

## OS PLANOS DO MUNDO JURÍDICO E A TEORIA DAS NULIDADES

Táisa Maria Macena de Lima\*

### 1. PLANOS DO MUNDO JURÍDICO. PLANO DA EXISTÊNCIA

Não é possível compreender a teoria das nulidades, antes de situá-la adequadamente no mundo jurídico, a partir da divisão tripartite: plano da existência, plano da validade e plano da eficácia. É conhecido e repetido que o Direito surge na sociedade para discipliná-la, tornando possível a convivência entre os homens. Nesse sentido, o Direito - enquanto norma de conduta - caracteriza-se como um dos instrumentos de controle social ao lado da Moral Social, dos Preceitos Religiosos e das Regras de Trato Social.

Nem todos os comportamentos são objeto de normação jurídica, e muitos comportamentos podem ser simultaneamente normados pelo Direito e outros instrumentos de controle social. Para delimitar o chamado mundo jurídico, procede-se a um corte no mundo social, separando os fatos irrelevantes para o Direito dos fatos juridicamente relevantes.

O nexó entre fato e norma jurídica é observável mediante dois fenômenos: o da nomogênese e o da juridicização. A passagem do meramente factual para o jurídico dá-se com a nomogênese, partindo-se da constatação de que determinado fato natural ou ato humano, por sua repercussão na comunidade, deve ser coibido, incentivado ou simplesmente autorizado. Feita tal avaliação, são elaboradas normas (jurídicas), cuja estrutura comporta a descrição de um fato (hipótese legal, hipótese de incidência, suporte fáctico, *tatbestand* etc.) e as conseqüências desencadeadas com a verificação do fato previsto. Nem sempre o Direito recebe o dado factual como ele se apresenta. A hipótese de incidência pode ser cópia de fatos observados no mundo social ou um modelo instaurado exatamente para dar outra configuração ao fato.

O fenômeno da juridicização é lógica e cronologicamente posterior ao da nomogênese. Juridicizar significa tornar jurídico, implicando, assim, a entrada de certo evento (fato natural ou conduta do ser humano) no mundo jurídico. O evento somente entra no mundo jurídico quando preexiste norma que o discipline. A juridicização assinala a existência do fato no mundo jurídico, ainda que esse implique violação de norma positivada. Desse modo, mesmo o homicídio qualificado é fato jurídico em sentido amplo. A humanidade teve que muito caminhar até livrar-se da visão primitiva maniqueísta e aceitar o que hoje parece óbvio: a licitude e ilicitude integram a experiência jurídica. Nesse contexto, o adjetivo jurídico qualifica tudo o que é disciplinado pelo Direito e não apenas a conduta tolerada ou imposta pela norma (conduta lícita).

---

\* Mestra e Doutora em Direito Civil pela UFMG. Professora de Teoria Geral do Direito na PUC/Minas. Juíza do Trabalho - Presidente da 3ª J CJ de Belo Horizonte.

Como os fatos que ingressam no mundo do Direito apresentam-se de várias maneiras, a lei e a doutrina agruparam-nos, levando em conta suas características comuns.

Neste estudo, adota-se da classificação de PONTES DE MIRANDA, a saber: “a) fatos jurídicos *stricto sensu*; b) fatos jurídicos ilícitos (contrários ao direito), compreendendo os fatos ilícitos *stricto sensu*, atos-fatos ilícitos (de que os atos ilícitos *stricto sensu* são espécie, como os atos ilícitos caducificantes), ora absolutos, ora relativos; c) atos-fatos jurídicos; d) atos jurídicos *stricto sensu*; e) negócios jurídicos<sup>1</sup>.”

Como não há sentido em se cogitar da validade ou invalidade dos fatos ou atos ilícitos, essa incursão se limita às espécies lícitas.

São espécies de fato jurídico em sentido amplo (ou fato jurídico *lato sensu*):

### **A - Fato jurídico *stricto sensu***

Pertencem a essa espécie todos os acontecimentos naturais que interferem nas relações intersubjetivas, determinando a criação, a modificação ou mesmo a extinção de direitos e deveres.

A morte, por exemplo, aliada a outras circunstâncias, pode desencadear as seguintes conseqüências: fim da personalidade do ser humano; transmissão dos bens do falecido a seus herdeiros; direito da viúva e dos filhos menores do falecido à percepção de pensão devida pela previdência oficial ou privada; extinção do contrato de trabalho havido entre o falecido e dada empresa; pagamento do seguro de vida aos beneficiários indicados pelo segurado etc. Um outro fato jurídico *stricto sensu* é o decurso do tempo, como nos seguintes casos: cessação da menoridade civil ao ser atingida a idade de 21 anos; perda do direito de postular créditos trabalhistas decorridos mais de 02 anos da extinção do contrato; decurso do período de 01 ano para converter separação judicial em divórcio; permissão para o exercício do direito de voto a partir de 16 anos etc.

### **B - Ato-fato jurídico**

A passagem de “fato” para “ato” já sugere a atuação do ser humano. Inscrevem-se, portanto, nessa espécie apenas os comportamentos, excluídos os fatos da natureza.

O ato-fato jurídico é essencialmente um ato humano; contudo “A norma jurídica abstrai desse ato qualquer elemento volitivo como relevante. O ato é da substância do fato jurídico, mas não importa para a norma se houve ou não vontade de praticá-lo. Ressalta-se, na verdade, a conseqüência do ato, ou seja, o fato resultante, sem se dar maior significância à vontade de praticá-lo<sup>2</sup>.” Assinala PONTES DE MIRANDA que:

<sup>1</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 184.

<sup>2</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 110.

"Ato humano é o fato produzido pelo homem; às vezes, não somente, pela vontade do homem. Se o direito entende que é relevante essa relação entre o fato, a vontade e o homem, que em verdade, é dupla (fato, vontade-homem), o ato humano é ato jurídico, lícito ou ilícito e não ato-fato, nem fato jurídico *stricto sensu*. Se, mais rente ao determinismo da natureza, o ato é recebido pelo direito como fato do homem (relação "fato, homem"), com o que se elide o último termo da primeira relação e o primeiro da segunda, pondo-se entre parênteses o *quid* psíquico, o ato, fato (dependente da vontade) do homem, entra no mundo jurídico como ato-fato jurídico.

Não se desce à consciência, ao arbítrio de se ter buscado causa a fato da vida e do mundo (definição de vontade consciente): satisfaz-se o direito com a determinação exterior<sup>3</sup>."

Exemplificam essa espécie, na qual interessa ao Direito o fato resultante do ato humano (volitivo ou não):

1º) A descoberta de um tesouro por uma criança. Esta adquire-lhe a propriedade, pouco importa se desejava ou não descobri-lo.

2º) Criação artística por um louco. Este adquire a propriedade da obra de arte, ainda que não seja capaz de compreender o seu talento, a natureza da sua atividade e a relevância de sua criação.

3º) Ato praticado no exercício regular de direito ou em estado de necessidade que cause dano a terceiro, gerando o dever de indenizar.

4º) A inação do titular de um direito em certo lapso de tempo, independentemente de seu querer ou de sua culpa, pode gerar a perda do direito (caducidade).

### **C - Ato jurídico *stricto sensu***

Já nos atos jurídicos *stricto sensu* - ou simplesmente atos jurídicos - acrescenta-se ao ato humano a exteriorização da vontade do agente para que se produzam os efeitos jurídicos, conforme modelo previamente fixado em lei. A vontade é fundamental, cabendo salientar certos aspectos.

O ser humano é direcionado pela vontade na prática do ato, mas a vontade deve ser exteriorizada (manifestação de vontade expressa, tácita ou presumida), porque, enquanto elemento íntimo, a vontade não entra no mundo jurídico. Além disso, não é dado ao agente o poder de escolher livremente os efeitos do ato: eles estão prescritos em lei. Tem-se, assim, o seguinte processo: o ser humano, por desejar certos efeitos fixados em lei, adota o comportamento nela descrito.

Caracteriza-se, como ato jurídico, o reconhecimento da filiação não resultante de casamento: o homem ou a mulher declara que a pessoa é seu filho, não lhe cabendo escolha quanto aos efeitos decorrentes dessa declaração. Assim, não é admissível o reconhecimento de filho a termo ou sob condição.

<sup>3</sup> PONTES DE MIRANDA. *Op. cit.*, pp. 184/185.

## D - Negócio jurídico

O Código Civil Brasileiro refere-se a ato jurídico, mas não cuida especificamente de negócio jurídico. Coube à doutrina desenvolver esse conceito, procurando distinguir negócio e ato jurídico. Contudo, não há consenso a respeito do critério de distinção. A dificuldade da distinção reside, sobretudo, no papel da vontade numa e noutra espécie, ou seja, na maior ou menor influência do elemento volitivo na produção de efeitos. Ante a multiplicidade de critérios, adota-se aqui a solução defendida pelo Prof. J. B. VILLELA: o negócio é uma ação livre; o ato jurídico é uma ação necessária.

“Relativamente ao negócio o agente pode, em primeiro lugar, praticá-lo ou abster-se de fazê-lo. E depois, se opta por praticá-lo, dar-lhe o conteúdo específico e a forma que livremente eleger. Já nos atos a liberdade não existe nem para a prática, nem para o conteúdo. Frequentemente tampouco para a forma, aberta, em princípio, quando se trata de negócios. É verdade que, ainda nos atos, reconhece-se ao agente uma relativa autonomia: precisamente aquela necessária para o mais adequado cumprimento de um dever. Mais adequado quer indicar aqui apenas a máxima fidelidade ao objeto da prestação, como também o menor ônus para o agente. Daí por que a autonomia, sendo sempre necessária, é também, ao menos tendencialmente, mais do que suficiente para o estrito cumprimento do dever. O suplemento visa, exatamente a garantir ao agente o mais baixo custo no desempenho da prestação. Ou, indistintamente, a melhor performance e o mais reduzido dispêndio.

[...] pode-se fazer ou não a doação de um bem ciente do mau uso que terá, emitir ou não disposições testamentárias, pactuar este ou aquele regime de bens no casamento etc., mas não se pode deixar de restituir soma mutuada, de recolher os alugueres convencionados, de despachar um processo ou proferir sentença. Praticadas as ações, há, no primeiro grupo de casos, negócios. No segundo, atos<sup>4</sup>”.

É essa liberdade de atuar que explica a possibilidade de introduzir no negócio certas cláusulas que direcionam a produção de efeitos, tais como modo, termo e condição.

Observa-se atualmente certas figuras que estão parcialmente sujeitas ao regime jurídico dos contratos (negócio jurídico bilateral), mas que não constituem ações livres. São os contratos em massa, que substituem - em diversos setores do campo negocial - o negócio jurídico bilateral na feição clássica. Como exemplos, merecem ser citados o contrato coativo ou ditado, o contrato necessário, o contrato autorizado e o contrato regulamentado.

---

<sup>4</sup> VILLELA, João Baptista. *Do fato ao negócio: em busca da precisão conceitual*. IN: *Estudos em Homenagem ao professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo: Saraiva, 1982, pp. 264/265.

O contrato coativo ou ditado é negócio jurídico que se realiza sem o pressuposto do livre consentimento das partes. Esse “contrato” realiza-se para que se atinjam objetivos da política econômica do Estado ou para facilitar sua ação financeira. É técnica para: 1<sup>ª</sup>) munir o Fisco de uma arma e obrigar os particulares a produzir ou vender mercadorias a certos comerciantes; 2<sup>ª</sup>) melhorar as condições de cultura; 3<sup>ª</sup>) proporcionar trabalho a certas categorias; 4<sup>ª</sup>) prevenir certas categorias contra riscos a que se expõem; 5<sup>ª</sup>) remediar a crise de habitação.

O contrato necessário forma-se entre organismos particulares e as pessoas que precisam dos seus serviços. A natureza dos serviços que tais organismos exploram exige que eles se ponham em permanente oferta de contratar, não tendo sequer o direito de escolher a outra parte. Para as pessoas que precisam de tais serviços, geralmente prestados em regime de monopólio, também se faz sentir a necessidade de contratar, em outro sentido, porém, uma vez que não estão juridicamente obrigadas a fazê-lo. Há, por outro lado, contratos necessários nos quais não está eliminada a faculdade da escolha da outra parte (p. ex. seguro para cobrir o risco das conseqüências pecuniárias da atividade profissional). Em certas circunstâncias, a celebração do contrato fica na dependência de autorização administrativa, por isso mesmo denominado de contrato autorizado.

Por fim, o contrato regulamentado, resultado da técnica usual de contenção da liberdade de contratar, consistente em regulamentar o conteúdo do contrato por disposições minuciosas de modo que as partes se limitam praticamente a transcrever as normas legais ou regulamentares em forma de cláusulas contratuais<sup>5</sup>.

## 2. PLANO DA VALIDADE

### 2.1. Pressupostos

A existência do fato jurídico (sentido amplo) não implica necessariamente sua adequação ao ordenamento jurídico. A natureza e gravidade do desvio do modelo legal ensejam conseqüências de maior ou menor profundidade. Nem todas as espécies de fato jurídico (em sentido amplo), contudo, são passíveis de apreciação no plano da validade:

1. O fato natural existe e não pode ser qualificado de nulo, justamente porque ocorre no mundo das realidades materiais.

2. Pelo mesmo motivo, é impossível desprezar-se o resultado fático (físico), que integra o suporte fático do ato-fato jurídico (ato real). No caso, a conduta humana é sempre avolitiva.

3. Seria um contra-senso considerar nulo o ato ilícito *lato sensu*, porque apenas beneficiaria o infrator.

Somente os atos jurídicos (em sentido estrito) e os negócios jurídicos são apreciáveis quanto à validade, devendo atender aos seguintes pressupostos (art. 82, do Cód. Civil Brasileiro).

---

<sup>5</sup> Cf. GOMES, Orlando. *Transformações gerais dos direitos das obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980, pp. 9/22.

### **A - Quanto ao sujeito**

1. A capacidade de agir das pessoas físicas (no plano do Direito Público, esse requisito se denomina competência e se caracteriza pela atribuição de poder ao agente público para praticar o respectivo ato).

2. Perfeição da vontade manifestada (ausência de erro, dolo, coação, simulação e fraude contra credores).

3. Nas relações de consumo, exige-se ainda a boa-fé e a equidade.

4. Em alguns casos, uma atuação complementar (assistência dos relativamente incapazes ou anuência do cônjuge, p. ex.).

5. Legitimação: Não basta ser capaz; é necessário que o agente esteja legitimado a atuar, detendo o poder de disposição, o poder de adquirir e o poder de endividamento, no caso concreto.

### **B - Quanto ao objeto**

1. Objeto da relação jurídica obrigacional (negócio jurídico) e objeto da prestação. No campo do direito obrigacional, mister se faz distinguir o objeto da relação jurídica (prestação de dar, fazer ou não fazer) do objeto da própria prestação. Pactuada a prestação de fazer, o objeto é o próprio comportamento (executar o serviço de faxina, cantar ou representar, ministrar aulas etc.). Ajustada a prestação de não fazer, o objeto da relação jurídica é a omissão (não alterar a estrutura da casa locada). Convencionada a prestação de dar, o objeto da relação jurídica é o ato de entregar e o objeto da prestação é a coisa que é entregue. Aqui, há, portanto, dois objetos a considerar.

2. Licitude, possibilidade e moralidade (art. 971, do CCB).

O art. 82, do CCB, refere-se apenas à licitude do objeto; mas é pacífico que a possibilidade (material e jurídica), assim como a moralidade é requisito do objeto da relação jurídica. Isso deflui do próprio conceito de licitude.

Situando-se o Direito no mundo do dever ser, não se reconhece a juridicidade dos comportamentos materialmente impossíveis, tais como tocar as estrelas com as pontas dos dedos ou apagar a luz do sol. A questão da impossibilidade jurídica confunde-se com a licitude, dispensando maiores explicações.

Por fim, a moralidade é componente da própria juridicidade, no sentido de que as normas jurídicas buscam preservar o mínimo de ética em dada sociedade.

### **C - Quanto à forma: *ad probationem* e *ad solemnitatem***

De regra, o Direito brasileiro consagra o princípio da liberdade da forma (art. 134, do CCB). Desse modo, só por exceção, a lei prescreve a forma do ato ou proíbe determinada forma. Havendo exigência legal, diz-se que a forma é da substância do ato/negócio jurídico - *ad solemnitatem*. É o caso da compra e venda de bens imóveis (por instrumento público) ou do testamento (formas descritas no CCB). Todavia, a forma é, de regra, apenas o meio de prova da existência do ato ou negócio jurídico - *ad probationem*.

## 2.2. Natureza da invalidade

A invalidade é uma sanção jurídica. Essa afirmação suscita, antes de mais nada, a indagação acerca do que se entende por sanção. A palavra sanção é utilizada, em sentido amplo como consequência prevista para certo comportamento normado, pouco importando se essa consequência é um estímulo ou prêmio a dado comportamento aceito ou incentivado na comunidade ou se é uma punição para o caso em que há desvio da conduta dita lícita. Em sentido estrito, é punição, podendo assumir várias modalidades: pena privativa da liberdade ou outro direito fundamental, pena pecuniária etc.

Tomada em sentido amplo, é forçoso concluir que a invalidade é uma sanção, na medida em que são frustrados os efeitos do ato inquinado de vício.

A polêmica emerge quando se investiga o caráter punitivo da sanção, eis que esta supõe, necessariamente, a prática de ato contra o direito (ato ilícito), ou seja, implica afirmar a natureza ilícita do ato inválido. Contra a ilicitude dos atos inválidos ou passíveis de invalidação argumenta-se, principalmente, que somente as normas criminais conteriam sanção; que a invalidade não é uma reação ao violar da norma jurídica, mas simples medida de vigilância, que impõe uma frustração ao fim almejado pelo violador; que há atos jurídicos que são válidos, mas a conduta que os realiza constitui ilícito penal<sup>6</sup>.

Tais entendimentos são equivocados. Primeiramente, já constitui punição privar o infrator dos efeitos do ato. Afora isso, a existência de sanção do Direito Penal não exclui uma sanção de natureza civil; são inúmeros os exemplos no Direito pátrio. Para lembrar apenas um, cita-se hipótese de que uma mesma conduta anti-social dá ensejo à aplicação das normas relativas aos crimes contra a honra e indenização por dano moral.

## 2.3. Vício e sanção

Muitas afirmações tornaram-se correntes, “consagrando” imprecisões terminológicas e confusão entre o conceito de ato ou negócio viciado e o de invalidade - esta definida como a sanção aplicável ao ato ou negócio viciado. Não raro, utilizam-se expressões como nulidade insanável. O art. 327, do Código de Processo Civil, alude expressamente a “irregularidade e nulidades sanáveis” como se os dois substantivos fossem sinônimos. Na verdade, “sanável é a irregularidade, o vício, o defeito, a imperfeição, e não a nulidade<sup>7</sup>”. Verificado que o ato ou negócio jurídico padece de irregularidade, perquire-se se é possível sanar o vício. Em se tratando de vício sanável, a sanção prevista é a anulabilidade; havendo vício insanável, aplica-se a sanção da nulidade.

---

<sup>6</sup> Cf. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. São Paulo: Saraiva, 1995, pp. 45/49.

<sup>7</sup> GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Nulidades no processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 17.

## 2.4. Graus de invalidade

A exemplo de outros países do sistema de direito romano-germânico, a teoria das nulidades desenvolvida no direito brasileiro tem origem "... no sistema de nulidades do Direito Romano, engendrado não pelos romanos, mas pelos romanistas contemporâneos, com base nos antigos textos, principalmente do *Corpus Iuris Civilis*, do séc. VI da era cristã<sup>8</sup>".

A doutrina tradicional delineou o seguinte quadro, relativamente aos graus de invalidade do ato / negócio jurídico:

<b>Nulidade ou nulidade absoluta</b>	<b>Anulabilidade ou nulidade relativa</b>
Causas:	Causas:
Hipóteses do art. 145, do CCB	Hipóteses do art. 147, do CCB
Caracteres: 1. Imediata 2. Absoluta 3. Insanável 4. Perpétua	Caracteres: 1. Diferida 2. Relativa 3. Sanável 4. Provisória
Conseqüências: 1. Opera de pleno direito, ou seja, independe de decisão judicial. 2. Pode ser invocada por qualquer interessado. 3. O negócio nulo não é suscetível de confirmação. 4. O negócio nulo não convalesce com a prescrição.	Conseqüências: 1. O negócio subsiste até que seja destruído judicialmente. 2. A anulação só pode ser promovida pela pessoa a quem a lei protege. 3. O negócio jurídico pode ser ratificado ou confirmado. 4. A ação de anulação prescreve.

Hodiernamente, o jurista e o operador do direito rejeitam muitas dessas afirmações, sobretudo quando o tema da distinção da nulidade e anulabilidade quanto aos efeitos ou conseqüências. VALLE FERREIRA analisa a questão nestes termos:

"O Código Civil (arts. 145 e 147) dispõe quanto aos casos de imperfeição e daquelas leis facilmente se vê que a diferença entre o ato nulo e anulável apenas se encontra na causa da invalidade.

<sup>8</sup> FIUZA, César Augusto de Castro. *Ensaio crítico acerca da teoria das nulidades*. Revista de direito comparado. Belo Horizonte, v. 3, maio/1999, p. 451.



Assim, a referida divisão tem irrecusável utilidade prática no processo de punir a infração da lei, porque orienta quanto aos modos de pronunciar a invalidade, à forma de alegá-la e às pessoas qualificadas para fazê-lo. Ficará demonstrado que, uma vez pronunciada a nulidade, não há qualquer diferença quanto a seus efeitos<sup>9</sup>.”

Com efeito, a apreciação dos atos nulos em face do plano da eficácia revela a inadequação do modelo tradicional para explicar diversas situações. Afora isso, o direito contemporâneo afastou-se, em pontos fundamentais, das fontes romanas.

Em verdade da nulidade absoluta no Direito Romano tem maior similitude com a inexistência do que com a atual feição da nulidade absoluta. Observa-se que as fontes romanas nos legaram duas espécies de nulidade: a relativa e a absoluta, contudo em se tratando de nulidade absoluta, “O ato não produzia qualquer efeito que se tinha em vista. Nesse caso a espécie de nulidade o que feria equivalia a considerá-lo verdadeiramente inexistente. Esses negócios não dependiam de anulação judicial. Não produziam efeitos por não existirem. Eram *ab origine, pleno iure*<sup>10</sup>.” Assim, enquanto no Direito Romano o testamento sem as formalidades exigidas era considerado absolutamente nulo, no ordenamento pátrio ele é considerado negócio juridicamente inexistente.

### 3. PLANO DA EFICÁCIA

#### 3.1. Ineficácia dos negócios jurídicos válidos e eficácia dos negócios jurídicos inválidos

Considerando o termo “normalidade” no sentido do que acontece correntemente, tem-se como normal que os atos perfeitos são válidos e eficazes enquanto os atos inquinados de algum vício são inválidos e ineficazes. Todavia, a validade do ato nem sempre implica sua eficácia e vice-versa. O testamento, por exemplo, é negócio jurídico unilateral, solene e *mortis causa*. Assim, mesmo que elaborado segundo as normas jurídicas, ele não produzirá efeitos antes da morte do testador. É mesmo possível que nunca venha a produzir efeitos se for ou revogado expressamente, ou por outra declaração de última vontade.

Por outro lado, os atos ou negócios viciados produzem efeitos antes de serem alcançados por pronunciamento judicial. Essa afirmação vale tanto para os casos de nulidade como para os casos de anulabilidade. O nulo não produz efeitos. Nada mais impreciso, pois ato - cujo vício de que padece enseja a sanção da nulidade - produz efeitos. E poderá produzir para todo o sempre, se não houver um pronunciamento judicial da nulidade. Não é demais salientar que o Direito não é mera abstração; ao contrário, é antes de tudo experiência, vivência, fato. Não há, portanto, nulidade de pleno direito.

---

<sup>9</sup> FIUZA. *Op. cit.*, p. 452.

<sup>10</sup> VALLE FERREIRA. *Subsídios para o estudo das nulidades*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte. Ano XIV. N. 3 (nova fase), out./63, pp. 30/31.

“O ato pode ser irregular e receber o mesmo tratamento jurídico conferido ao ato destituído de qualquer vício.

Sendo a nulidade uma sanção, o ato por ela atingido é justamente em decorrência de sua aplicação, e aplicação de sanções no processo só se concebe através do pronunciamento judicial.

Ato nulo somente existe depois que a nulidade como consequência jurídica, é pronunciada, e jamais antes da declaração judicial [...].

No Direito processual, e mesmo no Sistema em geral, pode-se conceber que haja vício congênito, mas não pode haver nulidade congênita aos atos jurídicos. Pode haver defeito na origem do ato - o que causa sua irregularidade -, mas não pode haver nulidade automática, como se fosse uma decorrência necessária do vício, a ele ligada por vínculo de causalidade. O vício, a irregularidade, o defeito podem ser inerentes ao ato. A nulidade, não, jamais é qualidade negativa do ato e não poderia, por isso, ser imanente a ele e, também por isso, não poderia ser derivada dele<sup>11</sup>.”

Depois do pronunciamento judicial, os efeitos produzidos pelo ato ou negócio viciados são apagados ou desfeitos do mundo jurídico. Na hipótese de declaração de nulidade, os efeitos são apagados no mundo jurídico, para o passado, presente e futuro (eficácia *ex tunc*). Nisso reside a diferença essencial entre nulidade e anulabilidade, eis que o pronunciamento da anulação do ato viciado afeta tão-somente o presente e o futuro (eficácia *ex nunc*). Em dadas situações, a despeito do pronunciamento da nulidade, o negócio ou ato nulo produz efeitos. Essa eficácia excepcional do ato nulo não implica a produção dos efeitos típicos, dos efeitos do modelo jurídico. Há efeitos outros, mas há efeitos.

MARCOS BERNARDES MELLO<sup>12</sup> alinha as seguintes hipóteses de eficácia excepcional dos atos nulos:

- a) casamento nulo em que os cônjuges estavam de boa-fé quanto à existência de impedimento dirimente absoluto para casar, produz sua eficácia plena até o pronunciamento judicial da nulidade.
- b) no Direito Eleitoral, o voto dado a pessoa inelegível é nulo; porém, se se trata de eleição pelo sistema proporcional, é o voto computável para a legenda na qual concorreu o candidato inelegível, se a decisão judicial de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após realizada a votação.
- c) ato declarado nulo produz efeitos mínimos, embora tais efeitos sejam diferentes do ato jurídico específico.
- d) somente é admissível o pronunciamento judicial da nulidade diante da comprovação de prejuízo, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*.

<sup>11</sup> GONÇALVES. *Op. cit.*, pp. 20/21.

<sup>12</sup> Cf. MELLO. *Teoria do fato jurídico: plano da validade. Op. cit.*, pp. 182/184.

e) conquanto haja posicionamento em sentido contrário, defende que os efeitos decorrentes da lei inconstitucional não são apagados do mundo jurídico só pela sua desconstituição, impondo-se a específica desconstituição da eficácia dessa lei.

Os exemplos acima demonstram o quão equivocada é a assertiva “o nulo não produz efeitos”.

Por fim, cumpre destacar a influência do tempo nos atos nulos (prescrição e decadência). A afirmação de que o nulo não prescreve não se sustenta diante do disposto no art. 177, do Código Civil Brasileiro. Esse dispositivo prescreve os prazos máximos de prescrição das ações reais (15 anos entre ausentes e 10 anos entre presentes) e das ações pessoais (20 anos). Assim, mesmo os atos inquinados de vícios graves, catalogados entre as causas de nulidade, podem se tornar inatacáveis pelo decurso dos prazos acima, de modo que seus efeitos jamais são apagados do mundo jurídico.

No campo do Direito matrimonial, há caso de caducidade do direito de impugnar judicialmente “casamento nulo” - art. 208, do Código Civil, que dispõe: “É também nulo o casamento contraído perante autoridade incompetente (arts. 192, 194, 195 e 198). Mas esta nulidade se considerará sanada, se não se alegar dentro de 2 (dois) anos da celebração.” Pode-se, assim, concluir que o ponto diferenciador entre anulabilidade e nulidade é a duração do prazo prescricional: mais curtos no primeiro caso e mais longos no segundo.