

O NOVO CPC E A *QUERELA NULLITATIS*: RESPEITO AOS VÍCIOS
TRANSRESCISÓRIOS E “DESTRUIÇÃO” DA IMUTABILIDADE DAS DECISÕES
JUDICIAIS

NEW CPC AND THE *QUERELA NULLITATIS* : RESPECT AND ADDITIONS
"BEYOND THE ACTION RESCISSION" VICES " DESTRUCTION " OF
IMMUTABILITY OF JUDGMENTS

EDUARDO GARCIA JÚNIOR

YUMI MARIA HELENA MIYAMOTO

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2.*QUERELA NULLITATIS*; 2.1.EVOLUÇÃO
HISTÓRICA; 2.2.SUBSISTÊNCIA DA *QUERELA NULLITATIS* NO
DIREITO BRASILEIRO; 3. NULIDADE DE CITAÇÃO – RÉU REVEL –
NULIDADE ABSOLUTA – AÇÃO RESCISÓRIA OU *QUERELA
NULLITATIS*?; 3.1. DISTINÇÃO DE NULIDADE E ANULABILIDADE; 3.2.
(IM)POSSIBILIDADE DA INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA; 4.
QUERELA NULLITATIS: AÇÃO DECLARATÓRIA IMPRESCRITÍVEL;
4.1.DOS VÍCIOS TRANSRESCISÓRIOS E SEUS EFEITOS; 4.2. O
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL QUANTO A NATUREZA JURÍDICA E SUBSISTÊNCIA DA
QUERELA NULLITATIS; 5. A *QUERELA NULLITATIS* E O NOVO CPC;
6.CONSIDERAÇÕES FINAIS; 7. REFERÊNCIAS

RESUMO: A nulidade absoluta, que acarreta vício transrescisório, por muitos ignorada, possibilita aquele que foi vitimado por tal situação o manejo da *Querela Nullitatis*, ação declaratória imprescritível. Este artigo, analisando a natureza dos vícios e das nulidades presentes nas decisões judiciais, defende que as nulidades absolutas devem ser revistas a qualquer tempo, para que não se tenha uma decisão judicial que afronte os princípios constitucionais do devido processo legal e ampla defesa. Defende, ainda, que a *Querela Nullitatis* representa importante instrumento processual, posto que, pode ser manejada a qualquer tempo, por ser imprescritível, enfrentando ainda a inclusão expressa da *Querela* no NCPC, em especial no que tange à nulidade ou ausência de citação, acarretando a revelia.

PALAVRAS-CHAVE: *querela nullitatis*; vícios transrescisórios; imprescritibilidade; nulidade absoluta; coisa julgada.

ABSTRACT: The nullity, which carries effects which surpassing rescission addiction, ignored by many, enables one who was victimized by this situation the management of *Querela Nullitatis*, imprescriptible declaratory action. This article, by analyzing the nature of the vices and nullities present in judicial decisions, argues that absolute nullities should be reviewed at any time, so you do not have a court order that will tackle the constitutional principles of due process and legal defense. He also defends the *Querela Nullitatis* is important procedural instrument, since it can be operated at any time, to be imprescriptible, still facing the explicit inclusion of *Querela* in NCPC, in particular regarding the nullity or absence of quotation, leading the default.

KEYWORDS: *Querela Nullitatis*; Beyond The Action Rescission Vices; imprescriptibility; absolute nullity; *res judicata*.

1 INTRODUÇÃO

A *Querela Nullitatis* é, para uns, ação de natureza declaratória constitutiva de inexistência de sentença, já para outros, ação constitutiva negativa, e, ainda, para uma minoria, uma situação jurídica que não existe ou não necessita existir.

A *Querela Nullitatis* visa desconstituir uma sentença que não pode ser atacada pela Ação Rescisória, eis que o entendimento é de que a sentença nula jamais adentrou ao mundo jurídico.

Quanto a esta particularidade, tratar-se-á da questão mais à frente, demonstrando a divergência doutrinária sobre a mesma.

Para aqueles que entendem que a *Querela Nullitatis* não foi recepcionada no Direito Brasileiro, este instituto não se presta para atacar sentenças injustas, uma vez que estas sentenças são desafiadas pelo recurso de apelação, recurso este que absorveu a antiga *Actio Nullitatis*, restando à *Querela* atacar a sentença nula.

Cumprir fazer uma distinção entre sentença injusta e sentença inexistente. Nas sentenças injustas desafia-se o possível *error in iudicando* do magistrado ao prolatar a mesma. Já,

nas sentenças inexistentes, desafia-se o *error in procedendo*, posto que a sentença proferida está eivada de nulidade insanável.

Nem se cogita o aproveitamento dos atos processuais praticados, com base no artigo 250 do CPC, já que, aqui, não está se falando em anulabilidade, em que os atos praticados são passíveis de aproveitamento, em tese, pelo princípio da instrumentalidade das formas.

A *Querela Nullitatis* surge no Ordenamento Jurídico pátrio por absoluta ausência de previsão legal quanto a um determinado procedimento recursal ante as sentenças contaminadas de nulidades insanáveis.

Distingue-se da Ação Rescisória, pois, na Rescisória, tem-se uma sentença transitada em julgado, fazendo coisa julgada material. Há, ainda, o fato de que, para propositura da Ação Rescisória, necessário se faz o preenchimento de requisitos específicos e taxativos do artigo 485 do CPC.

Um fato, e talvez o mais importante, no que tange à distinção entre *Querela Nullitatis* e Ação Rescisória é o que versa sobre prazo prescricional para propositura de ambas.

Para que se possa manejar a Ação Rescisória, tem-se o prazo prescricional e improrrogável de 02 (dois) anos após o trânsito em julgado da sentença/acórdão que se queira rescindir. Já, no caso da *Querela Nullitatis*, pelas peculiaridades anteriormente expostas, esta não possui prazo prescricional para propositura, podendo ser ajuizada a qualquer momento, após a constatação da nulidade insanável.

A *Querela* pode ser proposta sempre que se estiver diante de sentença inexistente que verse sobre vício na citação, surgimento de prova nova após o prazo da propositura da Rescisória, afronta direta a princípios constitucionais, dentre outros fundamentos. No presente trabalho, restringir-se-á a debater somente a questão dos vícios de citação e a revelia advinda desta.

O presente artigo busca demonstrar que a *Querela Nullitatis*, ao contrário do que se pode pensar, ao invés de acarretar insegurança ao mundo jurídico, traz na verdade meios para que os princípios do devido processo legal e da instrumentalidade das formas possam ser observados em sua plenitude, já que referida ação busca, a todo tempo, sanar ilegalidades que possam ter ocorrido no processo, visando a uma prestação jurisdicional justa, plena e efetiva.

Neste sentido, importa perquirir: em que medida a *Querela Nullitatis* corresponde a uma ação declaratória imprescritível na hipótese de vício de citação?

Abordaremos em 03 (três) capítulos este assunto, sendo divididos os temas em conceituação histórica da *Querela Nullitatis*; verificação da subsistência deste instituto no direito brasileiro; enfretamento da questão da sentença proferida diante de nulidade de citação e réu revel, sendo discutido a questão da nulidade absoluta, cabimento de ação rescisória ou *querela nullitatis* e, por fim, demonstrar-se-á o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema, trazendo ainda o posicionamento do Novo Código de Processo Civil.

O método fenomenológico heideggeriano (HEIDEGGER, 2002, p. 56) é o fio condutor que permite apreender-explicar os fundamentos do objeto desta pesquisa na medida em que a *querella nullitatis* significa a “destruição”¹ da base do sistema processual vigente, qual seja, a imutabilidade das decisões judiciais.

A contribuição que se pretende com o presente trabalho reside na questão de se demonstrar que os vícios transrescisórios não se convalidam com o simples lapso temporal, podendo serem revistos a qualquer tempo, através da *Querela Nullitatis*, visando a preservação da segurança jurídica e do devido processo legal.

2 QUERELA NULLITATIS

O surgimento da *Querela Nullitatis*, na percepção de Adroaldo Furtado Fabricio (1987, p. 29), deu-se pela necessidade de correção dos *errores in procedendo*. O surgimento da *Querela Nullitatis* trouxe uma ideia mais abrangente de preclusividade, podendo o vício ser atacado a todo tempo, independente de prazo de forma.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A *Querela Nullitatis* tem seu surgimento atrelado ao Direito Romano, através da *nulla sententia*, passando pelo Direito Germânico, através do conceito de que toda sentença é válida, desde que, prolatada solenemente e não seja alvo de interposição de recurso.

¹ O termo destruição é compreendido por Heidegger, (2002, p. 46-56), como sendo o acabar com todo o pensamento dogmático (imutabilidade) em Filosofia.

Quanto à *querela nullitatis* no direito germânico, De Lucca (2011, p. 102), enfatiza que, em virtude do desconhecimento germânico no que tange à concepção de inexistência jurídica para os romanos, foi possível formar um pensamento no sentido de que as sentenças eram válidas, desde que não atacadas por recursos, sendo que, qualquer vício contido na mesma, estaria resolvido, se não houvesse interposição de recurso, acarretando o trânsito em julgado.

O Direito Romano entendia que todo defeito inerente ao procedimento significaria inexistência da sentença. Já o direito germânico, por sua vez, reconhecia as possíveis nulidades procedimentais, mas afirmava que, não sendo impugnada a sentença proferida, no prazo estabelecido em lei, a sentença passaria a ser válida.

O posicionamento germânico não nos parece correto, por entender que o simples lapso temporal ou a ausência de exercício de um direito de recorrer, sanaria as nulidades contidas na sentença.

De tal embate de ideias, surge um conceito misto que, na percepção de De Lucca (2011, p. 102) poder-se-ia afirmar que se extrai do Direito Romano a distinção de vícios da sentença, mas, rejeita-se os *errores in procedendo*. Já, do Direito Germânico, extrai-se a ideia de que, mesmo as sentenças contaminadas com vícios graves produzem efeitos, desde que estas não sejam alvo de recurso interposto por uma das partes.

Diante deste modelo misto, surge a *Querela Nullitatis*, instrumento destinado ao ataque das sentenças acometidas por *errores in procedendo*.

Num outro prisma, mas ainda falando da origem da *Querela Nullitatis*, Eduardo Talamini (2005, p. 218) entende que a origem da *Querela* é controvertida, pois há quem diga que a origem se deu no direito romano, instituto distinto da *appellatio*. Outros preferem vincular a origem da *Querela* ao direito germânico. Existem ainda, aqueles que afirmam que o surgimento se deu no direito italiano, e, por fim, aqueles que a vinculam ao direito canônico.

Esta ação de nulidade encontra-se prevista no ordenamento jurídico pátrio nos artigos 475-L, I e artigo 741, I, ambos do Código de Processo Civil.

Importa ressaltar que a *Querela Nullitatis* é cabível nas seguintes hipóteses legais:

a) sentenças com ausência de decisório;

- b) sentenças proferidas em processos instaurados por meio de uma ação, faltando uma de suas condições;
- c) sentenças em que teria a citação nula aliada à revelia;
- d) sentenças em que não tenha citado litisconsórcio necessário unitário;
- e) sentenças que não contenham assinatura do Juiz ou não estejam escritas.

No presente trabalho, restringir-se-á à hipótese contida na letra “c” e “d”, para que se possa enfrentar a questão da citação nula aliada à revelia do réu.

Quanto à natureza jurídica da *Querela Nullitatis*, importante registrar que, parte da doutrina diverge. Para Teresa Arruda Alvim (2003), Eduardo Talamini (2005), José Maria Tesheiner (2001), Adroaldo Furtado Fabrício (1987), Rodrigo Ramina de Lucca (2011) e Fernando da Fonseca Gajardoni (2000), a *Querela Nullitatis* possui natureza de ação declaratória.

Em sentido contrário tem-se Piero Calamandrei (1961), Eduardo José da Fonseca Costa (2008) e Fredie Didier Júnior (2008), que entendem que a *Querela Nullitatis* possui natureza constitutiva.

Depreende-se que a *Querela Nullitatis*, por sua natureza de imprescritibilidade, não afronta o princípio da segurança jurídica, muito pelo contrário, visa a *Querela* preservar o princípio constitucional processual do devido processo legal, posto que, almeja declarar a inexistência de sentença proferida com *errores in procedendo*, prestigiando tal princípio.

No que tange ao princípio do devido processo legal, este possui previsão expressa em nossa Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, LIV².

Antes de maiores ilações sobre o tema, faz-se necessário chamar a atenção para o fato de que a doutrina encontra-se dividida quanto ao grau de importância do princípio em análise para o Direito Processual Constitucional moderno.

A Ministra Eliana Calmon (2008, p. 200) posiciona-se quanto ao grau de importância do devido processo legal para o Direito atual no sentido de afirmar que este princípio, dentre

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

os princípios processuais vigentes, seria um princípio *mater*, constante expressamente na Constituição de 1988.

Nos dizeres de Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2013, p. 756), a segurança jurídica seria não só a segurança no processo, mas também a segurança pelo processo, posto que conferiria certeza, estabilidade, confiabilidade e efetividade as situações judiciais processuais, exigindo respeito à preclusão, coisa julgada e ao precedente judicial.

Superada a discussão doutrinária, tem-se que o princípio do devido processo legal não se presta única e tão somente a garantir um processo justo entre as partes, mas busca a todo tempo uma jurisdição justa.

Indo mais a fundo quanto ao princípio do devido processo legal chegar-se-á à conclusão de que este possui uma acepção mais ampla, na medida em que abrange o contraditório e a ampla defesa.

Diante da importância do princípio do devido processo legal, este deve ser observado em toda a instrução processual, independente do grau de jurisdição que se encontre o processo, sob pena de, não sendo observado, abrir a possibilidade de arguição de nulidades processuais que deverão ser alegadas nos autos através dos meios cabíveis: por meio de Ação Rescisória ou pela própria *Querela Nullitatis*.

Tecidas tais considerações quanto ao conceito de *Querela Nullitatis* e sua evolução histórica, bem como, diante do enquadramento da *Querela* ao princípio do devido processo legal, é o momento de abordarmos se a *Querela Nullitatis* subsiste no direito brasileiro.

2.2 SUBSISTÊNCIA DA *QUERELA NULLITATIS* NO DIREITO BRASILEIRO

O tema da subsistência da *Querela* no direito brasileiro parece ser de menor complexidade para solucionar, na medida em que, pelos posicionamentos antagônicos quanto a isto, resta somente a filiação a uma corrente ou outra, para elucidar o problema.

Eduardo José da Fonseca Costa (2008, p. 164), seguindo a corrente de que subsiste a *Querela Nullitatis* no direito brasileiro, entende que o sistema vigente preserva a *Querela Nullitatis* como remédio processual adequado para impugnação das sentenças proferidas em processo onde a citação se deu de forma equivocada.

Corroborando com o entendimento acima transcrito, Fernando da Fonseca Gajardoni (2000, p. 111) também entende que a *Querela Nullitatis* subsiste no ordenamento pátrio e complementa, no sentido de afirmar que se trata de uma ação de natureza impugnativa.

Em sentido antagônico, qual seja, da não subsistência da *Querela Nullitatis* no ordenamento jurídico pátrio, Rodrigo Ramina de Lucca (2011, p. 135-136) afirma que sequer existem vícios transrescisórios, sendo tais vícios irrelevantes, e ainda, que o conceito dado a *Querela Nullitatis* é distante do que lhe fora dado em sua origem.

Tecidas as considerações quanto à subsistência ou não da *Querela* no Direito Brasileiro, passa-se à análise da nulidade de citação e suas consequências.

3 NULIDADE DE CITAÇÃO - RÉU REVEL - NULIDADE ABSOLUTA - AÇÃO RESCISÓRIA OU *QUERELA NULLITATIS*?

Tema que divide a doutrina moderna está no fato de se conceituar a sentença proferida em processo em que o réu, citado de forma errônea ou não citado, mantém-se silente, atraindo para si os efeitos da revelia.

Esta sentença, proferida em processo contaminado com nulidade absoluta, pois o ato citatório se deu de forma viciada, seria nula ou inexistente?

3.1 DISTINÇÃO DE NULIDADE E ANULABILIDADE

Antes, porém de se passar para a questão da sentença nula, precisa-se definir o conceito de nulidade e anulabilidade, que para Roque Komatsu (1991, p. 199) nulidade teria quatro características, quais sejam: imediata, absoluta, incurável e perpétua. A nulidade seria imediata, pois invalida o ato desde sua formação, sendo conceituada como nulidade de pleno direito. Seria ainda absoluta, pois qualquer interessado pode alegá-la, devendo o magistrado, quando ciente da existência de mesma, declará-la de ofício. É incurável, pois o negócio nulo não é passível de ser confirmado.

Quanto a nulidade perpétua, Komatsu (1991, p. 200), entende que a nulidade é perpétua pois, o negócio nulo não convesce pela prescrição. O simples lapso temporal não tem o poder de validar o que nasceu inválido, sendo uma nulidade *ipso iure*. Esta nulidade não

produz efeitos desde de seu nascimento, tampouco produzirá, podendo ser alegada a qualquer tempo.

Já, no que tange às anulabilidades, tem-se também quatro características: diferida, relativa, sanável e provisória. Nas anulabilidades o negócio existe, pode ser confirmado, somente pode ser desfeito pelo pronunciamento judicial, podendo ser alegado pela parte que a lei protege, e por fim, não sendo alegada num determinado prazo, convalida-se, mesmo que defeituoso.

Eduardo Talamini (2005, p. 281), quanto à definição de nulidade a anulabilidade, pondera que, se um ato estiver revestido de um mínimo de elementos que possibilitem enquadrá-lo na hipótese de incidência normativa, mas estiver privado de algum requisito, ele será inválido.

Prossegue no sentido de que, se estiver diante de uma aparência vazia de ato, sem que estejam presentes elementos nucleares para sua configuração, estar-se-á diante de inexistência jurídica.

Assim, para se constatar a existência ou validade do ato, primeiro se faz necessário definir se estão presentes os elementos mínimos para sua existência jurídica. Em caso positivo, este juridicamente existe e pertence ao sistema legal. Outro ponto a ser averiguado diz respeito aos requisitos normativos. Se existirem, o ato é válido.

Por sua vez, Fernando José da Fonseca Costa (2008, p. 117) entende que a sentença seria inexistente por não ter ocorrido a formação da relação jurídica processual. Sem processo não há sentença, sendo que, a sentença proferida existe formalmente, mas esta não possui qualquer conteúdo material.

Quanto ao ato inexistente, Roque Komatsu (1991, p. 46) afirma que o ato é inexistente quando lhe faltar um mínimo de elementos constitutivos sem o qual o ato não se configura. A inexistência possui um aspecto meramente vocabular, significando um não ato, e um aspecto jurídico, um ato inexistente no mundo dos fatos, mas não existente no mundo jurídico.

No mesmo compasso, Rodrigo Ramina de Lucca (2011, p. 116), afirma que, se não houve citação do réu, também não haverá sentença, sendo cabível o ajuizamento de ação declaratória de inexistência de sentença, esta com natureza imprescritível.

Em sentido oposto, Eduardo José da Fonseca Costa (2008, p. 99) afirmando que a sentença, a partir do momento em que ela é proferida, estando presentes os elementos categóricos, passa a existir, devendo esta ser analisada pelo plano da validade e não da existência.

Segundo o autor, não haveria sentido em se alegar que o vício de citação implicaria em inexistência da sentença, eis que, esta passa a ser válida desde sua prolação, não se desnaturando pelo fato de não ter ocorrido a citação válida no processo. Conclui no sentido de que, quando muito, poderá tal vício ensejar a nulidade da sentença mas não sua inexistência.

3.2 (IM) POSSIBILIDADE DA INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA

A questão da inexistência ou invalidade/nulidade, nos obriga a analisar a possibilidade ou não de interposição de Ação Rescisória, com fulcro no artigo. 485, V, do CPC, que versa sobre a violação de literal disposição de lei, bem como, a existência e/ou incidência de vícios transrescisórios e da coisa julgada.

Antes, porém, de se falar em coisa julgada, se deve entender o princípio da segurança jurídica que não está expressamente previsto na Constituição de 1988, mas que encontra abrigo no artigo 5º, *caput* do mesmo diploma legal.³

Mesmo não estando expressamente previsto na Constituição de 1988, a existência de referido princípio é evidente, posto que não se pode falar em processo justo sem a existência de segurança jurídica.

Por sua vez, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2013, p. 756) ponderam que a segurança jurídica, antes de tudo, seria o direito a certeza, a efetividade e a confiabilidade no processo. Prosseguem no sentido de que a segurança jurídica visa a segurança do processo e pelo processo, exigindo respeito a preclusão, a coisa julgada, a forma processual e ao precedente judicial.

³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

Da análise crítica do trecho acima transcrito, depreende-se que o princípio da segurança jurídica visa proteger as partes no processo, exigindo respeito à coisa julgada formada entre as partes.

O fenômeno da coisa julgada busca a estabilidade da demanda, não podendo ser mitigado, diante de seu efeito declaratório proveniente do conteúdo decisório da parte dispositiva da sentença.

Ainda sobre segurança jurídica, mas agora com um enfoque mais processual, Rodrigo Klippel (2008, p. 1) pronuncia-se no sentido de que este princípio traria para o ordenamento jurídico a impossibilidade de que as decisões protegidas pelo manto da coisa julgada não podem mais ser impugnadas, quer por meio de recursos, quer por meio de ações autônomas de impugnação.

O tema da segurança jurídica é tão relevante que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 268⁴ em 1963, que proíbe mandado de segurança contra decisão transitada em julgada.

Assim, deve-se buscar a todo o momento a segurança jurídica constitucional processual, mas esta segurança jurídica não pode ser absoluta, imutável, intangível.

Necessário se faz avaliar se a coisa julgada que deveria trazer segurança jurídica ao processo se deu de forma legal, observando se todos os atos do processo foram devidamente obedecidos, sob pena, de ser aplicado o manto da coisa julgada sobre decisão que sequer deveria ter existido no mundo jurídico.

No que tange à coisa julgada, o artigo 467⁵ do CPC traz o conceito de coisa julgada, afirmando ainda as consequências da ocorrência de tal fenômeno no mundo jurídico.

O conceito de coisa julgada pode ser retirado da leitura de Eduardo Talamini (2005, p.30), na medida que a coisa julgada seria uma qualidade de que se reveste a sentença de mérito transitada em julgado, atributo este que consiste na imutabilidade do conteúdo da sentença.

⁴ STF Súmula nº 268 - 13/12/1963 – Cabimento - Mandado de Segurança Contra Decisão Judicial com Trânsito em Julgado. Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado

⁵ Art. 467 - Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Ainda, o mesmo autor, traz uma importante distinção entre coisa julgada e trânsito em julgado, que, num primeiro momento, poderiam ser entendidos como sendo a mesma coisa e produzindo os mesmos efeitos jurídicos mas que, num olhar mais atento, se mostram diferentes.

Talamini (2005, p. 32) distingue a coisa julgada do trânsito em julgado no sentido de que, sempre haverá o trânsito em julgado, mas nem sempre o trânsito em julgado traz consigo a coisa julgada, quando muito, a coisa julgada formal.

Para Talamini, trânsito em julgado seria o aspecto cronológico do esgotamento dos meios de recursos diante de sentença proferida. Já a coisa julgada refere-se à autoridade que se estabelece, impedindo a reabertura do processo.

José Maria Tesheiner (2001, p. 73) compreende a coisa julgada como sendo algo mais, no sentido de que seria a imutabilidade, não da sentença, mas de seu conteúdo naquele processo e em qualquer outro, sendo que esta imutabilidade de conteúdo impõe-se a quem quer que seja.

Fredie Didier Júnior (2008, p. 341) define a ação rescisória como não sendo um recurso por não atender ao princípio da taxatividade, ou seja, não está prevista na lei como sendo um recurso. Prossegue, ainda, afirmando que os recursos não formam novo processo, tampouco iniciam uma nova relação processual entre as partes, daí porque a ação rescisória possui natureza de ação autônoma de impugnação.

O cabimento de ação rescisória encontra-se previsto no Ordenamento Jurídico brasileiro no artigo 485 do CPC⁶.

⁶ Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Ao se analisar a fundo a questão do cabimento da ação rescisória, chega-se à ilação de que todas as sentenças proferidas com base no artigo 269 e seus incisos do CPC serão rescindíveis, posto que houve julgamento de mérito.

Outro aspecto que chama atenção e merece destaque refere-se ao fato de que as ações rescisórias são processadas e julgadas perante o Tribunal que proferiu o julgado rescindendo.

Esta peculiaridade a distingue da *Querela Nullitatis*, eis que, esta é ajuizada perante o juízo de primeiro grau. Outra distinção importante diz respeito ao fato de que cabe ação rescisória tanto diante de *errores in iudicando*, que seriam erros no julgar, na aplicação do direito material ao caso concreto, quanto diante de *errores in procedendo*, que seriam erros no processo, ou seja, erro ou omissão na aplicação da lei ou normas processuais.

4 QUERELA NULLITATIS: AÇÃO DECLARATÓRIA IMPRESCRITÍVEL

A *Querela Nullitatis*, por não possuir prazo prescricional, pode ser manejada a qualquer tempo, visando preservar o devido processo legal e a segurança jurídica afrontada pelos vícios transrescisórios, que supostamente, estariam protegidos pelo manto do trânsito em julgado da decisão proferida.

4.1 DOS VÍCIOS TRANSRESCISÓRIOS E SEUS EFEITOS

No que concerne à incidência ou não de vícios transrescisórios na sentença inexistente, Rodrigo Ramina de Lucca (2011, p. 124) afirma que tais vícios não incidem, posto que, a sentença inexistente simplesmente não existe, ela é um não ato, algo que aparenta ser determinado ato jurídico mas que não preenche os elementos para tanto.

De Lucca (2011, p. 124) afirma ainda que, não importa a gravidade da nulidade, posto que, após o trânsito em julgado tal nulidade deixa de existir, transformando a sentença antes inexistente em sentença existente, passível de ser rescindida, pois, na visão do autor, todos os vícios deixam de existir, passando a serem causa de rescindibilidade.

Afirma De Lucca (2011, p. 130 e 134) que a sentença transitada em julgado, após findo o prazo de dois anos para propositura de ação rescisória, deixa de ser nula e não pode mais ser desconstituída.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Roque Komatsu (1991, p. 245) pondera que as nulidades absolutas passadas em julgado, convalidam-se, não podendo mais ser decretada a nulidade do ato defeituoso, e ainda, passado o prazo para rescisória, os vícios não podem mais conduzir a invalidade do ato.

Discorda-se deste entendimento, posto que, ao se admitir que o simples lapso temporal convalida atos nulos, nulidades estas desde sua essência, que contaminam todos os atos praticados no processo, estar-se-ia abdicando do devido processo legal, aqui aplicado como sendo a efetiva aplicação da lei.

Ao se filiar à corrente que entende que as nulidades se convalidam após o trânsito em julgado e o prazo da rescisória, seria admitir e aceitar que o processo seria um fim em si mesmo.

Esta corrente não busca a efetiva prestação jurisdicional, a correta aplicação da lei para o jurisdicionado, não considerando o que sinaliza o art. 5^o da LIDB, esquecendo-se que as nulidades absolutas devem ser alegadas a qualquer tempo, posto que, o próprio nome diz, são nulidades que contaminam o ato, que se perpetuam pela eternidade.

Em sentido oposto, e parece o mais adequado no que tange ao não cabimento de ação rescisória, Eduardo José da Fonseca Costa (2008, p. 103) afirma que se aceitar a rescisória, ter-se-á dois mecanismos jurídicos para o mesmo fato, quais sejam, ação rescisória, com prazo prescricional de dois anos e ação anulatória, com prazo prescricional de quatro anos, o que acabaria causando a aplicação de remédios distintos para o mesmo fato jurídico.

Eduardo Talamini (2005, p. 298) enfatiza que o rol de nulidades absolutas que são passíveis de ação rescisória é taxativo, elencando os casos de prevaricação, concussão, corrupção ou impedimento do juiz, todos previstos no art. 485, I e III, ofensa à coisa julgada, art. 485, IV.

⁷ Art. 5^o - na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum

Todos os demais casos de nulidades absolutas não ensejariam ação rescisória por falta de previsão expressa, bem como, por não se enquadrar nas hipóteses do inciso V, do art. 485 do CPC.

Flavio Cheim Jorge (1995, p. 258), ao analisar a ação rescisória, pondera quanto ao prazo para que as sentenças nulas e as inexistentes possam ser atacadas, restando esclarecido que para as sentenças nulas, tem-se o prazo improrrogável de 2 (dois) anos para atacá-las, enquanto que, para as sentenças inexistentes, não existem prazo definido.

Assim, feitas tais considerações sobre a impossibilidade de ajuizamento de Ação Rescisória diante de nulidade de citação, por absoluta ausência de previsão legal, bem como, restando claro que a *Querela Nullitatis* é verdadeira ação autônoma de impugnação de sentença proferida com vício de citação, tendo natureza imprescritível, resta averiguar o posicionamento dos Tribunais Superiores quanto ao tema.

4.2 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO À NATUREZA JURÍDICA E SUBSISTÊNCIA DA *QUERELA NULLITATIS*

O Superior Tribunal de Justiça, quanto ao tema da subsistência da *querela nullitatis* no direito brasileiro é uníssono quanto à possibilidade de se valer de tal instituto processual, bem como, de sua subsistência no direito pátrio.

Somente a título de exemplo, colacionam-se trechos dos votos de alguns renomados Ministros daquela Corte, todos no mesmo sentido.

A Ministra Eliana Calmon, da Segunda Turma, quanto ao tema, decidiu no Resp nº 445.664

RECURSO ESPECIAL Nº 445.664 - AC (2002/0079463-3)

RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

RECORRIDO: JERSEY PACHECO NUNES E OUTRO

ADVOGADO: MARCELO LAVOCAT GALVÃO E OUTRO(S)

Discorrendo sobre a relativização da coisa julgada, Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina afirmam que "a coisa julgada, enquanto fenômeno decorrente de princípio ligado ao Estado Democrático de Direito, convive com outros princípios

fundamentais igualmente pertinentes. Ademais, como todos os atos oriundos do Estado, também a coisa julgada se formará se presentes pressupostos legalmente estabelecidos. Ausentes estes, de duas, uma: (a) ou a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada, ou (b) embora suscetível de ser atingida pela coisa julgada, a decisão poderá, ainda assim, ser revista pelo próprio Estado, desde que presentes motivos preestabelecidos na norma jurídica, adequadamente interpretada. " (in O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização, São Paulo: RT, 2003. P. 21-25).

Foi em razão dessa sedimentada corrente doutrinária que o legislador pátrio, quando da edição da Lei 11.232/05, dirimiu eventuais dúvidas acerca da subsistência da querela nullitatis no direito brasileiro e incluiu no CPC os arts. 475-L, I e 741, I, transcritos abaixo, que autorizam de forma taxativa o ajuizamento de ação autônoma de impugnação contra sentenças prolatadas com vício na citação:

De tal voto, pode-se extrair que, para a Ministra Eliana Calmon, a *querela nullitatis* encontra-se expressamente prevista em nosso ordenamento jurídico nos art. 475-L, I e art. 741, I, ambos do CPC.

A Ministra Isabel Gallotti, da Quarta Turma, no Edcl no Resp nº 791.699, admitindo a natureza de ação declaratória de nulidade de sentença quando não exista citação

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 791.699 - RS (2005/0178870-0) MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

É certo que a jurisprudência do STJ admite a ação de nulidade de sentença (*querela nullitatis insanabilis*) quando inexistente citação, já que, nesse caso, a decisão singular estaria contaminada por vício transrescisório, não permitindo a ocorrência do trânsito em julgado (Resp n. 1.015.133/MT, relatora Ministra ELIANA CALMON, relator para acórdão Ministro CASTRO MEIRA, 2ª Turma, DJe 23/04/2010, entre outros).

Do trecho do voto acima transcrito pode-se concluir que, além de admitir a *querela nullitatis*, a Ministra ainda é taxativa quanto a incidência de vícios transrescisórios na sentença.

O Ministro Luis Felipe Salomão, também da Quarta Turma, em trecho do voto no Resp. nº 977.662, reconhecendo a possibilidade de ajuizamento de *Querela Nullitatis* no direito brasileiro

RECURSO ESPECIAL Nº 977.662 - DF (2007/0191244-5)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

RECORRENTES: SEBASTIÃO BELCHIOR DA SILVA E OUTROS

ADVOGADO: LARISSA BRAGA CASTRO

RECORRIDA: COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA TERRACAP

ADVOGADA: THAIS DE ANDRADE MOREIRA

3.1. Observo, apenas para constar, que a jurisprudência do STJ e STF reconhecem a adequação do manejo, pelo cônjuge que não foi citado, de *querela nullitatis insanabilis* para discussão acerca de vício, relativo à ausência de sua citação em ação reivindicatória, cuja sentença transitou em julgado, bem como que esse *decisum*, em regra, não tem efeito, no que tange àquele litisconsorte necessário que não foi citado

Da leitura acima, constata-se que, para referido Ministro, a sentença proferida em processo que não houve citação não surte efeitos.

O entendimento da Ministra Nancy Andrigui, da Terceira Turma, relatora no Resp. nº 1.136.276

RECURSO ESPECIAL Nº 1.136.276 - MG (2009/0074307-6)

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: PLAZA SUL COMÉRCIO DE COSMÉTICOS LTDA

ADVOGADO: GERALDO MAGELA S FREIRE E OUTRO(S)

RECORRIDO: SOCIEDADE FRANCHISING E CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

Note-se que o *mérito* do pedido diz respeito a apurar a *regularidade da citação* feita na *ação anterior*, cujo julgamento é objeto do pedido de anulação nesta *querela nullitatis*. Contudo, na presente ação declaratória, *não ocorreu citação*. A regra do art. 515, §3º, do CPC, foi aplicada sem que a relação processual tivesse sido adequadamente formada. Esse é o principal ponto de insurgência do recorrente.

Por fim, o posicionamento do Ministro Mauro Campbell, da Segunda Turma, relator no Resp. nº 1.105.944, quanto a não possibilidade de ajuizamento de ação rescisória com fulcro no art. 485, V, do CPC, sendo nítido que, diante de sentença proferida com ausência de citação, ter-se-ia que ajuizar uma *Querela Nullitatis*, verdadeira ação declaratória de nulidade

RECURSO ESPECIAL Nº 1.105.944 - SC (2008/0259892-7)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE: MARTA KLUSKA BUENO E OUTROS

ADVOGADO: NELSON DE SÁ RIBAS

RECORRIDO: UNIÃO

Apreciando questão análoga, atinente ao cabimento ou não de ação rescisória por violação literal a dispositivo de lei no caso de ausência de citação válida, esta Corte já se posicionou no sentido de que o vício apontado como ensejador da rescisória é, em verdade, autorizador da *querela nullitatis insanabilis*.

Considerando o cabimento da *querela nullitatis* a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem a citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual não se constitui nem validamente se desenvolve. Nem, por outro lado, a sentença transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula em ação com esse objetivo ou em embargos à execução, se o caso.

O Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, em voto proferida em 17/11/1982, no RE nº 975896, foi o precursor da possibilidade de ajuizamento da *Querela Nullitatis*

“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 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”.

Em outro RE nº 963740, julgado em 11/11/1983, também de relatoria do Ministro Moreira Alves

“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 sucessores” (fls. 688).”

Não restam dúvidas ou divergências no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal quanto a subsistência da *Querela Nullitatis* no direito brasileiro, bem como a possibilidade de ajuizamento de ação declaratória de nulidade de sentença sem prazo prescricional.

5. A *QUERELA NULLITATIS* E O NOVO CPC

O Novo Código de Processo Civil traz em seu texto o artigo 539, ou artigo 525 constante do projeto levado para sanção, § 1º, inciso I, tendo referido artigo a seguinte redação

Art. 539/Art.525. Transcorrido o prazo previsto no art. 537 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de quinze dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

I – falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

A inclusão do texto acima no Novo CPC põe fim a uma discussão doutrinária quanto à recepção da *Querela Nullitatis* pelo direito brasileiro, restando pacificado não só sua aplicação como a hipótese de incidência.

Diante do artigo 539/525, §1º, inciso I, não restam dúvidas que os vícios transrescisórios podem ser atacados em sede Impugnação ao Cumprimento de Sentença.

A única dúvida que ainda pode pairar sobre o tema diz respeito à imprescritibilidade para propositura da *Querela Nullitatis*, posto que, foi oportunizado ao executado, em fase de cumprimento de sentença, alegar nos próprios autos a nulidade ou falta de citação que acarretou na revelia.

Se não houver tal manifestação neste momento processual estaria precluso o direito do executado em alegar tal nulidade?

Não parece correto restringir oportunidade a parte prejudicada se manifestar a qualquer tempo, posto que, o vício transrescisório não se convalida com o tempo. A inovação do NCPC traz uma forma de alegação da nulidade nos próprios autos, mas, que não inibe a propositura de ação autônoma para que seja declarada a nulidade da sentença proferida.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após as ilações trazidas no presente trabalho, pode-se concluir que a *Querela Nullitatis* corresponde a uma verdadeira ação de natureza declaratória constitutiva de inexistência de sentença, que busca preservar os vícios transrescisórios.

A *Querela Nullitatis* visa desconstituir uma sentença que não pode ser atacada pela Ação Rescisória, por absoluta falta de previsão expressa em lei para tanto, sendo procedimento autônomo, ajuizado perante o Juízo de primeiro grau, prolator da sentença que se quer declarar inexistente, diferentemente da rescisória, que é ajuizada perante o Tribunal de Justiça local.

Outra importante conclusão que se pode chegar diz respeito ao fato de que, a ação rescisória possui prazo prescricional improrrogável de 02(dois) anos após a prolação da sentença transitada em julgado. Já a *Querela Nullitatis*, por não possuir prazo prescricional, pode ser manejada a qualquer tempo, visando preservar o devido processo legal e a correta aplicação da lei.

Constata-se, de tudo que fora demonstrado neste trabalho, em especial, pelo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que a *Querela Nullitatis* foi recepcionada pelo direito brasileiro, estando vigente em nossa legislação processual nos art. 475-L, I e art. 741, I.

Adota-se o posicionamento de ajuizamento de ação autônoma declaratória de nulidade, sendo a mesma distribuída perante o Juízo de piso, correndo inclusive, em apenso aos autos que lhe deram origem.

No que concerne à questão do trânsito em julgado sanar as nulidades do processo, novamente, entende-se incabível tal posicionamento, eis que, em sendo o mesmo aceito

estar-se-ia convalidando nulidades absolutas, ou seja, nulidades que invalidam o ato desde seu nascimento.

Pondera-se que representa um pensamento simplista o fato de se aceitar que o simples trânsito, sem que se tenha propositura de ação rescisória no lapso temporal de dois anos após o mesmo, resolveria a questão das nulidades.

Aceitar este posicionamento seria admitir a desnecessidade do estudo sobre as nulidades e anulabilidades processuais, posto que, quando do trânsito em julgado da demanda, estas nulidades e anulabilidades se resolveriam.

Este pensamento vai de encontro ao princípio da segurança jurídica, do devido processo legal e da efetiva prestação jurisdicional, pois, não se estaria buscando a aplicação do direito, mas, tão somente, cumprindo ritos processuais que desencadeiam uma sentença, certa ou não, mas que colocaria fim a demanda.

Nem se cogite o fato de que este pensamento estaria preservando o princípio da instrumentalidade das formas, posto que, tal princípio é claro no sentido de somente serem aproveitados os atos que não tragam prejuízo à parte, e, salvo melhor juízo, a nulidade de citação certamente traz prejuízos a parte ré, não podendo simplesmente ser aceita a tese de convalidação dos atos após o trânsito em julgado.

A *Querela Nullitatis* vem justamente para afastar esta aberração jurídica, visto que, diante de sua natureza imprescritível, natureza esta que visa, a todo momento, a segurança jurídica e não a instabilidade da demanda, se buscaria a declaração da existência da nulidade, que, no caso em tela, seria a nulidade de citação, para que o processo possa voltar ao *status quo ante*, ou seja, o processo iniciaria sua marcha do ponto em que fora detectada a nulidade, corrigindo-a e prosseguindo com o processo para, aí sim, termos uma efetiva prestação jurisdicional.

Entender de forma distinta seria prestigiar um positivismo excessivo, fazendo com que o processo seja um fim em si mesmo, sem que se tenha em mente a efetiva prestação jurisdicional.

7. REFERÊNCIAS

ALMADA, Roberto José Ferreira de. A garantia processual da publicidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 975.896. Disponível em "<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>"

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 963.740. Disponível em "<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp>"

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 445.664. Disponível em "http://www.stj.jus.br/portal_stj"

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 791.699. Disponível em "http://www.stj.jus.br/portal_stj"

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 977.662. Disponível em "http://www.stj.jus.br/portal_stj"

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.136.276. Disponível em "http://www.stj.jus.br/portal_stj"

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.105.944. Disponível em "http://www.stj.jus.br/portal_stj"

CALAMANDREI, Piero. *La casacion civil*. Editorial Bibliografia Argentina. 1961

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Réu revel, vício de citação e querela nullitatis insanabilis. *Revista de Processo*. 2008, vol. 164.

DA SILVA, Ives Gandra; JOBIM, Eduardo. *O processo na Constituição*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

DE LUCCA, Rodrigo Ramina. Querela Nullitatis e réu revel não citado no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*. 2011, vol. 202.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Salvador: Jus Podivm, 2008.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Réu revel e não citado, "Querela Nullitatis" e Ação Rescisória. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1987.vol. 48

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Sentenças Inexistentes e a Querela Nullitatis. *Revista Juridica da Universidade de Franca*. 5, 2000.

HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. Tradução revisada e apresentação de Marcia Sá Cavalcante Schuback, posfácio de Emmanuel Carneiro Leão. Petrópolis: Vozes, 2002

JORGE, Flavio Cheim. Ação Rescisória - Ausência de citação do réu. Revista de Processo. 1995, vol. 78

KLIPPEL, Rodrigo. Ação Rescisória: teoria e prática. Niterói: Impetus, 2008.

KOMATSU, Roque. A invalidade no Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MACEDO, Alexander dos Santos. Da Querela Nullitatis sua subsistência no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NASCIMENTO, Carlos Valder. Coisa Julgada Inconstitucional. São Paulo: América Jurídica, 2003.

TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TESHEINER, José Maria. Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. O Dogma da Coisa Julgada: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.