelo autor em sua petição inicial deve ser por ele titularizada, assim como, mister a existência da relação entre o réu e a pretensão do requerente. Em suma, de acordo com Wambier, Almeida e Talamini¹³, faz-se imperiosa o estabelecimento de um vínculo entre autor, pretensão e réu.

- *Possibilidade jurídica do pedido*: neste tópico, indispensável a duplicidade de sistemas, qual seja, no direito privado, ter-se-á a viabilidade jurídica do pedido do autor, sempre que não exista, em relação a este, vedação expressa no ordenamento. Já no direito público, tendo em vista o princípio da legalidade estrita, será possível juridicamente o pedido, quando a lei expressamente o autorizar.

1.3.2 - Pressupostos de existência

São eles os requisitos indispensáveis à constituição regular da relação jurídica processual, sem os quais, por conseguinte, não se instaura a relação triangular entre autor, réu e juiz.

Insta ressaltar, ainda, a ausência de uma relação hierárquica entre esses pressupostos que ora serão analisados¹⁴.

- *Petição inicial* : instrumento, através do qual o autor exerce seu direito de ação, postulando a prestação jurisdicional. Não há como se instaurar uma relação jurídica processual, estando ausente o pedido inicial, visto que, como bem dispõe o artigo 262 do CPC, "o processo civil começa por iniciativa da parte". Haja vista o princípio dispositivo extraído do artigo 2º do CPC e a inércia da Jurisdição, mostra-se imperiosa a provocação do Poder Judiciário para a obtenção da tutela almejada. Mister salientar o fato de que a existência da petição inicial constitui

¹³ **Curso avançado de processo civil**, *op. cit.*, p. 131.

¹⁴ *ibid*, p. 198.

requisito para a constituição da relação processual e não para sua validade, para tal fim, aquela não pode ser inepta.

- *Jurisdição*: não basta a provocação do mediante a apresentação da petição inicial, sendo imperioso, concomitantemente, que tal pedido seja postulado junto a um órgão devidamente investido de jurisdição, que possa, dessa maneira, dizer o direito aplicável ao caso concreto que lhe foi levado. Não se trata de competência ou não do juízo, já que tal requisito constitui um pressuposto de validade do processo.

- *Citação*: o terceiro requisito indispensável à existência da relação processual consiste na citação válida, através da qual se dá ciência à parte contrária do pedido contra ela (diga-se mediato) postulado, oportunizando-lhe o exercício do seu direito de defesa constitucionalmente resguardado. Tendo em vista a garantia constitucional do contraditório e ampla defesa, a qual somente será concretizada a partir de uma regular consolidação da citação, a propositura da demanda não surtirá quaisquer efeitos na esfera do réu, sem a materialização do instrumento citatório. Arruda Alvim¹⁵, com espeque na primeira parte do artigo 263 do CPC, afirma, com o acerto que lhe é peculiar, que a ausência da citação válida implica, tão somente, existência do processo, mas nunca da relação jurídica processual de cunho triangular. Dessa forma, infere-se "impossibilidade de atuação jurisdicional sem que se assegure ao réu a oportunidade de se fazer ouvir"¹⁶. Convém destacar e reiterar que a citação consubstancia-se em pressuposto de existência da relação jurídica triangular, sendo somente desta forma que se atingirá eficazmente, inclusive, sendo o caso, com formação de coisa julgada material, a esfera jurídica do réu. Há quem alegue que a citação não seria pressuposto de existência, já que o processo pode ser extinto, conforme preconiza o artigo 296 do CPC, sem a materialização do ato citatório. O processo, enquanto relação apenas dúplice, pode realmente existir sem a realização da citação, porém, apenas será a relação processual de cunho triangular que poderá atingir de forma até imutável o demandado, sendo que esta

¹⁵ ARRUDA ALVIM, J. M. *Manual de direito processual civil*, 4ª ed., São Paulo: RT, 1996, p. 304.

¹⁶ WAMBIER, L. R. *et al. Curso avançado de processo civil, op. cit.*, p. 327.

relação, apenas e tão somente, existirá juridicamente após a concretização da citação e demais pressupostos de existência.

- *Capacidade postulatória*: tal requisito impõe a necessidade de o autor comparecer em juízo por meio de profissional devidamente habilitado, nos termos legais. Convém, neste tópico, salientar a disposição constitucional expressa do artigo 133, segundo o qual o advogado é indispensável à administração da Justiça. A tal requisito atribuiu-se relevante importância a ponto de o artigo 37, § único do CPC, reputar como inexistentes os atos processuais praticados sem a juntada do instrumento procuratório. Cumpre destacar, contudo, o fato de que o novo Estatuto da OAB (Lei 8906/94), em seu artigo 4º, reputa nulos (e não inexistentes) os atos privativos de advogado por pessoa não inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil. Diante de tal circunstância, outra alternativa não haveria, senão, em que pese posicionamento contrário de alguns juristas como Marcelo Abelha Rodrigues¹⁷, a de se adotar o posicionamento, segundo o qual, após a Lei 8906/94, surgiram dois regimes no tocante à capacidade postulatória, quais sejam, a *inexistência jurídica* para os atos processuais, para os quais não se providenciou a juntada aos autos da procuração, e a *nulidade* para os atos praticados na situação disciplinada pelo artigo 4º do Estatuto da OAB.¹⁸ Esse entendimento, entretanto, depara-se, atualmente, com o fato de, doutrinariamente, não mais se considerar a capacidade postulatória como pressuposto processual de existência.

1.3.3 - Pressupostos de validade

Tais pressupostos são aludidos pelo texto legal como requisitos do desenvolvimento válido e regular do processo.

- *Petição inicial apta*: a peça vestibular deve mostrar-se regular a instrumentalizar o pedido de prestação jurisdicional. Para tanto, mister a observância dos requisitos elencados em lei. O artigo 295 do CPC, tendo em vista a eminente importância do pressuposto em tela, prevê as hipóteses de inépcia da

¹⁷ **Elementos de direito processual civil**, *op. cit.*, p. 233.

¹⁸ WAMBIER, L. R. *et al. Curso avançado de processo civil*, *op. cit.*, p. 199.

inicial. Não se pode olvidar o fato de que é a petição inicial quem fornece os contornos do pedido e, remotamente, "da eventual sentença de procedência e da coisa julgada".¹⁹

- *Competência e imparcialidade do órgão jurisdicional*: exige-se, portanto, para a validade da relação processual, que o órgão a quem se dirigiu a postulação inicial detenha aptidão, decorrente de lei, para exercer a jurisdição no caso concreto a ele apresentado. Concomitantemente, faz-se imperiosa a imparcialidade do juiz, ou seja, que este não conduza seu posicionamento parcialmente, favorecendo um dos litigantes. Para esta situação, elencou o artigo 134 do diploma processual os casos de impedimento do magistrado. A título elucidativo, a suspeição, em que pese poder comprometer a fidelidade do julgamento, não constitui pressuposto processual de validade.

- *Capacidade de agir e capacidade processual*: a primeira diz respeito a capacidade de assumir direitos e obrigações na esfera civil (artigos 2º e 4º do Código Civil), sendo o reflexo da própria personalidade jurídica. Já a capacidade processual consiste na aptidão para defender direitos e deveres em juízo. Em outras palavras, equivale à capacidade de realizar atos processuais hábeis a produzir efeitos jurídicos. Esta (capacidade processual), insta destacar, é conferida a alguns entes despersonalizados, tais como, a massa falida, o condomínio, o espólio, dentre outros.

1.3.3.1 - Pressupostos processuais de validade negativos

Tais requisitos encontram-se fora da relação jurídica processual que se está apreciando. Daí serem também denominados pressupostos extrínsecos, sendo que a presença de um deles acarreta a impossibilidade de análise do mérito da causa.

- *Litispêndência*: tal expressão será aqui analisada como a existência de duas ações, na qual haja a tríplice identidade (mesmas partes, mesmo pedido e idêntica causa de pedir), tal como prescreve o artigo 301, § 2º do CPC. Não sendo relevante, por ora, o sentido originário de litispêndência utilizado no artigo 219 do CPC. O fundamento desse pressuposto processual negativo encontra-se no

¹⁹ WAMBIER, L. R. *et al.* Curso avançado de processo civil, *op. cit.*, p. 200.

princípio da economia processual, bem como, no repúdio à existência de julgamentos contraditórios, ferindo, assim, a segurança jurídica.

- *Coisa julgada*: fenômeno pelo qual o conteúdo da sentença atinge a imutabilidade, tendo em vista o trânsito em julgado da mesma. Em outras palavras “o comando existente na sentença adquire solidez”²⁰, seja pelo transcurso de um prazo, seja pelo exaurimento da via recursal. Verificando-se a presença de tal pressuposto processual, o processo deverá ser extinto, sem julgamento do mérito, tal como dispõe o artigo 267, V do CPC.

- *Convenção de arbitragem*: a Lei 9307/96 estabelece que a convenção de arbitragem engloba a cláusula compromissória (negócio jurídico acessório, por meio do qual se estabelece que para determinado contrato, as partes contratantes comprometem-se a instituir um árbitro para solucionar eventual conflito de interesses) e o compromisso arbitral (pacto específico de instituição da arbitragem frente a um conflito que pode não advir de um contrato, em que se firmou a cláusula compromissória. No que tange ao disposto no artigo 301, § 4º do CPC, convém tecer alguns breves comentários. Não obstante a diversidade de posicionamentos quanto a este tema, soa mais coerente o entendimento, segundo o qual, a Lei de Arbitragem, ao alterar o inciso VII do artigo 267 do CPC, tacitamente, revogou o referido § 4º do artigo 301, uma vez que sendo a convenção de arbitragem alçada à categoria de pressuposto processual, não haveria que se exigir a provocação da parte para, somente então, viabilizar-se a apreciação judicial, seja do compromisso arbitral, seja da cláusula compromissória.²¹ Contudo, há quem alegue, de forma divergente da adotada neste trabalho, que o compromisso arbitral consiste num *impedimento processual*, para cuja análise, imperiosa se faz arguição da parte interessada.

- *Perempção*: parte da doutrina elenca esse fenômeno como pressuposto processual negativo. Este se concretiza quando o processo é extinto sem julgamento do mérito por três vezes, pela razão declinada no artigo 267, III do CPC. Nesta hipótese, será defeso ao autor intentar nova ação, com o mesmo objeto (artigo 268, § único). Entretanto, tendo em vista a constatação de que a perempção

²⁰ WAMBIER, L. R. *et al.* Curso avançado de processo civil, *op. cit.*, p. 203.

²¹ *ibid*, p. 205.

atinge tão somente a figura do autor, consiste a perempção apenas, segundo majoritária doutrina, num impedimento para a instauração da relação processual válida por iniciativa do autor.

CAPÍTULO 2 - VÍCIOS PROCESSUAIS

2.1 - Sistema das nulidades no Código de Processo Civil

Alguns pontos necessitam ser esclarecidos anteriormente à análise das nulidades na esfera processual civil.

A título elucidativo, convém, brevemente, ressaltar o fato de que a nulidade relaciona-se com o plano da validade, enquanto, a eficácia refere-se à produção (ou aptidão de produção) de efeitos. Verifica-se, portanto, que nulidade não se confunde com a ineficácia, já que aquela se atrela à regularidade formal e substancial dos atos processuais, segundo escólio de Marcelo Abelha Rodrigues²², e esta vincula-se à produção dos efeitos para tanto colimados.

Ademais, há atos nulos que podem ser eficazes (sentença, transitada em julgado, proferida por juiz absolutamente incompetente, visto que se não fosse eficaz, seria, até mesmo, despicienda ação rescisória para desconstituí-la), assim como, atos válidos que são ineficazes (ato suspenso por um prazo determinado).

Teresa Wambier²³, ao tratar do ato nulo, alude possuir este “vida artificial”, até que seja concretizada sua invalidação.

Insta relevar, contudo, que as nulidades, como o fez Teresa Wambier²⁴, citando Adolfo Gelsi Bidart, poderiam ser conceituadas como um estado de irregularidade que tende a levar à ineficácia.

Outra derradeira questão a ser por ora ventilada concerne ao fato de que o sistema de nulidades disciplinado pelo Código Civil não pode ser aplicado sem quaisquer adaptações à seara processual, visto que esta se insere no ramo do direito público, no qual o Estado imperiosamente faz parte.

Teresa Wambier²⁵, com o brilhantismo que lhe é peculiar, alerta ao fato de que a Lei 4717/65 (ação popular) disciplina com certa minúcia o tema das nulidades

²² **Elementos de direito processual civil**, op. cit., p. 270.

²³ WAMBIER, T. A. A. **Nulidades do processo e da sentença**, 4ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: RT, 1997.

²⁴ *ibid*, p. 115.

²⁵ **Nulidades do processo e da sentença**, op. cit., p. 122.

no direito público, uma vez que trata dos casos de nulidade e anulabilidade dos atos que podem ser impugnados pela ação popular.

Adotar-se-á no presente trabalho, de forma integral, o sistema de nulidades processuais defendido por Tereza Wambier, em sua obra *Nulidades do processo e da sentença*.

2.2 - Nulidades processuais

De forma –

- não previstas em lei: *nulidades relativas*
- previstas em lei: *nulidades absolutas*, possuindo o mesmo regime das nulidades de fundo.

De fundo –

- referem-se aos pressupostos processuais positivos de existência e de validade, aos pressupostos negativos e às condições da ação: *nulidades absolutas*.

2.2.1. - Princípios reguladores do sistema de invalidades processuais.

- *Princípio da instrumentalidade das formas*: as formas do processo constituem meios para se alcançarem os fins colimados, não se podendo, portanto, confundir-se formalidade com formalismo. Caso contrário, o caminho de se atingir a finalidade almejada resultaria deveras prejudicado, já que se estaria fazendo da forma um fim em si mesmo, dificultando o alcance da justiça ao caso concreto. Tal corolário, ademais, constitui uma garantia contra a arbitrariedade que poderia vir à tona através da atividade judicial.

- *Princípio do prejuízo*: mostra-se desnecessário anular-se ou decretar-se a nulidade de um ato processual que nenhum gravame acarretou à parte. Com fulcro no artigo 249, § 1º do CPC, *a contrario sensu*, não se poderá aproveitar o ato processual se se estará, dessa forma, prejudicando a outra parte. Tal dispositivo sofre considerável mitigação com o disposto no § 2º do referido artigo. Fala-se,

também, em princípio da *transcendência*, qual seja, para que a nulidade seja declarada, mister a produção de prejuízo.

- *Princípio da economia processual*: deve-se buscar, com o processo, o máximo de rendimento, utilizando o mínimo de atividade jurisdicional. Há uma tendência, que vem ganhando alguns adeptos, de que se relevem algumas nulidades (ainda que absolutas), caso isso seja possível e não acarrete prejuízo à parte, com vistas ao maior êxito da prestação de cunho jurisdicional.

- *Princípio da concatenação dos atos processuais* (da causalidade): sendo um ato nulo, maculam-se todos os atos que lhe são subseqüentes e dele dependentes. Nas palavras de Cândido Dinamarco²⁶, “nas nulidades processuais, o vício se propaga aos atos ulteriores e dependentes”. Tal corolário encontra guarida expressa no artigo 248, 1ª parte do CPC.

- *Princípio da proteção*: o artigo 243 do CPC, inequivocamente, estabelece que a parte que causou a nulidade não poderá requerer sua respectiva declaração, uma vez que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza.

Derradeiramente, convém salientar o fato de que, como brilhantemente o faz Teresa Wambier²⁷, mostra-se imperiosa a necessidade de oportunizarem às partes ampla produção de provas, comunicando-lhes dos atos processuais, citação, intimações. Por conseguinte, sob esse aspecto, e com vistas à materialização de um provimento jurisdicional justo e adequado, o processo poderá durar o tanto quanto for necessário, sob pena de se proferir uma sentença, estando ausentes as condições hábeis ao regular deslinde da causa.

2.2.2 - Nulidades absoluta, relativa e inexistência jurídica.

- *Nulidade absoluta*: dado o grave vício que incide sobre o ato, essa nulidade pode ser decretada de ofício pelo magistrado, independentemente, portanto, de qualquer manifestação da parte, visto que se rege pelo princípio inquisitivo. Não

²⁶ DINAMARCO, C. R. *Litisconsórcio*, São Paulo: RT, 1984, p. 189.

²⁷ *Nulidades do processo e da sentença*, *op. cit.*, p. 147.

opera preclusão sobre tal vício, uma vez que se encontrará o processo irremediavelmente maculado. Não se exige qualquer forma específica para sua alegação pela parte, sendo suficiente uma simples petição nos autos. Essa nulidade é inconvalidável, ou seja, uma vez subsistindo no processo, contamina-o, tornando a respectiva sentença passível de ação rescisória, dada a sua rescindibilidade pelo disposto no artigo 485 do CPC. Como bem ressalta Teresa Wambier²⁸, no que tange à nulidade absoluta, faz-se irrelevante a questão da legitimidade para sua arguição, visto que são decretáveis *ex officio*, não se aplicando, portanto, o artigo 243 do diploma processual, já que não está em jogo tão somente interesse de ordem privada, tal como ocorre com as anulabilidades. Enquadrando a questão da nulidade no tocante às sentenças, insta salientar o fato de que sendo estas nulas, incide o regime da ação rescisória, uma vez que o vício maculou não somente o ato decisório, como também, o processo em si. Dessa maneira, não será tal sentença objeto apenas de uma declaração, mas sim de uma desconstituição, por intermédio da ação que nos é fornecida pelo artigo 485 do CPC. Não se olvide que há parcela da doutrina que afirma que a nulidade após o trânsito em julgado da sentença converte-se em rescindibilidade. No entanto, como bem ressaltou Teresa Wambier²⁹, enquanto a nulidade diz respeito a um estado defeituoso, a rescindibilidade refere-se a uma característica do ato viciado que se encontra nesse estado vicioso, sendo, por conseguinte, fenômenos absolutamente distintos.

- *Nulidade relativa*: não se rege pelo princípio inquisitivo, já que são oriundas de normas dispositivas. Dessa forma, cabe somente às partes interessadas a arguição desse vício no prazo e forma adequados, sob pena de se operar a preclusão (artigo 245 do CPC). Tendo em vista, portanto, sua inspiração no direito privado, não é decretável *ex officio*. Essa nulidade é perfeitamente passível de convalidação, sendo que o silêncio da parte interessada mostra-se hábil a concretizar tal fenômeno. Adotando o posicionamento de Tereza Wambier³⁰, conclui-se ser de duvidoso acerto o princípio da sanatória geral da coisa julgada,

²⁸ **Nulidades do processo e da sentença**, *op. cit.*, p. 201.

²⁹ *ibid*, p. 166.

³⁰ *ibid*, *op. cit.*, p. 355.

visto que as nulidades relativas não são curadas pelo trânsito em julgado da sentença, pois muito antes já terá se operado sobre elas o fenômeno da preclusão, se não se postulou a anulação do ato em tempo hábil. Nem se alegue que tal princípio aplicar-se-ia aos casos de nulidade absoluta, já que se as sentenças assim viciadas, em relação às quais não caibam mais recursos, permanecem impugnáveis, a nulidade não foi sanada. Se assim não o fosse, ou seja, se o que era inválido transformasse, após o trânsito em julgado, em válido, seria inócua a previsão do artigo 485 do CPC.

- *Inexistência* : convém salientar o fato de que a figura da inexistência jurídica, em que pese certas discussões na esfera civil, mostra-se de extrema valia no âmbito processual. Refere-se essa figura à vida do ato, sendo, portanto, anterior à idéia da validade do mesmo. Os “atos” eivados por esse fenômeno, em outras palavras, não reúnem os requisitos mínimos para sua existência, consistindo, nas palavras de Couture, citado por Teresa Wambier³¹, “meros fatos e não atos jurídicos, um *quid* incapaz de todo e qualquer efeito”. Ressalta-se que a inexistência (jurídica), da qual se trata, não se identifica com a inexistência no plano fático, ou seja, quando aquela subsiste, depara-se com fatos, de cuja configuração material não se duvida, mas esses fatos, como bem destacou Calmon de Passos³², “não têm aptidão para corresponder ao suposto normativo”. O ato inexistente não pode ser convalidado, já que constitui um “nada” jurídico, nem tampouco, pela mesma razão, precisa ser invalidado, prescindindo, por conseguinte, de declaração judicial a seu respeito. Sua arguição pode ser efetuada nos próprios autos do processo em que se o praticou ou, após o trânsito em julgado da sentença respectiva, por meio de qualquer instrumento processual, haja vista a ausência de qualquer relevância jurídica para o ato inexistente. Nas palavras de Couture³³, “impossível é falar de desvio de algo que não tem nem mesmo condições para estar no caminho”. Como bem salienta Teresa Wambier³⁴, no que toca à inexistência jurídica, tal como se dá

³¹ *Apud* Wambier, T. A. A., *op. cit.*, p. 167.

³² CALMON DE PASSOS, J. J. **Esboço de uma teoria das nulidades**. *RePro* 56/7.

³³ COUTURE, E. **Fundamentos Del derecho procesal civil**, Buenos Aires: Depalma, 1958.

³⁴ **Nulidades do processo e da sentença**, *op. cit.*, p. 168.

com as nulidades absolutas, não há que se atentar ao interesse e à legitimidade para sua arguição, podendo, inclusive, quem lhe deu causa, fazê-lo. Soa deveras importante ressaltar que Humberto Theodoro Júnior³⁵, identifica a inexistência jurídica com a nulidade *ipso iure*, posicionamento não acatado por Teresa Wambier³⁶, visto que se teria que aceitar a idéia, segundo a eminente jurista, de coexistirem nulidades absolutas mais graves e outras menos graves, uma vez que somente aquelas é que se regeriam pelo sistema da inexistência. Uma eventual sentença de mérito, da qual não mais coubesse recurso algum, que padecesse de inexistência jurídica, por falta de citação em processo em que o réu fosse revel (exemplo usualmente encontrado na doutrina e jurisprudência), não se submeteria ao biênio decadencial estabelecido para o manejo da ação rescisória, podendo ser impugnada através de simples ação de cunho declaratório, a qualquer tempo. Ademais, a rescisória, como se verá, sequer se constituiria no meio adequado para tal desiderato.

Merece alguns comentários o denominado *ato irregular*, ou conforme habitualmente se refere a doutrina, ato que padece de defeito de menor gravidade. Tais defeitos não maculam a esfera de validade do respectivo ato, não interferindo, portanto, na sua produção de efeitos, nem tampouco, viciam os atos subseqüentes. Dall'Agnol Júnior³⁷ estabelece uma interessante distinção entre irregularidades corrigíveis e não corrigíveis em artigo publicado a esse respeito. Como exemplos de irregularidade pode-se citar a ausência de numeração ou rubrica nas folhas do processo. Dito defeito, segundo Teresa Wambier, “sendo materialmente possível, pode e deve ser corrigido de ofício”³⁸.

³⁵ THEODORO JÚNIOR, H. Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença. *RePro* 19/38.

³⁶ **Nulidades do processo e da sentença**, *op. cit.*, p. 226 e 355.

³⁷ DALL'AGNOL JR, A. J. **Para um conceito de irregularidade processual**. *RePro* 60/15.

³⁸ **Nulidades do processo e da sentença**, *op. cit.*, p. 161.

CAPÍTULO 3 - SENTENÇA CÍVEL

3.1 - Noções gerais

A palavra sentença tem sua origem etimológica no verbo latino *sentire*, em outras palavras, entendia-se que o magistrado, ao prolatar a sentença, declarava o que estava sentindo.

O artigo 162, § 1º do diploma processual civil dispõe: "Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa."

Nas palavras do eminente jurista Pontes de Miranda³⁹ a sentença "é emitida como prestação do Estado, em virtude da obrigação assumida na relação jurídica processual (processo), quando a parte ou as partes vierem a juízo, isto é, exercerem a pretensão à tutela jurídica."

De acordo com Nagib Slaib Filho⁴⁰, a sentença constitui a lei individualizada que regerá as condutas das partes que estão litigando. Isto se dá, por óbvio, na medida em que a sentença prolatada tenha adentrado ao âmago da questão, qual seja, tenha analisado o mérito da causa.

Analisando-a sob a ótica de ato do juiz, poderia a sentença ser conceituada, segundo o supracitado mestre⁴¹, como ato de natureza estatal, com o fito de produzir efeitos na relação jurídica processual instaurada.

Como o legislador não detém o poder de esgotar a disciplina de todas as situações gerais ou excepcionais que possam vir a ocorrer no plano concreto, tendo em vista a constante evolução social, é que o magistrado ou o Tribunal, de acordo com o ensinamento de Hans Kelsen⁴² ordena *in concreto* a sanção estatuída *in abstracto* na norma jurídica geral.

³⁹ PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 395.

⁴⁰ SLAIB FILHO, N. **Sentença Cível: Fundamentos e técnica**, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 205.

⁴¹ **Sentença Cível: Fundamentos e técnica**, *op. cit.*, p. 206.

⁴² HANS KELSEN. **Teoria Pura do Direito**, tradução de João Batista Machado, 5ª ed., Coimbra, Armênio Amado editor, 1979, p. 328.

Insta salientar, ainda, outro aspecto no que concerne a sentença, qual seja, que a característica marcante e diferenciadora da sentença dos demais atos proferidos na seara processual é o seu conteúdo, o qual se encontra preestabelecido nos artigos 267 e 269 do CPC.

Por fim, nas sempre virtuosas palavras de Arruda Alvim⁴³: “É o ato culminante do processo que aglutina, por assim dizer, toda a atividade jurisdicional que, teleologicamente, àquela se dirige.”

Utilizando-se de critério de classificação esposado por Teresa Wambier⁴⁴, verifica-se a existência de quatro espécies de pronunciamentos judiciais, seriam eles a sentença, a decisão interlocutória, o despacho (que, apesar de possuir algum cunho decisório, não chega a ser uma decisão interlocutória) e o despacho de mero expediente.

Tecer-se-ão breves comentários acerca das três últimas categorias, haja vista não ser este o objetivo do presente trabalho.

A decisão interlocutória, tal como dispõe o artigo 162, § 2º do CPC, nada mais é do que o “ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”, sendo o agravo o recurso cabível em face de tal pronunciamento judicial. Pequena parcela da doutrina, como por exemplo, a de Gabriel Rezende Filho⁴⁵, afirma que a aludida decisão consistiria em uma sentença interlocutória, conceito esse que, iniludivelmente, não foi o adotado pelo nosso Código.

O despacho a que se aludiu não se confunde com os atos meramente ordinatórios referidos no artigo 162, § 4º do CPC, uma vez que para sua prolação exige-se um maior grau de raciocínio por parte do agente em relação à exigência que se faz para os atos inseridos no chamado, por Candido Dinamarco⁴⁶, “automatismo judicial”. Ilustrando com um exemplo, poder-se-ia citar o despacho de recebimento da petição inicial que determina a citação. Parece lógico, que tal ato não poderia ser transferido para a competência dos auxiliares da justiça, já que o juiz

⁴³ **Manual de direito processual civil**, *op. cit.*, p. 72.

⁴⁴ **Nulidades do processo e da sentença**, *op. cit.*

⁴⁵ REZENDE FILHO, G. **Curso de Direito Processual Civil**, 5ª ed., v. III, n.º 804.

⁴⁶ DINAMARCO, C. R. **A Reforma do Código de Processo Civil**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 80.

poderia, ao receber a inicial, determinar sua emenda ou, até mesmo, extinguir o processo com ou sem julgamento de mérito.

Já o despacho de mero expediente, conforme disposição expressa do artigo 162, § 4º do CPC, por ser ato meramente ordinatório, qual seja, objetiva o andamento do feito, viabilizando o impulso oficial, cuja previsão legal encontra-se no artigo 262 do CPC, deve ser praticado de ofício pelo servidor, somente sendo revisado pelo magistrado quando necessário.

3.2 - Estrutura e formalidades da sentença

Para a plena eficácia da sentença carece-se da observância de algumas condições, sejam elas intrínsecas ou formais.

O artigo 458 do CPC elenca requisitos considerados essenciais para sua validade, podendo ser a sentença, no caso de sua não observação, rescindida em grau recursal ou ser objeto de ação rescisória:

- *relatório*: através do qual o magistrado expõe o histórico da relação processual, delimitando o campo do pedido e o objeto das controvérsias.

- *fundamentos de fato e de direito* (motivação): etapa na qual o juiz estabelecerá os motivos de sua convicção. Nas palavras de Frederico Marques, citadas por Humberto Theodoro Júnior⁴⁷, “o magistrado, examinando as questões de fato e de direito, constrói as bases lógicas da parte decisória da sentença.”

- *Dispositivo* : trata-se da conclusão da sentença, contendo o desfecho da causa. A sentença sem a parte dispositiva consiste em ato processual inexistente⁴⁸.

Há também as chamadas condições formais da sentença, as quais, tendo em vista sua extrema importância e, pode-se afirmar, essencial presença no que tange à produção de efeitos pelo *decisum*, podem ser consideradas requisitos substanciais. São eles a clareza e a precisão, as quais, no Código já revogado, constava de disposição expressa do artigo 280.

⁴⁷ *Apud* Theodoro Júnior, H. **Curso de Direito Processual Civil**, *op. cit.*, p. 446.

⁴⁸ SANTOS, M. A. **Primeiras Linhas de Processo Civil**, 4ª ed., v. III.

Como bem destacou Humberto Theodoro Júnior⁴⁹, tão lógica é essa exigência para a sentença, que se mostraria pleonástica sua previsão pelo atual Código, uma vez que, a decisão que se apresentar absolutamente ininteligível, é, indubitavelmente, ineficaz.

- *Clareza*: segundo Amaral Santos⁵⁰, mostra-se clara a sentença que se apresenta “inteligível e insuscetível de interpretações ambíguas ou equívocas.”

- *Precisão*: tal requisito refere-se à certeza da decisão, a qual não pode conter dúvidas acerca da solução da lide. A sentença deve, por conseguinte, conter-se nos limites do pedido postulado pelo autor da demanda, sendo defeso ao juiz conceder mais do que se pleiteou, nem o que não se postulou, assim como deixar de manifestar-se sobre parcela do pedido. Não se olvidando, ainda, a norma contida no artigo 460, § único do CPC, segundo a qual a sentença deve ser certa, mesmo quando se tratar de relação jurídica condicional.

Derradeiramente, mister ressaltar dois outros requisitos para a regular eficácia da sentença, quais sejam, sua publicação e intimação.

- *Publicação*: sem esta formalidade não surtirá, da sentença, os efeitos jurídicos desejados, já que aquela constitui um ato processual, o qual, com fulcro no artigo 155 do CPC, consubstancia um ato público. A publicação da sentença, além de encerrar o ofício jurisdicional do magistrado monocrático (artigo 463 CPC), conforme escólio de Amaral Santos, destacado por Humberto Theodoro Júnior⁵¹, implica o fato de que “o juiz, ou o órgão jurisdicional, que a proferiu, não mais poderá revogá-la ou modificá-la na sua substância”, visto que torna irretroatável seu conteúdo.

- *Intimação*: ato de comunicação processual de extrema importância, pois dele inicia a contagem dos prazos para eventual exercício dos direitos dos interessados, tal como se extrai do disposto no artigo 234 do CPC. Salvo algumas disposições legais em contrário, as intimações (artigo 235 do CPC), devido ao princípio do impulso oficial (artigo 262 do CPC), efetuam-se *ex officio*, não dependendo de provocação da parte interessada. Tratando-se do Distrito Federal e

⁴⁹ **Curso de Direito Processual Civil**, *op. cit.*, p. 448.

⁵⁰ **Primeiras Linhas de Processo Civil**, *op. cit.*

⁵¹ *Apud* Theodoro Júnior, H. **Curso de Direito Processual Civil**, p. 452.

das Capitais do Estados, observará o contido no artigo 236 e parágrafos, no caso das demais comarcas, o disposto no artigo 237 e incisos.

3.3 - Classificações

Diversas são as classificações doutrinárias no tocante às sentenças, sendo que a maioria delas possuem, apenas e tão somente, cunho didático.

A título ilustrativo, salientar-se-ão algumas dessas classificações:

- *sentença arbitral*: laudo proferido pelo juízo arbitral.
- *Sentença subjetivamente complexa*: decisão que, para sua integral validade, necessita de manifestação de vontade de diverso órgão jurisdicional, a exemplo do que ocorre com aquelas que se submetem ao reexame necessário.
- *Sentença nacional*: quando proferida por órgão jurisdicional nacional.
- *Sentença estrangeira*: proferida por Tribunal estrangeiro.
- *Sentença nacionalizada*: sentença estrangeira homologada pelo Supremo Tribunal Federal.
- *Sentença concisa*: decisão mencionada no artigo 459 do CPC, ou seja, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito. Contrapõe-se à sentença completa.

Como sói verificar, tais classificações nada, ou quase nada, têm a acrescentar cientificamente ao estudo do direito processual civil, em especial, no que concerne às sentenças.

Tradicionalmente, no que tange aos efeitos produzidos pelas sentenças, pode-se distinguir entre os pronunciamentos que solucionam o litígio, analisando seu mérito, e aqueles que não adentram ao âmago da questão levada à apreciação judicial.

Classificam-nas, dessa maneira, em sentença *terminativa* – aquelas que põem termo à relação processual, sem solucionarem o mérito da questão, estando elas previstas nos casos de extinção do processo dispostos no artigo 267 do CPC. Em geral, após sua prolação, mantém-se latente o direito de ação. De outro lado há as sentenças *definitivas* – aquelas que extinguem o processo, decidindo, no todo ou em parte, o mérito da causa, concedendo-se às partes a verdadeira prestação

jurisdicional e, portanto, extinguindo o direito de ação no que concerne ao mesmo conflito de interesses, que agora já está solucionado⁵².

Uma das mais importantes circunstâncias que se extrai dessa classificação, está no fato de que a coisa julgada material somente se forma frente às sentenças definitivas. Outro aspecto, não tão relevante, mas também merecedor de destaque, consiste no fato já mencionado de o Código estabelecer uma distinção quanto aos requisitos formais entre as sentenças terminativas e definitivas, tal como se observa do disposto no artigo 459 do aludido diploma legal.

A classificação detentora de real importância no que concerne às sentenças consiste na consideração da espécie da tutela jurisdicional conferida ao litigante.

A antiga divisão trinária das sentenças, que as subdividia em *condenatória*, *constitutiva* e *declaratória*, capitaneada outrora por *Chiovenda*, vem sendo, paulatinamente, substituída, segundo a melhor doutrina, pela classificação quádrupla das sentenças. De acordo com essa classificação, existem as seguintes espécies de sentença:

- *Sentença declaratória*: primeiramente, convém ressaltar que todas as sentenças possuem um cunho declaratório, visto que ao proferir qualquer decisão que colocará fim ao processo de forma favorável ao autor, o juiz, invariavelmente, estará a declarar, ao menos, a existência do direito alegado pelo requerente, independentemente de ter proferido uma sentença de eficácia preponderantemente condenatória, por exemplo. Quando o magistrado prolatar uma sentença de improcedência, poderá, concomitantemente, estar declarando ora a inexistência do direito do autor, ora a decadência ou prescrição, dentre outras declarações. Na situação, no entanto, de sua eficácia cingir-se a uma declaração, depara-se com uma sentença meramente *declaratória*, através da qual se declara a existência ou inexistência de uma dada relação jurídica. Ao se intentar uma ação judicial, com vistas à obtenção de uma sentença meramente declaratória, colima-se, na realidade, uma declaração de certeza no tocante à existência ou não de uma certa relação jurídica. Tendo em vista vislumbrar-se, tão somente, uma declaração judicial acerca de uma relação jurídica, cuja existência ou inexistência mesmo antes do pronunciamento judicial já reinava no mundo dos fatos, os efeitos da sentença

⁵² REZENDE FILHO, G. *Curso de Direito Processual Civil*, op. cit.

retroagem, abrangendo o lapso temporal transcorrido entre sua prolação e o momento em que ocorrem faticamente.

- *Sentença condenatória*: atesta-se, através desta sentença, a existência do direito invocado pela parte vencedora, preparando-se, para a obtenção do bem jurídico pleiteado⁵³. Impõe o cumprimento de uma obrigação de caráter positivo ou negativo e, caso o vencido não adimpla sua prestação, prepara a execução, conferindo ao vencedor um título executivo. Portanto, além da eficácia eminentemente condenatória da sentença, vislumbra-se, ainda, o cunho declaratório, na medida que declara existente o direito do autor. Os efeitos, *in casu*, produzem-se *ex tunc*, no entanto, retroagem apenas à data em que o devedor foi constituído em mora, fato que se opera, na maioria dos casos, com a concretização da citação válida. Mister ressaltar, ainda, que as demais categorias de sentença podem, também, possuir, por menor que seja, a eficácia condenatória, haja vista a condenação do vencido nas custas e honorários advocatícios.

- *Sentença constitutiva*: com sua mera existência opera-se, no mundo dos fatos, a criação, modificação ou extinção de um estado ou relação jurídica, sem comportar futura execução forçada. Sem cingir-se à declaração de uma dada relação jurídica, nem tampouco condenar o vencido em uma prestação de dar, fazer ou não fazer, a sentença constitutiva é capaz de produzir um estado jurídico não existente anteriormente. Seus efeitos, geralmente, operam-se *ex nunc*, contudo, há casos especiais, bem ressaltados por Humberto Theodoro⁵⁴, como por exemplo os do artigo 158 do Código Civil (anulação de ato jurídico por incapacidade relativa do agente, por erro, dolo, coação, simulação ou fraude), em que as partes são restituídas ao *status quo ante*, bem como na hipótese de sentença de interdição, na qual os efeitos produzem-se *ex nunc* a partir da sentença e não do seu trânsito em julgado.

- *Sentença executiva lato sensu*: segundo definição de Eduardo Talamini⁵⁵, essa decisão traz em seu bojo a determinação de “imediata atuação de

⁵³ THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**, *op. cit.*, p. 456.

⁵⁴ *ibid*, p. 458.

⁵⁵ TALAMINI, E. **A efetivação da liminar e da sentença no mandado de segurança**. Revista do Advogado, ano XXI, n.º 64.

meios sub-rogatórios, independentemente de novo processo e sem a necessária submissão a um modelo procedimental rígido e preestabelecido.” Inference-se, portanto, que no provimento executivo *lato sensu* existe uma condenação, mas diferentemente do que ocorre com as sentenças meramente condenatórias, como bem afirmou Tereza Wambier⁵⁶, “para que haja alteração no mundo empírico, no mundo real, na esfera dos fatos, não reclama existência de posterior processo de execução...ela, por si mesma, é apta a levar à satisfação do credor.” Os exemplos mais evidentes de sentenças com eficácia executiva *lato sensu* são as possessórias e o despejo.

- *Sentença mandamental* : o provimento mandamental gera a imperiosa necessidade de cumprimento específico da ordem judicial, sob pena da configuração de ilícito penal (desobediência ou prevaricação). Como brilhantemente assinala Eduardo Talamini⁵⁷, “em vez da predeterminação de formas substitutivas da conduta do destinatário do comando, dirige-lhe ordem cuja inobservância caracteriza desobediência à autoridade estatal e pode implicar a adoção de medidas coercitivas.” Como afirmou Nagib Slaib Filho⁵⁸, já Pontes de Miranda caracterizava as ações mandamentais como aquela que teria por fito preponderante o atendimento imediato do que fosse determinado pelo juízo. O exemplo característico é a sentença do mandado de segurança.

Apesar do grande acolhimento recebido por essa classificação quintupla, há, ainda, quem afirme a desnecessidade dessas duas novas categorias. Entre eles pode-se citar o doutrinador Humberto Theodoro Júnior⁵⁹, o qual alega que as sentenças executivas *lato sensu* e as mandamentais em nada diferem das condenatórias, sendo somente a execução da sentença e seu procedimento que se mostram diversos, visto que não preparam uma futura execução forçada a ser realizada em outro processo.

⁵⁶ **Nulidades do processo e da sentença**, *op. cit.*, p. 77.

⁵⁷ A efetivação da liminar e da sentença no mandado de segurança.

⁵⁸ **Sentença Cível: Fundamentos e técnica**, *op. cit.*, p. 335.

⁵⁹ **Curso de Direito Processual Civil.**, *op. cit.*, p. 457.

3.4- Vícios - sentenças *infra petita*, *extra petita* e *ultra petita*

Tendo em vista as disposições expressas dos artigos 128 e 460 do CPC, o limite estabelecido para a validade da sentença é o pedido postulado pelo autor. Vejamos o conteúdo dos mencionados artigos:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Tais disposições elevam a uma categoria de extrema importância processual, o princípio da congruência, ou da correspondência, entre o pedido e a sentença. Tal princípio está correlacionado ao princípio dispositivo, segundo o qual, para o fim de receber a tutela jurisdicional, faz-se imperiosa a provocação da parte interessada, haja vista a inércia da Jurisdição.

O pedido, como se sabe, é um pressuposto de existência do processo, portanto, jamais poderá o juiz afrontar a observância desse requisito, proferindo sentença de natureza diversa da postulada, condenando o vencido ao adimplemento de valor maior do que o pleiteado, nem tampouco, deixando de apreciar parcial ou integralmente o pedido do requerente ou outras alegações suscitadas por quaisquer das partes.

- *Sentença infra petita (citra petita)*: hipótese em que não foram examinadas todas as questões debatidas pelas partes (e não somente pelo autor). Se o demandado em uma ação reivindicatória, por exemplo, alegar nulidade do título aquisitivo e prescrição, caso o magistrado julgar procedente a ação e sequer apreciar a prescrição alegada, proferiu sentença *infra petita*, já que deveria ter conhecido toda a lide, nos limites postos pelas questões levantadas pelos litigantes.

- *Sentença extra petita*: a irregularidade dessa decisão consiste no fato de se solucionar causa diversa da que foi formulada pelo autor. Exemplo de cunho didático seria o pedido de separação judicial, em que o juiz decretasse o divórcio. Insta ressaltar, no entanto, que o julgamento *extra petita* dá-se tanto quando o

magistrado concede prestação diversa da que foi pleiteada, como quando defere a prestação postulada, mas com base em fundamento diferente, *v.g.*, condena-se o demandado no valor pleiteado pelo autor, com base em uma rescisão contratual, e não no acidente de trânsito, tal como se declinou na inicial (mais um exemplo apenas de cunho didático). Verifica-se, por conseguinte, ser defeso ao juiz, ao proferir sua sentença, inobservar o pedido, bem como não se ater à *causa petendi*, uma vez que esta detém o condão de identificar o pedido. Não se deve confundir essa proibição com a possibilidade de o magistrado alterar o fundamento jurídico da causa, visto que, como bem salientou Tereza Wambier⁶⁰, “a subsunção do fato à norma é dever do juiz”. Segundo escólio de Humberto Theodoro⁶¹, não se permite ao julgador, concomitantemente, acolher exceção não presente na defesa do requerido, salvo matérias conhecíveis *ex officio*.

- *Sentença ultra petita*: o vício dessa decisão faz-se presente no caso de o juiz conceder mais do que havia sido pleiteado pelo autor, já que, tal como ocorre com a sentença *extra petita*, não se fez possível o nível necessário de previsibilidade para que o demandado pudesse apresentar uma defesa adequada. Neste caso, o julgador decide a lide proposta, contudo, extrapola seu limite já delineado pelo autor, violando, iniludivelmente, a regra do artigo 460 do CPC. Infere-se, destarte, que o julgamento *ultra petita* afronta, também, o princípio da congruência e o dispositivo, não apenas cerceando, mas impossibilitando a concretização da garantia da ampla defesa e do contraditório constitucionalmente estabelecida, afrontando, dessa maneira, a segurança jurídica, a qual, concomitantemente, consiste um valor alçado a patamar constitucional. Ao réu de uma demanda deve ser proporcionado um mínimo de previsibilidade, ou seja, ele deve estar ciente de qual será o pior resultado que para ele poderá ser acarretado. Se o autor pleiteou ‘10’, o juiz não poderá conceder a ele ‘100’, uma vez que ao réu não foi possibilitado o direito de defesa quanto aos ‘90’ que se excedeu, sendo que o autor sequer exerceu seu direito de ação quanto a esse excesso. *In casu*, o réu não pode, portanto, exercer o direito de defesa, visto que não foi citado para tanto,

⁶⁰ **Nulidades do processo e da sentença**, *op. cit.*, p. 239.

⁶¹ **Curso de Direito Processual Civil**, *op. cit.*, p. 453.

nem tampouco existiu pedido pelo autor. Em outras palavras violou-se, de uma só vez, os princípios da inércia da jurisdição (juntamente com o princípio dispositivo estampado no artigo 2º do CPC e o da congruência – artigos 128 e 460), da ampla defesa e do contraditório, assim como, não se observou (até porque não houve pedido quanto ao excesso equivocadamente concedido pelo juiz) outro pressuposto processual de existência, qual seja, a citação.

CAPÍTULO 4 - SENTENÇA *ULTRA PETITA*

4.1 - Aspectos relativos à coisa julgada

4.1.1 - Generalidades

Primeiramente, insta relevar alguns conceitos básicos acerca desse instituto extremamente relevante que é a coisa julgada.

Seu conceito encontra-se delineado no artigo 467 do CPC, qual seja, “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

A *res iudicata* decorre de uma opção política e não jurídica, com vistas a propiciar uma maior segurança àqueles que se socorrem ao Judiciário, bem como, à sociedade como um todo. Tal como afirmou Humberto Theodoro⁶², citando Couture, trata-se de uma “exigência prática e não de uma razão natural”.

A não previsão de um fim à possibilidade de (re) discussão de uma lide já decidida judicialmente, ou seja, a possibilidade de se obterem manifestações do Judiciário por vezes infundáveis, jamais viabilizaria o alcance da tão almejada pacificação social, uma vez que a insegurança reinaria soberana.

Tal instituto foi alçado ao patamar constitucional, já que o artigo 5, XXXVI, da atual Carta Magna, garante, inclusive, a sua proteção frente a atos do Poder Legislativo.

Por vezes, a decisão judicial, sobre a qual se operou a coisa julgada, não se reveste de uma qualidade tão esperada quanto importante, qual seja, da justiça. Contudo, por decorrência dessa aludida opção política, preferiu-se conferir supremacia à segurança nas relações sociais, inobstante uma eventual injustiça cometida pelo órgão jurisdicional.

Há situações, porém, em que são sobremaneira evidentes os erros cometidos pelo órgão revestido de jurisdição, que não seria incoerente se pensar em viabilizar uma revisão dos julgados, sobre os quais já incidisse a *res iudicata*.

⁶² *Apud* THEODORO JÚNIOR, H. A ação rescisória e o problema da superveniência do julgamento da questão constitucional. *RePro* 79/158.

Um exemplo citado por Paulo Roberto de Oliveira Lima, seria a hipótese de a sentença transitada em julgado ter “reconhecido” direito subjetivo efetivamente inexistente. Tal jurista ressalta de maneira muito oportuna:

A idéia de uma coisa julgada suscetível de ser atacada, revista e desconstituída, parece em princípio contraditória, visto que o instituto da coisa julgada se define a partir do elemento da imutabilidade. O operador do Direito se acostumou com o entendimento de que a coisa julgada representa o fim de uma discussão, o ponto final da lide, caracterizando-se como a entrega da prestação jurisdicional certa, indiscutível, derradeira. Mas não é bem assim... Afinal de contas, o sistema instituiu, ao lado da coisa julgada, a ação rescisória que se destina especificamente a atacar, rever e desconstituir a coisa julgada material⁶³.

Não se pretende, por óbvio, a eliminação de tal valioso instituto constitucionalmente previsto, somente se tentou esclarecer que, em certos casos extremos e excepcionais, a coisa julgada poderia não ser encarada de forma inexoravelmente absoluta.

Retomando as considerações gerais sobre a *res iudicata*, mister salientar o esclarecimento prestado por Liebman⁶⁴, segundo o qual a coisa julgada não constitui um efeito da sentença, “mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias das sentenças”. Em outras palavras, a eficácia da sentença opera-se mesmo em fase anterior à *res iudicata*, sendo que esta vem a qualificar e reforçar os efeitos por aquela produzidos.

4.1.2 - Coisa julgada material e coisa julgada formal

A título elucidativo, convém destacar a singela, mas deveras importante, distinção entre os dois institutos acima declinados.

A coisa julgada formal, denominada pela doutrina de preclusão máxima, concretiza-se no momento em que, da decisão proferida, já não caiba recurso algum, seja porque a parte interessada manteve-se inerte durante o escoamento do

⁶³ LIMA, P. R. O. **Contribuição à teoria da coisa julgada**, São Paulo: RT, 1997, p. 111.

⁶⁴ LIEBMAN, E. T. **Eficácia e autoridade da sentença**, 2ª ed., Rio: Forense, 1981, p. 6.

prazo hábil para tanto, seja por que já se utilizaram todas as vias recursais disponibilizadas pelo ordenamento.

Através da aludida preclusão máxima, o *decisum* torna-se indiscutível no respectivo processo, no qual se o proferiu. Dessa maneira, tal fenômeno não estende seus efeitos para além desse processo, identificando-se, portanto, com a idéia de fim do processo⁶⁵.

Já a coisa julgada material, também chamada de coisa julgada por excelência, materializa-se nos casos de sentença de mérito, trazendo à tona a imutabilidade do respectivo *decisum*, seja para o processo em que se o proferiu, seja para além dos limites do mesmo. Dessa forma, em nenhum outro processo será possível a (re) discussão do que já foi objeto de decisão, sobre a qual pairou a autoridade da coisa julgada material. O momento de formação da coisa julgada material é equivalente ao da coisa julgada formal, qual seja, quando não mais caibam recursos da decisão proferida. Por conseguinte, conclui-se, que esta (coisa julgada formal) sempre se forma, mas nem sempre se concretizará a coisa julgada por excelência, já que isso se dá apenas quando se tratar de sentença de mérito.

4.1.3 - Razões de decidir

O Código de Processo Civil, em seu artigo 469, incisos I a III, estabelece expressamente que somente se forma a *res iudicata* em relação à parte dispositiva da sentença. Dito de outra forma, os motivos, ainda que determinantes para o esclarecimento da parte decisória da sentença, a verdade dos fatos, utilizada como fundamento do *decisum* e a questão prejudicial analisada incidentalmente não sofrem a incidência do fenômeno da coisa julgada material.

Importante salientar que as decisões exaradas em sede de jurisdição voluntária, conforme dispõe o artigo 1111 do Código de Processo Civil, não operam coisa julgada material. Não se olvidando, contudo, que para alteração do conteúdo da respectiva decisão, mister se faz a demonstração de alteração fática hábil a tanto.

⁶⁵ WAMBIER, L. R. *et al.* Curso avançado de processo civil, *op. cit.*, p. 626.

No processo cautelar, concomitantemente, as decisões não produzem coisa julgada material, pela singela razão de que não se estará decidindo o direito material das partes, mas apenas o direito de se obter um provimento jurisdicional em outro processo, idôneo à satisfação dos interesses que serão postos em juízo. Tão somente se operará coisa julgada material, se a decisão versar sobre prescrição ou decadência do direito a ser postulado no processo principal, tal como dispõe o artigo 810 do CPC.

Tecer-se-ão mais comentários acerca da coisa julgada, agora no que se refere a sua situação no tocante à sentença *ultra petita*.

4.2 A questão da inexistência jurídica

Tal como já se mencionou, a sentença *ultra petita* padece de um sério gravame, qual seja, para sua prolação, o magistrado (ou o Tribunal) violou dentre outros dispositivos, o princípio dispositivo expresso no artigo 2º do Código de Processo Civil, já que se concedeu ao autor da demanda mais do que por ele foi postulado. Em outras palavras, por meio de violação às determinações dos artigos 128 e 460 do referido diploma legal, além do já mencionado dispositivo legal, proferiu-se julgamento que extrapolou os limites do pedido declinado pelo autor da ação.

A sentença *ultra petita*, como se verificou, viola princípios basilares do processo civil, tais como, a garantia constitucional do contraditório e ampla defesa, a inércia da jurisdição, o princípio dispositivo, dentre outros. Ademais, como oportunamente se observará, o excesso concedido nesta sentença padece de inexistência jurídica, haja vista o não preenchimento, em relação à parte em que se excedeu, dos pressupostos de existência do processo.

Utilizará, para fins exemplificativos, a hipótese de um autor que pleiteou em juízo o pagamento de uma dívida no valor de R\$ 10,00 (dez reais), sendo que se proferiu uma sentença *ultra petita*, condenando o réu ao pagamento da importância de R\$ 100,00 (cem reais). Não se considerará, *in casu*, os valores atinentes a juros e correção monetária.

Primeiramente, como sói verificar do exemplo supramencionado, para o excesso concedido judicialmente ao autor da demanda, o qual perfaz a importância de R\$ 90,00 (noventa reais), não existiu o correlato pedido formulado pelo requerente, já que este, apenas e tão somente, pleiteou o valor de R\$ 10,00. O julgamento além do pedido afrontou, iniludivelmente, o princípio esculpido no artigo 2º do CPC, segundo o qual não se prestará tutela jurisdicional sem que a parte interessada o tenha requerido. (Não se está olvidando, neste trabalho, reiterar-se, a disposição excepcional do artigo 989 do CPC).

Essa proibição de o magistrado atuar *ex officio* não mantém qualquer relação com o fato de o direito envolvido ser ou não indisponível. O mesmo se afirma em relação à prolatação da sentença, a qual não deverá contemplar direito não pleiteado pela parte, mesmo que de cunho indisponível. Neste sentido, mister ressaltar a salutar ponderação do mestre Barbosa Moreira⁶⁶, “Direito não exercitado, ainda que indisponível, é para o juiz direito não contemplável na sentença. Nenhum juiz pode acrescentar na sua sentença uma disposição, uma determinação que não tenha sido incluída no pedido”.

Vale salientar que a vedação do julgamento além do pedido, concerne não somente à decisão favorável, mas também à de cunho desfavorável, qual seja, mostra-se, concomitantemente, defeso ao juiz negar à parte algo que esta sequer pleiteou.

Há, ainda, uma outra regra de extrema importância na seara processual civil, qual seja, aquela estampada no artigo 293 do CPC, segundo a qual o pedido deve ser submetido a uma interpretação de índole restritiva. Essa constatação vem, mais uma vez, ao encontro da necessidade de o magistrado, de acordo com Barbosa Moreira⁶⁷, conter seus ímpetos em dados momentos. Diz, ainda, o doutrinador mencionado, que o juiz “deve ter a virtude da auto-contenção.”

Em outras palavras, o órgão jurisdicional deve analisar e julgar, não sendo o caso de extinção sem julgamento de mérito, a integralidade do pedido formulado pelo autor, silenciando-se sobre algo que não tenha sido objeto do pleito.

⁶⁶ BARBOSA MOREIRA, J. C. **Correlação entre o pedido e a sentença**. *RePro* 83/207.

⁶⁷ *RePro* 83/207.

Em decorrência do que foi exposto, faz-se mister que o autor formule, em sua petição inicial, pedido certo e determinado, tal como prescreve o artigo 286 do CPC. A conjunção aditiva 'e' foi utilizada, já que prevalece o entendimento de que a *certeza* e a *determinação* do pedido são termos que devem se complementar. Essa regra decorre, também, da necessidade de se fornecer ao réu uma certa previsibilidade, ou seja, ele deve estar ciente da pior consequência que poderá advir de sua eventual derrota no processo.

Retomando os pressupostos processuais de existência, há que se convir o fato de que para o excesso (exemplo acima exposto) concedido pelo juiz na sentença *ultra petita*, não houve, concomitantemente, o ato citatório, já que este terá cingido-se, por óbvio, ao pedido formulado pelo autor, qual seja, no exemplo mencionado, R\$ 10,00.

Dessa forma, ao réu possibilitou-se, apenas e tão somente, o exercício de seu direito de defesa no tocante aos R\$ 10,00 pedidos pelo autor da demanda. A questão de ter sido ou não apresentada a defesa quanto a esse pedido não se mostra de grande relevância, sendo somente imperioso ter sido ao requerido possibilitado o seu direito de defender-se das alegações contidas na peça vestibular. Pode o réu, inclusive, optar pelo silêncio, preferindo os eventuais efeitos materiais de sua revelia, já que no momento de sua citação, deve ele ficar ciente do pior resultado que contra ele advirá, em caso de eventual procedência da demanda.

Neste sentido, é que se afirma a necessidade inafastável de ao réu ser conferida certa parcela de previsibilidade, não se permitindo que contra ele seja proferida uma decisão judicial acerca de uma imputação, em relação a qual sequer se lhe viabilizou o direito de defesa.

Para o réu, portanto, poder exercer seu livre poder de escolha no que tange à conveniência ou não do exercício do seu direito de defesa, será imperiosa sua cabal ciência acerca dos limites em que será proferido o julgamento que se materializará na sentença de mérito.

Para tanto, destacam-se as sempre virtuosas palavras de Barbosa Moreira⁶⁸ "é preciso que o réu possa prever quais as piores consequências concebíveis para

⁶⁸ *RePro* 83/207.

ele no caso de derrota, a fim de orientar-se, de tomar a decisão sobre a atitude que deve assumir em face da propositura da ação”.

Será mediante a regular concretização do ato citatório, portanto, que se viabilizará a correta observância de dois princípios fundamentais ao processo civil e alçados a patamar constitucional, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. Somente com a citação regular, não somente se informará ao réu acerca de uma demanda contra ele ajuizada, bem como, possibilitar-lhe-á o exercício do seu direito de impugnar as alegações contra ele formuladas.

A garantia constitucional do contraditório e ampla defesa encontra-se expressamente prevista no artigo 5º, LV da Carta Magna, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Sem a citação, portanto, não se concretiza o princípio constitucional do contraditório, através do qual se dará a oportunidade de a parte contra qual foi ajuizada uma demanda, defender-se, bem como, apresentar as provas contrárias. O aludido princípio possui caráter absoluto, uma vez que sem o mesmo viola-se, de forma concomitante, a regra de isonomia no desempenho das faculdades processuais dos litigantes.

A falta do ato citatório macula a tal ponto o conflito de interesses posto em juízo, que este não detém o condão de configurar uma real demanda judicial, tornando-se ineficaz uma eventual sentença proferida nos respectivos autos.

Neste sentido, imperiosa a citação do mestre *Giuseppe Chiovenda*⁶⁹, “normalmente não se pode dispor sobre uma demanda sem ouvir ou citar devidamente a parte contra a qual se propôs (princípio do contraditório, *audiatur et altera pars*). Por isso, a demanda judicial existe no momento em que se comunica regularmente à outra parte; nesse momento existe a relação processual”.

Como bem ressaltou o citado mestre italiano, já no direito Justiniano os efeitos da *litis contestatio*, davam-se quando da notificação do *libellus conventionis*.

A ausência da citação num dado processo impede a constituição da relação processual trinária. Caso o juiz venha a decidir *inaudita altera pars*, aquele que viria

⁶⁹ CHIOVENDA, G. **Instituições de direito processual civil**, Campinas: Bookseller, 2000, p. 349.

a ser o réu da demanda, não poderia sofrer as conseqüências jurídicas da respectiva decisão, uma vez que da relação posta em juízo (Estado-juiz e autor) ele nunca fez parte e, por conseqüência, nunca exerceu seu direito constitucional de defesa.

Novamente, faz-se de extrema valia destacar o ensinamento de *Chiovenda*⁷⁰, "Se, por exceção, o juiz é chamado a decidir sobre a demanda *inaudita parte*, a relação processual nasce com a apresentação da demanda, mas o adversário não é parte nessa relação, enquanto não se lhe notificar a demanda ou a medida. Somente a partir desse momento, por conseguinte, pode originar-se um direito processual com respeito ao adversário".

Tal constatação advém da própria idéia de processo, qual seja, a de uma relação jurídica triangular, da qual fazem parte autor, juiz e réu. Neste diapasão, convém salientar o ensinamento de Sálvio de Figueiredo Teixeira⁷¹, "admitir-se opinião diferente desta implicaria a necessidade de reformulação do conceito de processo, que repousa sobre a idéia de uma relação entre autor, réu e juiz".

Outro pressuposto processual de existência que pode ser considerado desatendido no excesso cometido no julgamento *ultra petita* diz respeito à própria jurisdição.

Como é de conhecimento geral, o pedido deve ser postulado pelo autor junto a um órgão devidamente investido de jurisdição, que possa, dessa maneira, dizer o direito aplicável ao caso concreto que lhe foi levado. Já que sequer houve pedido formulado quanto ao excesso, pode-se perfeitamente afirmar que o juiz, ao conceder ao autor mais do que por ele foi pleiteado, não dispunha para tanto de jurisdição *in concreto*.

A jurisdição, salvo regras excepcionais expressamente previstas, é e deve manter-se inerte, uma vez que cabe tão somente à pessoa interessada analisar a conveniência ou não de socorrer-se ao Poder Judiciário para a solução de um conflito de interesses. Como o Judiciário não foi provocado, ou seja, como a

⁷⁰ **Instituições de direito processual civil**, *op. cit.*, p. 353.

⁷¹ TEIXEIRA, S. F. **Prazos e nulidades em processo civil**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 63.

jurisdição para aquele excesso permaneceu inerte, o magistrado, ao julgar além do pedido, agiu sem estar investido em tal poder.

Como sói verificar, portanto, a sentença *ultra petita* na parte em que houve o excesso de julgamento, não padece apenas de um vício de nulidade, já que somente pode ser considerado nulo algo que efetivamente exista juridicamente. Esse excesso deve, na verdade, ser considerado inexistente na esfera jurídica, visto que em relação a ele, inobservaram-se três pressupostos de constituição da relação processual, quais sejam, o pedido, a citação e a própria jurisdição.

Em outras palavras, não houve pedido quando ao R\$ 90,00 concedidos a mais, estando, por conseqüência, ausente o ato citatório, fato esse que inviabilizou inexoravelmente o exercício do direito de defesa do réu. Ademais, como já afirmado, sequer existia jurisdição *in concreto* para se aplicar o direito ao caso em apreciação.

Com espeque na mesma linha de raciocínio, Teresa Wambier⁷² com o brilhantismo que lhe é peculiar, afirma ser inexistente a sentença *extra petita*, uma vez que, neste caso, o juiz terá proferido julgamento sobre algo em relação ao qual não houve verdadeiramente um pedido formulado.

Assim pronuncia-se a citada doutrinadora, “é que, rigorosamente, a sentença *extra petita* comporta, sob certo aspecto, a qualificação de sentença inexistente, uma vez que não corresponde a pedido algum. Falta, portanto, pressuposto processual de existência para que aquela sentença seja considerada juridicamente existente”.

Considerando inexistente o excesso cometido no julgamento *ultra petita*, diversas são as conseqüências que se advirão no mundo jurídico.

Não se poderá falar em prazo fatal para o pronunciamento acerca da inexistência da parte em que se excedeu na sentença *ultra petita*, já que, a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição, mediante simples declaração poder-se-á fazê-lo, inclusive mediante atuação *ex officio*.

A rigor, a parcela da sentença que se considera inexistente não poderia produzir efeitos jurídicos no caso concreto, visto que se trata de um nada jurídico. Contudo, mostra-se de fácil verificação, que até a declaração judicial acerca da inexistência, efeitos poderão advir daquela decisão.

⁷² **Nulidades do processo e da sentença**, *op. cit.*, p. 240.

O mesmo se pode afirmar no tocante às nulidades absolutas, as quais, segundo Humberto Theodoro Júnior⁷³, não produzem, ao menos em tese, efeitos na seara processual. No entanto, com bem ressalva o mesmo jurista, citando o mestre Lopes da Costa, efeitos poderão decorrer do ato absolutamente nulo até que sobrevenha uma declaração judicial acerca de sua nulidade.

Neste sentido, oportunas são as palavras de Teresa Wambier⁷⁴, “sobre todas as hipóteses há de manifestar-se o Poder Judiciário e, de preferência, para que sejam estáveis as relações jurídicas, de forma a que sobre esta manifestação passe a pesar a autoridade de coisa julgada”.

Importante reiterar que há doutrinadores, como Humberto Theodoro Júnior, em que pese posicionamento contrário esposado por Teresa Wambier, que nivelam a nulidade *ipso iure* com a inexistência jurídica. Somente a título ilustrativo, destaca-se que esta autora entende que aquela segue os rumos das nulidades absolutas em geral, em contraposição às chamadas nulidades relativas, dentro do quadro das invalidades processuais.

A coisa julgada, tal como elucida o artigo 467 do CPC, consiste na “eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

A *res iudicata*, como já afirmado anteriormente, decorre de uma opção política e não jurídica, com vistas a propiciar uma maior segurança àqueles que se socorrem ao Judiciário, bem como, à sociedade como um todo.

A coisa julgada opera-se sobre sentença, não mais sujeita a recurso. Sentença essa que, por óbvio, constitui um ato processual *existente* juridicamente, se assim não o fosse, soaria, ao menos, incoerente, falar-se em imutabilidade de algo que sequer existe no mundo do Direito.

A gravidade do vício que paira sobre a sentença *ultra petita*, em seu excesso, quer se o denomine nulidade *ipso iure* quer inexistência jurídica, dá-se em tal magnitude, que se pode afirmar sua imunidade no tocante à coisa julgada.

⁷³ THEODORO JÚNIOR, H. **As nulidades no CPC**. *RePro* 30/38.

⁷⁴ **Nulidades do processo e da sentença**, *op. cit.*, p. 235.

Neste sentido, oportunas são as palavras de Roque Komatsu⁷⁵ no que concerne à inexistência, “há consenso de que, dada a gravidade do defeito, este permanece imune a todas as preclusões, inclusive à maior delas, correspondente à coisa julgada, ou defeito tão grave, idôneo a permitir que ela se constitua”.

Na verdade, o aludido excesso nessa sentença, faz com que neste tópico, possa ela ser considerada uma mera aparência ou simulação de sentença. Dessa maneira, em que pese a afirmação de que sempre se faz imperiosa a declaração do Poder Judiciário a respeito do defeito processual existente, o julgamento *ultra petita* é meramente aparente, não podendo (ou melhor, não devendo) produzir efeitos na seara jurídica.

Enquanto as nulidades absolutas, com a superveniência da *res iudicata*, tornam a respectiva sentença rescindível, com a sentença inexistente, há, na realidade, um impedimento à formação da coisa julgada. Não há a constituição desta, uma vez que não se pode conceber a imutabilidade de uma decisão que não se lastreou em uma verdadeira relação processual triangular, e que, portanto, a maculou com a inexistência jurídica.

Recorre-se, para tanto, à doutrina de Humberto Theodoro Júnior⁷⁶, segundo a qual, “o caso julgado não pode ter a virtude milagrosa de dar vida ao nada”.

Como sói verificar, portanto, não há que aludir à *res iudicata* no que tange aos R\$ 90,00 do exemplo citado, isto é, no que diz respeito ao julgamento *ultra petita*.

4.3 - Meios de impugnação

Desde logo, pode-se afirmar que a ação rescisória não se apresenta como meio idôneo para se expurgar o defeito que paira sobre a sentença *ultra petita*, já que a aludida ação de cunho desconstitutivo possui como pressuposto inafastável o trânsito em julgado da decisão, tal como se infere do artigo 485 do CPC.

⁷⁵ KOMATSU, R. **Da invalidade no processo civil**, São Paulo: RT, 1991, p. 161.

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, H. **Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença**, *RePro* 19/38.

Se, portanto, o excesso na sentença *ultra petita* não passa em julgado, não há que se falar em rescindibilidade, visto que, com a interposição da rescisória, o que se almeja é a rescisão da coisa julgada operada sobre dada decisão.

Parcela considerável da doutrina esposava essa tese, segundo a qual a ação rescisória não constitui meio adequado para se atacar a sentença inexistente, uma vez que, como já se afirmou, nada há para se rescindir.

Como bem salientou Flávio Cheim Jorge⁷⁷, “a ação rescisória, normalmente, serve para desconstituir uma sentença que mesmo eivada de nulidade transitou em julgado. Se não houvesse transitado em julgado, não haveria que se falar em ação rescisória. Pois como o visto, o trânsito em julgado é pressuposto de cabimento da referida ação”.

Mister ressaltar, no entanto, que a doutrina majoritária inclina-se no sentido de que, inobstante não consistir a rescisória o meio idôneo para a declaração de inexistência, nada há que obste a admissão de tal instrumento, já que as sentenças que padecem de inexistência jurídica podem ser declaradas como tal em qualquer procedimento, seja qual for o tempo e o grau de jurisdição, inclusive *ex officio*.

Se, podendo a parte interessada utilizar uma singela ação declaratória, fez uso da ação rescisória, uma vez detectada a inexistência, soa razoável que se a declare no bojo desses mesmos autos, em nome da instrumentalidade e efetividade processuais.

A economia processual, concomitantemente, vem a respaldar tal entendimento, qual seja, o de não se inviabilizar o êxito da rescisória, declarando, desde logo, tão grave defeito, ao invés de extinguir a ação, sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir, compelindo o autor a ajuizar uma ação declaratória.

Subsidiando tal posicionamento, cita-se Sálvio de Figueiredo Teixeira⁷⁸, segundo o qual, “é admissível o seu manejo para que o Judiciário se pronuncie sobre o vício apreciável a qualquer momento e grau, mesmo de ofício”.

⁷⁷ JORGE, F. C. **Ação rescisória – Ausência de citação do réu**. *RePro* 78/258.

⁷⁸ TEIXEIRA, S. F. **Ação rescisória: apontamentos**. *RePro* 53/78.

Neste sentido, também, encontra-se entendimento esposado por Roque Komatsu, em acórdão inserto na RT 660/84. Neste sentido, pode-se, concomitantemente, destacar o julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 7.556, 3ª T, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 13.08.1991⁷⁹.

Em sentido contrário, faz-se importante mencionar o sempre oportuno apontamento de Teresa Wambier⁸⁰, segundo a qual, não pode se considerar irrelevante a escolha do instrumento processual para se declarar a inexistência jurídica, sendo que a rescisória e a ação declaratória constituem fenômenos absolutamente diferentes que, por conseguinte, trilham caminhos diversos.

Como exemplo cita-se o fato de que subsistiria o problema de que a rescisória insere-se na esfera de competência do Tribunal, enquanto a declaratória na do juízo de primeiro grau.

De acordo com o que se constatou, portanto, mesmo escoado o biênio para a propositura da ação rescisória, não haverá óbice processual para se pleitear a declaração de inexistência do julgado, sendo possível fazê-lo por meio de embargos do executado, incidentalmente no processo executivo ou mediante simples ação declaratória.

Importante salientar que, em inúmeras situações, afirma-se ser a *querela nullitatis*, o meio adequado à impugnação das sentenças inexistentes, contudo, em nosso sistema processual não se mostra correto ressuscitar a antiga *querela nullitatis*, visto que as nulidades (*in casu*, absolutas) não são apenas declaradas como tais, mas sim, desconstituídas, por meio da ação rescisória.

A solução mais adequada, portanto, consiste na utilização da expressão ação declaratória de inexistência e não declaratória de nulidade⁸¹.

Dentre os doutrinadores que equiparam o tratamento jurídico dispensado às nulidades *pleno iure* ao da inexistência, há quem afirme que, mesmo em relação

⁷⁹ "...a rescisória não é via processual adequada para que se declare a inexistência ou nulidade de sentença por defeito de citação. Porém, tendo sido interposta tal ação, poderá o juiz reconhecer a existência daquela nulidade, pois, por um lado, deve esta ser proclamada na primeira oportunidade processual e, por outro lado, tal declaração é o próprio fundamento de improcedência da rescisória".

⁸⁰ **Nulidades do processo e da sentença**, *op. cit.*, p. 375.

⁸¹ *ibid*, p. 368.

àquelas, devido ao grave vício que representam, subsistiria um impedimento ao trânsito em julgado, o que faria com que sua impugnação independesse do manejo da ação rescisória.

Neste sentido, pode-se ressaltar o escólio de Silva Pacheco⁸², “as sentenças nulas *ipso iure*, igualmente, embora existentes, não valem, não têm eficácia (logo não produzem coisa julgada) ...A nulidade *ipso iure* independe de rescisória, o mesmo acontecendo com as sentenças inexistentes”.

Tal posicionamento é também comungado por Amílcar de Castro, nos seus comentários ao CPC⁸³.

Humberto Theodoro Júnior⁸⁴, citando Pontes de Miranda, em seu Tratado da Ação Rescisória, entende, da mesma forma, que as nulidades *ipso iure* não têm aptidão para a formação da coisa julgada, tal como se dá com a inexistência jurídica.

4.4 – Posicionamento jurisprudencial e comentários finais

Retomando o tema acerca do julgamento *ultra petita*, em relação ao qual se afirmou ser dispensável o manejo da rescisória, bem como, irrelevante o escoamento do biênio decadencial, mister dar grande relevo ao ensinamento do sempre virtuoso Lopes da Costa⁸⁵, para o qual as sentenças *extra petita* ou *ultra petita*, ficam fora dos limites da ação rescisória, tendo em vista que sobrevivem à coisa julgada, estando, na realidade, imunes a esta.

A não visualização do defeito de que padece o julgamento *ultra petita* sob a ótica da inexistência jurídica (para alguns da nulidade *ipso iure*), ou, em alguns casos, até mesmo, o não comprometimento dos integrantes do Poder Judiciário com a realização da verdadeira Justiça ao caso concreto, limitando-se a proceder a uma aplicação cega e não sistemática dos textos legais, é facilmente observada ao se

⁸² PACHECO, S. **Direito Processual Civil**, vol. II, 1976, n. 1657, p. 428/429.

⁸³ CASTRO, A. **Comentários ao CPC**, vol. X, 1941, n. 464, p. 422.

⁸⁴ *RePro* 19/38.

⁸⁵ LOPES DA COSTA, A. A. **Direito Processual Civil Brasileiro**, v. III, n.º 470, p. 452/453.

deparar com certa dificuldade para se encontrar em nossa jurisprudência decisões acolhendo a possibilidade de arguição de certos (e graves) vícios processuais a qualquer tempo e grau de jurisdição, situação esta que seria mais consentânea com os sempre vivos clamores da sociedade por uma prestação jurisdicional mais célere e adequada a proporcionar um correto e justo fim aos litígios postos à apreciação judicial.

Uma imensa luz, contudo, veio a trazer maiores esperanças aos jurisdicionados, no que tange à maior preocupação do Poder Judiciário com a importância de prestar uma tutela justa e adequada, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão publicada em data de 18 de fevereiro de 2002, julgou procedente ação rescisória, cujo objeto era uma sentença *ultra petita*, acolhendo integralmente o já mencionado posicionamento de Lopes da Costa, segundo o qual sobre o julgamento além do pedido paira gravíssimo defeito, em relação ao qual não se opera a *res iudicata*. Fato esse que possibilitaria a declaração de tal vício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Indispensável, dessa feita, ressaltar, primeiramente, a ementa do mencionado julgado:

Processual Civil. Sentença *ultra petita*. Nulidade. Decretação *ex officio*. Possibilidade. Economia processual. Adequação aos limites do pedido. Consoante abalizado escólio doutrinário, a sentença *ultra petita* é nula, e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado.⁸⁶

O ilustre Ministro prossegue citando obra de Humberto Theodoro Júnior, doutrinador cujo entendimento dá-se no sentido de que a nulidade *ipso iure* equivaleria à inexistência jurídica:

Finalmente, restam os casos de nulidade exclusiva da própria sentença, embora válido o processo em que foi proferida. A sentença, como ato jurídico processual, tem seus requisitos essenciais, de cuja inobservância pode surgir, também, a nulidade absoluta, argüível mesmo fora da ação rescisória. Lopes da Costa, a propósito, arrola como casos de violação da lei processual e de nulidade absoluta os de 'sentença imotivada', bem como de julgamento *extra e ultra petita*.

⁸⁶ STJ – Resp. 263829/SP, 6ª T, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04/12/2001, DJ de 18/02/2002.

Caso não fosse esse o entendimento, ou seja, caso não fosse o Direito interpretado de forma coerente e consentânea com os anseios sociais de pacificação dos conflitos de interesses, a órbita jurídica estaria permeada por situações eminentemente esdrúxulas.

Ou, nas palavras de Teresa Wambier⁸⁷, “indubitavelmente, admitir que o sistema possibilitasse eternizarem-se sentenças com vícios desta ordem, seria admitir que o sistema alberga soluções absurdas, o que não é, em absoluto, desejável”.

Derradeiramente, no tocante à sentença proferida em processo em que não se observou um pressuposto de existência, destaca-se o escólio de Roque Komatsu:

Cuidando de pressuposto processual de existência, não há de falar em rescisória e jamais o fator tempo convalida a insuficiência do processo. E em se tratando de inexistência (jurídica) do processo nenhum efeito permanece no mundo jurídico. Não há limite temporal algum. A situação, se necessário, deve ser acertada através da ação declaratória de inexistência, ainda que ultrapassado o biênio para a rescisória.⁸⁸

No que tange à execução de sentença sobre a qual paire a inexistência jurídica, com espeque nos fundamentos supramencionados, há que se concluir, concomitantemente, pela ausência de título relativamente à parte do *decisum* em que se extrapolou os limites do pedido⁸⁹. Não se pode olvidar, ainda, que a alegação de tal matéria pode ser feita independentemente do prazo para os embargos à execução.

Outro aspecto a se salientar e que vem ao encontro de tudo o que já se explanou, consiste no singelo fato de que, conforme jurisprudência dominante, na hipótese de se deparar com uma sentença *ultra petita*, sempre que possível, esta não deve ser anulada integralmente, mas sim, reduzida, inclusive *ex officio*, à parte em que realmente há uma correspondência com o pedido formulado.

⁸⁷ **Nulidades do processo e da sentença**, *op. cit.*, p. 271.

⁸⁸ **Da invalidade no processo civil**, *op. cit.*, p. 233.

⁸⁹ WAMBIER, T. A. A., **Nulidades do processo e da sentença**, *op. cit.*, p. 260.

Já que se trata de inexistência jurídica de parcela da sentença, qual seja, do excesso incorrido pelo magistrado, nada obsta a simples redução *ex officio*, uma vez que se está frente a um “nada-jurídico”. Simplesmente, sem proceder a uma anulação de parcela do *decisum*, extirpa-se o excesso inexistente do decisório.

Para tanto, destaca-se o seguinte julgado proferido pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira⁹⁰:

DIREITO E PROCESSO CIVIL. CORREÇÃO E JUROS. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. JULGAMENTO **ULTRA PETITA**. REDUÇÃO AO PEDIDO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

...

II – Não tendo as instâncias locais deduzido da condenação o **quantum** dos salvados expressamente mencionados na própria inicial, impõe-se o reconhecimento do julgamento **ultra petita**, com a redução do valor ao pedido.

Bem como, pode-se reiterar o posicionamento esposado pelo Ministro Fernando Gonçalves, no já citado Recurso Especial 263829/SP⁹¹.

O mesmo raciocínio até o momento esposado é utilizado em grande escala para explicitar o defeito que paira sobre as sentenças proferidas em processos, nos quais não tenha sido concretizado o ato citatório.

A relação jurídica processual para ser válida, ou seja, para obter eficácia na esfera do direito, deve estar constituída por atos válidos, bem como, deve desenrolar-se no bojo de um processo apto a propiciar o regular desenvolvimento da atividade jurisdicional rumo a uma efetiva tutela ao caso concreto.

Lançar-se-á mão no presente trabalho de jurisprudência existente quanto a este tópico, na medida da possibilidade de sua aplicação analógica aos fundamentos aqui defendidos, tendo em vista o fato, já mencionado, de ser ainda incipiente a apreciação jurisprudencial com base no ponto de vista por ora agasalhado.

Neste diapasão podem-se salientar algumas decisões de nossos Tribunais:

⁹⁰ STJ - Resp. 31.484/RJ, Rel Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11.09.1995.

⁹¹ “PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA **ULTRA PETITA**. NULIDADE. DECRETAÇÃO **EX OFFICIO**. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. A sentença **ultra petita** é nula, e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado.”

AÇÃO RESCISÓRIA. NULIDADE DA CITAÇÃO. NULA A CITAÇÃO, NÃO SE CONSTITUI A RELAÇÃO PROCESSUAL E A SENTENÇA NÃO TRANSITA EM JULGADO, PODENDO, A QUALQUER TEMPO, SER DECLARADA NULA, EM AÇÃO COM ESSE OBJETIVO, OU EM EMBARGOS À EXECUÇÃO, SE FOR O CASO (CPC, ART. 741,I). INTENTADA A RESCISÓRIA, NÃO SERÁ POSSÍVEL JULGÁ-LA PROCEDENTE, POR NÃO SER CASO DE RESCISÃO. DEVERÁ SER, NÃO OBSTANTE, DECLARADA A NULIDADE DO PROCESSO, A PARTIR DO MOMENTO EM QUE SE VERIFICOU O VÍCIO.⁹²

A FALTA OU NULIDADE DE CITAÇÃO TORNA IMPRESCINDÍVEL A FACULDADE DE SE DESFAZER A VICIADA RELAÇÃO PROCESSUAL. CUIDA-SE DE NULIDADE *IPSO IURE*, PODENDO A PARTE PROMOVER A DEMANDA PARA DESCONSTITUÍ-LA PERANTE O JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA, INDEPENDENTEMENTE DO PRAZO PARA PROPOSITURA DA RESCISÓRIA.⁹³

AÇÃO RESCISÓRIA. SEM A RELAÇÃO PROCESSUAL CONSTITUÍDA, POR FALTA DE CITAÇÃO, NÃO HÁ SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO A SER RESCINDIDA. NULIDADE DO PROCESSO EM QUE OCORRERA O GRAVE DEFEITO RECONHECIDO PELA CORTE ESTADUAL.⁹⁴

Pode-se salientar, concomitantemente, em que pese a pequena exploração jurídica do tema, que o posicionamento ora adotado vem subsidiando a defesa do vício produzido pela ausência das condições da ação. Segundo esse, ainda novo, entendimento, a falta de uma das condições da ação implicaria a ausência de um pressuposto processual de existência, qual seja, a jurisdição, uma vez que, tal como afirmado por Humberto Theodoro Júnior, tendo o texto legal exigido tais condições para o correto exercício da jurisdição, inclusive, determinando que, em sua falta, impõe-se a extinção do processo sem a efetiva tutela, o magistrado que, eventualmente, viole tal disposição legal, apreciando o mérito da demanda, em que pese a ausência de uma das condições aludidas, na realidade, não dispõe de jurisdição para tanto.

Importante, neste tópico, ressaltar a doutrina do citado mestre: “os vícios profundos, aqueles que atingem os pressupostos processuais e as condições da ação, esses, todavia, não se sujeitam à preclusão, nem deixam de macular o

⁹² RSTJ – Resp. 7556/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 02.09.1991

⁹³ TJSP – Ap. 113.310-1, 6ª CC, j. 15.06.1989, Rel. Des. Alexandre Loureiro.

⁹⁴ STJ – Resp. 74937/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 31.03.1997

processo só pela errônea conduta do juiz que decide a lide, sem atentar para a inexistência de condições jurídicas para a sentença de mérito⁹⁵.

Com isso o aludido jurista subsidia o louvável entendimento de que do artigo 267, § 3º não se pode concluir que após a prolação de uma sentença de mérito o mencionado vício convalidar-se-ia, simplesmente deve-se extrair a conclusão de que apenas se estabeleceu um limite dentro da respectiva relação processual ao reconhecimento do defeito, visto que com a sentença que adentra o mérito, o juiz cumpre e extingue seu dever jurisdicional.

Não se pode olvidar, por óbvio, posicionamentos subsidiados em entendimento contrário, qual seja, o de que a sentença, na qual não se observaram os limites do pedido, constituiria caso de mera nulidade ou, até mesmo, de vício ainda menos grave como a irregularidade:

ACÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA "A QUO". JULGAMENTO "ULTRA PETITA". REDUÇÃO AOS LIMITES DA PRETENSÃO INICIAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. INADIMPLÊNCIA. NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 192, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO DECRETO 22.626/33. SÚMULA 596 DO STF. JUROS DEFINIDOS PELA POLÍTICA ECONÔMICA DO GOVERNO FEDERAL. HONORÁRIOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. 1) A SENTENÇA QUE DECIDE "ULTRA PETITA", ATRIBUINDO À PARTE MAIS QUE O PEDIDO FORMULADO, NÃO É NULA, DEVENDO APENAS SER REDUZIDA. 2) A LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS JUROS, EXPRESSA NO ARTIGO 192, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONSUBSTANCIA NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA, POIS DEPENDE DE REGULAMENTAÇÃO⁹⁶.

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - EXONERAÇÃO - ESTÁGIO PROBATÓRIO. 1. SENTENÇA "ULTRA PETITA" - NÃO CONFIGURA NULIDADE, MAS REDUÇÃO PELO TRIBUNAL AOS LIMITES DO PEDIDO - PRELIMINAR REJEITADA. 2. EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO SEM AMPLA DEFESA E COM DECISÃO IMOTIVADA - VIOLAÇÃO DOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - MANDADO DE SEGURANÇA - VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO DO IMPETRADO IMPROVIDO E RECURSO DA IMPETRANTE PROVIDO E REFORMADA EM PARTE A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO⁹⁷.

Tais julgados, com base no entendimento esposado no presente trabalho, não releva o fato de que na sentença *ultra petita*, no que concerne ao excesso

⁹⁵ RePro 30/38.

⁹⁶ TJPR – Ap. 109013500, 4ª CC, Ac. 19532, Rel. Wanderlei Resende, j. 14/11/2001

⁹⁷ TJPR – Ap. 67897900, 5ª CC, Ac. 4854, Rel. Lauro Laertes de Oliveira, j. 28/03/2000.

incorrido pelo juiz, não se observaram pressupostos de existência da relação processual tríplice, quais sejam, o pedido, a citação e até mesmo a jurisdição. Dessa maneira, possibilitam a existência de decisões judiciais, não somente absurdas e incoerentes, como verdadeiramente inexistentes do ponto de vista jurídico.

Uma postura lógica diante do problema ensejado pela sentença *ultra petita*, faz-se com que esta, em seu excesso, não detenha o condão de operar a coisa julgada, permitindo-se, destarte, sua reapreciação pelo Poder Judiciário, a qualquer tempo, já que sobre ele (excesso) não incide qualquer efeito preclusivo.

A sentença que extrapola os limites do pedido, portanto, invocando as lições de Humberto Theodoro Júnior⁹⁸, o qual, por sua vez, alude à obra de Batista Martins, equivale a um julgamento sem processo, ou melhor, sem a indispensável relação processual triangular, ausente estando, ainda, a investidura de jurisdição para o caso concreto.

A “mera” decisão judicial sobre algo para o qual não houve sequer pedido e tampouco citação, não se mostra suficientemente hábil “a dar vida ao nada”, nas palavras de José Alberto dos Reis⁹⁹.

Se assim não se entendesse, estar-se-ia ensejando a vitória do arbítrio sobre a verdadeira realidade fática e, por conseguinte, sobre o real anseio social pela prestação jurisdicional adequada e justa.

A possibilidade de o defeito que paira sobre a sentença *ultra petita* eternizar-se vai de encontro a qualquer anseio de justiça, já que todo eventual autor de uma demanda preferiria seu ajuizamento ao cumprimento voluntário de seu direito, uma vez que existiria a “chance” de o magistrado proferir uma sentença *ultra petita*, a qual poderia vir a tornar-se perpétua, concedendo-lhe algo a mais do que realmente a ele caberia.

Para coibir-se tal situação, o Poder Judiciário deve viabilizar ao litigante verdadeiramente ‘injustiçado’ a possibilidade de reverter a decisão arbitrária contra ele proferida. Caso contrário, ao invés de constituir um instrumento de pacificação

⁹⁸ *Apud* Theodoro Júnior, H. *RePro* 19/38.

⁹⁹ REIS, J. A. **Código de Processo Civil Anotado**, vol. V, 1952, p. 123-124.

social, o aludido poder causaria ainda mais “espasmos sociais”¹⁰⁰. Desestimulando, dessa maneira, o demandante sem razão que pensa em apropriar-se do direito alheio.

Não soaria coerente submeter a alegação da sentença *ultra petita* ao biênio referente à ação rescisória, por dois singelos motivos, quais sejam, a inexistência jurídica do excesso naquela decisão e a falta de correspondência deste excesso com algum direito efetivamente violado e, sequer, existente.

Não se pode olvidar, ainda, que o ser humano é movido pela impressão de que a Justiça prevalecerá sempre, principalmente no que tange à atuação do Poder Judiciário. Se nem este se mostra capaz de atuar de forma justa e adequada, destrói-se esse fio de esperança que, nos dias atuais, já se encontra extremamente frágil¹⁰¹.

¹⁰⁰ PASETTI, B. **A tempestividade da tutela jurisdicional e a função social do processo**, Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2000, p. 90.

¹⁰¹ WAMBIER, T. A. A. **Nulidades do processo e da sentença**, *op. cit.*, p. 154.

CONCLUSÃO

As notas conclusivas que aqui serão declinadas não possuirão, e nem mesmo poderiam ter, o condão de demonstrar alguma verdade absoluta, já que se a esta for possível chegar, não seriam suficientes tão somente fundamentos jurídicos, mas também, filosóficos, sociológicos, psicológicos, dentre outros.

Através da primeira parte do presente trabalho, objetivou-se demonstrar que toda a evolução sofrida pelo sistema processual veio, paulatinamente, evidenciar a necessidade cada vez mais premente de um regular desempenho da função atribuída ao Poder Judiciário, qual seja, a prestação de uma tutela jurisdicional justa, adequada e tempestiva.

Verificou-se que os princípios processuais, sendo acertadamente considerados alicerce do respectivo sistema, não somente direcionam a atividade do julgador, mas também, auxiliam sobremaneira no deslinde justo, tempestivo e adequado da demanda levada a sua apreciação. Sendo dignos de destaque aqueles princípios que possuem assento constitucional, ou seja, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a publicidade, a identidade física do juiz, dentre outros.

O princípio da congruência e o dispositivo, em que pese não previsão no corpo da Constituição, devem ser alçados a um elevado patamar, haja vista o iniludível papel por eles desempenhado na esfera processual civil.

Somente ao interessado, portanto, com espeque no artigo 2º do Código de Processo Civil, caberá decidir pela conveniência ou não em se iniciar a relação processual, sendo absolutamente defeso ao juiz, sair de sua inércia, e instaurar *ex officio* o processo, indo de encontro à vontade e interesse da parte envolvida no caso.

Pelo princípio da congruência, como se inferiu, é vedado à jurisdição atuar sobre o que não existiu expressa manifestação de vontade pelo autor da ação, uma vez que é o pedido que limita inexoravelmente a atividade jurisdicional, conforme disposição expressa dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Não se olvidando que essa limitação ao poder jurisdicional opera, concomitantemente, sobre a causa de pedir, já que esta identifica o pedido.

Os pressupostos processuais constituem requisitos indispensáveis não somente à constituição, bem como ao regular desenvolvimento da relação processual. Dentre os de existência, mister relevar a observância da correta materialização do ato citatório, o qual, nada obstante algumas críticas, deve permanecer como atributo de imperiosa observância para a existência da relação processual tríplice, isto é, entre autor, juiz e réu.

O processo, enquanto relação apenas dúplice (autor e juiz), é verdade, pode existir sem a realização da citação, porém, apenas será a relação processual de cunho triangular que poderá atingir de forma, inclusive imutável, o eventual demandado.

No tocante aos pressupostos de validade, uma importante observação consiste no fato de que a Lei de Arbitragem, ao alterar o inciso VII do artigo 267 do CPC, teria, implicitamente, revogado o § 4º do artigo 301, uma vez que sendo a convenção de arbitragem alçada à categoria de pressuposto processual, não haveria que se exigir a provocação da parte para, somente então, viabilizar-se a apreciação judicial, seja do compromisso arbitral, seja da cláusula compromissória.

Adentrando na esfera dos vícios processuais, convém salientar, primeiramente, que as noções de validade e eficácia não se confundem, já que, enquanto aquela diz respeito à regularidade, seja formal ou substancial, do ato processual, esta, por sua vez, concerne à órbita da sua produção de efeitos.

As nulidades processuais não se regem pelos princípios do direito civil, pelo simples fato de que estão inseridas no ramo do direito público.

Podem elas ser subdivididas em nulidades de forma, que, não sendo previstas em lei, serão relativas, caso contrário, serão absolutas, possuindo o mesmo regime das nulidades de fundo. Estas são, em regra, absolutas, exceto se houver previsão legal dispondo em contrário.

No tocante às nulidades absolutas, além da ausência de preclusão para sua impugnação, verificou-se ser irrelevante a questão da legitimidade para sua arguição, visto que são decretáveis *ex officio*, não se aplicando, portanto, o artigo 243 do Código de Processo Civil, diferentemente do que ocorre com as nulidades ditas relativas.

Dentro, ainda, da categoria dos chamados vícios do processo, relevante posição é ocupada pela figura da inexistência jurídica, a qual se refere à vida do ato, sendo, portanto, anterior à idéia da validade do mesmo. Os “atos” eivados por esse fenômeno, em outras palavras, não reúnem os requisitos mínimos para sua existência, não havendo, dessa maneira, um prazo específico para sua impugnação.

No que concerne às sentenças cíveis, a antiga divisão trinária das sentenças, que as subdividia em *condenatória*, *constitutiva* e *declaratória*, capitaneada outrora por *Chiovenda*, vem sendo, paulatinamente, substituída, segundo a melhor doutrina, pela classificação quádrupla das sentenças, segundo a qual este provimento judicial dividir-se-ia em declaratório, constitutivo, condenatório, executivo *lato sensu* e mandamental.

No âmbito dos vícios que podem macular o *decisum*, tendo em vista o princípio da congruência, ou da correspondência, entre o pedido e a sentença, bem como o fato de o pedido, como é de conhecimento geral, ser um pressuposto de existência do processo, mostra-se, portanto, defeso ao juiz proferir sentença de natureza diversa da postulada, sob pena de caracterização de julgamentos *citra*, *extra* e *ultra petita*. Naquele não foram examinadas, pelo julgador, todas as questões debatidas pelas partes, neste se solucionou causa diversa da que foi formulada pelo autor.

Já na sentença *ultra petita*, o magistrado concedeu mais do que havia sido pleiteado pelo demandante, não se viabilizando, tal como ocorre com a sentença *extra petita*, o nível necessário de previsibilidade para que o demandado pudesse apresentar uma defesa adequada. Neste caso, o julgador decide a lide proposta, contudo, extrapola seu limite já delineado pelo autor, violando, iniludivelmente, a regra do artigo 460 do CPC e, ademais, afrontando de forma irretorquível um valor de cunho constitucional, qual seja, a segurança jurídica.

No que tange à coisa julgada, como salientado no último capítulo, sói concluir por sua extrema relevância no mundo jurídico, consistindo uma opção política adotada para se evitar a eternização das lides. Preferiu-se, dessa forma, conferir supremacia à segurança nas relações sociais em detrimento da verdadeira justiça contida na decisão judicial.

No entanto, vislumbra-se uma incipiente tendência em relativizar tal instituto em nome de uma mais justa e adequada tutela jurisdicional, haja vista situações em que são sobremaneira evidentes os erros cometidos pelo órgão revestido de jurisdição ou, até mesmos em decorrência de avanços tecnológicos. O que demonstraria não ser incoerente se pensar em viabilizar uma revisão dos julgados, sobre os quais já incidisse a *res iudicata*. Não se pretendendo com isso, por óbvio, a eliminação de tão valioso instituto.

Da análise mais detalhada da sentença *ultra petita*, inferiu-se que a mesma viola, além de disposições legais expressas contidas nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, princípios basilares do processo civil, tais como, a garantia constitucional do contraditório e ampla defesa, a inércia da jurisdição, dentre outros.

Ademais, o excesso concedido nesta sentença padece de inexistência jurídica, haja vista o não preenchimento, em relação à parte em que se excedeu, dos pressupostos processuais de existência.

Para este excesso não existiu o correlato pedido formulado pelo requerente, violando, inexoravelmente, o contido no artigo 2º do Código de Processo Civil. Ressaltando-se que tal infringência dá-se não somente quanto à decisão favorável, mas também para a de cunho desfavorável, uma vez que, mostra-se, concomitantemente, defeso ao juiz negar à parte algo que esta sequer pleiteou.

O ato citatório, da mesma forma, não se concretizou, já que este terá cingido-se, por óbvio, apenas ao pedido formulado pelo autor. A ausência da citação num dado processo impede a constituição da relação processual trinarria. No caso de o juiz decidir *inaudita altera pars*, aquele que viria a ser o réu da demanda, não poderá sofrer as conseqüências jurídicas da respectiva decisão, já que não terá sido sequer oportunizado o exercício de dois direitos que lhe são inafástaveis, ou seja, o contraditório e a ampla defesa.

Há a imperiosa necessidade, como se sabe, de se fornecer ao réu uma certa previsibilidade, ou seja, ele deve estar ciente da pior conseqüência que poderá advir de sua eventual derrota no processo.

O outro pressuposto processual de existência que não terá sido observado será a própria jurisdição, visto que tendo em vista o fato de o Judiciário não ter sido

provocado, e como a jurisdição para aquele excesso permaneceu inerte, o magistrado, ao julgar além do pedido, agiu sem estar investido em tal poder jurisdicional. Em outras palavras, ausente estava a jurisdição *in concreto*.

A inexistência jurídica do julgamento *ultra petita* acarreta conseqüências sobremaneira diversas daquelas que adviriam da “simples” constatação de uma nulidade absoluta.

Não há que se falar em coisa julgada material incidente sobre o excesso de julgamento, nem tampouco, em sujeição a algum prazo fatal para sua impugnação, sendo perfeitamente possível fazê-lo mediante simples declaração, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Ação rescisória, dessa maneira, não se apresentaria como meio idôneo para se expurgar o defeito que paira sobre a sentença *ultra petita*, uma vez que não se estará presente seu indispensável requisito, qual seja, o trânsito em julgado da respectiva sentença, a qual, em seu excesso, consiste em mera aparência de decisão. No entanto, tendo em vista a economia processual, bem como a busca pela maior efetividade do processo, não há óbice para a declaração da inexistência jurídica da sentença no bojo de uma ação rescisória.

A antiga *querela nullitatis* não constitui tecnicamente o meio adequado à impugnação das sentenças inexistentes, já que, em nosso sistema processual, as nulidades (*in casu*, absolutas) não são apenas declaradas como tais, mas sim, desconstituídas, por meio da ação rescisória.

Mais adequada solução, portanto, consiste na utilização da expressão ação declaratória de inexistência e não declaratória de nulidade.

Em sede de execução, a parte a quem a inexistência jurídica beneficiará não precisará utilizar dos embargos para se defender e, portanto, não será necessária a garantia do juízo, uma vez que se estará diante de uma ausência de título executivo, cuja alegação poderá ser realizada nos próprios autos de execução, sendo despicienda a oposição dos embargos.

Com um entendimento diverso sobre o defeito existente na sentença *ultra petita*, estar-se-ia ensejando a vitória da arbitrariedade sobre a verdadeira realidade fática e, por conseguinte, sobre o real anseio social por uma prestação jurisdicional adequada e justa.

O Poder Judiciário, em que pese a sobrecarga de trabalho, não pode olvidar os anseios e esperança de justiça e efetividade nas suas decisões, devendo, assim, desempenhar adequadamente sua importante e indispensável função, desvencilhando-se, paulatinamente, de certas amarras tradicionalistas que ainda o permeiam, viabilizando a prolação de efetivas respostas sociais relativas a cada violação de direito levada a sua apreciação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA ALVIM, J. M. **Manual de direito processual civil**, 4ª ed., São Paulo: RT, 1996.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Correlação entre o pedido e a sentença**. *RePro* 83/207.

BUZAID, Alfredo. **Exposição de Motivos**, n.º 18.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Esboço de uma teoria das nulidades**. *RePro* 56/7.

CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao CPC**, vol. X, 1941, n. 464.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, Campinas: Bookseller, 2000.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**, Buenos Aires: Depalma, 1958.

DALL'AGNOL JR., Antonio Janyr. **Para um conceito de irregularidade processual**. *RePro* 60/15

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**, São Paulo: RT, 1984.

_____. **A Reforma do Código de Processo Civil**, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994.

HANS KELSEN. **Teoria Pura do Direito**, tradução de João Batista Machado, 5ª ed., Coimbra, Armênio Amado editor, 1979.

JORGE, Flávio Cheim. **Ação rescisória – Ausência de citação do réu**. *RePro* 78/258.

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

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**, 2ª ed., Rio: Forense, 1981.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à teoria da coisa julgada**, São Paulo: RT, 1997.

LOPES DA COSTA, Alfredo Araújo. **Direito Processual Civil Brasileiro**, v. III, n.º 470.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 9ª ed., Malheiros Editores, 1997.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**, 3ª ed., São Paulo: RT, 1996.

PACHECO, Silva. **Direito Processual Civil**, vol. II, 1976, n. 1657.

PASETTI, Babyton. **A tempestividade da tutela jurisdicional e a função social do processo**, Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2000.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1974.

REIS, José Alberto dos. **Código de Processo Civil Anotado**, vol. V, 1952.

REZENDE FILHO, Gabriel. **Curso de Direito Processual Civil**, 5ª ed., v. III.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**, São Paulo: RT, 1998.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Processo Civil**, 4ª ed., v. III.

SLAIB FILHO, Nagib. **Sentença Cível: Fundamentos e técnica**, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

TALAMINI, Eduardo. **A efetivação da liminar e da sentença no mandado de segurança**. *Revista do Advogado*, ano XXI, n.º 64.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Ação rescisória: apontamentos**. *RePro* 53/78.

_____ **Prazos e nulidades em processo civil**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 32ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, vol. I.

_____ **A ação rescisória e o problema da superveniência do julgamento da questão constitucional**. *RePro* 79/158.

_____ **As nulidades no CPC**. *RePro* 30/38.

_____ **Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença**, *RePro* 19/38.

WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* **Curso avançado de processo civil**, São Paulo: RT, 1998.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**, 4º ed., 2ª tiragem, São Paulo: RT, 1997.

OBRAS CONSULTADAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**, Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ARAGONESES, Pedro. **Sentencias congruentes**, Madrid: Aguilar, 1957.

ARRUDA ALVIM, J. M. **A sentença no processo civil**. *RePro* 2/13-94

_____**Sentença *citra petita*** – Necessidade de ação rescisória. *RePro* 14/15.

BARBOSA, Ruy. **Nullidade e rescisão de sentenças**. Typografia do “Jornal do Comercio”, de Rodrigues & C., 1911.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo**. *RePro* 37/140

_____**Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada**. *RePro* 34/273

_____**Conteúdo e efeitos da sentença: variações sobre o tema**. *RePro* 40/7.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Nulidade processual e instrumentalidade do processo**. *RePro* 35/24.

BELLINETTI, Luiz Fernando. **Sentença civil**, São Paulo: RT, 1994.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **A nulidade no processo civil**, Salvador: Imprensa Oficial da Bahia, 1959.

_____**Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 1979, vol. III.

CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao CPC**, vol. X, 1941, n. 464.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de derecho procesal civil**. Trad. De E. Gómez Orbaneja, 2ª ed., Madri: Revista do Derecho Privado, 1948, vol. I

COQUEIJO COSTA. **Ação Rescisória**, 3ª ed., São Paulo: LTr, 1984.

DALL’AGNOL JR., Antonio Janyr. **Invalidades processuais**, Porto Alegre: Lejur, 1989.

DELGADO, José Augusto. **A sentença judicial e a Constituição Federal de 1988.** *RePro* 61/57.

_____**A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão.** *RePro* 61/57.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Réu revel não citado, querella nullitatis e ação rescisória.** *RePro* 48/27.

FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernane. **Novos perfis do processo civil brasileiro,** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FONSECA, Tito Prates. **As nulidades em face do CPC,** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

MALACHINI, Edson Ribas. **Das nulidades no processo civil.** *RePro* 9/57.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil,** São Paulo: Saraiva, 1975, vol.III.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. **Comentários ao Código de Processo Civil,** 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992, vol. II.

NERY JR., Nelson. **Atualidades sobre o processo civil,** São Paulo: RT, 1995.

NEVES, Celso. **Coisa julgada civil,** São Paulo: RT, 1971.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Classificação de ações, sentenças e coisa julgada.** *RePro* 73/35.

SOUZA REGO, Hermenegildo. **Os motivos da sentença e a coisa julgada.** *RePro* n.º 35.