

A SEGURANÇA JURÍDICA E A EFETIVIDADE NAS INVALIDADES PROCESSUAIS.

Eduardo Kochenborger Scarparo ¹

*Advogado em Porto Alegre
Mestrando em Direito Processual Civil – UFRGS.*

1. Introdução. 2. Identificação da matriz teórica: o formalismo-valorativo. 3. Compreensões preliminares sobre o convívio dialógico entre Segurança jurídica e Efetividade nas invalidades processuais. 4. A Constituição Federal como critério de equilíbrio. 5. Especificamente: o conflito no âmbito das invalidades.

1. INTRODUÇÃO.

Este ensaio tem por objeto a reflexão sobre os modos de influência dos valores da segurança jurídica e da efetividade no que tange às invalidades processuais. Não se tratará, porém, de aspectos gerais sobre os planos jurídicos ou sobre a categoria geral das invalidades processuais, a fim de focalizar os esforços ao tema proposto.

Como se sabe, o peso da cultura sobre os institutos do processo promove convívios diversos entre esses valores ao longo dos tempos. A importância do respeito às formas preestabelecidas parece variar conforme as estruturas culturais. Assim, é banal afirmar que apesar de o formalismo religioso romano das *legio actiones* encontrar suporte na cultura de então, tem-se hoje uma outra perspectiva sobre o tema. A identificação dos pilares culturais é o ponto de partida para qualquer compreensão científica, principalmente nos dias atuais, já que se passa por uma reestruturação sobre os modos de compreender a vida e os signos. Sintomaticamente, as reflexões sobre as formas processuais precisam ser realizadas com atenção aos objetivos e valores que as circundam.

A tutela jurídica ordenada através de formalidades muito rígidas sofre uma

¹ Contato com o autor: eduardo@scarparo.adv.br; <http://www.scarparo.adv.br>

reconsideração necessária. As mudanças culturais que caracterizam a *modernidade líquida*, no termo cunhado por Zygmunt Bauman ² – ou seja, a imediatez e a maior dinamicidade em relação à “*modernidade sólida*” –, repercutiu em todos os ramos do conhecimento humano. Conseqüentemente, a solidez e segurança das relações jurídicas processuais tenderam a perder espaço para a rapidez exigida pela vida contemporânea.

A partir de então, as significações que emergiram dos signos não foram, evidentemente, fundadas em valores místicos, profundamente filosóficos, a direcionador buscas por certezas quiçá irrealizáveis, mas guiadas pelo propósito da *praticidade*. Ditame esse que decorre invariavelmente das trocas de informação cada vez mais velozes da sociedade contemporânea.

Como propõe inteligente doutrina, é necessário haver uma visão voltada à efetividade do processo. E a conseqüência do acolhimento dessa perspectiva é a valorização da celeridade, da eficiência, da eficácia e do acesso à justiça, a fim de que o processo produza o máximo de satisfatividade ³.

De qualquer sorte, a velocidade e a praticidade não podem redundar em superficialidade das argumentações e das cognições, ou possibilitar o exercício arbitrário do poder jurisdicional. É necessário que seja o processo capaz de atingir seu objetivo maior: a pacificação com justiça. E para tanto, um equilíbrio harmonioso entre a segurança jurídica e a efetividade é primordial, de tal modo que essa preocupação deve ser central ao estudo de qualquer tema de direito processual.

Buscar-se-á a análise das invalidades processuais sob o prisma do conflito entre segurança jurídica e efetividade. Inicialmente, expor-se-á a matriz teórica sobre a qual a argumentação terá desenvolvimento. Passar-se-á à compreensão do embate constante entre os valores em questão, demonstrando as conseqüências práticas da acolhida da teoria do *formalismo-valorativo* na temática.

² BAUMANT, Zygmunt. *A Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001.

³ CARVALHO, José Orlando Rocha de. *Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2005, p. 199-200.

2. IDENTIFICAÇÃO DA MATRIZ TEÓRICA: O FORMALISMO-VALORATIVO.

A proposta de dotar o processo da característica principal de *instrumentalidade*⁴ requereu uma postura consciente de algumas das funções sociais e desideratos do direito processual. Provocou-se o questionamento sobre as finalidades e aptidões do processo, destacando-se seu caráter público e instrumental.

Ao se dar um passo adiante, viu-se como o processo civil não é mero instrumento aos direitos, ou *adjetivo* ao direito civil, mas propriamente um direito fundamental, inserido em um meio cultural e em determinada realidade histórica. Significa dizer que está o processo impregnado por valores. Logo, não se trata apenas de um instrumento meramente técnico, integrado por regras externas de um legislador arbitrário⁵. O desenvolvimento dessas premissas orientou a elaboração de uma teoria do processo como conjunto de valores: *o formalismo-valorativo*⁶. Vê-se que, as regras, ainda que meramente procedimentais e práticas, são expressões de concepções sociais, éticas, econômicas, políticas, ideológicas e jurídicas.⁷

Por ora, importante o ressaltar de que ambas essas teorias (a *instrumentalidade* e o *formalismo-valorativo*) consideram de relativo valor as formas do processo. Todavia, ao que parece, e entrando especificamente na temática central deste ensaio, a primeira adota posição mais restritiva. Explica-se: uma violação formal, sob o prisma da *instrumentalidade do processo*, deve produzir as conseqüências jurídicas da invalidação se o comando da norma não foi integralmente cumprido e se não adveio qualquer prejuízo, conforme elementos e dados obtidos internamente do sistema processual. Afinal, mesmo a diretriz de que “*as formas constituem um instrumento a serviço dos objetivos, não sendo racional nem legítima a nulificação do ato viciado quando o objetivo tiver sido obtido*” remete a uma temática notadamente endo-sistemática⁸. Em outros termos, está-se diante de uma atividade de cognição exclusivamente interna ao sistema processual.

Já sob a ótica do *formalismo-valorativo*, ao que parece, a transgressão à forma

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista de Processo, nº 137, jul. 2006, p. 7-31, p. 10-11.

⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista de Processo, nº 137, jul. 2006, p. 7-31, p. 11-12.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 325.

permite a incidência das conseqüências de invalidade se forem atingidos os valores tutelados para a exigência de realização do ato daquela maneira prevista pelo legislador. As violações formais, sobre essa linha, somente poderão ensejar um decreto de invalidade se atreladas a outros elementos axiológicos. Direciona-se ao *prejuízo do valor* que sustenta aquela formalidade, em uma análise conjunta do sistema processual com a realidade cultural que o cerca. Afinal, não existe formalismo por formalismo e a atividade processual ordenadora não é oca, vazia ou cega ⁹.

A distinção conceitual é sutil, mas pode significar conseqüências diversas. Estuda-se a competência territorial, exemplificativamente. Para a primeira matriz teórica, basta a demonstração na exceção de incompetência do réu de que o foro legal é diverso. A incidência do princípio da instrumentalidade das formas poderia exigir que o réu provasse que sofreu prejuízos com a alteração de competência. Embora busque na relação externa um elemento de fato a embasar um prejuízo concreto – o prejuízo do réu –, da análise do direito processual nasce sempre uma conclusão endógena e fechada.

Na ótica do formalismo-valorativo, atém-se aos valores que fundamentam a norma distribuidora de competência. Para tanto, percebe-se que o benefício de foro age em prol do acesso à justiça daquele que se encontra em uma posição de dificuldade, seja processual (fato de ser réu), seja material (o consumidor, o alimentando ou o trabalhador), promovendo, ainda a isonomia material.

Os elementos culturais do processo civil orientam a descoberta das finalidades da norma e indicam o peso da efetividade ou da segurança jurídica no conflito que se estabelece tanto no interior do processo como no exterior. Afinal, “*o processo não se esgota no âmbito da técnica, não podendo prescindir sua organização de fatores culturais, que lhe emprestam sentido axiológico e portanto caráter substancial*” ¹⁰.

Compreendendo-se essa distinção em termos práticos, lembra-se que em ações de separação e divórcio, no Brasil, é competente o foro do domicílio da mulher. Isso porque se presume que seja essa hipossuficiente em relação ao varão; presunção atada notadamente ao histórico político-cultural da mulher na sociedade brasileira.

No caso concreto, contudo, pode ocorrer exatamente o contrário. Imagine-se o caso de uma mulher que detém enormes fortunas e tem domicílio em Manaus (AM). Citada para defender-se em Porto Alegre (RS), domicílio do varão que não dispõe sequer do

⁹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista de Processo, nº 137, jul. 2006, p. 7-31, p. 13.

¹⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 11.

necessário para a própria subsistência, opõe exceção de incompetência. Nesse caso, a transferência territorial da demanda ao domicílio da mulher causaria muito maior prejuízo ao homem e aos valores que o benefício de foro preserva que a manutenção da competência àquela, podendo inclusive tornar impossível o acesso e a defesa pelo hipossuficiente de fato.

Essa modificação de competência abalaria valores de dignidade da pessoa humana pela inacessibilidade ao direito, além de agravar a situação de desigualdade. Pela matriz teórica do *formalismo-valorativo*, atendo-se ao fundamento de valor da norma, deve-se rejeitar a exceção, mantendo-se a competência no domicílio do varão.

Obviamente, quando há maior peso ao interesse privado que ao interesse público a determinação rígida da competência é temperada com elasticidade ¹¹, o que possibilita a atribuição de competências relativas. No caso, todavia, há interesse público mais forte de que o processo desenvolva-se em igualdade material e para a promoção de direitos fundamentais – sua dimensão objetiva –, atenuando-se aquela elasticidade conferida aos interesses privados em favor do interesse público, no caso prevalente.

Pode ocorrer, ao contrário desse exemplo proposto, de as respostas para certo problema serem equivalentes em sentido prático, o que não retira a importância de destacar a matriz diversa das soluções. Clarificando: o presente estudo fundar-se-á no modelo teórico do *formalismo-valorativo*, para analisar as influências e as repercussões dos valores da segurança jurídica e da efetividade no tema das invalidades no processo civil brasileiro.

3. COMPREENSÕES PRELIMINARES SOBRE O CONVÍVIO DIALÓGICO ENTRE SEGURANÇA JURÍDICA E EFETIVIDADE NAS INVALIDADES PROCESSUAIS.

Para o processo ser estruturado de modo harmônico se requer o equilíbrio entre os valores da segurança jurídica e da efetividade. A norma processual tem por fulcro a organização de um processo justo com aptidão a fornecer os anteparos necessários à concretização do direito e da justiça.

A efetividade e a segurança apresentam-se como valores essenciais para a conformação do processo em tal ou qual direção, com vistas a satisfazer determinadas finalidades, servindo também para orientar o juiz na aplicação das

¹¹ MOREIRA, Barbosa. *Pode o Juiz declarar de ofício a incompetência relativa?*. São Paulo, Revista de Processo, vol 16, n. 62., abr/jun. 1991, p. 28-39, p. 31.

*regras e princípios.*¹²

A prestação jurisdicional é atividade que comporta sempre desgastes, seja pelas despesas privadas ou públicas e pelos prejuízos decorrentes da não fruição do direito pelo titular. Essa atividade, acrescida ao valor temporal representa o custo da resolução do conflito. Nos termos de Galeno Lacerda, jamais se logrará uma justiça perfeita, mas “*diminuir esse passivo, sem prejudicar o acerto da decisão, será tender para o ideal de justiça*”¹³.

São dois os princípios estruturais do processo civil: a segurança jurídica e a efetividade. Ambos têm sempre lugar e função no ordenamento processual, mas a incidência de cada um é dosada pela concorrência com o outro. A função do processo encaminha à realização da justiça, o que impõe um convívio harmônico entre os valores que o orientam. Senão veja-se a escolha legislativa dos prazos.

A contestação, em regra, deve ser entregue em 15 dias da juntada da citação aos autos. Caso houvesse uma potência cultural incomensurável da efetividade, esse prazo poderia ser reduzido para 10 minutos. Inegavelmente o processo teria curso mais veloz, todavia, suprimir-se-iam as possibilidades de defesa, de diálogo, de reflexão – segurança jurídica –. Da mesma forma, o contrário é verdadeiro, podendo-se sobrepor a segurança jurídica em face daquela, dilatando o mesmo prazo para 2 anos, com a conseqüente inversão dos problemas resultantes do desequilíbrio.

No conflito entre os valores da efetividade e da segurança jurídica, no âmbito do direito processual, reside uma opção básica, a repercutir intensamente nas forças e nas relações entre todos os princípios processuais. A escolha do legislador determina os graus de imersão do processo na efetividade ou na segurança jurídica e está diretamente influenciada pelos discursos prevalentes na comunidade.

Barbosa Moreira comentou a razão inversa, no processo, entre simplicidade do procedimento e extensão de garantias.¹⁴ A dúvida já *clássica* em processo civil questiona a qual vertente deve se direcionar o direito processual: se à efetividade ou à segurança. A resposta a essa ponderação indica o caminho para solucionar uma das maiores discussões de política processual.

Não se pode optar absoluta e cegamente em favor da efetividade do processo ou das garantias democráticas provenientes da segurança jurídica, vez que ambos os grupos

¹² ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista de Processo, nº 137, jul. 2006, p. 7-31, p. 13.

¹³ LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1985, p. 5.

¹⁴ MOREIRA, Barbosa. *Miradas sobre o processo civil contemporâneo*. Revista da Ajuris, Porto Alegre, n. 65, p. 92-108, nov. 1995.

representam diretos fundamentais e, por isso, essenciais à organização das atividades estatais. Parece óbvio que esses valores relacionam-se intensamente, o que significa que a mudança de perspectiva sobre um acarreta necessariamente conseqüências sobre o outro.

Nessa linha, é imprescindível buscar as melhores formas de prestar a tutela, ou seja: ágil e eficazmente e sem dela extrair participação e segurança. Percebe-se, até então, que uma separação dicotômica absoluta entre segurança jurídica e efetividade do meio processual categoriza, isola e impede a compreensão de ambos.

São valores que caminham juntos e dialogam. Justamente em função disso, não detém um prevalência sobre o outro. O critério para a preponderância entre a efetividade ou a segurança jurídica dar-se-á pelas necessidades da vida, como se dá ênfase à efetividade nas ações cautelares e à segurança na imutabilidade da coisa julgada material.

Especificamente quanto às invalidades, vê-se a presença de inúmeras técnicas de flexibilização sobre o erro de forma, sustentadas pela efetividade. A segurança jurídica, por sua vez, atua como obstáculo a essas técnicas, estabelecendo-se no direito processual um verdadeiro mecanismo de pesos e contrapesos.

Pode-se facilmente citar os princípios da instrumentalidade das formas, da convalidação, da conservação, da causalidade, do interesse e da economia processual¹⁵. As suas incidências, em função da adstrição realizada pela segurança jurídica, não são plenas, mas suficientes para gerar um afrouxamento sobre a rigidez das formas em sentido estrito. Deve-se buscar, portanto, um equilíbrio de valores.

4. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO CRITÉRIO DE EQUILÍBRIO.

A incidência do valor efetividade no processo civil tem por fulcro a concretização com presteza das normas de direito processual e material. Tem-se atualmente uma tendência de desprestigiar formas e garantias em favor da velocidade em que se desenvolve o procedimento. No que toca às invalidades processuais, a efetividade atua como plano de fundo e estrutura para a flexibilização do rigor formal e consideração de validade dos atos cuja forma não tenha sido minuciosamente cumprida.

¹⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 206.

Tamanha é a ideologia da efetividade contemporaneamente, que recentemente se propôs ser a segurança jurídica um subproduto da efetividade ¹⁶. Essa perspectiva voltou-se mal à interação entre os valores ora tratados, redundando em uma perigosa confusão de conceitos, podendo levar inclusive a uma supremacia da efetividade sobre a segurança.

Retomando o ponto específico deste estudo e tendo em vista que a forma traçada na lei nada mais é do que um meio de se garantir fins substanciais ¹⁷ pode-se sustentar que só há invalidade quando essas finalidades não forem atingidas ¹⁸. Deve-se ter em mente, então, quais os fins se almejam garantidos com as formas e quais os valores que as sustentam.

Não obstante, já se afirmou que o sistema de invalidades processuais não se refere ao conteúdo do direito, mas exclusivamente à forma, de modo que “*trata-se de um desvio, não das finalidades de justiça visadas pela lei, mas dos meios indicados para a obtenção daqueles fins de bem e de justiça*” ¹⁹. Nessa linha, ignorou-se o valor e se anteviu a forma como simples técnica, uma postura teórica a ser refutada.

Por compreender que a Constituição atua e determina o próprio modo de ser do Direito, parece irrefutável a afirmação de que os valores constitucionais integram o sistema processual. Justamente por essa razão não podem ser ignorados ao se decretar uma invalidade ou ao deixar de fazê-lo. Afinal, não mais se mantém a defesa de uma visão estritamente positivista do direito, face às mudanças epistemológicas que determinaram um aumento de credibilidade da lógica argumentativa em detrimento da acolhida pela ciência de explicações meramente empíricas ou do método indutivo-experimental. Essas mudanças gerais na produção do conhecimento certamente se refletiram no processo ²⁰.

Cumpridas as finalidades do processo, o erro de forma sobre certo ato isolado, isto é, sem repercussão na correção da decisão e na participação contraditória, por não atacar fortemente a segurança jurídica, não refletirá fundação suficiente ao enfraquecimento da efetividade processual. Assim porque o eixo axiológico processual da Constituição Federal não foi significativamente abalado.

O que precisa ficar muito claro, como fator de segurança para as partes e como perene advertência ao juiz, é a substancial exigência de preservação das fundamentais garantias constitucionais do processo, expressas no contraditório,

¹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 49.

¹⁷ Fins substanciais, no contexto, contrapõem-se a fins formais. Por isso, podem tanto representar uma valoração de aspecto de direito material quanto de direito processual, já que o processo justo é, em si, um direito fundamental.

¹⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Nulidades no Código de Processo Civil*. Revista de Processo, n. 30, p. 44.

¹⁹ COUTURE, Eduardo. *Fundamentos do Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1946, p. 298.

²⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista de Processo, nº 137, jul. 2006, p. 7-31, p. 17.

*igualdade, inafastabilidade do controle jurisdicional e na cláusula due process of law. Cada ato do procedimento há de ser conforme a lei, não em razão de estar descrito na lei nem na medida do rigor das exigências legais, mas na medida da necessidade de cumprir certas funções do processo e porque existem as funções a cumprir.*²¹

Mais uma vez, percebe-se que o processo civil é ramo de direito fortemente ligado aos valores de uma sociedade em um momento histórico determinado. Aos tempos atuais, tem-se a Constituição não apenas como reguladora do aparato estatal, mas como ápice de um sistema normativo que consagra valores, entre eles os processuais. Tanto a efetividade quanto a segurança jurídica têm assento constitucional, aspecto indispensável para o Estado Democrático de Direito.

5. ESPECIFICAMENTE: O CONFLITO NO ÂMBITO DAS INVALIDADES.

Em regra a efetividade luta pela desconsideração da invalidade e pelo conseqüente aproveitamento do ato defeituoso. A segurança jurídica batalha pela invalidação e pelo respeito à forma, criando-se um conflito axiológico estrutural ao plano da validade. Pode ocorrer, contudo, uma inversão prejudicial: basta que a forma não tutele a segurança jurídica, rompendo o seu equilíbrio valorativo com a efetividade. Nesse caso, o resguardo da forma enseja um *formalismo excessivo*, dando anteparo a uma falsa efetividade, a *efetividade perniciosa*²². Somado a isso, pode-se afirmar que o mau emprego da forma é um dos responsáveis pela demora no processo, pois o transforma em instrumento a serviço de formalismo estéril²³.

Veja-se o requisito constante no art. 282, I do Código de Processo Civil²⁴. A indicação do juiz ou tribunal a que a petição é dirigida tem serventia apenas para que a peça chegue corretamente ao destinatário competente. Identificados os valores a proteger, vê-se, na prática, que a extinção do processo por inépcia da inicial fundada exclusivamente no art. 282, I é *em qualquer hipótese* uma medida contrária à efetividade e ao direito.

²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 157.

²² Termos com grifos cunhados por ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Revista de Processo, nº 137, jul. 2006, p. 7-31.

²³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 32.

²⁴ **CPC. Art. 282.** *A petição inicial indicará. I – o juiz ou tribunal, a que é dirigida;*

Lembra-se aqui do princípio *kompetenz kompetenz*, que indica ser o próprio juiz sempre competente para dizer de sua competência²⁵. Ora, como forma de promoção da efetividade, o juiz dizendo-se competente e recebendo uma petição que não contenha esse requisito, deve dar curso ao processo, até mesmo em função da incidência do art. 249, §1º²⁶, pois é ausente qualquer prejuízo. Por outro lado, se o magistrado que recebe a peça sem designação do destinatário julga-se incompetente deverá, por dever legal, conforme o §2º do art. 113 do CPC²⁷, remetê-la ao juiz competente que, por sua vez, conduzirá o feito.

Em determinados casos, a busca pelo valor a preservar deixa clara a total impropriedade da forma prescrita. Essa contradição pode ser tanto intrínseca ao sistema processual, como na extinção por inépcia da inicial referida, quanto extrínseca, com anteparos no universo empírico, como na incompetência relativa trabalhada no início deste ensaio.

O princípio da finalidade das formas não irá indicar apenas o fim próximo que se almeja com a forma, mas também o valor que sustenta a formalidade, de modo que a declaração da relevância processual da infração formal requer uma análise dos valores essenciais ao processo. A finalidade próxima apenas representa um benefício ao processo se embasada nos valores que compõe a ordem constitucional.

Mire-se também o que proclama o art. 526 do Código de Processo Civil²⁸. Existem dificuldades na doutrina sobre o enquadramento sistêmico do dispositivo, já que se trata de um requisito de admissibilidade sujeito exclusivamente ao interesse da parte²⁹. Importante, porém, para os limites propostos a este ensaio destacar-se que o requerimento do agravado é indispensável para a inadmissibilidade do agravo por ausência de comunicação da interposição em primeira instância.

Questionando-se sobre qual o objetivo substancial dessa forma, vê-se que há intrínseca relação com os direitos de defesa. O objetivo da entrega de cópia da petição de

²⁵ DIDIER JR, Fredie. *Pressupostos Processuais e Condições da Ação: O juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 158.

²⁶ **CPC. Art. 249.** *O juiz ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados.*

§1º – O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

²⁷ **CPC. Art. 113.** *A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.*

§2º – Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

²⁸ **CPC. Art. 526.** *O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.*

Parágrafo único. *O não cumprimento do disposto nesse artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.*

²⁹ DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. *Vicissitudes do artigo 526 do Código de Processo Civil. Síntese Jornal*, Porto Alegre, ano 7, n. 73, p. 1-2, mar. 2003.

agravo em primeiro grau é possibilitar ao agravado a plena defesa, principalmente quando o trâmite processual se dá em outra comarca que não a da sede do Tribunal de Justiça ³⁰.

Partindo-se disso, se o agravado ofereceu resposta completa e tempestiva ao recurso, parece claro que não sofreu qualquer prejuízo. Outrossim, vê-se que se a competência territorial do processo for a mesma da sede do órgão de segundo grau, a falta do protocolo das cópias na primeira instância não trazem qualquer diminuição do contraditório e da ampla defesa do agravado. Nesses casos, a inadmissão do agravo faz-se sem propósito.

Existe, porém, uma razão complementar a essa formalidade: possibilitar a revisão da decisão atacada pelo juiz prolator. Como se depreende da redação do art. 529 ³¹, a decisão pode ser revertida ainda em primeiro grau, se assim julgar prudente aquele magistrado. Nesse caso, deve-se comunicar ao Tribunal de Justiça sobre a reforma, redundando na perda do objeto do agravo de instrumento. Nessa linha, a entrega de cópias em primeiro grau leva ciência ao juiz da interposição do recurso. Com base nas razões apresentadas na peça, pode inclusive se convencer de seu equívoco, alterando a decisão.

Ainda assim não se teria uma razão suficiente para provocar a inadmissibilidade do agravo. Lembre-se que o maior interessado em comunicar ao órgão colegiado da reforma total do decisório é o próprio agravante. Não o fazendo, corre o risco de ver a decisão atacada confirmada. E a confirmação por órgão hierarquicamente superior ao juízo de primeira instância não lhe será nada benéfica. Nesse caso, é o interesse da parte que contribui mais prestamente ao progresso da atividade processual. Além do que, é exclusivamente particular o poder de iniciativa para a inadmissibilidade do recurso.

Em linhas gerais, ocorre a inadmissibilidade quando há falta de aptidão do procedimento para alcançar o seu resultado ³². No caso, o procedimento de agravo resta inadmissível em face da impropriedade das oportunidades de defesa. Ora, não se concretizando qualquer mácula ao contraditório e à ampla defesa, não se tem presente a causa para a inadmissibilidade do procedimento.

También la tendencia moderna, bien notable en lo que al derecho procesal se refiere, puesto que el formalismo en el proceso tiene un sentido trascendente y no

³⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 162.

³¹ **CPC. Art. 529.** *Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo.*

³² PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 38.

*meramente vacío, reconoce que el simple apartamiento de las formas no genera nulidad, si en definitiva se cumple con el objetivo del acto, con el fin propuesto.*³³

Assim sendo, a melhor resposta à questão do não conhecimento do agravo de instrumento por falta de comunicação ao juízo de primeiro grau passa pela submissão de análise do fundamento de valor substancial da norma. Imprescindível, ainda, a averiguação do prejuízo efetivo à defesa para que a inadmissibilidade do recurso tenha lugar. Do contrário estar-se-á diante de uma formalidade que não tutela nenhum valor, apenas dá lugar a soluções lesivas ao direito fundamental a um processo devido.

*Mas dispensar os ornamentos postigos e deixar descobertos os elementos principais da construção não me parece uma empresa sem riscos: tenho muito medo de que, ao serem tirados os embelezamentos de certos discursos, como de certas fachadas, se perceba que, por baixo deles, em vez de robustas vigas, há tão somente um frágil estuque.*³⁴

Não se está a propor a retirada indiscriminada das formas e a flexibilização extremada dos procedimentos e do formalismo. Sabe-se que elas cumprem diversas funções no processo civil, cuja mais saliente é a obstrução ao arbítrio³⁵. As formas não são instrumentos de Deus nem do Diabo: são necessárias e em certa medida. A contínua adequação do procedimento aos valores constitucionais e o juízo crítico sobre o regramento formal muito podem contribuir para a concreção da justiça e favorecer o estabelecimento dos direitos.

Formas inúteis não podem ser usadas para dar uma falsa efetividade aos tribunais, ou efetividade meramente estatística. Essa proposta *formal-solipsista* não serve à legitimação do Poder Judiciário e nem promove justiça. Por outro lado, outras formas são muito importantes para que essa legitimação esteja presente, impedindo-se arbítrios do juiz (como a necessidade de fundamentação para validade da sentença) e abuso das partes (como o arrolamento prévio das testemunhas).

Se por um lado “o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para os seus fins”³⁶, por outro o informalismo excessivo não concorre tampouco para a justiça³⁷. Não é por menos que um equilíbrio de

³³ VESCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Themis, 1999, p. 258. Tradução livre do autor: “Também a tendência moderna, bem notável no que refere ao direito processual, porque o formalismo no processo tem um sentido transcendente e não meramente vazio, reconhece que o simples distanciamento das formas não gera nulidade, se realmente for cumprir o objetivo do ato, com a finalidade proposta”.

³⁴ CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 85.

³⁵ Veja-se o aprofundado estudo de ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 155.

³⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 11.

valores sobre a compreensão das formas exige uma visão consciente dos parâmetros sócio-culturais contemporâneos, de modo a fazer possível a efetivação de uma organização do procedimento e de uma distribuição de poderes no processo civil voltados para a busca da justiça.

Vê-se claramente que “o desrespeito às formas processuais, sobre não conduzir à prestação jurisdicional qualificada, pode resultar, muitas vezes, em graves injustiças”³⁸. A acomodação do procedimento em modelos predeterminados, a resguardar valores substanciais, alberga a segurança jurídica indispensável à realização de um processo justo. As formalidades são uma preciosa garantia aos direitos das partes³⁹ e é com essa função que se deve considera-las⁴⁰.

Parece claro que as formas são importantes, mas elas devem ser compreendidas em consonância com os próprios objetivos do direito. Consequentemente, nenhum ordenamento pode abdicar de elasticidade e economicidade pela garantia de valores puramente formais⁴¹. Afinal, não é lógico se exigir a repetição do ato ou o suprimento da falta se ele alcançou sua finalidade⁴². Mas a finalidade do ato não será somente aquela mais próxima; estará sempre ligada ao valor que sustenta a formalidade.

*Por isso a maior colaboração do processualista para eliminar ou pelo menos abrandar o problema é buscar fórmulas destinadas a simplificar o processo, eliminando os óbices que a técnica possa apresentar ao normal desenvolvimento da relação processual. Deve, todavia, fazê-lo com extremo cuidado, para não comprometer alguns valores essenciais à segurança proporcionada pelo processo. A forma na medida certa é fator de garantia.*⁴³

Como defende o *formalismo-valorativo*, mesmo as normas processuais formais têm ao fundo critérios substanciais – os valores – que devem ser preservados, para que possa o processo adaptar-se às variações da vida, salvaguardando a essência do direito fundamental ao processo justo, equilibrado no eixo segurança e efetividade.

Soltanto in una tale visione complessiva, che sappia cogliere sia il senso logico-pratico della difformità tra fatto (della vita) e schema (legale) sia la elasticità dei criteri che presiedono alla efficacia giuridica, può trovare la sua spiegazione più

³⁸ LOPES, João Batista. *Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional*. Revista de Processo, n. 35, p. 24.

³⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 139.

⁴⁰ VESCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Themis, 1999, p. 258.

⁴¹ TOMMASINI, Raffaele. *Nullità – Diritto Privato*. In: *Enciclopedia del diritto*, p. 866-908, p. 869.

⁴² TESHEINER, José Maria. *Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 118.

⁴³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 25.

*fondata tutto il regime della patologia negoziale e della nullità; regime che ha una sua precisa coerenza che criteri formali non consentono di attingere.*⁴⁴

E justamente pela imprescindibilidade de entender o processo com sua complexidade de valores não se pode tratar de invalidades processuais sem ter claro o diuturno embate entre a segurança jurídica e a efetividade. Esses valores compõem a estruturação justa do processo.

Assim, nem sempre a batalha pelo cumprimento rígido das formas do procedimento é vencida pela segurança jurídica. Esse valor interage diuturnamente com a efetividade, compondo uma balança que não deve desequilibrar. O critério maior para a resolução do conflito segurança-efetividade passa necessariamente pela análise dos fundamentos valorativos da forma e pela realidade da vida.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do Formalismo no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. São Paulo. Revista de Processo, nº 137, jul. 2006, p. 7-31.

BAUMANT, Zygmunt. *A Modernidade Líquida*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

CARVALHO, José Orlando Rocha de. *Teoria dos Pressupostos e dos Requisitos Processuais*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2005.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos do Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1946.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. *Vicissitudes do artigo 526 do Código de Processo*

⁴⁴ TOMMASINI, Raffaele. *Nullità – Diritto Privato*. In: *Enciclopedia del diritto*, p. 866-908, p. 869. Tradução livre do autor: “Somente em uma visão complexa, que saiba colher seja o senso lógico-prático da deformidade entre o fato (da vida) e o esquema (legal) seja a elasticidade dos critérios que presidem à eficácia jurídica, pode encontrar a sua explicação mais fundada em todo o regime de patologia negocial e da nulidade; regime que tem uma precisa coerência própria que critérios formais não conseguem atingir”.

Civil. Síntese Jornal, Porto Alegre, ano 7, n. 73, p. 1-2, mar. 2003.

DIDIER JR, Fredie. *Pressupostos Processuais e Condições da Ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

LACERDA, Galeno. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1985.

LOPES, João Batista. *Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional*. Revista de Processo, n. 35.

MOREIRA, Barbosa. *Miradas sobre o processo civil contemporâneo*. Revista da Ajuris, Porto Alegre, n. 65, p. 92-108, nov. 1995.

MOREIRA, Barbosa. *Pode o Juiz declarar de ofício a incompetência relativa?*. São Paulo, Revista de Processo, vol 16, n. 62., abr/jun. 1991, p. 28-39.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TESHEINER, José Maria. *Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Nulidades no Código de Processo Civil*. Revista de Processo, n. 30.

TOMMASINI, Raffaele. *Nullità – Diritto Privato*. In: *Enciclopedia del diritto*, p. 866-908.

VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Santa Fé de Bogotá : Temis, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.