

UNICESUMAR – UNIVERSIDADE CESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

A QUERELA NULLITATIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

LEONARDO SIQUEIRA DE SOUZA

MARINGÁ – PR

2021

LEONARDO SIQUEIRA DE SOUZA

A *QUERELA NULLITATIS* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Rodrigo Valente Giublin Teixeira.

MARINGÁ – PR

2021

FOLHA DE APROVAÇÃO
LEONARDO SIQUEIRA DE SOUZA

A QUERELA NULLITATIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Rodrigo Valente Giublin Teixeira, UniCesumar

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

A *QUERELA NULLITATIS* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

THE *QUERELA NULLITATIS* IN THE BRAZILIAN LEGAL ORDER

Leonardo Siqueira de Souza¹

Rodrigo Valente Giublin Teixeira²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise da denominada ação de *querela nullitatis* no ordenamento jurídico brasileiro, passando pela reconstrução histórica do instituto, sob o prisma da coisa julgada, em suas hipóteses de relativização. Feito isso, busca-se analisar qual é o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da ação e suas hipóteses de cabimento.

Palavras-chave: *Querela nullitatis*. Ação declaratória de inexistência. Coisa julgada. Nulidades processuais. Processo civil.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the *querela nullitatis* dispute in the Brazilian legal system, through the historical reconstruction of the institute, under the prism of res judicata, in its hypotheses of relativization. Once this is done, we seek to analyze the doctrinal and jurisprudential understanding of the action and its appropriate hypotheses.

Palavras-chave: *Querela nullitatis*. Declaratory action of non-existence. Thing judged. Procedural nullities. Civil Procedure.

¹ Graduando em Direito pela UniCesumar. Tel.: (44) 98432-2685. <http://lattes.cnpq.br/8375833865740548>. E-mail: siqueiradesouzaleonardo@gmail.com.

² Doutor pela PUC/SP. Mestre pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. MBA pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Bolsista Produtividade em Pesquisa do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação - ICETI. Professor do Doutorado, Mestrado e da Graduação na UNICESUMAR. Advogado, Paraná (Brasil). E-mail: rodrigo@rodrigovalente.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9514467370087290>.

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro é regido por uma série de princípios e garantias que devem ser aplicados de forma sistêmica, inevitavelmente, tal premissa é aplicável ao processo civil, convergindo para a devida prestação jurisdicional. Entretanto, no caso concreto, por muitas vezes, princípios e garantias acabam entrando em conflito e, ainda que inexista uma hierarquia posta entre estes, um acaba por ser priorizado em detrimento de outro.

Exemplo deste tipo de conflito e objeto do presente trabalho é quando a qualidade da prestação jurisdicional, ou seja, se a decisão judicial se aproximou das balizas da justiça, bem como se recolheu todas as adequações dos procedimentos que compõe o processo, choca-se com o conceito de segurança jurídica, que pode ser representado pelo trânsito em julgado – formando a coisa julgada formal – deste *decisum*, tornando-o irrecorrível e perene dentro do mundo jurídico.

Indaga-se, portanto: Até que ponto vale a pena priorizar o ideal de “segurança jurídica” em detrimento da qualidade da prestação jurisdicional que se pretende garantir a imutabilidade? É evidente que resta presente no ordenamento jurídico decisões terminativas transitadas em julgado, em tese, irrecorríveis, que são produto de um processo iminente patológico, minado por nulidades tão graves que podem representar até uma “inexistência formal” deste.

Os vícios processuais, gênero divisível em duas espécies (*errores in procedendo* e *errores in iudicando*), podem ser guerreados frente a um órgão jurisdicional hierarquicamente superior, buscando uma “reforma”, em regra, por intermédio da devolução da matéria pela interposição de um recurso, pelo qual a questão controvertida é discutida nos mesmos autos processuais e antes do trânsito em julgado desta.

Entretanto, esta não é a única forma de se impugnar uma decisão judicial. No ordenamento jurídico pátrio, existem as chamadas “ações autônomas de impugnação”, que refletem um mecanismo para o “ataque” de uma decisão judicial por intermédio de um “novo processo”, inclusive após o trânsito em julgado desta. São exemplos de ações autônomas de impugnação: ação rescisória, reclamação constitucional e, de forma mais restrita, o mandado de segurança.

Resta presente no ordenamento jurídico brasileiro, mas que por muitas vezes acaba sendo esquecida quando o sobredito assunto – meios autônomos de impugnação às decisões

judiciais – é trazido à baila, a figura da *querela nullitatis*. É como disse Piero Calamandrei em texto publicado no ano de 1951, batizado de *Sopravvivenza dela querela di nullità nel processo civile vigente*: “A ninguém viria à mente, pretendendo descrever o sistema dos meios de impugnação hoje vigente, mencionar entre eles a querela de nulidade”.

A *querela nullitatis* é um mecanismo de impugnação de decisões judiciais histórico. É histórica não apenas porque é antiga, mas, aliado a isso, representa um instrumento que é fruto de uma construção histórica e supranacional que teve o seu embrião no direito romano antigo. Esta – a *querela nullitatis* – visa atacar sentenças acometidas por vícios tão graves que levam a uma declaração de inexistência [jurídica] desta, extirpando-a do meio jurídico.

De forma diversa do que fora exposto por Calamandrei, ao se debruçar no ordenamento jurídico italiano, no Brasil, não há que se falar em uma “sobrevivência” pura e simples da *querela nullitatis*, mas, sim de um “renascimento” e “sobrevivência” desta, tendo em vista que, por décadas, restou ausente (e inadmitida) da jurisprudência, retornando no início da década de 1980, em decisão paradigmática proferida pelo Supremo Tribunal Federal, renascendo, assim, em solo brasileiro.

Deste modo, busca-se, com o presente trabalho, tecer uma breve, mas necessária, reconstrução histórica do instituto da *querela nullitatis*, passeando pela produção doutrinária nacional e alienígena, estabelecendo a sua natureza jurídica e as convergências e divergências acerca das hipóteses de cabimento, que desaguam na jurisprudência dos Tribunais, o que acaba por ser, também, objeto de análise no presente artigo.

2 RECURSOS VERSUS AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO: MEIOS DE SE GUERREAR DECISÕES JUDICIAIS

Em regra, as decisões judiciais proferidas por um órgão inferior podem ser guerreadas frente a um órgão hierarquicamente superior, prevalecendo o entendimento deste sobre aquele. Em regra, isso ocorre por intermédio da interposição de um recurso processual, que devolve a matéria impugnada ao juízo *ad quem*.

Os recursos podem ser entendidos como um mecanismo pelo qual o Estado pode garantir a aplicação mais “ajustada” possível do Direito, seja ele material ou processual. Esta garantia está assentada precipuamente no princípio do duplo grau de jurisdição, inerente ao devido processo legal, positivado no rol de garantias fundamentais, no art. 5.º, LIV, da Constituição Federal.

Sobre o duplo grau de jurisdição, José Miguel Garcia Medina leciona que:

Afirma-se, à luz do duplo grau de jurisdição, que toda decisão judicial deve poder ser submetida a novo exame, de modo que a segunda decisão prevaleça sobre a primeira, exame este realizado por órgão diverso daquele que proferiu a decisão.

Entendemos que o duplo grau de jurisdição é princípio que se insere no rol de garantias mínimas decorrentes do devido processo legal. Como princípio, convive em nível constitucional, com aquele que lhe é oposto, chamado de princípio da unicidade de juízo ou instância, ou do julgamento único.

O STF tem decidido que o duplo grau de jurisdição não é garantia absoluta. Pensamos que o princípio do duplo grau de jurisdição é proeminente em relação ao princípio que lhe é oposto, razão pela qual devem ser tidas por contrárias àquele princípio constitucional as decisões judiciais que, sem amparo legal expresso, suprimam a possibilidade de duplo exame, por órgãos jurisdicionais hierarquicamente distintos. (MEDINA, 2020, p. 1.259-1.260).

Para além de uma aplicação ajustada do Direito, os recursos possuem uma função importantíssima dentro do ordenamento jurídico brasileiro: a de garantir a uniformidade da jurisprudência; ou seja, de garantir que as normas jurídicas, ficando, em regra, a cargo dos Tribunais Superiores, em especial, as de natureza federal, de competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, e constitucional, de competência do Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário, sejam aplicadas de forma uniforme dentro do território nacional.

A esta função de garantir a uniformidade da jurisprudência, a doutrina dá o nome de função nomofilática, sendo uma das mais importantes, quiçá a mais importante, das funções que os Tribunais Superiores exercem no julgamento dos recursos excepcionais (gênero do qual os recursos especial e extraordinário são espécies).

No que tange à função nomofilática dos recursos excepcionais e a correta aplicação do ordenamento jurídico, Rafael de Oliveira Guimarães, em obra dedicada ao tema, ensina que:

[...] Tal função se subdivide em duas: a) uniformizar a jurisprudência e corrigir erros de interpretação de questões de direito; b) determinar como os órgãos jurisdicionais ordinários devam interpretar uma norma jurídica. [...]

O recurso excepcional é manejado somente para impugnar a questão jurídica específica que o tribunal local decidiu, visando que ele (corte de cassação) diga ‘o que é o direito’ ou ‘o que o ordenamento jurídico entende naquela questão de direito’. Essa função de dizer o que é o direito, naquela questão jurídica posta, é chamada de função nomofilática.

Nomofilática, segundo um dos maiores estudiosos do tema – Calamandrei –, ‘vem da união das palavras gregas ‘nomos’, a significar ‘lei’, e ‘filático’, quem vem de ‘phylaktikós’, relativo à ‘preservação’. (GUIMARÃES, 2019, p. 59-61).

Entretanto, o que deve se destacar acerca dos recursos, ainda que sinteticamente, para a melhor compreensão do presente trabalho é que estes – os recursos – são processados e julgados dentro da mesma relação processual, noutras palavras, podendo correr até nos

mesmos autos em que a decisão atacada foi proferida. Com isso, a matéria questionada é devolvida ao órgão *ad quem* e julgada dentro do mesmo processo, impossibilitado, assim, que a controvérsia seja atingida pela preclusão, bem como impedindo a formação da coisa julgada.

Tendo isso em mente, é possível amparar-se na doutrina de Humberto Dalla Bernardina de Pinho para conceituar a natureza dos recursos, inaugurando a diferenciação precípua destes para as ações autônomas de impugnação, em suas palavras:

São os recursos, portanto, meios de impugnação de decisões judiciais exercitáveis dentro do mesmo processo em que surge a decisão impugnada, mas não necessariamente nos mesmos autos, objetivando impedir a formação da coisa julgada.

Nesse sentido, diferem das ações autônomas de impugnação de decisão judicial, tais como o mandado de segurança e a ação rescisória que, além de darem lugar à instauração de outro processo, isto é, de uma nova relação jurídica processual, pressupõem a irrecorribilidade da decisão. (PINHO, 2020, p. 1.478).

As ações autônomas de impugnação, assim como os recursos, logram atacar uma determinada decisão judicial. A diferença espinhal entre os institutos é que as ações autônomas inauguram uma nova relação processual, como o próprio nome insinua, são “autônomas”. Noutras palavras, instaura-se um novo processo com o objetivo de se guerrear determinada decisão judicial que já transitou em julgado. São exemplos de ações autônomas de impugnação a ação rescisória, a reclamação, a ação anulatória, bem como a *querela nullitatis*, chamada também de ação declaratória de inexistência, objeto central do presente artigo.

3 DAS DECISÕES NÃO APTAS A TRANSITAR EM JULGADO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DO INSTITUTO DA COISA JULGADA

O instituto da coisa julgada está assentado, no ordenamento jurídico brasileiro, precipuamente no princípio constitucionalmente consagrado da segurança jurídica, sendo estabelecida no art. 5.º, *caput* e XXXVI da Carta de 1988. A coisa julgada reflete uma qualidade que pode ou não ser atribuída aos efeitos de uma decisão judicial, garantindo a esta um caráter de imutabilidade e incontestabilidade, estendendo – estes efeitos – indefinidamente.

Interessante é o fato de que Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina são categóricos ao definir que a coisa julgada não é um efeito da decisão judicial proferida, mas, sim, é uma qualidade que se agrega a estes efeitos, que teria o condão de torná-los, em tese, imutáveis, *in verbis*:

Depois de Liebman, passou-se a afirmar que a coisa julgada *não é um efeito da sentença*, mas uma *qualidade que se agrega aos efeitos da sentença*. Esta forma de identificar a coisa julgada é alvo de interessante crítica, feita por Paulo Roberto de Oliveira Lima, apoiado em Pontes de Miranda. Diz ele que, embora se possa ver na coisa julgada uma adjetivação relativa aos efeitos da sentença, não se pode deixar de dizer que se trata de um dos efeitos da sentença. Diz ele: ‘Se um artista produz uma escultura bela, aberra da lógica dizer-se que a beleza da escultura, por ser uma qualidade, não é um resultado do trabalho do artista’.

O que Liebman observa, servindo-se de linguagem clara que evidencia o quanto é cristalino o seu raciocínio, é que a coisa julgada não pode ser vista como um efeito autônomo da sentença. Indica a *forma como certos efeitos se exteriorizam, a sua força, a sua autoridade*. De fato, expressões como imutabilidade, definitividade, intangibilidade exprimem uma qualidade, uma propriedade, um atributo do objeto a que se referem. (WAMBIER e MEDINA, 2003, p. 19).

Noutras palavras, a formação da coisa julgada, formação esta que pode ser entendida como o trânsito em julgado de determinada decisão, é aquilo que é capaz de qualificar os efeitos desta – a decisão – tornando-os definitivos. É justamente este caráter definitivo que guarda o devido respeito ao princípio da segurança jurídica, tendo em vista que é forçoso concluir que algo que pode ser facilmente mudado não é capaz de ser considerado seguro.

A despeito da garantia constitucional da coisa julgada, é imperioso destacar que uma decisão por ela qualificada não é absolutamente imutável, sendo que a própria legislação garante mecanismos que são capazes de “mudar” a coisa julgada, como, por exemplo, a ação rescisória para matérias cíveis e a revisão criminal, para matérias criminais. Se fosse possível concluir que a coisa julgada, em decorrência da previsão constitucional, é absolutamente imutável e eterna, haveria de se concluir também que a referidas ações (rescisória e revisão criminal) seriam inconstitucionais.

A regra é que todas as sentenças ou decisões judiciais sejam aptas ao trânsito em julgado, formando assim a abordada coisa julgada; entretanto, parte da doutrina converge no sentido de que determinados pronunciamentos judiciais, conforme citado anteriormente, não são aptos a transitarem em julgado, tendo em vista que estão minados por vício tão graves que afetam o seu plano de existência. Estabelece-se que, por serem inexistentes, não podem transitar em julgado, afastando, assim, a formação da coisa julgada.

A “inexistência” abordada neste ponto, etimologicamente, não é aquela literal, vocabular, que versa sobre algo que não existe de forma fática, no mundo das coisas, no mundo inteligível, como diria Platão. A inexistência trabalhada é a jurídica, que estabelece que determinado ato jurídico deve ser “composto” por elementos constitutivos elementares, que são condição de existência *sine qua non* deste. Nesse sentido, se determinado ato jurídico

não reunir as condições necessárias e predeterminadas, será juridicamente inexistente e, se inexistente, não é capaz de transitar em julgado. Sobre o tema, Roque Komatsu leciona que:

[...] se no plano de existência, faltar um dos elementos constitutivos não há ato jurídico; poderá haver um fato e a isso é que se chama ato inexistente. O ato é inexistente quando lhe falta aquele mínimo de elementos constitutivos, sem o que o ato não configura a sua fisionomia particular. Aliás, a inexistência pode assumir dois aspectos distintos: um meramente vocabular, que significa não ato; outro jurídico, que significa ato existente no mundo dos fatos, mas não existente no mundo jurídico. (KOMATSU, 1991, p. 138).

No mesmo sentido, mas debruçada no instituto da sentença, Teresa Arruda Alvim Wambier expõe que:

Sendo a sentença um ato jurídico, e diante da ausência de algum pressuposto processual de existência (ou constituição) no processo no qual ela foi prolatada, trata-se de ato juridicamente inexistente (ainda que faticamente ele exista). Fala-se em sentenças inexistentes pro causas extrínsecas (ou seja, por terem sido proferidas em processos ou ações inexistentes) e em sentenças intrinsecamente inexistentes (por exemplo, aquelas que falta decisório). (WAMBIER, 2004, p. 498).

Ou seja, podem existir atos, processos e sentenças que existam faticamente, mas, por serem carentes dos elementos constitutivos, são inexistentes juridicamente. Com base na doutrina de WAMBIER e MEDINA (O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização), que reflete a majoritária, pode-se definir quatro “espécies” de sentenças que não transitam em julgado: a) aquelas minadas por inexistência jurídica (ausência de pressupostos processuais positivos de existência e condições da ação); b) que ofendam a coisa julgada; c) que violem a Constituição Federal e; d) *pedido não feito e decidido; pedido feito e não decidido*”.

Se estas sentenças faticamente existem, ainda que juridicamente inexistentes, produzirão efeitos até o momento em que forem devidamente extirpadas do mundo jurídico. Deste modo, é imperioso que a via impugnativa destas decisões seja devidamente abordada pelo Direito, a rigor, sobremaneira, pela doutrina e jurisprudência. Fernando da Fonseca Gajardoni assevera sobre a questão:

Entretanto, mesmo sendo juridicamente inexistentes, indiscutível que esses atos, em virtude de sua existência ao menos no campo formal, enquanto não expurgados do mundo jurídico emanam efeitos, dando origem à consequências tanto na seara do direito processual quanto na do direito material.

Como se a doutrina dos atos processuais inexistentes já não fosse complexa e digna da atenção dos doutos, a questão torna-se ainda mais trabalhosa quanto o ato processual que se tem por inexistente é a sentença, ou seja, o ato pelo qual o juiz põe termo à relação jurídica processual (art. 162, parágrafo primeiro, do CPC [de 1973, revogado]), solucionando o conflito de interesses deduzidos em juízo (*‘res deducta’*).

Qual seria a via adequada para a impugnação das sentenças inexistentes? Elas gerariam efeitos até que expurgadas do universo jurídico? Será que o regime da ação rescisória contemplaria tais hipóteses? E o prazo decadencial dessa via impugnativa? Seria lícito adotar a rescisão ou declaração de inexistência dessas sentenças que, na verdade, nada mais são do que verdadeiros simulacros de sentença, o concebido para a ação rescisória? Existe no ordenamento jurídico brasileiro uma ação que tenha por objeto exatamente o tema em discussão? (GAJARDONI).

O autor, assim como a doutrina majoritária, arrematada que estas questões encontram respaldo na *querela nullitatis*, ação autônoma que tem por objeto a impugnação de sentenças juridicamente inexistentes, extirpando-as por intermédio da declaração de inexistência.

4 A QUERELA NULLITATIS

Conforme balizados alhures, a sentença juridicamente inexistente, formalmente, continuará a emanar os seus efeitos até que seja devidamente expurgada do mundo jurídico. Via cabível para esta retirada é a ação declaratória de inexistência, também chamada por parte da doutrina pelo seu “nome” clássico, qual seja: *querela nullitatis*.

4.1 A QUERELA NULLITATIS ENQUANTO INSTITUTO HISTÓRICO

A *querela nullitatis* não pode, aprioristicamente, ser definida ou conceituada como se fosse fruto de uma novidade legislativa com uma finalidade certa e preestabelecida. Esta, conforme leciona Rodrigo Ramina de Lucca, é um instituto histórico em todos os sentidos, que é fruto de uma construção que passou pelos mais diversos ordenamentos jurídicos.

A *querela nullitatis* é, em todos os sentidos, um instituto jurídico histórico. Histórico porque surgiu em um momento de relevantes transformações sociais, econômicas e jurídicas. Histórico porque, integralmente absorvido por outros instrumentos processuais, desapareceu do direito há muito tempo. Não basta, por isso, uma definição ou uma simples explicação do que era a *querela nullitatis*; ela certamente não representaria o fenômeno como um todo. O estudo do contexto em que a *querela* se formou e, principalmente, a distinção entre os sistemas jurídicos que lhe deram origem é tão importante para compreendê-la quanto é a sua definição.

A gênese da *querela nullitatis* inicia no direito romano e a sua *nulla sententia*, passa pela concepção germânica de que toda sentença é válida desde que prolatada solenemente e termina com o embate entre ambos os sistemas na Idade Média Clássica. Posteriormente desenvolve-se sem homogeneidade nos diversos ordenamentos jurídicos europeus da época até que se extingue. (LUCCA, 2011).

Note que o autor chega a tratar *querela nullitatis* por “fenômeno” dado o grau de complexidade e subjetividade como que esta se materializou nos mais diversos ordenamentos jurídicos.

Segundo o autor, o Direito romano não teorizou as invalidades dos negócios jurídicos, deste modo, o negócio jurídico cumpria com todos os requisitos legais, sendo apto, portanto, à validade e a produzir efeitos, ou era tido por inexistente, sem a aptidão para produzir efeitos para além do mundo material. Este entendimento, que concerne ao direito material, fora enxertado no campo do direito processual, com isso, a decisão – neste caso, a sentença – cumpria com todos os requisitos, apta deste modo à validade e eficácia, ou era “apenas” inexistente.

Nulla sententia (nenhuma sentença) era o nome atribuído às sentenças juridicamente inexistentes por alguma mácula em seu processo de formação.

Os “recursos”, no Direito romano, somente surgiram após o advento do Império Romano, em 27 a.c., por força das mudanças no sistema jurídico empreendidas por Otaviano Augusto. Destaca-se o instituto da *appellatio*, que se prestava a atacar sentenças maculadas por injustiça, sendo pressuposto de cabimento a existência da sentença apelada. Nas palavras de Rodrigo Ramina de Lucca:

A *appellatio*, porém, surge como remédio contra a injustiça da sentença, diferenciando-se completamente a sentença apelável da sentença inexistente. Para o direito romano, frise-se mais uma vez, uma sentença *nulla* (i.e. inexistente) nunca poderia produzir efeitos jurídicos e, portanto, não poderia ser apelável. A apelabilidade tinha como pressuposto a existência da decisão. (LUCCA, 2011).

Entretanto, esclarece o autor que, em um segundo momento, a *appellatio* passou a ser admitida para guerrear a *nulla sententia*, ou seja, a sentença juridicamente inexistente. Com isso, o órgão superior poderia reconhecer que aquilo, de fato, não era uma sentença. A despeito disso, não houve a formação de uma teoria das nulidades jurídicas, apenas e tão-somente o exercício de uma praticidade e conveniência.

Já no Direito germânico, não existia a concepção de invalidade ou inexistência jurídica, haja vista que esta se contrapunha com o próprio sistema. As sentenças neste “modelo” jurídica eram propostas e votadas por um conjunto de juizes, em um órgão que reunia funções legislativas e judiciárias. Com isso, após a votação e eventuais impugnações (recursos), a sentença era proferida solenemente e, além de resolver a demanda, criava uma norma jurídica para o caso. “As sentenças eram válidas desde que não fossem atacadas por

recurso. Depois disso, qualquer vício eventualmente existente estaria sanado e a decisão produziria todos os seus efeitos”³.

Do “embate” entre esses dois sistemas – romano e germânico – nasce, no Direito estatutário italiano, a *querela nullitatis*, que se prestava a atacar, exclusivamente, sentenças maculadas por erros de procedimento, ao passo que a *appellatio* ficou restrita às sentenças maculadas por erros de julgando, remédio contra injustiças.

Leciona o autor que “ao invés de natureza declaratória, a *querela nullitatis* tinha natureza desconstitutiva. Servia para retirar a decisão defeituosa do ordenamento jurídico, fulminando todos os seus efeitos”⁴.

Rodrigo Elian Sanchez esclarece que a doutrina aponta que aí está a origem da *querela nullitatis*, ou seja, no Direito estatutário italiano:

Não obstante a divergência, na doutrina, sobre a origem desse instituto (se de origem romana, visigótica, italiana, ou até canônica) a corrente desenvolvida por ARTHUR SKEDL, seguida por PIERO CALAMANDREI acabou por influenciar a maioria dos doutrinadores brasileiros, entre eles José Rogério CRUZ E TUCCI e Luiz Carlos de AZEVEDO, Fernando da Fonseca GAJARDONI e Fabrizzio Matteucci VICENTE; que apontam a origem da *Querela Nullitatis Insanabilis*, no direito estatutário italiano (mesclava conceitos advindos do direito romano e germânico – lombardos). (SANCHEZ).

O autor ainda assevera que foram nestes institutos em que fora materializada a distinção entre os vícios que desaguariam na nulidade do julgado (menos graves), para os quais seria preestabelecido prazo peremptório para o “ataque” da decisão; e os vícios de maior gravidade, que culminariam na inexistência da sentença; para estes casos de inexistência, não haveria a fixação de prazo peremptório, noutras palavras, a decisão não convalesceria com o decurso do tempo.

Arremata esclarecendo que dessa diferenciação, dentro do gênero da *querela nullitatis*, criou-se duas espécies: a *querela nullitatis sanabilis* e *querela nullitatis insanabilis*, para vícios sanáveis e insanáveis, respectivamente. Em suas palavras:

Ou seja, tem-se, desse modo, a conclusão pela qual, enquanto certas nulidades, nesses estatutos, eram impugnáveis por via da *querela* por prazo certo – sanáveis, portanto – outras nulidades mais graves, em razão da intensidade do vício, independiam de ajuizamento em prazo certo, podendo, por não se sanarem jamais, serem alegadas a qualquer tempo, seja por via, seja por via de exceção, seja através da própria *querela*. No primeiro caso, dizia-se que a ação era de ‘*querela nullitatis sanabilis*’, enquanto que na segunda hipótese, ‘*querela nullitatis insanabilis*’. (SANCHEZ).

³ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Querela Nullitatis e réu revel não citado no processo civil brasileiro*. Revista de processo, vol. 202/2011, p. 93-138.

⁴ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Querela Nullitatis e réu revel não citado no processo civil brasileiro*. Revista de processo, vol. 202/2011, p. 93-138.

Com a evolução do direito processual, sobremaneira dos recursos, a vias e técnicas de impugnação às decisões judiciais acabaram por incorporar o instituto da *querela nullitatis sanabilis*, como, por exemplo, pela apelação, agravos, exceções e demais recursos. Todavia, a *querela nullitatis insanabilis*, com a sua face contemporânea, ainda resta flagrantemente atual e existente, inclusive no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2 A QUERELA NULLITATIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme já demonstrado em item anterior, sobre o prisma do instituto da coisa julgada, no ordenamento jurídico brasileiro, existem hipóteses de decisões que não estão aptas ao trânsito em julgado, por causas decorrentes, precipuamente, da formação do processo. Estas sentenças serão, a rigor, juridicamente inexistentes.

Sentenças que não transitam em julgado, nos termos anteriormente explanados, não seriam passíveis, portanto, à rescisão, ademais, a ação rescisória não abarca todas as hipóteses de nulidade, inclusive a própria inexistência do processo, bem como não convalidariam com o decurso do tempo, dada a gravidade da mácula que as atinge.

É neste ponto que a *querela nullitatis [insanabilis]* se mostra presente e pertinente no ordenamento jurídico brasileiro: expurgar sentenças inexistentes ou aquelas proferidas em processos juridicamente inexistentes, o que, a rigor, as tornam, de igual maneira, inexistentes.

A referida ação é autônoma e declaratória. O autor busca por ela, portanto, a declaração de inexistência da sentença guerreada. É por isso que parte da doutrina considera inadequado insistir na utilização do termo *querela nullitatis*, haja vista estar-se diante de uma ação declaratória de inexistência. Neste sentido, José Miguel Garcia Medina leciona que:

A ação é declaratória, seja para se reconhecer a ineficácia (pois pode ter havido relação ente autor e juiz, que não produz efeitos em relação ao réu), seja para se reconhecer a inexistência de relação com o réu não citado (pois pode-se estar a supor que o réu estaria sido citado, quando não o foi). Na doutrina e na jurisprudência, costuma-se chamar tal ação de *actio nullitatis* ou de *querela nullitatis*. Há muita controvérsia acerca do acerto do uso dessas expressões, contudo. Preferimos não usar tais termos, registrando, porém, que, ao menos na doutrina e na jurisprudência brasileiras, eles têm sido empregados para designar a ação – ou, às vezes, até a alegação incidental – de inexistência jurídica ou de ineficácia, decorrente da ausência de citação. (MEDINA, 2020, p. 1439).

Dois foram os julgados paradigmáticos, para que se possa visualizar a sobrevivência e utilidade da *querela nullitatis* – ação declaratória de inexistência – no ordenamento jurídico pátrio, proferidos pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n. 975.896 e

963.740, nos anos de 1982 e 1983, respectivamente, ambos de relatoria do Min. Moreira Alves.

No RE n. 975.896, o ministro, em seu voto, consignou que:

Ao lado da ação rescisória e dos embargos à execução, emerge embora contraditada, a ação declaratória. Se o prazo das duas primeiras exaure-se, a parte, alegando a falta de citação, pode vir a juízo, através da declaratória, para postular a nulidade do processo, devendo o magistrado, após a sua devida tramitação, dar ou não pela procedência do pedido.

Já no RE n. 963.740, asseverou que: “No caso, como acentua o aresto recorrido, indiscutivelmente, ressalta a nulidade insanável de todas as ações executivas acima referidas, por falta de citação, ora dos próprios executados, ora de seus próprios sucessores”.

Como o marco temporal é capaz de adiantar, estes acórdãos foram proferidos na vigência do CPC de 1973; revogados, entretanto, conforme bem esclarece Rodrigo Elian Sanches, a sistemática do código processual vigente em nada foi capaz de alterar este entendimento:

O panorama de cabimento da ação rescisória em nada mudou, na transição do CPC/1973 para CPC/2015, que manteve a mesma disciplina para a matéria, através das regras contidas nos artigos 966 e seguintes (rescisória) e artigos 525, 1º I, e 535, I, (impugnação ao cumprimento de sentença, em razão de inexistência ou nulidade de citação na fase de conhecimento, caso o processo tenha corrido à revelia) ambos do CPC/2015. (SANCHES).

Impende novamente trazer à baila que o objeto da ação é a declaração de inexistência jurídica; deste modo, ainda que esta não encontre previsão expressa no Código de Processo Civil de 2015, retira fulcro da norma jurídica prevista no art. 19, I, deste diploma:

Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração:

- I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;
- II - da autenticidade ou da falsidade de documento.

O entendimento atual do e. STF, portanto, sob a luz do CPC/2015 é pelo cabimento da referida *querela nullitatis*, a fim de expurgar vícios graves ao ponto de afetar o plano de existência do processo, conforme pode ser extraído do julgamento do RE n. 1.249.443, de relatoria do Min. Edson Facchin:

PREVIDENCIÁRIO. QUERELA NULLITATIS. COISA JULGADA. EXAURIMENTO DO PRAZO PARA A AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRARIEDADE COM ULTERIOR ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. - A ação anulatória de sentença ou querela nullitatis é cabível tão somente para remediar vícios de elevada gravidade, capazes de comprometer os pressupostos de existência da relação processual, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. - No caso em apreço, a autarquia previdenciária não invoca nenhum vício que recaia sobre os pressupostos de existência da relação jurídica processual, sendo o fundamento da demanda única e exclusivamente a contrariedade da

coisa julgada que se visa desconstituir com ulterior orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, estabelecida na via difusa e despojada de eficácia vinculante, tendo o próprio INSS admitido que a presente via foi eleita tão somente em razão do exaurimento do prazo para a propositura da ação rescisória. - É inadmissível a querela nullitatis como sucedâneo de ação rescisória. Precedente desta Corte. - Apelação improvida.

Enxerga-se do voto proferido pelo eminente ministro que a querela nullitatis não deve ser encarada simplesmente como alternativa para os casos que o prazo para a ação rescisória fora fulminado. Em que pese não exista prazo para o ajuizamento da referida ação, esta deve ser limitada aos casos em que a mácula processual desagüe na inexistência deste, sem a possibilidade de convallescer com o tempo, sob pena de afrontar a segurança jurídica.

Esta restrição está devidamente assentada na jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal, conforme pode ser extraído do julgamento do Agravo Regimental n. 7.575, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. QUERELA NULLITATIS FUNDADA EM ERRO DE FATO. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA COISA JULGADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

Ainda, do julgamento Agravo Regimental no RE com Agravo n. 1.278.750, de relatoria do Min. Dias Toffoli:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ação de declaração de nulidade. Querela nullitatis. Ajuizamento em face de suposta ilegalidade da decisão. Análise de legislação infraconstitucional e de fatos e provas dos autos. Impossibilidade. 1. O ajuizamento de ação declaratória de nulidade, denominada querela nullitatis, pressupõe a presença de requisitos estritos, dentre os quais não se inclui a suposta ilegalidade ou injustiça da decisão atacada. 2. A alegada desproporcionalidade do montante objeto da liquidação da sentença cuja coisa julgada se pretende desconstituir não é um fundamento apto a legitimar o pleito de nulidade deduzido, devendo ser atacada pelas vias processuais próprias. 3. Para se dissentir da decisão de inadmissibilidade da ação, mostra-se imprescindível a análise da legislação infraconstitucional, bem como dos fatos e das provas dos autos, o que não é viável na via extraordinária. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.

Em seu voto, o ministro ainda assevera que:

Seu cabimento, por outro lado, pressupõe a presença de vício insanável, grave o bastante a tornar inexistente a decisão judicial cuja coisa julgada se visa desconstituir, tornando-se, ainda, o derradeiro instrumento capaz de impugnar e retirar do mundo jurídico decisão judicial acobertada pela autoridade da coisa julgada material.

Neste diapasão, mister se faz balizar quais serão as hipóteses de cabimento para a ação declaratória de inexistência, que podem ser retiradas da doutrina, que ainda não alcançou a unanimidade, sendo possível destacar alguns entendimentos. A inexistência pode estar

atrelada, conforme já dito, diretamente na sentença ou pode vir diretamente do processo, que, imperiosamente, tem o condão de desaguar na sentença.

Primeiro, quanto à citação. Quanto o processo carece de citação do réu, é flagrante que este não se formou em relação a este, sendo existente a relação jurídica entre autor e juiz, mas não em relação ao réu.

Segundo, quanto à jurisdição. Quem profere a sentença deve ter poderes para tanto, ou seja, deve estar devidamente investido na jurisdição. Aqui é possível destacar os exemplos da sentença que não fora assinada pelo magistrado ou, ainda, aquela que fora assinada após a sua aposentadoria.

Terceiro, quanto à capacidade postulatória. Em regra, o direito de ação é exercido pela parte por intermédio de seu advogado, que, imperiosamente, deve ter poderes para tanto. Nos casos em que o patrono não detém estes poderes, estar-se-á diante de mero exercício de petição, mas não do direito de ação.

Quarto, quanto à ausência de caráter decisório. Neste ponto, destaca-se o dispositivo da sentença, isso porque, sem ele, nada é de fato decidido, representando elemento crucial para a existência da sentença como tal.

Quinto, quanto à coisa julgada inconstitucional. Existe ainda corrente que defende o cabimento da referida ação para o ataque à chamada coisa julgada inconstitucional, que é quando a sentença é capaz de violar o texto constitucional.

Sexto, quanto à ausência de citação de litisconsorte necessário. Nas ações que demandem a presença de litisconsorte necessário, imperiosa será a citação deste, como requisito de existência do processo.

Nas palavras de Rodrigo Elían Sanches:

As sentenças proferidas em feitos que ausentes um ou mais desses requisitos jamais passam em julgado, pois, na verdade, são fruto de uma relação jurídica processual inexistente. Consequentemente, se a relação jurídica processual é inexistente, a própria sentença o é, sendo impossível, pois que seja rescindida, já que não cabe ação rescisória sobre algo que não existe.” (SANCHES).

Ainda que restritivas as hipóteses de cabimento, não há que se falar em um “rol fechado”, devendo estas serem analisadas sob o prisma do regime das nulidades e inexistências processuais, ou seja, atreladas às máculas que não convalerão com o decurso do tempo.

5 CONCLUSÃO

A segurança jurídica, em regra, deve imperar no ordenamento jurídico brasileiro. Esta segurança é materializada, sobretudo nas sentenças judiciais, pela operação da denominada coisa julgada, que outorga a estas decisões um caráter de imutabilidade, que é capaz de garantir a força necessária para que esta se consolide de forma perene no decorrer do tempo.

Um processo judicial deve atender uma série de requisitos que são imprescindíveis para a sua existência jurídica, assim como a sentença. Estes pressupostos podem ser encarados como de menor e maior gravidade. Nos casos de menor gravidade, estes vícios convalerão com o decurso do tempo, desde que não sejam atacados por recursos.

O ponto chave está atrelado aos vícios de maior gravidade, sobretudo aqueles relacionados à formação do processo. Sentenças proferidas nestes processos não serão aptas à formação da denominada coisa julgada, haja vista que refletirão uma inexistência jurídica.

A rigor, estas sentenças juridicamente inexistentes produzirão efeitos, ainda que indevidamente, até o momento em que forem formalmente extirpadas do mundo jurídico. No ordenamento jurídico brasileiro, via adequada para este expurgo é ação declaratória de inexistência, classicamente chamada de *querela nullitatis*.

A existência e utilidade desta ação está assentada na jurisprudência dos tribunais pátrios, sobretudo no e. Supremo Tribunal Federal, especialmente por força de dois julgados paradigmáticos proferidos no início dos anos de 1980.

O critério de inexistência é baliza para duas características desta ação: não estar sujeita a prazo decadencial e ser aplicada de forma extremamente restritiva, apenas e tão-somente nos casos em que exista uma mácula processual insanável.

Tornou-se necessário, portanto, reconstruir, ainda que de forma breve, o instituto jurídico da *querela nullitatis*, tanto no seu viés histórico, quando de utilidade, a fim de melhor enxergar a sua materialização no direito brasileiro.

As hipóteses de cabimento desta ação, basilares à doutrina e jurisprudência pátria, giram em torno dos critérios de formação do processo, condições da ação e elementos da decisão.

Em arremate, conclui-se que esta via autônoma de impugnação resta presente e é enorme utilidade no ordenamento jurídico brasileiro; todavia, deve ser manejada e aceita sob a ótica de excepcionalidade que lhe é característica, sob pena de desrespeitar a segurança jurídica que deve ser a regra quanto à prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASSIS, Araken de. *Breve contribuição ao estudo da coisa julgada nas ações de alimentos*.
- BATISTA, Deocleciano. *A querela nullitatis insanabilis como meio perpétuo da impugnação da coisa julgada inválida*.
- CALAMANDREI, Piero. *Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente*.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a coisa julgada material*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. N. 55/56, p. 1-421.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Sentenças inexistentes e “querela nullitatis”*.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Direito Processual Civil*. 11. ed. - São Paulo : Saraiva Educação, 2020.
- GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. *Recursos especial e extraordinário: técnica de elaboração, processamento e julgamento*. - São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.
- JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio. *A efetiva aplicação da Querela Nullitatis*.
- JÚNIOR, Humberto Theodoro; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*.
- KOMATSU, Roque. *Da invalidade no processo civil*. Ed. RT, São Paulo, 1991.
- LUCCA, Rodrigo Ramina de. *Querela nullitatis e réu não citado no processo civil brasileiro*. Revista de Processo. Vol. 202/2011, p. 93-138.
- LONGHINOTI, Cristian Bazanella. *Da relativização da coisa julgada: princípios norteadores e formas de relativização*.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Relativizar a coisa julgada material?*
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de direito processual civil moderno*. 5. ed. - São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Tonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. - São Paulo : Saraiva Educação, 2018.
- MORTATI, Lucas Cavina Mussi. *Querela nullitatis no direito brasileiro*. Revista Inclusiones. Vol. 7. ed. especial, p. 307-328.
- NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. - São Paulo : Saraiva Educação, 2019.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Manual de direito processual civil contemporâneo*. 2. ed. - São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

RABELLO, Gizelly Gussye Amaral; ZAGANELLI, Margareth Vetis. *Da querela nullitatis como meio de impugnação da coisa julgada inconstitucional*.

SANCHEZ, Rodrigo Elian. Querela nullitatis insanabilis; das suas origens históricas até o CPC/2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Relativização da Coisa Julgada*.