

# NULIDADES PROCESSUAIS E APELAÇÃO\*

José Roberto dos Santos Bedaque\*\*

**Sumário:** 1. Nulidades processuais; 2. Nulidades sanáveis e apelação; 3. Formalismo exagerado; 4. Efeito devolutivo da apelação, cerceamento de defesa e coisa julgada; 5. Preliminar e mérito: o dogma da precedência; 6. Ausência de interesse processual e julgamento do mérito em sede recursal: um caso concreto; Referências.

**Resumo:** O § 4º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.276, de 7.2.06, permite ao tribunal, em sede de apelação, adotar medidas destinadas a sanar nulidades processuais, sem necessidade de anulação da sentença. Trata-se de solução fundada no princípio da economia processual. A regra incide em qualquer nulidade, pois todas são em tese sanáveis, por força dos princípios da instrumentalidade das formas e da ausência de prejuízo. Trata-se da convalidação objetiva do ato, o que torna desnecessária a renovação. É preciso afastar o formalismo exagerado na interpretação das regras processuais. Por isso, defende-se a necessidade, muitas vezes, de a relevância do vício processual ser aferida em função do julgamento de mérito. Ilustra-se a tese com situação concreta, em que a ausência de interesse tornou-se irrelevante e a crise de direito material foi solucionada.

**Palavras-chave:** Instrumentalidade das formas; Prejuízo; Nulidade absoluta; Forma Mérito.

---

\* Artigo escrito em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira.

\*\* Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Professor do Curso de Mestrado da Faculdade de Direito de Vitória, Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo.

**Abstract:** The fourth paragraph of the article 515 of the Brazilian Civil Procedure Code, with the writing given by the law 11276 of February 7, 2006, allows the Court, at the appeal, to adopt destined measures to cure procedural nullities, without the necessity of an annulment of the sentence. One is about the solution based on the principle of the procedure economy. The rule happens in any nullity, because all are in thesis cured, by the force of the principle of “*instrumentalidade das formas*” and the principle of the damage absence. One is about the objective ratification of the act, what it becomes unnecessary the renewal. It is necessary to move away the exaggerated formalism on the interpretation of the procedural rules. Therefore, many times it is defended the necessity of the relevance of the procedural vice been surveyed at the merit judgment. The thesis is illustrated with a concrete situation, where the absence of the interest became irrelevant and the crisis of the material Law was solved.

**Keywords:** Instrumentality of the legal forms; Loss; Absolute nullity; Legal Form; Merit.

## 1 Nulidades processuais

Por força da Lei nº 11.276, de 7.2.06, o art. 515 do Código de Processo Civil ganhou novo parágrafo (4º), com a seguinte redação:

Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

Segundo a Exposição de Motivos, sempre visando a conferir eficiência ao processo e evitar a morosidade, procurou-se

dirimir o problema que afeta o recurso de apelação, nos casos em que o tribunal identifica nulidade no processo, ocorrida no juízo de origem. Nestas hipóteses, em se tratando de vício sanável, o procedimento mais adequado ao princípio da economia processual é o proposto, qual seja, que o tribunal determine a realização ou renovação do ato processual anulado, ao invés de retornar os autos à origem.

Refere-se o legislador a nulidades sanáveis. Quais seriam elas? A resposta é simples: todas. Desde que o vício não impeça a finalidade do ato, admissível desconsiderá-lo.

Há, pois, duas técnicas destinadas a evitar a decretação da nulidade do ato processual e do processo.

Uma delas está relacionada ao princípio da instrumentalidade das formas ou da ausência de prejuízo. Não obstante mais complexa, é a mais eficaz e a que melhor atende o princípio da economia processual.

Para incidência desse mecanismo, não há distinção entre nulidade absoluta e relativa, razão por que ambas são consideradas sanáveis. Qualquer vício torna-se irrelevante se não impedir a finalidade do ato. Aliás, até a inexistência do ato pode ser ignorada, se alcançado o objetivo pretendido pelo legislador. O disposto no art. 214, § 1º, constitui exemplo típico de inexistência sem conseqüência, pois o comparecimento do réu revela a ciência pretendida com a citação não realizada.

Não há razão para limitar o alcance do disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, entendendo possível a convalidação do ato processual viciado, porque atingida a finalidade, apenas nas hipóteses de nulidade não cominada. Se cominada, haveria presunção absoluta de que o objetivo somente será alcançado se cumprida a formalidade legal.<sup>1</sup>

Não obstante a redação do dispositivo, interpretação sistemática da regra autoriza conclusão diversa. Ainda que haja previsão expressa de nulidade pelo descumprimento da forma, não se justifica invalidar o ato processual se a falha não impedir o resultado desejado. Insiste-se: mesmo a inexistência de determinado ato do procedimento não contamina necessariamente os subseqüentes se não houver prejuízo. E ausência de prejuízo corresponde à finalidade alcançada. Esses dois conceitos são, pois, interligados.<sup>2</sup> Ambos correspondem à idéia de espírito da lei processual. São aspectos fundamentais do princípio da instrumentalidade das formas: é preciso atentar sempre para a finalidade atribuída pelo legislador ao ato e à respectiva forma, bem como ao prejuízo que a violação desta uma porventura tenha acarretado.<sup>3</sup>

O escopo pretendido pelo legislador não é determinado pela interpretação isolada da norma e do ato por ela regulado. Necessário considerar todas as regras que integram o respectivo procedimento, para extrair o sentido de cada uma delas. Somente mediante o exame

global e comparativo do conjunto de dispositivos relacionados a determinado sistema processual é possível estabelecer a finalidade dos atos e da forma estabelecida para eles.<sup>4</sup>

Para tanto, não é necessário ir muito longe. Basta verificarmos o teor do art. 249, § 1º, que dispensa repetição ou correção do ato não prejudicial à parte. Como há correspondência substancial entre as expressões *ausência de prejuízo* e *escopo*, todas as nulidades, absolutas ou relativas, cominadas ou não cominadas, são sanáveis mediante incidência do princípio da instrumentalidade das formas.<sup>5</sup>

Até se admite a presunção de prejuízo nos casos de nulidade cominada ou absoluta.<sup>6</sup> Esse tipo de sanção decorre da importância atribuída à forma, tida como essencial a que o ato atinja sua finalidade em determinados casos. A nulidade absoluta explica-se exatamente por esse juízo prévio feito pelo legislador a respeito do prejuízo.

Mas, se a lesão não ocorrer concretamente, a presunção pode ser afastada, pois, embora gere nulidade absoluta, ela em si tem natureza relativa, admitindo prova em contrário. Independentemente da natureza do vício, o ato processual não será anulado se atingir a finalidade para a qual fora programado.

Correto, portanto, o entendimento de que não há nulidade absoluta para mera violação à forma. Ela está sempre relacionada à finalidade do ato e ao prejuízo causado pela não observância da forma, mesmo em se tratando de nulidade cominada.

Nunca é demais repetir. Todo o sistema das nulidades processuais é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, devendo ser desconsiderado qualquer vício se o ato atingir sua finalidade essencial, independentemente da natureza ou gravidade do vício.<sup>7</sup>

O juízo inicial feito pelo legislador, quanto à indispensabilidade do requisito formal para que o ato atinja seu escopo, não prevalece se, no caso concreto, a falha não impedir esse resultado. A aparente contradição entre a exigência de determinado requisito sob pena de nulidade e a desconsideração do vício se atingida a finalidade se desfaz mediante a incidência do princípio da instrumentalidade da forma. Também o legislador o leva em conta ao regular o modo pelo qual o ato processual deve ser praticado. Ao fazê-lo, imagina situações em que, à primeira vista, há relação de dependência entre este e o objetivo. Mas

essa formulação abstrata submete-se, em concreto, ao princípio maior, devendo ser sempre desconsiderado o vício se alcançado o fim.<sup>8</sup>

Afinal de contas, em sede processual, o interesse público reside na sua finalidade externa, representada pela eliminação da crise no plano material. Desde que esse resultado seja obtido mediante instrumento dotado do mínimo de segurança, em que foram regulados o contraditório e a ampla defesa, qualquer vício deixa de ser importante, incidindo então os princípios do prejuízo e da economia. Assegurada a participação efetiva dos sujeitos do processo, entendida esta como aptidão para influir na formação do resultado, nenhum desvio formal pode constituir óbice a que a sentença produza seus efeitos naturais no plano material.

Nem mesmo a violação ao contraditório conduz, de modo inexorável, a uma nulidade insanável. Basta que, no plano material, a parte processualmente prejudicada possa obter a tutela jurisdicional. Nesses casos, a própria ausência do principal fator de garantia do instrumento torna-se irrelevante, porque nenhum dano acarreta. Insiste-se na hipótese de réu revel não citado e sentença de improcedência. Será razoável desconstituí-la, quer em sede recursal, quer em rescisória, tão-somente pelo vício insanável, que para alguns torna inexistente o processo? Nem uma coisa nem outra. Trata-se de nulidade grave, mas perfeitamente sanável pelos princípios da instrumentalidade e do prejuízo.

O único efeito prático da distinção entre nulidade absoluta e relativa está na possibilidade ou não de o juiz, porque presumido o prejuízo, poder reconhecer de ofício a irregularidade e decretar a nulidade do ato.<sup>9</sup>

Esse raciocínio é válido tanto para as chamadas nulidades de fundo quanto para as de forma. As primeiras diriam respeito aos pressupostos processuais e às condições da ação. As outras consistiriam em simples defeitos formais do ato processual.<sup>10</sup> Todas são regidas pelos princípios voltados à máxima preservação possível do processo.

Aliás, na doutrina italiana afirma-se que a nulidade absoluta é prevista na legislação daquele país em caráter excepcional, o que constitui reflexo do princípio da instrumentalidade ou da congruência da forma.<sup>11</sup>

Também no Brasil é pequeno o número de nulidades cominadas. Há vícios graves, de que decorrem nulidades absolutas, embora não previstas de forma expressa. Essa é a principal razão, aliás, para não se

reconhecer a existência de relação necessária entre nulidade cominada e absoluta. Na grande maioria das vezes, para identificar a natureza do vício, é preciso o intérprete buscar a razão de ser da exigência legal e verificar se a finalidade é a proteção do interesse público ou particular.

Esse aspecto do problema das nulidades perde grande parte da importância a ele conferida pela doutrina se adotadas as premissas aqui fixadas quanto à convalidação dos atos processuais viciados. Ainda que a forma esteja ligada ao interesse público, com cominação expressa de nulidade pela sua não observância, admissível ignorar o desvio formal, se nenhum prejuízo daí resultar.

Não parece aceitável o argumento do interesse público como justificativa para a suposta impossibilidade de desconsideração de certas nulidades, bem como da ausência de determinados pressupostos processuais ou condições da ação. Além de muitos desses requisitos destinarem-se à proteção do interesse das partes, é comum haver conflito entre dois valores, ambos de natureza pública. O interesse mais relevante no processo é, sem dúvida, a eliminação da crise de direito material. Se esse resultado puder ser alcançado sem sacrifício de outros valores também importantes, preferível optar por essa alternativa, ainda que preteridas determinadas formalidades.<sup>12</sup>

É preciso construir e interpretar o sistema das nulidades de modo a torná-lo compatível com a natureza instrumental do processo. Deve-se eleger como objetivo principal a preservação dos resultados, desde que eventual vício verificado no procedimento não comprometa a segurança proporcionada pelo método estatal de solução de litígios.<sup>13</sup>

Essa particularidade dos vícios dos atos processuais não constitui novidade. A ela a doutrina há muito faz referência, destacando a existência de regras destinadas a conferir ao processo capacidade de corrigir os próprios vícios, em grande parte eliminados com a sentença, salvo se comprometerem algum dos elementos constitutivos dela.<sup>14</sup>

Em síntese, para determinação do âmbito de incidência dos arts. 244 e 249, §§ 1º e 2º não tem relevância a natureza da nulidade (relativa ou absoluta), nem a existência ou não de cominação expressa. Se a finalidade desejada pelo legislador ao estabelecer determinada exigência formal foi atingida, o vício não causou prejuízo e, por isso, deve ser desconsiderado.<sup>15</sup>

A forma é arma contra o arbítrio e, nessa medida, assegura a liberdade. O apego exagerado a ela, todavia, implica cerceamento dessa mesma liberdade, pois impõe soluções injustas em homenagem a um valor destituído de fim em si mesmo, sacrificando o verdadeiro objetivo a ser alcançado com as exigências formais. O culto à forma permite que seja sacrificado o objetivo, apenas para vê-la observada, impossibilitando determinado resultado mesmo diante da inexistência de prejuízo.

O mesmo raciocínio deve ser utilizado em relação à forma em sentido amplo, ou seja, à própria técnica processual. A violação a muitos dos princípios que a informam não gera necessariamente nulidade absoluta do procedimento nem constitui óbice intransponível ao julgamento do mérito. A ausência de pressupostos processuais e de condições da ação, a não observância dos princípios da inércia e da congruência, por exemplo, podem ou não impedir o julgamento do mérito. Depende da situação concreta. Ou melhor, depende da avaliação a ser feita pelo julgador, à luz de outros princípios, como economia processual, instrumentalidade das formas, inexistência de prejuízo etc.<sup>16</sup>

Todas essas premissas estão relacionadas à idéia finalidade do ato como fator determinante para sua validade. Se eventual vício não impede nem compromete o fim, verifica-se a convalidação objetiva, ou seja, independentemente de manifestação do sujeito interessado.<sup>17</sup>

Não se trata, pois, da adoção de técnicas como ratificação ou reificação, pelas quais vícios são eliminados. Defende-se a possibilidade de, independentemente de qualquer manifestação expressa ou implícita das partes, seja o vício processual ignorado tão-somente pela ausência de prejuízo, situação esta a ser examinada especialmente à luz dos valores assegurados pela regra não observada.<sup>18</sup>

## **2 Nulidades sanáveis e apelação**

A solução examinada não se confunde, portanto, com a possibilidade de o juiz determinar a renovação do ato viciado, idéia contida no art. 515, § 4º. Por força desse dispositivo, o tribunal, ao invés de anular o processo, poderá simplesmente determinar a eliminação do vício mediante renovação ou ratificação do ato na própria sede

recursal. Trata-se da outra técnica destinada a evitar a anulação do ato processual.

Em primeiro lugar, um alerta, que talvez constitua o principal objetivo deste estudo. Antes de qualquer providência nesse sentido, é necessário verificar se não há possibilidade de aplicação da técnica consistente na convalidação objetiva, anteriormente exposta. Somente se não atingida a finalidade do ato viciado é que deverá incidir o disposto no dispositivo em questão. Ele não substitui nem elimina a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.<sup>19</sup>

É preciso muito cuidado para não nos deixarmos levar pela solução mais cômoda. Verificada a nulidade, sem qualquer consideração quanto ao escopo do ato viciado, determina-se a renovação. Essa opção é mais simples, menos trabalhosa, mas não é a melhor. Só deve ser adotada se não alcançado o objetivo previsto para o ato. Caso inexistir prejuízo para o escopo pretendido pelo legislador com a formalidade, a convalidação se dá independentemente de qualquer diligência. Basta aplicar o princípio da instrumentalidade das formas.

A rigor, aliás, a providência prevista no dispositivo é absolutamente inócua. Não representa novidade. Serve apenas para lembrar o tribunal sobre a desnecessidade de o processo ser anulado, sempre que o vício possa ser sanado mediante realização ou renovação do ato. Essa possibilidade sempre existiu. A conversão do julgamento em diligência, visando, por exemplo, à produção de provas, outra coisa não é senão medida destinada a evitar a anulação do processo por cerceamento de defesa ou porque o juiz não observou o disposto no art. 130 do Código.<sup>20</sup>

Embora o legislador refira-se a tribunal, nada obsta seja a providência adotada pelo próprio relator. Se ele tem poder até para negar seguimento a recurso com decisão de mérito (CPC, art. 557), com muito mais razão está autorizado a adotar medidas destinadas a sanar nulidades. Trata-se de conclusão inspirada no princípio da economia processual.<sup>21</sup>

Nessa mesma linha, considera-se admissível até a adoção de medidas não previstas expressamente no *iter* procedimental dos recursos, visando a preservar os atos anteriormente praticados.

Para ilustrar a tese, passa-se ao exame de situação concreta. Em agravo de instrumento, a comunicação prevista no art. 526 do

Código de Processo Civil fora protocolada na comarca da capital, para ser encaminhada a determinado foro do interior. Trata-se de mecanismo existente no Estado de São Paulo, denominado protocolo integrado. A informação, todavia, só chegou ao destino após ter o agravado contra-arrazoado o recurso, com argüição da ausência desse requisito de admissibilidade. Como o agravante se desincumbira do ônus no prazo previsto, não sendo responsável pela demora, afastou-se a alegação preliminar. Para preservar o contraditório e a isonomia entre as partes, todavia, concedeu-se nova oportunidade para a apresentação de resposta.<sup>22</sup>

Em outro processo, provida apelação e opostos embargos de declaração pelo apelado, verificou-se não ter havido intimação deste último para responder ao recurso. Por decisão monocrática concedeu-se-lhe oportunidade para o exercício dessa faculdade e as contra-razões vieram aos autos. O apelado ressaltou aspecto importante da questão, que passara despercebido. O suprimento da omissão determinou o provimento do recurso. Inverteu-se o resultado do julgamento em sede de embargos.<sup>23</sup>

Também já se admitiu a conversão de processo monitório em cognitivo-condenatório, tendo em vista determinadas circunstâncias especiais. A questão é interessante e os argumentos apresentados no voto serão reproduzidos, até para serem submetidos à crítica:

Admissível a desistência da ação ou a alteração do pedido imediato da demanda, desde que atendidas determinadas regras processuais.

No processo de conhecimento, o autor não pode desistir da ação após decorrido o prazo para a resposta (CPC, art. 267, § 4º), nem modificar o pedido depois da citação (CPC, art. 264).

Na execução, a desistência é sempre possível antes dos embargos (cfr. CPC, art. 569 e parágrafo único, alíneas a e b), sem anuência do executado (cfr. Carlos Alberto Carmona, O processo de execução depois da reforma, Revista Forense, vol. 333, p. 39; v.tb. Apel. nº 771.599-1, Ribeirão Preto, 1º TACSP, 12ª Câmara, j. 11.5.99, v.u.; Apel. nº 419.509-5, São José do Rio Preto, 1º TACSP, 5ª Câmara, Rel. Juiz Maurício Vidigal, j. 27.6.90; Apel. nº 421.540-7, Osasco, 1º TACSP, 4ª Câmara, Rel. Juiz Octaviano Lobo, j. 25.4.90;

Resp. nº 767/89-GO, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 24.10.89, in DJU de 20.11.89).

*Já a alteração do pedido de tutela executiva para monitoria pode verificar-se mesmo após a citação, que deve ser refeita, como ocorrido no caso dos autos, pois, além da inexistência de vedação legal, nenhum prejuízo acarretará para o executado, cuja possibilidade de embargar acaba sendo ampliada, visto que desnecessária a garantia do juízo (A.I. nº 1.012.359-0, Cruzeiro, 1ª TACS, 12ª Câm., Rel. Juiz Matheus Fontes, j. 4.9.01, v.u.; Apel. n. 881.637-1, Urupês, 1ª TACSP, 12ª Câm.Fér.Jan./01, j. 13.2.01, v.u.; A.I. nº 954.329-9, Presidente Prudente, j. 10.10.00, v.u.; A.I. nº 953.565-1, Bauru, j. 10.10.00, v.u.).*

Deve-se ponderar, ainda, que o agravado só propôs ação de execução por ser esta a orientação jurisprudencial à época. Não parece justo sancioná-lo processualmente apenas em razão da nova posição dos Tribunais a respeito dos contratos de abertura de crédito em conta corrente.

Admissível, portanto, a conversão, ainda que determinada após a citação.<sup>24</sup>

### 3 Formalismo exagerado

Em sentido diametralmente oposto, simpatizantes do formalismo insistem em exigências formais de determinados recursos, ainda que absolutamente desnecessárias aos fins pretendidos. Já se chegou a negar seguimento a agravo de instrumento por não ter o agravante juntado certidão de intimação da decisão agravada, embora tenha ele esclarecido que ainda não houvera publicação.<sup>25</sup>

Com as providências não ortodoxas antes referidas, embora com retrocesso a fases anteriores do procedimento, preservou-se o contraditório, sem necessidade de anular atos regularmente praticados.

Por tais razões, além de outras estranhas ao objeto da investigação, deve ser veementemente repelida tentativa de ressuscitar visão privatista do processo, com restrições à atividade do juiz na sua direção e condução.

Processo não é coisa das partes. São múltiplos os interesses envolvidos em uma demanda judicial, ainda que seu objeto seja exclusivamente privado. Além do aspecto econômico, afinal de contas a jurisdição é mantida com os impostos pagos por todos, as soluções podem trans-

formar-se em orientação jurisprudencial sobre determinado tema, o que acaba influenciando na própria segurança das relações jurídicas.

Embora não voltada diretamente ao problema do formalismo indesejado, a advertência feita pela doutrina contra o perigo do pensamento privatista também serve para fundamentar a necessidade de conceder ao juiz poderes para adequar a forma processual à realidade do caso concreto, visto competir-lhe velar pela defesa do interesse público existente em todo processo.<sup>26</sup>

Entre os poderes do juiz inclui-se, sem dúvida, a correta aplicação das regras sobre nulidades e pressupostos de admissibilidade do julgamento de mérito, para evitar não apenas a demora desnecessária, como a extinção de processos sem a entrega da tutela jurisdicional a quem faz jus a ela. Essa conclusão vale também, obviamente, para os integrantes dos tribunais.

O reforço de sua autoridade, em razão do que ele deixa de ser o juiz neutro e assume a condição de diretor do processo, confere-lhe também o poder-dever de controlar a regularidade do instrumento e procurar, na medida do possível, adequar a forma às exigências concretas, mecanismo denominado de elasticidade ou flexibilidade das formas. Segundo essa concepção, mesmo diante de determinada exigência formal, sempre há certa margem de liberdade para o juiz na verificação do cumprimento da regra. Para esse exame, ele leva em consideração, mais do que o texto legal, o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual o ato será sempre válido, independentemente de como foi praticado, se suficiente para atingir o fim.

Como conseqüência natural desse entendimento, mesmo se a lei cominar expressamente de nulidade a não observância de determinada forma, ainda que ausente requisito considerado indispensável, desconsidera-se o vício se o ato atingir a finalidade para a qual estava destinado.<sup>27</sup>

#### **4 Efeito devolutivo da apelação, cerceamento de defesa e coisa julgada**

No julgamento antecipado, a parte prejudicada pela não realização da fase probatória poderá pleitear a nulidade do processo em sede recursal. Se não o fizer, todavia, não cabe ao tribunal anular de ofício

o processo, em apelação apresentada pelo vencedor, objetivando, por exemplo, aumentar a verba honorária. Embora abrangida a questão pela profundidade do efeito devolutivo da apelação (CPC, art. 515, §§ 1º e 2º), a omissão da parte impede o reconhecimento do vício em 2º grau.

Ao não apelar, o vencido demonstra ter-se conformado com o resultado. A sentença, naquilo em que não houve impugnação, transitou em julgado. Eventual vício do processo está sanado pela imutabilidade do dispositivo da sentença.

Em razão da coisa julgada e também porque vedada a *reformatio in peius*, inadmissível até a conversão do julgamento em diligência. Na situação anteriormente imaginada, ainda que entenda necessária produção de prova, não poderá o tribunal determiná-la de ofício, valendo-se do poder conferido ao juiz pelo art. 130 do Código de Processo Civil.<sup>28</sup> A providência só teria sentido se fosse possível a inversão do resultado. Como o sucumbente não apelou, limitações insuperáveis impostas pela técnica processual impedem que seja alterada a sentença para piorar a situação do recorrente. Daí a inaplicabilidade do art. 130 e, conseqüentemente, do art. 515, § 4º. Trata-se de restrição ao poder instrutório do juiz, decorrente de opção do sistema pela celeridade.<sup>29</sup> Nesse caso, a convalidação do vício decorre da coisa julgada.

Ainda que haja recurso da parte vencida, com fundamento em cerceamento de defesa, solução possível e até preferível talvez não seja a anulação do processo pelo tribunal. Reconhecida a necessidade de atividade probatória, mais compatível com a visão instrumentalista do processo é a conversão do julgamento em diligência, para que a prova seja produzida. Se em 1º grau ela já foi dispensada, é porque o juiz a considerou desnecessária. Caso entenda de forma diversa, deverá o tribunal determinar a instrução e proferir julgamento à luz da nova realidade, invertendo o resultado se for o caso. Desnecessário, parece, a anulação da sentença.<sup>30</sup> Mesmo que omissivo o recurso em relação ao ponto específico, nada obsta seja a produção da prova determinada de ofício, pois a matéria está abrangida pela profundidade do efeito devolutivo da apelação (CPC, art. 515, §§ 1º e 2º).<sup>31</sup> Agora sim, incide a regra do art. 515, § 4º.

Na hipótese de falta de citação ou de intimação, a nulidade é indiscutivelmente absoluta, devendo ser reconhecida de ofício. Mas vício pode não impedir o objetivo pretendido com o ato não praticado.

Se isso ocorrer, a sanção não precisa ser aplicada, porque inexistente dano ao contraditório.

Em síntese. Configurado cerceamento de defesa, deve a parte alegá-lo em sede recursal, não podendo o tribunal reconhecê-lo no julgamento de apelação interposta pela parte contrária, em razão da coisa julgada material.

Mas, se o prejudicado pela ausência de contraditório apelar, nada obsta determine o tribunal a produção de prova, ainda que o recurso seja omissivo em relação a esse ponto. Incide aqui o poder instrutório oficial.

De qualquer modo, a nulidade absoluta deixará de existir, quer por ausência de prejuízo, quer pelo trânsito em julgado da sentença.

Extrai-se de todo o exposto, portanto, a impossibilidade de se afirmar, *a priori*, não ser sanável o vício decorrente da violação ao contraditório. Se da falha processual não decorrer dano ao contraditório ou a outro interesse da parte prejudicada, ou se a sentença transitar em julgado, desconsidera-se a nulidade.

O trânsito em julgado não obsta a propositura da rescisória, com fundamento em violação a literal disposição de lei. Mas nos casos em que a nulidade é sanada por aplicação dos princípios da instrumentalidade e da ausência de prejuízo, a sentença não é passível de rescisão. A violação à lei processual passa a ser irrelevante e não pode servir de fundamento para a desconstituição do julgamento.

Para fim de rescisória, portanto, violação a literal disposição de lei processual (CPC, art. 485, inciso V) só existe se o vício apontado causou dano ou impediu os objetivos do ato. Se a nulidade, nesse caso, não deve ser reconhecida no curso do processo, com muito maior razão terá de ser desconsiderada após o trânsito em julgado da sentença.

## 5 Preliminar e mérito: o dogma da precedência

Não obstante haja natural ordem lógica quanto ao exame das questões preliminares e aquelas relacionadas ao mérito, isso não significa a existência de vedação absoluta ao julgamento do pedido, se verificada a existência de óbice determinado por matéria de ordem processual. Se, à luz dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, for possível ignorar a falha processual, o mérito deverá ser julgado.<sup>32</sup>

Essa visão do fenômeno ganha maior importância com a nova redação do art. 522 do Código de Processo Civil. Como a regra passou a ser o agravo retido, o reexame das decisões versando sobre questões processuais será em princípio realizado na apelação, como matéria preliminar.

Nessa oportunidade, é fundamental que o julgador atente para a possível irrelevância do vício. A anulação do processo ou sua extinção sem julgamento do mérito só ocorrerá se a não observância da técnica gerar dano a uma das partes ou atentar contra algumas garantias essenciais do devido processo legal. Caso contrário, deve o agravo retido ser rejeitado, passando-se ao exame da apelação.

Para que tal ocorra, aliás, possivelmente seja necessária a inversão da ordem lógica das questões a serem enfrentadas pelo órgão de 2º grau. Não raro, para dar ou negar provimento ao agravo retido, será preciso verificar o resultado do julgamento no plano do mérito, o que impõe exame da apelação. Se favorável à parte prejudicada pelo *error in procedendo*, este deve ser ignorado.

Não é outra a razão por que sempre se ressaltou a maior gravidade do *error in iudicando*, que representa a não atuação da regra de direito material, verdadeira negação do processo. Além de não atender às expectativas nele depositadas pelo legislador, o que não deixa de configurar violação à regra processual, a conduta do juiz tem como consequência ofensa a outra categoria de normas jurídicas – as substanciais – cuja finalidade é regular a relação jurídica controvertida, produzindo resultado diverso daquele previsto pela Lei.<sup>33</sup>

Nessa medida, tornam-se irrelevantes, por exemplo, o indeferimento de prova requerida pelo réu, se o tribunal concluir pela improcedência do pedido; a ausência de litisconsórcio necessário passivo e a rejeição do pedido; a falta de título executivo e a existência de elementos suficientes ao convencimento sobre a existência ou não do direito material do credor.

Em todas essas hipóteses, parece que o tribunal deve primeiro examinar a apelação e, dependendo do juízo a respeito da matéria de mérito, considerar prejudicado o agravo retido por perda superveniente do interesse recursal.

Mais uma vez insiste-se na insubsistência do dogma da prioridade das questões processuais em relação ao mérito. Também

ratifica-se o entendimento contrário à tese da impossibilidade de julgamento do mérito se ausente uma das condições da ação ou dos pressupostos processuais. Tal posição não é suficiente para explicar inúmeras situações práticas. Se adotada de forma generalizada,<sup>34</sup> comprometeria a natureza instrumental do processo e alguns de seus princípios mais importantes, como o da instrumentalidade das formas e o da economia processual.<sup>35</sup>

Não se nega a existência, em regra, da prioridade no exame das questões processuais. Discute-se apenas a afirmação de que a ausência de requisitos inerentes ao processo constitui óbice intransponível ao exame do mérito. Pretendeu-se demonstrar que, em determinadas situações pelo menos, a relevância do vício dependerá da decisão de mérito.

## **6 Ausência de interesse processual e julgamento do mérito em sede recursal: um caso concreto**

Atento à proposta de abrandar os rigores da técnica, sem perder de vista os valores maiores do sistema e visando ao aproveitamento máximo do processo, considerado como simples método estatal de solução de controvérsias, deixei de extinguir mandado de segurança sem julgamento do mérito, não obstante já ultrapassado o prazo legal para o impetrante valer-se dessa via especial.

Argüida a matéria em 1º grau, o juiz houve por bem rejeitar a alegação e denegar a ordem.

Assistia razão, todavia, à autoridade apontada como coatora e à pessoa jurídica de direito público. O mandado de segurança fora realmente impetrado após o prazo de 120 dias, contado do primeiro indeferimento do pedido formulado em sede administrativa.

Mas, não obstante isso, o processo prosseguiu, com plena observância do contraditório. O procedimento não apresentou qualquer peculiaridade que o diferenciasse do comum, mesmo porque não fora concedida liminar. Aliás, a tutela de urgência não constitui mais especificidade de procedimentos especiais (CPC, art. 273).

De qualquer modo, àquela altura, pouca diferença faria a ocorrência de alguma peculiaridade, pois o processo já se encontrava em sede recursal.

Mas, esgotado o prazo legal, a tutela mandamental tornou-se inadequada. Do ponto de vista da técnica processual e considerando a classificação das tutelas, não passaria pela cabeça do processualista ortodoxo aproveitar aquele procedimento.

Não obstante tudo isso, optei por trilhar caminho diverso. Respeitados os valores fundamentais do processo e, principalmente, por considerar inexistente diferença ontológica entre tutela mandamental e condenatória,<sup>36</sup> reconheci o direito do impetrante, não importando se essa decisão proporcionaria a ele a utilização de meios de sub-rogação ou se era dotada de ordem. O resultado prático seria absolutamente idêntico, não me parecendo razoável extinguir aquele processo e admitir a propositura de outra demanda, o que implicaria a repetição de tudo, para se chegar ao mesmo resultado.

Se a única diferença entre tais tutelas está na forma de efetivá-las, melhor aproveitar todos os atos já praticados, visto que o método desenvolvido, ainda que impróprio para a situação descrita, possibilitou o exercício da ampla defesa e visão completa da realidade jurídico-material sobre que incidiria o ato decisório.

Aliás, como já observado linhas atrás, esta tutela foi concedida em procedimento desenvolvido segundo as regras previstas na legislação do mandado de segurança. Mas, como não fora observado o prazo de 120 dias, o impetrante não tinha, a rigor, direito a esse procedimento especial. Mas, como o contraditório fora integralmente preservado, conclui por considerar irrelevante o vício.

Resta saber como realizar praticamente o comando contido nesta sentença, como transformar em realidade o reconhecimento do direito.

É suficiente a expedição de ofício à autoridade responsável, para que inclua o benefício no prontuário do servidor. Essa determinação tem exatamente a mesma força daquela oriunda de sentença proferida em mandado de segurança. Os mecanismos porventura existentes e destinados a efetivar praticamente aquela tutela cognitiva são os mesmos.

De qualquer modo, o que importa é a eliminação jurídica da crise de adimplemento, caracterizada pelo descumprimento de obrigação de fazer pelo Poder Público. Por enquanto, suficiente o reconhecimento de que as irregularidades processuais não influíram no resultado, que, substancialmente, permaneceu inalterado. O reconhecimento

ou não da ofensa ao direito do autor não foi afetado pelo pedido de tutela mandamental formulado quando já esgotado o prazo legal. Eventuais irregularidades procedimentais não podem comprometer o instrumento, se delas não resultar prejuízo para os valores relevantes do sistema processual.

O máximo que se admite discutir a partir de então é a técnica a ser adotada para realizar a alteração fática necessária à efetivação prática do direito reconhecido. Nada mais. E quanto a esse aspecto, insisto na conclusão de que também quanto à forma de execução, inexistente diferença entre a tutela concedida no bojo de um mandado de segurança ou de um procedimento ordinário. Em ambos os casos, se procedente o pedido, o juiz oficiará à pessoa jurídica de direito público, ordenando que sejam adotadas as medidas administrativas necessárias.

Ignoraram-se, assim, as possíveis nulidades, com o conseqüente aproveitamento do instrumento inadequado. Consideraram-se sanados os vícios, com fundamento na recusa em aceitar a forma pela forma.<sup>37</sup>

## Referências

SANTOS, Moacyr Amaral. Nulidades processuais. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1980. vol. 55.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: RT, 1999. vol. I.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo. RT, 2000. vol I.

ATTARDI, Aldo. *Diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1994. vol I.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahi. *Correlação entre acusação e sentença*. São Paulo: RT, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo. *Revista Forense* nº 370. Rio de Janeiro: Forense, nov.-dez. 2003.

Legitimação passiva: critério de aferição. Mérito. In: \_\_\_\_\_. *Direito aplicado II (pareceres)*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. *O princípio da fungibilidade no processo civil*. Trabalho apresentado para exame de qualificação, em nível

de doutorado, à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. *Revista de Processo*. nº 60. São Paulo: RT, out.-dez. 90.

*Poderes instrutórios do juiz*. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.

BERIZONCE, Roberto O. Las formas de los actos procesales: sistemas. In: \_\_\_\_; et al. *Estudios de nulidades procesales*. Buenos Aires: Hamurabi, [s.d]

ROSA, Inocencio Borges da. *Nulidades do processo*. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CALAMANDREI, Piero. La distincion entre error in iudicando y error in procedendo. *Estudios sobre el proceso civil*. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Bibliografica Argentina, 1961.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. *Lezione sul processo civile*. Bologna: Il Mulino, 1995.

Contraddittorio. *Digesto delle discipline privatistiche*, sezione civile. 4. ed. Torino: UTET, 1989. vol IV.

Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. nº 4. Milano: Giuffrè, dic.1994.

COSTALUNGA, Danilo Alejandro Mognoni. *A teoria das nulidades e o sobredireito processual*. RF 344. Rio de Janeiro: Forense, nov.-dez. 1998.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

DALL'AGNOL JR., Antonio Janyr. *Invalidades processuais*. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1989.

DE LOS SANTOS, Mabel. Postulación y flexibilización de la congruencia (Su análisis com relación al Código Procesal peruano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal* 6. Buenos Aires: Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Notas à tradução do Manual de direito processual civil de Enrico Tullio Liebman*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. vol I.

FIDELIS DOS SANTOS, Ernani. *Manual de direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2006.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. A metodologia no exame do trinômio processual: pressupostos processuais, condições da ação e mérito da causa – o pensamento do prof. Alfredo Buzaid. *Revista de Processo*. nº 72. São Paulo: RT, out.-dez. 1993.

FURNO, Carlo. Nullità e rinnovazione degli atti processuali. *Studi in onore di Enrico Redenti*. Milano: Giuffrè, 1951. v. I.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Terceira fase da reforma do Código de Processo Civil*. vol. 2. São Paulo: Método, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O sistema das nulidades processuais e a Constituição. *Livro de Estudos jurídicos*. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos. [s.d].

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; e FERNANDES, Scarance Antonio. *As nulidades no processo penal*. 6. ed. São Paulo: RT, 1997.

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

LACERDA, Galeno. *Despacho saneador*. Porto Alegre: Sulina, 1953.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito; RAMOS MACHADO, Raquel Cavalcanti. O formalismo e a instrumentalidade do processo – questões relativas à instrução do agravo de instrumento. *Revista Dialética de Direito Processual*. nº 2. São Paulo: Oliveira Rocha, mai.-2003.

MALACHINI, Edson Ribas. Das nulidades no processo civil. *Revista Brasileira de Direito Processual*. nº 12. Uberaba: Vitória, 1977.

MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*. 2. ed. Torino: Giappichelli, 1978. vol. I.

MARELLI, Fabio. *La conservazioni degli atti invalidi nel processo civile*. Padova: Cedam, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 3. ed. São Paulo: RT, 2003.

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

PARISI, Antonella. Figure di preclusione al rilievo delle nullità assolute. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* nº 4, Milano: Giuffrè, dic. 2002.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

PROTO PISANI. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli: Jovene, 1999.

THEODORO JR., Humberto. As nulidades no Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, abr.-jun. 1983. v. 30.

VERDE, Giovanni. Le ideologie del processo in un recente saggio. *Rivista di diritto processuale*. nº 3. Padova: Cedam, lugl.-sett. 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 5. ed. São Paulo: RT, 2004.

## Notas

<sup>1</sup> É o que sustenta, por exemplo, Edson Ribas Malachini (**Das nulidades**, p. 20). Também Humberto Theodoro Júnior afirma que, ao cominar de nulidade o ato, “presumiu o prejuízo jurídico na inobservância da forma traçada para sua eficácia prática.” (**As nulidades**, p. 42). No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover, **O sistema de nulidades**, p. 157.

<sup>2</sup> Por não considerar idêntico o sentido das expressões “finalidade” e “prejuízo”, Edson Ribas Malachini admite a convalidação do ato viciado, ainda que cominada a nulidade, se não prejudicar a parte ou se o juiz puder decidir favoravelmente a quem a decretação dela aproveitaria. Mas não aceita essa solução para os casos de nulidade absoluta, ou seja, se a norma tutela interesse público (ob. ult. cit., p. 21). Assim, mesmo se inexistente prejuízo, a convalidação do ato eivado de nulidade cominada só seria possível se não estiver em jogo o interesse público (nulidade absoluta). Acontece que as nulidades cominadas, ao menos em princípio, são absolutas, o que acabaria limitando substancialmente a incidência do art. 249, §§ 1º e 2º. É preciso considerar também que o interesse público pode estar ligado a determinado fim, passível de prévia identificação, como contraditório, interesse de incapaz etc. Pelo menos um dos exemplos mencionados pelo autor não confirma integralmente sua conclusão. Uma das razões para intervenção do Ministério Público no processo civil é a participação de incapaz (CPC, art. 82, inciso I). Segundo ele, a não observância desse regra gera nulidade absoluta (CPC, artigos 84 e 246). Aliás, talvez seja a única hipótese de nulidade duplamente cominada. Pois bem. Se o incapaz, apesar da ausência do representante do Ministério Público, obtiver resultado favorável no processo, não se pode pensar em anulá-lo apenas porque não cumprida a exigência legal, conclusão apoiada por Arruda Alvim (Manual, pp. 480/481 e por Eduardo Arruda Alvim (cfr. Curso, pp. 316/317). Apesar de cominada e absoluta a nu-

lidade, o fim foi alcançado exatamente pela ausência de prejuízo ao incapaz. Por isso defende-se a interligação dessas duas idéias (cfr. Bedaque, Nulidade processual, pp. 35/36). Não é, pois, insuperável a nulidade, como pretende Moacyr Amaral Santos, para quem o princípio da instrumentalidade somente se aplica às nulidades não cominadas (cfr. Nulidades, p. 169). No Código de Processo Civil do Estado do Rio Grande do Sul (lei nº 65, de 16.1.1908), havia regra expressa nesse sentido (art. 486). O próprio autor, cujo precioso estudo é agora analisado, ao rejeitar a posição de Moniz de Aragão, para quem é possível a convalidação do ato mesmo se cominada a nulidade (Comentários, p. 346), entende aplicável ao caso a regra da ausência de prejuízo, pois, embora não citado o cônjuge, o pedido reivindicatório formulado contra réu casado foi julgado improcedente. Na verdade, o objetivo desejado pelo legislador – proteção aos interesses do cônjuge – foi alcançado independentemente da citação. Nesse sentido, Guilherme Freire de Barros Teixeira, **O princípio da fungibilidade**, p. 79. Também não se pode desconsiderar a dificuldade em identificar com precisão o que vem a ser interesse público e, conseqüentemente, o que significa norma processual de ordem pública, cuja violação implicaria nulidade absoluta e, portanto, insanável. Sobre norma de ordem pública e interesse público, v. Roque Komatsu, **Da invalidade**, pp. 148/152, para quem os princípios da instrumentalidade da forma e da ausência de prejuízo “não dizem respeito às chamadas nulidades absolutas. Como não há parte interessada ou prejudicada que se possa atender pelo julgamento do mérito, fica inevitável a decretação da nulidade.” (ob. ult. cit., p. 254; v. tb. p. 262, onde o autor discorre sobre os princípios da instrumentalidade e do prejuízo, excluindo-os do âmbito das nulidades absolutas). Pondera-se, todavia, não estar a finalidade necessariamente vinculada ao interesse da parte, muito embora na regulamentação da forma do ato, a grande maioria das regras visam à proteção dos sujeitos parciais. Difícil apontar determinado ato, cuja forma esteja ligada a algum interesse não passível de satisfação senão pela observância dela. Pela incidência da regra a qualquer nulidade, pois sua interpretação deve ser feita pelo critério sistemático e em conjunto com o art. 249 e §§, manifesta-se Rui Portanova, que reconhece haver correlação entre os princípios do prejuízo, da finalidade e do aproveitamento, pois todos revelam o interesse público em preservar o processo, salvo se o vício de forma causar lesão ao próprio interesse protegido (cfr. Princípios do processo civil, pp. 184/195).

<sup>3</sup> Cf. Inocencio Borges da Rosa, Nulidades do processo, pp. 127 e ss; Moacyr Amaral Santos, Nulidades, p. 166.

<sup>4</sup> Em outras palavras: “Si tratta quindi di valutare tuttel le disposizioni di legge che riguardano l’atto al fine di ricavarne *dati obiettivi e strutturali* di valutazione, ricercando tutti i riferimenti capaci di qualificare il ruolo specifico che l’atto svolge

come momento del procedimento. Ciò che intendo suggerire è la dimensione, oltre che della forma in senso stretto e quindi del *modo di essere dell'atto in sé*, delle *relazione* che lo vincolano agli altri elementi della serie procedimentale. In altri termini, è necessaria una valutazione dinamica e non solo statica della fattispecie, inserita nella serie medesima." (Fabio Marelli, **La conservazione**, p. 48/49).

<sup>5</sup> Como conclui incisivamente Cândido Dinamarco, entendendo aplicáveis aqui as considerações de Liebman, feitas em face do direito italiano (cf. Liebman, **Manual**, p. 260, nota 162).

<sup>6</sup> Note-se que para muitos não há identidade entre os dois fenômenos. Antonio Janyr Dall'Agnol Jr. rejeita expressamente qualquer nexo entre nulidade cominada e nulidade absoluta. A primeira expressão limita-se a indicar a existência de regra em que a consequência é prevista, nada mais. Depois, aponta hipóteses de nulidade relativa, embora cominada (cf. **Invalidades**, pp. 62/66). Assim, também, Roque Komatsu (**Da invalidade**, p. 212) e Malachini (**Das nulidades**, p. 31). Humberto Theodoro Júnior, todavia, entende que nulidade absoluta é sempre cominada (cf. **As nulidades**, p. 43).

<sup>7</sup> Por entender possível a desconsideração do vício por aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas, da convalidação, da conservação e da economia, Danilo Costalunga também conclui ser irrelevante a distinção entre nulidade absoluta e relativa (cf. **A teoria das nulidades**, pp. 10/11). A diferença somente importa para o fim de determinar a possibilidade de reconhecimento da nulidade de ofício e a não incidência da preclusão, como muito bem observou Eduardo Arruda Alvim (**Curso**, p. 307). Embora não adotem expressamente esta conclusão, Ada, Scarance e Magalhães, ao tratarem das duas espécies de nulidades, limitam-se a afirmar ao aspecto da necessidade ou não de provocação da parte para reconhecimento do vício. Sustentam que, em se tratando de nulidade relativa, deve a parte demonstrar o prejuízo, o que não ocorre com a absoluta, em que a lesão seria evidente. Mas não concluem pela impossibilidade de esta última ser relevada por ausência de dano. E, ao examinar o princípio do prejuízo, não fazem qualquer restrição quanto ao âmbito de aplicação (cf. **As nulidades**, pp. 19/20 e 26/28).

<sup>8</sup> Crisanto Mandrioli chama atenção para essa suposta contradição entre a cominação de nulidade por não observância de determinada formalidade e a possibilidade de o ato atingir o escopo. Mas também entende-a inexistente, pois a valoração do legislador é feita *a priori*, com fundamento naquilo que normalmente acontece, ao passo que a verificação de que o escopo foi alcançado é realizada *a posteriori*, com base em circunstâncias muitas vezes imprevisíveis, "ma di cui la realtà concreta è sempre feconda, che abbiano portato al raggiungimento dello scopo, nonostante l'inidoneità intrinseca dell'atto." (**Corso**, p. 319).

<sup>9</sup> Nesse aspecto, irrefutável a conclusão de Humberto Theodoro Júnior, para quem a distinção acaba se resumindo na possibilidade de o juiz decretá-la de ofício, uma vez que presumido o prejuízo processual. A conclusão idêntica com relação ao direito italiano chegou Mandrioli (**Corso**, p. 321). Já quanto à desconsideração do vício, havendo “prova evidente da ausência de prejuízo, o magistrado deverá abster-se de decretá-la, já que nenhuma nulidade em questão de forma deve subsistir onde inexistente lesão (CPC, arts. 249, §§ 1º e 2º, e 250, parágrafo único).” (**As nulidades**, p. 43). Mais adiante, sustenta esta mesma posição, desde que o ato tenha atingido sua finalidade, o que permite concluir não haver diferença para ele entre consecução do fim e ausência de prejuízo (cf. ob. ult. cit., p. 51). A única discordância em relação à posição do eminente jurista mineiro refere-se ao âmbito de incidência das regras por ele mencionadas, do qual ficariam excluídos os pressupostos processuais e as condições da ação, por se tratar de defeitos insanáveis. Refere-se especificamente a sentença proferida em processo de que não participara as partes da relação material controvertida e indaga que efeito ela poderia ter (cf. ob. ult. cit., p. 55). Não obstante, entende-se possível estendê-las também a essas situações, por ele denominadas nulidades de fundo. Como é possível verificar no corpo do estudo ora realizado, há inúmeros exemplos em que a ausência de condição da ação ou de pressuposto processual pode ser desconsiderada, pois inexistente prejuízo processual. Por isso, parece deva a conclusão de Humberto Theodoro Jr., quanto à possibilidade de a nulidade processual ser sanada (v. ob. ult. cit., p. 57) atingir também as hipóteses de falta de um desses requisitos, com a formação, em na maioria dos casos, de coisa julgada material. Haverá situações em que a sentença permanecerá mutável para uma das partes, exatamente pelo prejuízo a ela causado. É o que ocorre com a procedência do pedido, se não citado o réu. Mas, ainda que ausente a citação, a sentença de improcedência será válida e eficaz, além de apta a tornar-se imutável. Lembre-se que a rejeição da inicial por decadência configura sentença de mérito apta ao trânsito em julgado, embora o réu não tenha participado do processo. Em síntese, a extinção do processo por vícios formais só deve ocorrer em último caso, como observa o autor ora referido (ob. ult. cit., p. 57). Parece, todavia, deva a possibilidade de convalidação ser estendida a todo e qualquer vício, de forma ou de fundo, incidindo amplamente os princípios da finalidade, da ausência de prejuízo e da economia. Por isso, rejeita-se a crítica dirigida por Antonio Dall’Agnol Jr. a Humberto Theodoro Jr. e aos que, como ele, admitem nulidades absolutas e sanáveis (**Invalidades**, pp. 65/66). Os exemplos apontados são sim de nulidades absolutas (citação defeituosa, infração aos artigos 11, parágrafo único e 13 inciso I), pois o vício deve ser reconhecido de ofício. Tornar-se-á irrelevante, todavia, se não causar prejuízo e atingir a finalidade, ainda que absoluta a nulidade. Não parece correto o entendimento, ainda que respeitável,

sobre a natureza da nulidade de que padece a citação viciada. A integridade do contraditório é valor relacionado não tanto ao interesse das partes, mas principalmente à justiça das decisões. Tem natureza pública, portanto. Ocorre que, pelas razões já expostas ou a serem apresentadas no decorrer do trabalho, é possível que o defeito do ato não impeça seja atingida a finalidade que o determina e, conseqüentemente, não se configure nenhum prejuízo. O mesmo ocorre com a falta de intervenção do Ministério Público, nas situações em que os interesses por ele defendidos no processo não sejam prejudicados. Assim, ao contrário do que sustenta o ilustre e respeitado processualista gaúcho (**Invalidades**, pp. 70/72), os princípios da finalidade e do prejuízo incidem também sobre os atos processuais absolutamente nulos, tornando irrelevante o vício. Nesse sentido, expressamente com relação à nulidade pela não intervenção do Ministério Público, cfr. Humberto Theodoro Jr., *As nulidades*, p. 52. Para Calmon de Passos, A distinção entre nulidade absoluta e relativa é irrelevante em sede processual, pois não há nulidade que não possa ser decretada de ofício e nenhum vício gera tal conseqüência se não causar prejuízo (cf. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais**, 142).

<sup>10</sup> Segundo Humberto Theodoro Júnior, as de fundo são sempre insanáveis. Já as de forma, ainda que absolutas, sujeitam-se à efetiva ocorrência de prejuízo (**As nulidades**, p. 43). Aceita-se apenas a última parte da assertiva, pois também as chamadas nulidades de fundo, que nem sempre implicam essa conseqüência – a ausência de condições da ação, por exemplo, leva à extinção do processo sem julgamento de mérito, não à nulidade dele – podem ser consideradas irrelevantes, se possível o julgamento do mérito sem dano aos interesses tutelados pelas garantias do devido processo legal. A expressão *nulidade de fundo* não é empregada de maneira uniforme pela doutrina, pois Couture, por exemplo, refere-se a essa categoria ao tratar das sentenças contaminadas por *error in iudicando* (cf. **Fundamentos**, pp. 387-388).

<sup>11</sup> Por força desse princípio, “il rifiuto di qualsiasi ‘cieco ossequio’ alla forma, considerata come fine a se stessa, induce perlopiù il legislatores a far dipendere dall’iniziativa del soggetto interessato la valutazione concreta del pregiudizio, che possa derivargli dall’inosservanza formale, evitando così, di disseminare il processo di ‘trabocchetti’ formali sproporzionati, rispetto al reale bisogno”. Além disso, “l’irrimediabilità e la pronunziabilità d’ufficio di talune nullità vanno ristrette ai casi in cui la legge ritenga il vizio così grave, da porre in pericolo non soltanto gli interessi di parte, ma anche, e soprattutto, gli interessi pubblici al regolare svolgimento del processo.” (**Comoglio**, Ferri e Taruffo, *Lezioni*, p. 446).

<sup>12</sup> Neste aspecto, discorda-se também de Galeno Lacerda, que considera insanáveis os vícios decorrentes do desrespeito a normas inspiradas no interesse público (cf. **Despacho saneador**, p. 126). O problema do conflito entre princípios e valores

deve ser solucionado em conformidade com visão instrumental, segundo a qual nenhum deles tem um fim em si mesmo. Esse raciocínio aplica-se a todos os princípios processuais, inclusive aos mais relevantes, como o do contraditório, que, como os demais, “comporta compressões ou suas atenuações. Os princípios processuais não são absolutos, até porque não são raras as situações em que a atuação de um deles de certo modo conflita ou parece conflitar com a atuação de outro, de tal maneira que é necessário compatibilizá-los com o mínimo de sacrifício para ambos, mas às vezes, inevitavelmente, com algum sacrifício.” (José Carlos Barbosa Moreira, **Os princípios do direito processual**, p. 244).

<sup>13</sup> Edson Ribas Malachini destaca os dois aspectos do sistema das nulidades: “Foi sempre, e ao mesmo tempo, um dos pontos-altos e baixos do Direito. Alto, no sentido de, através dele, se procurar resguardar a inteireza do ato jurídico processual: baixo, no sentido de servir a abusos e deformações.” (**Das nulidades**, p. 14).

<sup>14</sup> Cf. Calamandrei, **Vícios de la sentencia**, p. 431.

<sup>15</sup> Moniz de Aragão nega essa possibilidade se inexistente o ato ou absoluta a nulidade (**Comentários**, p. 344), embora logo em seguida admita que tal ocorra (ob. ult. cit., p. 366).

<sup>16</sup> Por isso não se pode aceitar a afirmação genérica de Leonardo Greco, segundo a qual essas regras e princípios são indisponíveis, razão por que a nulidade decorrente da não observância deles é insanável (**As invalidades**, p. 12). Pouca coisa no processo é *a priori* insanável. Dos exemplos citados pelo autor, destaco a capacidade das partes, as condições da ação, o princípio da iniciativa das partes, a congruência, intervenção do Ministério Público. Todas estas falhas, dependendo das circunstâncias, podem ser desconsideradas, incidindo os princípios maiores da instrumentalidade e da ausência de prejuízo. No curso do estudo, tratei de cada uma delas, apresentando situações reais ou imaginárias em que o vício processual pode e deve ser ignorado, pois, não obstante a relevância dos requisitos, a ausência deles não impediu que o processo atingisse todos os seus escopos. Aliás, o próprio autor reconhece a possibilidade de convalidação de atos absolutamente nulos, se o juiz puder julgar em favor da parte a quem a decretação da nulidade aproveite. Essa solução não lhe parece possível nas hipóteses em que o requisito formal visa à proteção do interesse público (ob. e p. cit.). Estou plenamente de acordo com esta conclusão. Apenas não me parece correta a inclusão do rol acima nesta categoria, como procurei demonstrar ao abordar cada um dos requisitos de forma específica. Também Humberto Theodoro Júnior enumera várias hipóteses de nulidades absolutas, pois expressamente cominadas, além de outros em que é prevista a ineficácia. À exceção da incompetência absoluta, todos os demais vícios podem ser considerados irrelevantes se deles não resultar prejuízo (cf. **As nulidades**, p. 50).

Com relação à violação ao princípio da correlação, v. Capítulo III, nota 61, em que se rejeita a tese da inexistência da sentença.

<sup>17</sup> Trata-se da *sanatoria per convalidazione oggettiva*, pois só há nulidade do ato processual por defeito “di forma-contenuto, in quanto il singolo vizio non ha consentito alla controparte (alle parti o al giudice, a seconda che si tratti di atti di parte o del giudice) di esercitare il potere processuale – di compiere gli atti del procedimento – che la norma processuale attribuisce loro nel segmento di procedimento che segue il compimento del singolo atto di cui si tratta.” (Proto Pisani, *Lezioni*, p. 233; v. tb. pp. 235-236).

<sup>18</sup> Ao afastar a relação entre sanabilidade e natureza do vício, resquício da visão privatista do processo, Teresa Arruda Alvim Wambier conclui, acertadamente, que nesta sede até mesmo a inexistência é sanável (**Nulidades do processo**, p. 151). Parece, todavia, que a eminente professora considera admissível a correção da inexistência mediante simples ratificação dos atos praticados sem observância de determinada exigência legal, pois invoca a hipótese do art. 37, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conclusão que, para alguns, encerra verdadeiro paradoxo, pois inexistência e ratificação são incompatíveis: “O realizado, o operado não se coaduna com a noção de inexistência jurídica. Os atos praticados são válidos e produzem seus efeitos. Se ocorrer a ratificação por mandatário, agora, com o mencionado instrumento, ela confirma os atos, retroagindo à data de cada ato. Se não ocorrer a ratificação, então: ‘serão havidos por inexistentes’, ou seja, o que existe será considerado inexistente: os atos existentes serão considerados como se não tivessem acontecido. Em última análise, tal consideração irá repercutir no plano da ineficácia. Assim, a ratificação é um fator especial de eficácia.” (Roque Komatsu, **Da invalidade**, p. 160). Sobre a nulidade do ato e sua repetição, v. Carlo Furno, *Nullità e rinnovazione*, pp. 404 e ss. Aqui procuro desenvolver outro aspecto do mesmo problema: eventual irrelevância de vício processual, inclusive a própria inexistência de algum ato ou formalidade, independentemente da ratificação ou qualquer outra forma que exija manifestação das partes. Defende-se a possibilidade de o vício ser ignorado apenas pela inexistência de prejuízo. E, no caso do art. 37 do Código de Processo Civil, a conclusão de Roque Komatsu é inafastável: o ato existe e se não ratificado, será ineficaz. Pondera-se apenas que essa ineficácia é eventual, pois também está ligada à existência de prejuízo à parte não representada no processo. Concorde-se, pois, com Rui Portanova, que sugere muita cautela na interpretação dessa regra (cf. **Princípios do processo civil**, p. 184). Para José Ignácio Botelho de Mesquita, a sentença será inexistente e, portanto, sem aptidão ao trânsito em julgado (**Coisa julgada**, p. 105). Na medida em que o eminente processualista aceita a tese da inexistência, a conclusão torna-se inexorável.

<sup>19</sup> Com razão, Gustavo Filipe Barbosa Garcia, para quem a regra deve ser interpretada em conformidade com os princípios inerentes às nulidades processuais, razão por que “a repetição ou o suprimento da falta apenas devem ser determinados se realmente necessários, tendo em vista as disposições dos arts. 243 a 250 do CPC.” (**Terceira fase da reforma do Código de Processo Civil**, vol. 2, São Paulo: Editora Método, 2006, p. 22).

<sup>20</sup> Correta, mais uma vez, a observação de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (Terceira fase, pp. 20/21). Ao que parece, Ernani Fidélis dos Santos entende tratar-se de verdadeira novidade, podendo agora o tribunal determinar diligências ou provas, sem necessidade de anulação do processo, regra que feriria o duplo grau de jurisdição, embora sem repercussão em sua validade (cf. **Manual de direito processual civil**, São Paulo, Saraiva, vol. I, 2006, p. 648). Como já visto, todavia, a conversão do julgamento para realização de provas sempre foi admitida. E a providência não configura violação ao duplo grau, pois o juiz teve oportunidade de determiná-la e não o fez.

<sup>21</sup> Não é esse o entendimento de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (Terceira fase, p. 22).

<sup>22</sup> Cf. A.I. nº 348.655-5/5, Lorena, TJSP, 1ª Câmara. Dir. Públ., j. 25.5.04, v.u.

<sup>23</sup> Cf. E.D. nº 172.790-5/7-02, Santo André, TJSP, 1ª Câmara. Dir. Públ., j. 8.6.04, v.u.

<sup>24</sup> A.I. nº 1.018.796-7, Sorocaba, 1ª TACSP, 12ª Câmara, j. 29.5.01, v.u. Em situação análoga, admitiu-se a conversão mesmo após opostos os embargos à execução, pois, embora versassem sobre o mérito, dependendo a desistência da concordância da parte contrária (CPC, art. 569 e parágrafo único, alínea b), a modificação acarretaria “tão-somente a desoneração do bem penhorado, o que constitui vantagem para os agravados. No mais, bastam algumas adaptações procedimentais, visto que a matéria deduzida nos embargos à execução fundada em título judicial tem a mesma amplitude que a dos embargos ao mandado monitório (CPC, art. 745).” (A.I. nº 992.220-5, Cruzeiro, 1ª TACSP, 12ª Câmara, j. 10.4.01, m.v.).

<sup>25</sup> Sobre as formalidades do agravo e os exageros da jurisprudência no tratamento da questão, cfr. Hugo de Brito Machado Segundo e Raquel Cavalcanti Ramos Machado, **O formalismo e a instrumentalidade do processo**, pp. 33-42.

<sup>26</sup> Quem chama atenção para o tema é Barbosa Moreira, que invoca o interesse público: “Este requer, por exemplo, que o feito se realize com dispêndio necessário e suficiente de tempo e de energias: nem menos, nem mais. É uma imposição que pode coincidir ou não com o desejo dos litigantes: ao contrário do que às vezes se supõe com certa ingenuidade, em regra pelo menos um dos dois, e às vezes ambos, preferem que se mantenha lento o passo do processo. Deixado o pleito, no particular, aos exclusivos cuidados das partes, surge o

perigo de que ele se eternize. O órgão judicial deve estar atento e impedir que o perigo se converta em dano: a condução do processo há de assegurar-lhe toda a rapidez possível, sem prejuízo do respeito aos direitos dos litigantes, ainda quando estes não se mostrem dispostos a colaborar. Em nosso ordenamento, 'o processo civil começa por iniciativa da partes, *mas se desenvolve por impulso oficial*' (art. 262). Descumpre inescusavelmente o preceito o juiz que condescende com manobras protelatórias, ou, em termos mais amplos, subordina à vontade dos litigantes, ou à de qualquer deles, o exercício de uma atribuição que a lei lhe confia." (**O processo, as partes e a sociedade**, p. 35). Sobre manifestações contra o publicismo e a favor do processo dispositivo, v. as considerações críticas de Mabel de Los Santos, em apoio ao ativismo judicial, *Postulación*, p. 239-244. Cf. também a esclarecedora lição de Giovanni Verde sobre a diferença entre códigos autoritários ou sociais e códigos totalitários, sendo aqueles movidos pela idéia de justiça, sem limitar a liberdade das partes quanto ao exercício dos respectivos direitos substanciais (**Le ideologie**, pp. 676-687). Cf. a respeito, também, Proto Pisani, *Il codice*, pp. 15 e ss., em que é refutada a acusação de fascista dirigida ao código italiano, que, para o autor, é informado por idéias publicistas. A propósito, Barbosa Moreira indaga se o legislador inglês, ao ampliar os poderes do juiz teria optado por alguma forma de autoritarismo (ou até totalitarismo, se concordarmos com a distinção estabelecida por Giovanni Verde) (**O processo civil contemporâneo**, p. 59, nota 22). A importância da atuação do juiz e do reforço de seus poderes, com o objetivo de assegurar os princípios constitucionais do processo é ressaltada por Comoglio (**Giurisdizione e processo**, pp. 1087 e ss, **Contraddittorio** (principio del), pp. 3-4; **Contraddittorio**, pp. 25 e ss), que reconhece, todavia, ser o modelo italiano predominantemente dispositivo, pois o juiz está absolutamente vinculado ao pedido e aos fatos alegados pelas partes, devendo ser visto como excepcional e subsidiário o exercício de atividade instrutória oficial (**Riforme processuali**, pp. 320-321). Para estudo sobre o denominado princípio dispositivo e suas possíveis manifestações, cfr. a primorosa monografia de Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, ônus da prova, pp. 63 e ss.; v. tb. Bedaque, **Poderes instrutórios**, pp. 86 e ss.

<sup>27</sup> Roberto O. Berizonce, **Las formas**, pp. 20-21

<sup>28</sup> Sobre esse tema, v. Bedaque, **Poderes instrutórios**, *passim*.

<sup>29</sup> Esta não é a única limitação ao exercício pelo juiz do poder de iniciativa probatória. A revelia e a verossimilhança dos fatos afirmados pelo autor impõem o julgamento antecipado, vedada ao julgador a possibilidade de determinar prova de ofício (cf. ob. últ. cit., pp. 154-157).

<sup>30</sup> Em situação um pouco diversa, optou-se por anular o processo. O réu, embora revel, juntou documentos que comprometiam a versão do autor. O juiz ignorou completamente a prova e considerou verdadeiros os fatos afirmados na inicial.

Adotou-se solução diversa daquela proposta no texto, a fim de que o autor pudesse manifestar-se sobre a prova documental e eventualmente trazer novos elementos de convicção (apel. nº 808.578-1, 1º TACSP). O voto está parcialmente reproduzido em Poderes instrutórios, nota 185. Não se levou em conta a possibilidade de simplesmente converter o julgamento em diligência. Nem se sabe dizer hoje qual a melhor opção. O que mais importa, todavia, é chamar a atenção do intérprete para a existência de alternativa à anulação, em caso de cerceamento de defesa por supressão indevida da fase probatória. Caberá ao juiz, em face das circunstâncias da situação concreta, adotar aquela mais compatível com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

<sup>31</sup> A possibilidade de o tribunal, sem manifestação expressa do recorrente, conhecer de eventual violação ao contraditório é objeto de aceso debate na doutrina italiana. De um lado, há os que reconhecem esse poder ao tribunal. De outro, existem aqueles que entendem ser ônus da parte deduzir expressamente o vício, com fundamento na existência de dano, sob pena de preclusão (cf. Antonella Parisi, **Figure di preclusione**, pp. 1397 e ss.; **Comoglio, Contraddittorio** (principio del), p. 6). Limita-se a informar a existência da controvérsia, pois o tema foge aos limites da investigação. Aqui, importa discutir apenas a questão da não observância do contraditório e a irrelevância do vício pela ausência de prejuízo.

<sup>32</sup> Barbosa Moreira aparentemente conclui em sentido diverso: “Por conseguinte, a proceder-se corretamente, toda vez que se enuncia algo sobre o pedido – isto é, sobre o mérito – é porque já se ultrapassou o plano da preliminar (já se pôs em movimento o mecanismo que abre a porta). Reciprocamente, toda vez que se esbarra na preliminar (a porta não se abre), fica absolutamente excluída, *et pour cause*, a possibilidade de enunciar-se o que quer que seja a respeito do pedido (= do mérito). Fazer semelhante enunciação e, depois, dizer que se acolhe a preliminar é tão ilógico quanto comentar o que se viu no recinto e, depois, dizer que não se pudera abrir a porta.” (**Legitimação passiva**: critério para aferição, pp. 373-374). Quer-se crer esteja o eminente processualista referindo-se às questões preliminares insuperáveis, ou seja, aquelas não passíveis de sanção pelos princípios da instrumentalidade das formas e economia processual.

<sup>33</sup> Nas palavras de Calamandrei, verifica-se absoluta contradição entre o que a lei substancial determina fora do processo e o que no processo o juiz ordena em nome da lei (cf. **La distinción**, p. 170).

<sup>34</sup> Trata-se de afirmação corrente tanto na doutrina brasileira quanto estrangeira: “Se manca una delle condizioni per la trattabilità e la decisione del merito, il giudice non può giudicare sulla fondatezza della domanda” (Aldo Attardi, **Diritto processuale civile**, p. 63).

<sup>35</sup> Pela amplitude, não pode ser aceita a afirmação de Joel Dias Figueira Júnior, para quem a não observância da ordem no exame do denominado trinômio processual comprometerá o julgamento de mérito que, se realizado, não será válido (cf. **A metodologia**, p. 335).

<sup>36</sup> Luiz Guilherme Marinoni afirma que a sentença mandamental é concebida ante a necessidade de novas tutelas, destinadas a proteger direitos não patrimoniais e aptas a incidir sobre a vontade do réu. A sentença mandamental surge, então, como nova categoria, diversa da condenatória, pois contém ordem e, ao mesmo tempo, usa a força da coerção (**Tutela inibitória**, p. 478). Verifica-se, portanto, que o eminente processualista reconhece destinar-se a tutela mandamental à solução de crises de adimplemento de direitos não patrimoniais. Por esse ângulo, portanto, não se lhe pode negar a natureza condenatória. Apenas a forma de torná-la efetiva é que difere da condenação relativa a direitos patrimoniais. Com razão, pois, Proto Pisani, para quem esta sentença é condenatória, ainda que não proporcione execução forçada (cf. **Lezioni**, pp. 162).

<sup>37</sup> Reproduz-se a parte do acórdão em que essa questão foi abordada: “Não obstante tenha o apelante impetrado mandado de segurança depois de vencido o prazo de 120 dias, contado do primeiro indeferimento administrativo, a ausência de interesse-adequação revela-se irrelevante a esta altura. Como se trata de questão exclusivamente de direito, não há diferença entre modalidades de tutela – mandamental e declaratória – para o fim de fixação dos limites da controvérsia. Eventuais especificidades do procedimento previsto na lei especial já foram superadas. Uma delas, aliás, é a liminar, não concedida na situação em exame. No mais, não há distinção substancial entre os modelos processuais estabelecidos em lei para as duas modalidades de tutela. No caso, a autoridade coatora defendeu adequadamente o ato impugnado, deduzindo todos os argumentos jurídicos normalmente utilizados em situações análogas. Em sede recursal, a pessoa jurídica de direito público interveio, por procurador regularmente habilitado, oportunidade em que também justificou a legalidade do ato. Em síntese, não houve qualquer prejuízo ao contraditório. Os efeitos práticos de ambas as tutelas também são idênticos: o reconhecimento do direito à sexta-parte. Por tudo isso, a ausência de interesse processual quanto à tutela mandamental, pelo decurso do prazo de 120 dias, não constitui mais óbice ao julgamento do mérito. O reconhecimento da carência da ação nesta oportunidade não condiz com a natureza instrumental do processo.” (Apel. nº 205.864-5/5, São Paulo, TJSP, 1ª Câm. Dir. Públ., j. 27.7.04).