

A NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS EM SEDE DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA: TODOS OS ATOS SÃO NULOS OU SOMENTE ALGUNS ATOS SÃO NULOS?*

Rafael José Nadim DE LAZARI¹

RESUMO: O presente artigo visa a interpretação do Art. 113, § 2º do CPC, que trata da nulidade dos atos decisórios de juiz incompetente. A maioria da Doutrina pende para a nulidade de todos os atos decisórios, porém, há quem diga que a nulidade é somente para alguns atos.

Palavras-chave: Ato decisório, Incompetência Absoluta, Validade, Nulidade, Remessa dos Autos.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É sabido que vários são os métodos de interpretação da norma processual civil. Grande parte dos aplicadores do Direito segue uma linha meramente gramatical de observação do texto legal. Essa linha declarativa condensada na expressão “O legislador disse o que queria dizer”, tende a ficar ultrapassada.

O ordenamento jurídico deve ser analisado como um todo, como um grande sistema interdependente. Uma norma não existe tão somente, ela auxilia ou é auxiliada por outras normas espalhadas na abrangência do ordenamento de um Estado aplicador do Direito. Ainda assim, estas normas somente subsistem porque fatores históricos, políticos e culturais contribuíram para isso.

¹ Acadêmico do Curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

Logo, o texto legal do Art. 113, §2º do CPC que diz “*Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos a juiz competente*”, não pode ser analisado isoladamente.

Observa-se aqui, que o legislador quis evitar um conflito interpretativo, mas acabou piorando as coisas. Ao que parece, em uma primeira impressão, o legislador quis dizer “Todos os atos decisórios serão nulos”, então, como interligar esta forma de interpretar o artigo a outros tipos legais contraditórios a essa pseudo-interpretação?

Parece mais claro que, observando o Art. 246, § único, o Art. 449, o Art. 273, I e II, o Art. 122 e o Art. 485 do CPC, dentre outros, a melhor redação para o Art. 113, §2º do CPC seria: “Declarada a incompetência absoluta, somente alguns atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos a juiz competente”.

2 COMPETÊNCIA

A palavra “Competência” vem de *competentia*, que deriva do verbo “*competere*”², que significa “proporção”, “[...] simetria de concorrer com outro, buscar ao mesmo tempo; dar no mesmo ponto.”³

A Competência “[...] é o resultado da divisão do trabalho jurisdicional”.⁴

No dizer de Ernani Fidélis dos Santos:

Havendo pluralidade de órgãos jurisdicionais, a lei limita a atividade de cada um. Esta limitação se chama “competência”, que é a medida exata de jurisdição do órgão judicante, ou seja, a fração que lhe compete, no amplo exercício da função estatal de aplicação da justiça.⁵

² Etimologicamente la voz competencia procede de la latina competentia, y esta, por su vez, es un derivado Del verbo competere (Manuel Pildes Del Rosal. La Competencia Territorial en el Proceso Civil. Barcelona: Ariel, 1974. p. 37)

³ Sérgio Bermudez. Introdução ao Processo Civil. Rio de Janeiro; ed. Forense, 1995, p. 56.

⁴ Milton Paulo de Carvalho, Manual da Competência Civil, ed. Saraiva, 1995, pg. 01.

⁵ Ernani Fidélis dos Santos. Manual de Direito Processual Civil, vol. 1, 4ª ed, ed. Saraiva, São Paulo, 1996, pg. 125.

A competência pode ser absoluta ou relativa. Se for em razão da matéria ou hierarquia, a incompetência é absoluta. Se for em razão do valor ou território será relativa. Fala-se em incompetência absoluta “àquela que não puder ser alterada ou prorrogada por vontade das partes ou outro expediente qualquer”⁶ e em incompetência relativa “ àquela que se refere ao foro e não ao juízo e fica sujeita à preclusão”⁷.

3 INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E O DEVER DE DECLARÁ-LA

A incompetência absoluta é pressuposto de validade da relação jurídica processual e deve ser alegada de ofício pelo juiz, podendo ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição (Art. 113, CPC).

Essa forma de Incompetência pode ser declarada em momentos diversos: no despacho inicial, logo após a contestação, após a contestação e antes da prolação da sentença em sede recursal, em ação rescisória.

Para Patrícia Miranda Pízzol, a incompetência absoluta “*Deve ser declarada pelo juiz, argüida ou não*”⁸.

Para Antonio Lamarca: “[...] o próprio juiz há de ser o juiz de sua competência e proclamá-la de ofício”⁹.

Aqui deve-se lembrar do “Princípio da Competência sobre a Competência”, em que nos ensina José Frederico Marques: “O Princípio que domina os incidentes sobre competência é o de que todo órgão judiciário é juiz da própria competência (a chamada “Kompetenz-Kompetenz” dos alemães)”¹⁰.

⁶ Gelson Amaro de Souza. Curso de Direito Processual Civil, ed. Data Júris, 2º ed, 1998, pg. 272.

⁷ Gelson Amaro de Souza, Op. Cit, pg. 272.

⁸ Patrícia Miranda Pizzol. A Competência no Processo Civil, ed. R.T, 2003, pg. 393.

⁹ Antonio Lamarca. O Livro da Competência. Ed. RT, 1979, pg. 72

¹⁰ José Frederico Marques. Manual de Direito Processual Civil, vol. 1, pg. 322-323.

Para Gelson Amaro de Souza “o *atendimento desse dever é ato de acordo com a lei*”¹¹ e; se é dever, o ato decisório do juiz incompetente que declara a própria incompetência não é nulo e logo; a afirmação de que “todos os atos decisórios são nulos” já começa a sucumbir.

4 DA QUESTÃO ACERCA DA NULIDADE

É posição majoritária da Doutrina processualista brasileira que atos decisórios praticados por juiz absolutamente incompetente são nulos.

Patrícia Miranda Pizzol diz que “[...] *se reconhecida a incompetência, os atos decisórios serão considerados nulos.*”¹² Para Humberto Theodoro Júnior “[...] *sendo reconhecida a incompetência absoluta, o processo é atingido por nulidade, mas esta somente se restringe aos atos decisórios*”¹³.

Na verdade, é certo que nem todos os atos decisórios praticados por juiz absolutamente incompetente são nulos. O Art. 122 do CPC diz que “*ao decidir o conflito, o tribunal declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente*”. Ora, isto significa que o tribunal vai apreciar os atos já praticados e pode muito bem convalidar um ato decisório, até mesmo porque não há um rol elencando especificamente quais atos especificamente o tribunal declarará nulos. Chegou-se a afirmar que o Art. 122 do CPC está em conflito com o Art. 113, §2º do CPC, mas não é este o entendimento de quem vos escreve este artigo. Alguns atos decisórios poderão ser nulos conforme o Art. 113, § 2º, e outros absolutamente eficazes segundo o Art. 122 do CPC. Na verdade, os dois artigos são complementares entre si e não conflitantes.

¹¹ Gelson Amaro de Souza. Art. “Dever de Declaração da Incompetência Absoluta e o Mito da Nulidade de todos os Atos Decisórios. Revista dos Tribunais, vol. 833. 2005, pg. 84

¹² Patrícia Miranda Pizzol. A Competência no Processo Civil, ed. RT, 2003, pg. 394.

¹³ Humberto Theodoro Junior, Curso de Direito Processual Civil, 35º ed, vol. 1, Rio de Janeiro, pg. 173.

Também, dois artigos que merece especial atenção é o 273, I e o II e Art. 461 do CPC que tratam da tutela antecipada. A tutela antecipada, muito embora já existisse em casos específicos, como nas ações de alimentos e mandado de segurança, apareceu como figura expressa somente na reforma processual de 1994 e, como se sabe, visa assegurar direito iminente, mas que não pode ser concedido definitivamente devido aos passos que o processo deve seguir. A tutela antecipada existe para que prejuízos não ocorram em razão da morosidade do Judiciário.

A tutela antecipada é tutela de emergência. O ato decisório de concessão de tutela antecipada tomado por juiz absolutamente incompetente não deve ser nulo, pois, em primeiro lugar; se nem mesmo a sentença que ao final soluciona a lide, quando proferida por juiz incompetente não é nula, mas apenas rescindível (ação rescisória, Art. 485, II do CPC), logo, a decisão do juiz competente que antecipa a tutela é também apenas revogável e; em segundo lugar, antes de analisar a validade de um ato decisório de juiz incompetente, deve-se analisar a urgência do caso e a consequência positiva para a parte que necessita da concessão desta tutela. Há autores que dizem que a concessão da tutela antecipada, em contrapartida à urgência daquele que pede, causa real prejuízo à parte obrigada a seguir a sentença que concede esta tutela. Parece coerente que se respeite um Princípio da Proporcionalidade ou Preponderância daquilo que está em jogo. Toma-se como exemplo o caso do paciente que paga o plano de saúde e quando dele precisa, a empresa diz que o plano não cobre aquele tipo de tratamento. O enfermo não pode esperar que o conflito se arraste na Justiça, até porque, até a sentença final ele já estaria morto. Seguindo-se uma relação de Preponderância da vida sobre o aspecto financeiro, aliada à questão de urgência, parece que ato decisório de juiz absolutamente incompetente que conceda tutela antecipada não seja nulo, até porque o direito em jogo é iminente.

Um outro exemplo muito importante está na liminar cautelar. Este assunto que outrora foi tema de grandes debates, parece pacificado atualmente. Athos Gusmão Carneiro diz “[...] as ações preventivas devem ser requeridas no foro competente. Todavia, em casos de urgência, tem-se por exceção admitido que juiz territorialmente

incompetente possa conhecer da medida cautelar".¹⁴ Humberto Theodoro Júnior é ainda mais específico quando diz que " [...] *é freqüente a necessidade de se propor a cautelar urgente em razão dos riscos de lesão, no foro em princípio incompetente para a causa principal*"¹⁵.

De fato, em liminar cautelar admite-se a convalidação de atos decisórios praticados por juiz incompetente. Toma-se como exemplo o caso de uma Ação de Busca e Apreensão de uma criança. Alguém quer tirá-la ilegalmente do país e um juiz incompetente pode impedir isso, afinal é procedimento de urgência. Depois, os autos são remetidos a juiz competente para que ele decida.

Nos casos em que faltar pressuposto de validade necessário para o desenvolvimento e continuidade do processo, o ato do juiz incompetente não deve ser considerado nulo. O Art. 246, § único do CPC que diz "*Se o processo tiver corrido sem conhecimento do Ministério Público (nos feitos em que deva intervir), o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado*" e o Art. 267 do CPC, que trata das hipóteses de extinção do processo sem resolução de mérito por indeferimento da petição inicial, litispendência, perempção ou coisa julgada, negligência das partes e ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, tratam especificamente da condição de validade e procedibilidade do processo. Logo, se o juiz absolutamente incompetente der causa à extinção do processo por estes motivos, deve haver convalidação destes atos decisórios.

O Art. 132, § único do CPC diz que "*Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas*". Observa-se primeiramente que o legislador valeu-se da impressão "qualquer hipótese". Assim se uma captação de provas for feita por juiz absolutamente incompetente, estas não devem ser nulas, basta que ele remeta os autos a juiz competente e este determine a repetição da provas como certificação. Aqui, quanto a captação de provas há outra consideração a fazer: Suponhamos que juiz incompetente, em processo cautelar, determine a realização da perícia de um acidente. Esta perícia é

¹⁴ Athos Gusmão Carneiro, *Jurisdição e Competência*. 12º ed. São Paulo, ed. Saraiva, 2002, pg. 121.

¹⁵ Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 2, Rio de Janeiro, pg. 368.

crucial para a solução da lide. Ela não pode ser nula, pois caso contrário, implicará em ausência probatória quando os autos estiverem em mãos de juiz competente.

O mesmo vale para o juiz incompetente que não queira ouvir determinada testemunha. Se esta testemunha morre antes que os autos sejam enviados para juiz competente, não há como anular o ato do juiz incompetente, afinal a testemunha já faleceu.

O Art. 449 do CPC, diz que “*o termo de conciliação assinado pelas partes e homologado pelo juiz terá valor de sentença*”. Aqui, a justificativa para defender-se a convalidação de atos decisórios de juiz absolutamente incompetente remete aos Princípios Gerais de Processo Civil. O Estado estimula a Conciliação. Se o principal objetivo da relação jurídica processual é solucionar a lide, parece coerente que se as partes chegam a acordo e o juiz homologa este acordo, o fato da homologação ter se dado por juiz absolutamente incompetente não invalida o acordo, até mesmo porque é questão de agilidade no andamento do Judiciário. Esta homologação com força de sentença não pode ser considerada nula.

O Art. 485, II do CPC é, segundo doutrinadores que defendem a não-nulidade de todos os atos do juiz incompetente, um forte tipo legal para defender essa idéia. Ele trata da Ação Rescisória e diz “*a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando proferida por juiz absolutamente incompetente*”. Sendo assim, entende-se que a incompetência absoluta se convalida com a coisa julgada, quando deixar de fluir o prazo de dois anos.

Ada Pelegini Grinover diz que “*no processo civil, a coisa julgada sana o vício decorrente da incompetência absoluta, mas, dentro do prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado, pode a sentença ser anulada por ação rescisória*”.¹⁶

Conclui-se que a ação rescisória faz prova de que alguns atos decisórios convalidam quando praticados por juiz incompetente e a ação rescisória funciona como um “remédio” para ser tomado em até dois anos desta sentença. Se ultrapassar este prazo, e verificar-se que a decisão foi dada por juiz incompetente, não cabe mais ação

¹⁶ Ada P. Grinover. Teoria Geral do Processo. 8ª ed. São Paulo. RT. 1991, pg. 215.

rescisória e este ato já convalidou. O prazo para a propositura de ação rescisória está no Art. 495 do CPC.

Como último argumento a ser utilizado neste item, vale a pena repetir o que já foi citado no item anterior: O ato decisório do juiz incompetente que atesta a própria incompetência e remete os autos a juiz competente é válido. Logo, não há que se falar que todos os atos praticados por juiz incompetente são nulos.

5 CONCLUSÃO

O Art. 113, §2º do CPC não deve ser interpretado de maneira isolada. Dizer que “todos” os atos decisórios praticados por juiz incompetente são nulos é sofisma. Os artigos que foram citados ao longo deste texto não esgotam o assunto, mas são apenas alguns exemplos que visam provar que alguns atos decisórios praticados por juiz incompetente são passíveis de convalidação.

Ainda que se negasse todos os exemplos citados, subsistiria a decisão do juiz que determina a remessa dos autos ao juiz competente e este ato será sempre válido.

Ainda que se fale que o Art. 113, §2º do CPC e o Art. 122 do CPC sejam conflitantes, parece límpido que estes são na verdade complementares, visto que fala que o Tribunal vai deliberar sobre a validade dos atos. Por fim, se admitirmos que a liminar cautelar é válida mesmo partindo das mãos de juiz incompetente, isto já é relevante o suficiente para modificar o texto legal do Art. 113, §2º do CPC.

A validade dos atos decisórios está intrinsecamente ligada à urgência em que eles ocorrem (vide Tutela Antecipada e Ação de Busca e Apreensão) e a um Princípio de Preponderância do que é vital para o ser humano, do que visa manter a integridade do sistema processual e do que visa alcançar o objetivo-mor do Processo Civil que é a pacificação social.

6 BIBLIOGRAFIA

BERMUDEZ, Sérgio. *Introdução ao Processo Civil*. Rio de Janeiro, ed. Forense, 1995.

CARVALHO, Milton Paulo. *Manual da Competência Civil*, ed. Saraiva, 1995

FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernani. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 1, 4ª ed, ed.Saraiva, São Paulo, 1996.

GRINOVER, *Teoria Geral do Processo*, 8ª ed, ed. RT, São Paulo, 1991.

GUSMÃO CARNEIRO, Athos. *Jurisdição e Competência*, 12ª ed, ed. Saraiva, São Paulo, 2002.

LAMARCA, Antônio. *O Livro da Competência*, ed. RT, 1979

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 1.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *A Competência no Processo Civil*, ed. RT, 2003.

SOUZA, Gelson Amaro. *Curso de Direito Processual Civil*, ed. Data Júris, 2ª ed, 1996.

_____. *Dever de Declaração da Incompetência Absoluta e o Mito da Nulidade de todos os Atos Decisórios*. In: Revista dos Tribunais, vol. 833, 2005.

