

QUERELA NULITATIS INSANABILIS: AÇÃO PARA ANULAR VÍCIOS PROCESSUAIS SANÁVEIS OU INSÁVEIS?

Miriã Moreira*

RESUMO

O presente trabalho pretende trazer a lume a discussão relativa à *querela nullitatis insanabilis*, ou atualmente chamada de ação de nulidade da sentença, bem como sua aplicabilidade e cabimento. Faz uma breve análise dos vícios sanáveis e insanáveis; das nulidades relativas e absolutas; dos princípios que norteiam as nulidades no processo civil; e do comportamento da jurisprudência.

Palavras-chave: *Querela Nullitatis*. Nulidade. Sanáveis. Insanáveis. Vício.

Keywords: *Querela Nullitatis*. Nullity. Valid. Addition. Invalid.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Vícios processuais sanáveis e insanáveis; 2.1 Teoria das invalidades processuais; 2.2 Dos vícios sanáveis; 2.3 Dos vícios insanáveis; 3. Nulidades processuais; 3.1 Nulidades relativa; 3.2 Nulidade absolutas; 3.3 Violação de princípios processuais e sua relação com a nulidade processual; 4. *Querela Nullitalis Insanabilis*; 5. Comportamento da jurisprudência sobre a *querela nullitatis insanabilis*; 6. Conclusão; 7. Abstract; 8. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O principal estudo do artigo trata da questão que emerge do conflito em relação ao cabimento da *querela nulitatis insanabilis* (Ação de nulidade da sentença), e sua aplicabilidade.

Porém, antes de adentrarmos no objeto do artigo, faz necessário analisar os tipos de vícios processuais e seus efeitos, bem como as nulidades processuais e seus princípios. Os vícios podem ser divididos em sanáveis e insanáveis, que por sua vez estão vinculados as nulidades relativas e absolutas.

* Discente do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade La Salle – Unilasalle, matriculada na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II. E-mail: miria.moreira@hotmail.com, sob a orientação do Prof. Miguel Costa do Nascimento. E-mail: miguelc@unilasalle.edu.br. Data de entrega: .22 jun. 2018.

A nulidade relativa é a consequência da violação da norma que tutela o interesse disponível da parte. Devendo ser arguida no prazo legal e na forma estabelecida pelo legislador, sob pena de convalidação.

Já a nulidade absoluta, decorre da violação de norma que tutela o interesse indisponível da parte ou do Estado, tornando inexistente o ato viciado, por se tratar de interesse público, o magistrado pode declarar de ofício a qualquer tempo, não existindo preclusão.

Assim, pretende-se demonstrar que havendo vício processual de caráter insanável, mesmo que exista coisa julgada material, faz necessária a desconstituição da sentença, para garantir a segurança jurídica.

Portanto, a ação de nulidade da sentença, é o meio pelo qual se impugna a sentença eivada de vícios insanáveis, visando a declaração de inexistente da decisão, a qualquer tempo, garantindo assim, a segurança jurídica das decisões judiciais.

2 VÍCIOS PROCESSUAIS SANÁVEIS E INSANÁVEIS

Previamente, antes de tratarmos propriamente dos vícios processuais, faz necessário compreender o que são os atos processuais.

Os atos processuais são uma espécie do gênero do ato jurídico, bem como o acontecimento previsto numa ou mais normas processuais como capaz de produzir o nascimento, a conservação, a modificação, a transferência ou a extinção da relação jurídica processual¹.

Quando a lei estabelece uma determinada forma para a realização de um determinado ato processual, sua inobservância pode acarretar sua eficácia, gerando um vício processual. O vício do ato processual é sua desconformidade com a norma que disciplina sua produção.

2.1 Teoria das invalidades processuais

A teoria das invalidades processuais tem por objetivo evitar a invalidade do ato processual, que mesmo praticado de maneira diversa da prevista na lei, atinja sua finalidade.

Luiz Rodrigues define a teoria das invalidades processuais da seguinte forma:

O sistema de invalidades processuais, tem por finalidade evitar que o ato inválido produza efeitos ou anular os efeitos que já tenham sido produzidos. Porém, a teoria

¹ ROCHA, José de Albuquerque. Teoria geral do processo. 10. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 227.

das invalidades processuais busca meios de evitar a desnecessária invalidação de atos processuais.

Faz necessários realizar a distinção de duas situações, subsequentes e distintas uma da outra: a primeira é a identificação do vício e a segunda é a decretação – o que deve ocorrer somente quando o ato defeituoso não puder ser aproveitado e estiver gerando prejuízo para alguma das partes ou para o próprio desempenho da função jurisdicional. Só nessa hipótese é que a invalidação será a solução.²

Podemos utilizar como exemplo a citação do réu, que quando realizada de forma errônea ou até mesmo na ausência da citação, acaba gerando nulidade no ato processual.

Entretanto, caso o réu venha a tomar conhecimento do processo espontaneamente, mesmo que nula ou inexistente a citação, é suprimida a nulidade, por ter sua finalidade atingida. O próprio Código de Processo Civil prevê essa situação no artigo 239 §1º: “*O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, fluindo a partir desta data o prazo para apresentação de contestação ou de embargos à execução*”.³

2.2 Dos vícios sanáveis

A sanabilidade dos atos processuais, tem por fundamento sanar os vícios, seja pela sua repetição ou sua simples correção, pela preclusão consumativa ou lógica.

Assim, podemos dizer que é possível sanar o vício processual quando: for possível suprir o defeito ou aproveitar parte dele, princípio do aproveitamento⁴; mesmo que praticado de forma divergente da estabelecida na lei, atingir seu objetivo, princípio da finalidade⁵; e não existindo prejuízo as partes, princípio do prejuízo⁶.

Compreendemos assim, que somente deverá ser decretada a invalidade, quando houver, concomitantemente, defeito no ato processual e prejuízo.

Portanto, os vícios podem ser sanáveis de três formas, convalidação, irrelevância e suprimento.

² WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil. 16. ed., reform. e ampl. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 535.

³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

⁴ PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.190.

⁵ PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 187.

⁶ PORTANOVA, Rui. Princípios do processo civil. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 192.

2.2.1 Convalidação

A convalidação é o reconhecimento do vício do ato processual, objetivando o aproveitamento total ou parcial do ato defeituoso.

Conceito de convalidação segundo *José de Albuquerque*:

Convalidação. Pode acontecer que o ato, embora afetado por algum vício. Alcance, sua finalidade. Ou que a parte, a quem cabia alegar a nulidade, não faça no prazo legal. Quando ocorre qualquer dessas situações, dizemos que houve aquilo que a doutrina chama de convalidação do ato nulo. Convalidação é, portanto, o fenômeno segundo o qual o ato nulo produz, no entanto, todos os efeitos, seja porque alcança sua finalidade, seja porque a nulidade não foi oposta pela parte, a quem aproveita sua pronúncia, no prazo legal. Na convalidação o ato produz todos os efeitos, desde a sua prática, é como se nunca tivesse sido afetado por nenhum vício.⁷

Assim, por se tratar de vício sanável, deve a parte interessada alegar a nulidade, caso não seja realizada no prazo legal, considera-se sanado o vício processual.

2.2.2 Irrelevância

Podemos compreender como irrelevância, as pequenas incorreções que não impedem os atos processuais de atingirem suas finalidades para os quais foram criados, não gerando nulidades sobre eles.

De maneira geral a irrelevância consiste em infrações a normas processuais de caráter secundário, ou seja, infrações não ofensivas de princípios fundamentais do processo.

2.2.3 Suprimento

O suprimento do ato consiste na prática de outro ato no lugar do ato inválido, podendo ocorrer de duas formas: repetindo a prática do mesmo tipo de ato que havia sido inválido, ou outro ato, com outro tipo, acaba por cumprir a mesma finalidade do ato inválido.

No mesmo sentido, o Código de Processo Civil dispõe no artigo 188 que “*os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial*”.⁸

⁷ ROCHA, José de Albuquerque. Teoria geral do processo. 10. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 48.

⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Na mesma linha o artigo 139, inciso IX, do Código de Processo Civil⁹, prevê que o magistrado deverá determinar “*o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais.*”

Desta forma, podemos compreender que o ato processual mesmo em desconformidade com a forma legal, obtiver êxito na finalidade e não gerando prejuízo para alguma das partes, pode se dizer que o vício é sanável.

Diante do reconhecimento de um vício sanável, o magistrado tomará as providências necessárias, podendo: determinar a prática de novos atos processuais; renovar os atos processuais anteriormente praticados; convalidar os atos viciados.

Entretanto, não sendo possíveis sanar o vício do ato processual, com algumas das possibilidades anteriormente mencionadas, dizemos que o vício é insanável.

2.3 Dos vícios insanáveis

Ocorre o vício insanável, quando houver infração a norma que visa proteger o interesse público.

*Fabrizio Veiga, define que “a configuração do vício insanável ocorrerá quando se verificar ofensa a direitos fundamentais, princípios constitucionais do processo, pressupostos processuais, condições da ação e demais questões do processo civil regidas por normas jurídicas cogentes.”*¹⁰

São insanáveis os vícios relacionados a atos inexistentes e nulidade absoluta.

2.3.1 Inexistência

A inexistência do ato processual, é identificada através da ausência dos requisitos essenciais à constituição do referido ato. São pressupostos da existência da relação processual, a existência de um órgão jurisdicional e a existência da parte.

⁹ Artigo 139, inciso IX, do Código de Processo Civil: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

¹⁰ COSTA, Fabrício veiga. *Querela Nullitatis Insanabilis* e Segurança Jurídica: um estudo crítico da coisa julgada material. Revista Argumentum, Marília/SP.

O ato processual inexistente é aquele que não detém dos elementos anteriormente referidos, portanto, não produz efeitos jurídicos, nem requer desconstituição, cabendo somente a declaração de sua inexistência¹¹.

2.3.2 Nulidade absoluta

A nulidade absoluta decorre da violação de norma cogente, que tutela interesse indisponível da parte ou do próprio Estado-jurisdição. Podendo ser decretada de ofício e a todo o tempo.¹²

Assim, verificamos que esses vícios são divididos conforme sua gravidade, podendo ser mera irregularidade, nulidades ou até mesmo a inexistência do ato processual.

3 NULIDADES PROCESSUAIS

A nulidade é a ineficácia do ato processual, gerada pela inobservância da lei, podendo ser classificada em absoluta e relativa.

Segundo *José de Albuquerque*: “A nulidade é a inidoneidade de um ato para produzir efeitos, em consequência de determinado vícios, que decorrem da não-observância da norma que disciplina a criação do ato.”¹³

Fernando Antônio, menciona em seu livro o conceito dado por *Galeno Lacerda*: “Nulidades absolutas, quando ocorrer infração a normas imperativas, que visam ao interesse público; nulidades relativas, que são as pertinentes à violação de normas imperativas ditadas em função do interesse privado.”¹⁴

Portanto, a nulidade processual consiste num defeito do ato, podendo ser relativa quando a norma tutela um interesse disponível privado, e absoluta se for matéria de interesse público.

¹¹ LIMA, Fernando Antônio Negreiros. Teoria geral do processo judicial. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 539.

¹² WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil. 16. ed., reform. e ampl. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

¹³ ROCHA, José de Albuquerque. Teoria geral do processo. 10. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. P.247.

¹⁴ LIMA, Fernando Antônio Negreiros. Teoria geral do processo judicial. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.628 – *Apud*. Galeno. Despacho saneador, cit., p.160.

3.1 Nulidade relativa

As nulidade relativa ocorrem do descumprimento das formalidades relacionadas com os interesses disponíveis das partes. Devendo ser alegada pela parte contrária que deu causa a nulidade, demonstrando o vício processual e o efetivo prejuízo decorrente do não saneamento do mencionado vício.

Contudo, se a nulidade não for declarada na primeira oportunidade, não poderá ser alegada posteriormente, nem pela parte que lhe deu causa, conforme os artigos 276 e 278 do Código de Processo Civil:

Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.¹⁵

Fernando Antônio define como nulidade relativa:

O ato relativamente nulo diz respeito à inobservância de normas processuais dispositivas, como tais entendendo-se aquelas que visam sobretudo ao interesse das partes. Encerra o vício que, alegado pelo interessado tempestivamente, importará a necessidade de renovação, se não for convalidado. Naturalmente, produz efeitos processuais enquanto se mantiver intacto, porque, sendo relativamente nulo é, também, relativamente válido, de sorte que a ausência de impugnação oportuna terá o efeito de sanar-lhe o vício.¹⁶

Entretanto, não havendo arguição no prazo estabelecido na lei, o vício é convalidado, ou seja, é sanado o defeito do ato processual.

3.1 Nulidade absolutas

Decorre da violação da norma destinada a resguardar interesses de ordem pública, devendo ser declarada de ofício pelo magistrado, ou pelas partes, a qualquer momento.

Fernando Antônio define como nulidade absoluta:

O ato absolutamente nulo é aquele que ostenta um vício grave, de forma ou de fundo, cujo conhecimento ex officio pelo juiz é imperativo, podendo as partes alegá-lo, no

¹⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

¹⁶ LIMA, Fernando Antônio Negreiros. Teoria geral do processo judicial. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 622.

curso do processo, a qualquer tempo, sob qualquer grau de jurisdição. Refere-se à observância de norma processual cogentes, porque instituídas em atenção ao interesse público. Reclama desconstituição, porque, não obstante inválido, segue produzindo efeitos até ser cassado. Pode ser sanado, uma vez que não mais caiba recurso ou quando vencido o prazo decadencial da ação desconstitutiva.¹⁷

Cabe ressaltar, que não existe a preclusão sobre a nulidade absoluta, podendo ser declarada até mesmo após o transito em julgado, através de Ação Rescisória (no prazo dois anos do transito em julgado), ou por meio da *querela nulltatis insanabilis*.

3.3 Violação de princípios processuais e sua relação com a nulidade processual

Os atos processuais obedecem a uma série de regras, contidas na lei ou impostas em princípios processuais. Tereza Arruda, afirma que “os princípios jurídicos são elementos normativos no sentido amplo, de molde a que possam influir definitivamente na interpretação das normas escritas, e mesmo desempenhar, juntamente com elas, e com outros elementos (como por exemplo, a jurisprudência), um papel relevante no conjunto de dados que o juiz leva em consideração para “construir” a decisão de casos concretos, desde que não rotineiros.”¹⁸

Assim, passamos a destacar os princípios que norteiam o sistema de nulidades processuais:

- a) Princípio da liberdade de forma: não existe forma preestabelecida para a prática dos atos processuais, salvo quando lei expressamente a exigir.

No mesmo sentido, o Código de Processo Civil estabelece no artigo 188 que, “os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.”¹⁹

- b) Princípio da finalidade: atingida a finalidade do ato processual, mesmo que realizado de forma diversa da estabelecida em lei, este será considerado válido, evitando-se a nulidade.

¹⁷ LIMA, Fernando Antônio Negreiros. Teoria geral do processo judicial. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.622.

¹⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do processo e da sentença. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 132.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Ainda, o referido princípio tem previsão legal expressa no Código de Processo Civil no artigo 277, “quando a lei *prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.*”²⁰

- c) Princípio do prejuízo: somente poderá existir a nulidade na exata medida em que o descumprimento da forma legal, acarretar algum prejuízo para o processo ou para uma das partes.

Na mesma linha o artigo 282 §1º do Código de Processo Civil prevê que, “*o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.*”²¹

- d) Princípio da causalidade: tendo em vista a interdependência dos atos processuais, quando decretada a nulidade de um ato processual, seus efeitos atingem os subsequentes e os dependentes direta ou indiretamente.

Com base no mencionado princípio, o próprio código de processo civil nos artigos 281²², 282²³ e 283²⁴, determina que o magistrado deve estipular em que medida os atos viciados podem ser aproveitados, bem como indicar quais foram, ou não, afetados.

- e) Princípio do aproveitamento: não se decreta a nulidade do ato processual, quando for possível suprimir o vício ou parte dele sem prejuízo para as partes.

O próprio Código de Processo Civil determina que:

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

- f) Princípio do interesse: o vício não pode ser alegado pela parte que lhe deu causa, pois ninguém pode ser beneficiado pela sua própria torpeza.

²⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

²¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

²² Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

²³ Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

²⁴ Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

O referido princípio está previsto no Código de Processo Civil, artigo 276, “quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa”.²⁵

- g) Princípio da convalidação: constatada a nulidade do ato, deve a parte alegada na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, ou seja o vício é sanado.

Cabe salientar que o mencionado princípio estar acolhido pelo artigo 278 do Código de Processo Civil: “A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.”

Podemos afirmar que referente as nulidade o legislador tem acolhido os princípios aqui apontados, buscando a efetivação da segurança processual.

4 QUERELA NULLITATIS INSANABILIS

A *querela nullitatis insanabilis*, também denominada ação declaratória de inexistência, ou como atualmente chamada ação de nulidade da sentença, é classificada como impugnação autônoma²⁶, com origem nos estatutos italianos, tem por finalidade declarar inexistente a sentença eivada de vício insanável (*errores in procedendo*).

Querela nullitatis Insanabilis, segundo José Cretella Neto, “é uma expressão latina que significa nulidade do litígio. Indica a ação criada e utilizada na Idade Média, para impugnar a sentença, independentemente de recurso, apontada como a origem das ações autônomas de impugnação.”²⁷

Carlos Valder, diz que a *querela nullitatis insanabilis* é o remédio voltado para a impugnação de erros graves cometidos no âmbito da jurisdição. Podendo ser alegada contra vício, que, consoante Alexander dos Santos Macedo, não se sanam com a preclusão temporal e sobrevivam à formação da coisa julgada.²⁸

²⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

²⁶ Trata-se de ação autônoma de impugnação, por ensejar relação jurídica diversa daquela em que se proferiu a decisão que se quer impugnar.

²⁷ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Coisa Julgada inconstitucional. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. Coisa julgada inconstitucional. 5.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 1-29. *Apud* CRETTELLA NETO, José. Dicionário de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 368.

²⁸ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Coisa Julgada inconstitucional. 5.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 29. *Apud*. MACEDO, Alexandre dos Santos. Da *Querela Nullitatis*: sua subsistência no direito brasileiro 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 50.

Cabe ressaltar que, não há previsão legal expressa quanto a *querela*, todavia, é reconhecida juridicamente no direito brasileiro, como instrumento de impugnação aos eventuais vícios formais que podem tornar nula ou inexistente a sentença. Possibilitando a desconstituição da coisa julgada material a qualquer tempo, como forma de garantir a segurança jurídica²⁹.

Tratando das possibilidades de acolhimento da *querela*, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, quando cabível, situa-se no plano da existência, não se confundindo com as questões afeitas ao plano da validade.³⁰

É possível afirmar que a jurisprudência e a doutrina estão ampliando as possibilidades para o uso da *querela*, atualmente é cabível em duas situações: (i) a primeira, é a falta dos pressupostos processuais da existência; (ii) a segunda, é a desconformidade da sentença com a coisa julgada anterior.

De salientar que a *querela nullitatis insanabilis* não cabe para questões tipicamente suscitadas em sede recursal (vícios sanáveis), sendo passíveis de preclusão, existindo meios específicos para trata-los. Contudo, tratando de vícios insanáveis tendo como consequência a inexistência do ato processual, mesmo que não seja alegado em sede recursal, não sofrem os efeitos da convalidação³¹, logo não há preclusão, podendo ser objeto de impugnação a qualquer momento.

Faz necessário apontar algumas diferenças entre Ação Rescisória e a *Querela Nullitatis Insanabilis*: (i) *primeira*, é cabível a ação rescisória conforme o rol estabelecido no artigo 966 do Código de Processo Civil, existindo o prazo legal de 2 (dois) anos para a propositura desta medida, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo³², compete ao Tribunal processar e julgar a ação rescisória; (ii) e a *segunda*, sem previsão expressa, porém utilizada para declarar a inexistência de sentença proferida com *errores in procedendo*, detém de natureza de imprescritibilidade, e compete ao juízo que tiver processado e julgado a ação que se busca impugnar, na qual ocorreu o vício, podendo ser processada em qualquer instância.

²⁹ Entende-se como segurança jurídica, a qual deve ser entendida sob o prisma da segurança pelo processo e não só a segurança no processo, a revisão dos julgados deve ocorrer a qualquer tempo, mesmo que haja coisa julgada e tenha decorrido o prazo bienal da ação rescisória. COSTA. Fabrício Veiga. *Querela Nullitatis Insanabilis e Segurança Jurídica: um estudo crítico da coisa julgada material*. Revista Argumentum, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 137, Jan.-Abr. 2018.

³⁰ Agravo Regimental na Petição nº 10.975/RJ, julgado em 03.11.2015.

³¹ Segundo Fabrício Veiga Costa, “Convalidar a decisão judicial eivada de vício insanável, em razão do tempo cronológico, afronta o processo constitucional democrático e o princípio da segurança jurídica, que prima pela observância da constitucionalidade das decisões de mérito que transitam em julgado no processo civil brasileiro. (idem, p.150).

³² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Art. 975 do Código de Processo Civil. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

No mesmo sentido *Teresa Arruda*, afirma que “é autorizada a impugnação da sentença proferida em processo em que não houve a jurisdição, representação do autor, petição inicial ou citação (com sentença de mérito) não poderá estar sujeita ao prazo da ação rescisória, visto que, na verdade não haverá rescisão, pois que não se rescinde o que não existe juridicamente, já que a coisa julgada não se produz”.³³

A finalidade específica da *querela nullitatis insanabilis* é identificar pontualmente o vício insanável, reconhecê-lo, garantir ao jurisdicionado o direito ao *status quo ante*, evitar a injustiça processual e a observância do devido processo legal.³⁴

5. COMPORTAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A *QUERELA NULLITATIS INSANABILIS*

Acerca do comportamento da jurisprudência, iniciaremos pelo entendimento do cabimento da *querela nullitatis insanabilis* (ação declaratória de nulidade) nos Tribunais.

Passamos a analisar algumas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que foi declarada a inexistência da sentença de 1º grau.

Apelação nº 0015802-09.2008.8.26.0309, interposta para impugnar a decisão que julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência da sentença. No referido caso, o Oficial de Justiça realizou citação por hora certa, com a justificativa de que o réu estava “viajando”, todavia, sem indícios de que a parte ré estaria se ocultando. O relator Dr. Gilson Delgado Miranda, deu provimento ao apelo, declarando inexistente todos os atos subsequentes, tendo em vista a ausência dos pressupostos processuais, no caso em tela o da existência. Segue ementa do acórdão:

QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica processual. Nulidade da citação com hora certa. Oficial de justiça que não descreveu os motivos da suspeita de ocultação. Inteligência do art. 227 do CPC e do art. 1.001 das NSCGJ. Recurso provido.³⁵

³³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do processo e da sentença. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.130.

³⁴ Idem, p. 144.

³⁵ Apelação nº 0015802-09.2008.8.26.0309, julgado em 26-05-2015, pela 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ainda, o mesmo Tribunal firmou entendimento de que é nula a citação na pessoa do ex-sócio, tendo em vista a ausência do pressuposto processual da existência. Conforme podemos verificar nas decisões abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C.C. DESOCUPAÇÃO E COBRANÇA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. Se que a autora tinha conhecimento da alteração social da empresa locatária, todavia propôs a demanda com os dados desatualizados, levando à citação de ex-sócio, correta se mostra a anulação do processo desde a citação, invalidando todos os atos processuais subsequentes. Decisão mantida. Recurso desprovido” (TJSP, Agravo de Instrumento n. 2237698-66.2016.8.26.0000, 26ª Câmara de Direito Privado, j. 02-02-2017, rel. Des. Felipe Ferreira).

QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica processual. É nula a citação realizada na pessoa de ex-sócio que deixou de integrar o quadro social da empresa. Ausência de pressuposto processual de existência. Anulação do processo desde a referida citação. Recurso provido. (TJSP Apelação n. 1029360-85.2016.8.26.0071, 28ª Câmara de Direito Privado, j. 03-04-2018, rel. Des. Gilson Delgado Miranda).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgou extinta a ação rescisória, por não ser o instrumento adequado para tratar de atos inexistentes, como se pode verificar na ementa abaixo:

Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDENTES DE PENSIONISTA QUE NÃO FORAM CHAMADOS PARA INTEGRAR AÇÃO QUE DETERMINOU A DIVISÃO DE SEUS BENEFÍCIOS. NULIDADE DE SENTENÇA. *QUERELA NULLITATIS*. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA. A ausência de citação é exceção às hipóteses de rescindibilidade, admitindo o manejo de ação anulatória, a qual não se restringe aos casos previstos para o cabimento da ação rescisória, por não se reconhecer a existência de coisa julgada material. A ação declaratória denominada pela doutrina de *querela nullitatis* visa extirpar do mundo jurídico sentença judicial por vício insanável que compromete a sua própria existência, como nos casos de ausência de citação ou de ausência de citação válida de um litisconsorte necessário. Precedentes do STJ e do TJRS. No caso dos autos, os autores ingressaram com ação rescisória e alegaram erro de fato, não obstante se verifique nulidade absoluta na decisão que pretendem rescindir, na medida em que determinou a concessão de pensão à terceira, sem citá-los, na condição de litisconsortes necessários, pois pensionistas do mesmo segurado. Tratando-se de ação declaratória de nulidade, deve ser julgada extinta a ação

rescisória, sob pena de julgamento por juízo incompetente. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA. UNÂNIME. (Ação Rescisória Nº 70071465298, Décimo Primeiro Grupo Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 15/12/2017)

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, estabelece na súmula 07, que “*a ação declaratória é meio processual hábil para se obter a declaração de nulidade do processo que tiver corrido à revelia do réu por ausência de citação ou por citação nulamente feita.*”

O Superior Tribunal de Justiça, compreende que, “*a querela nullitatis, quando cabível, situa-se no plano da existência, não se confundindo com as questões afeitas ao plano da validade.*”³⁶

A Ministra Maria Thereza de Assis Moura afirma que:

É que, havendo nulidade, seja ela relativa ou absoluta, a sentença existe, e se não for reformada, a pedido ou de ofício em qualquer grau de jurisdição, transita em julgado e produz efeitos válidos, somente podendo ser desconstituída no caso de nulidade absoluta, por meio de revisão criminal ou de ação rescisória sujeita a prazo decadencial bienal.

Por outro lado, havendo vício insanável, a sentença proferida é inexistente e por isso mesmo sequer passa em julgado, podendo por isso mesmo ser reconhecido o vício a qualquer tempo por simples petição nos autos ou mediante ação declaratória (*Querela nullitatis insanabilis*).

Exemplo notório de vício insanável reiteradamente invocado na doutrina e na jurisprudência passível de declaração via *querela nullitatis* é a ausência de citação válida que conduz à própria inexistência da relação jurídica-processual. Ademais, a processualística moderna vem ampliando o cabimento da ação declaratória para, além da ausência de citação válida, admiti-la em hipóteses de falta de condições da ação, de sentença proferida em desconformidade com coisa julgada anterior e embasada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.³⁷

De salientar que o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que cabe a Ação Rescisória para atacar matéria objeto da *querela nullitatis insanabilis*, todavia devendo ser respeitando o prazo de 2 anos, como segue:

³⁶ Agravo Regimental na Petição nº 10.975/RJ, julgado em 03-11-2015.

³⁷ Agravo Regimental na Petição nº 10.975/RJ, julgado em 03-11-2015.

Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE COBRANÇA JULGADA PROCEDENTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO COM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO LITISCONSORTE REMANESCENTE. I. Consoante recente entendimento do STJ, possível a aplicação do princípio da fungibilidade em casos como o presente, autorizando o manejo de ação rescisória para atacar matéria objeto de *querela nullitatis*, desde que respeitado o biênio legal. II. Tratando-se de litisconsórcio passivo e, havendo a desistência da ação em face de um dos réus, antes de perfectibilizada sua citação, necessária a intimação do litisconsorte remanescente para que se inicie a contagem do prazo de defesa. Exegese dos arts. 231, § 1º e 335, § 2º, do NCPC. Na hipótese, ausente a aludida intimação, impõe-se o julgamento de procedência da demanda, a fim de que seja rescindido o acórdão que reconheceu a revelia da parte ré, ora autora, reconhecendo-se a nulidade processual aventada naqueles autos. Ação rescisória julgada procedente. Unânime. (Ação Rescisória Nº 70072974413, Décimo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dilso Domingos Pereira, Julgado em 27/04/2018)

Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA. RECEBIMENTO COMO *QUERELA NULITATIS INSANABILIS*. AÇÃO ORIGINÁRIA DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO PROPRIETÁRIO REGISTRAL. NULIDADE. Ilegitimidade ativa. De acordo com a teoria da asserção, a legitimidade ad causam é aferida em abstrato, a partir da narrativa contida na inicial. Litisconsórcio ativo necessário. O questão objeto da demanda não é propriamente o direito real sobre bem imóvel, mas a sentença desfavorável a quem não foi citado no processo em que proferida. Mérito. Tratando-se a *querela nullitatis insanabilis* de matéria de ordem pública, passível de conhecimento em qualquer tempo e grau de jurisdição, admite-se o seu enfrentamento no âmbito de ação rescisória, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, o qual privilegia a visualização teleológica do processo. Nulidade caracterizada no caso concreto, em que proferida sentença em desfavor do proprietário registral do imóvel usucapiendo, não citado de forma válida no processo originário. PRELIMINARES REJEITADAS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. (Ação Rescisória Nº 70072700925, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 17/05/2018)

O Desembargador Coimbra Schmidt, faz uma breve distinção entre *querela nullitatis insanabilis* e a ação rescisória:

A *querela nullitatis insanabilis*, claramente distinta da ação rescisória (que tem limitação temática a sentenças anuláveis sanáveis, desde que dentro do prazo decadencial para sua propositura), tem emprego estrito a hipóteses em que se verifique nulidade absoluta por vício na citação (vício insanável comprometedor da própria existência da sentença). Disso decorre a possibilidade de uma decisão judicial inexistente ser invalidada após o decurso do prazo da ação rescisória. Vale dizer, a *querela nullitatis* visa a preservar o devido processo legal e não o direito subjacente, propriamente dito.³⁸

Assim, após uma breve exposição de algumas decisões dos Tribunais, podemos dizer que a sentença eivada de vícios insanáveis é passível de ser excluída do mundo jurídico através

³⁸ Apelação nº 1003382-88.2016.8.26.0271, 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, acórdão julgado em 08-05-2018.

da *querela nullitatis insanabilis*, não existindo preclusão, já que não faz coisa julgada de ato inexistente.

6. CONCLUSÃO

Diante das circunstâncias analisadas, é perceptível que a *querela nullitatis insanabilis* é a ação que tem por finalidade impugnar o vício processual insanável. Como tal vício decorre da violação de norma jurídica cogente, que compromete a validade ou a existência dos atos praticados ao longo do processo.

Na esteira do que foi acima mencionado, a ação rescisória, não é apta a lidar com as sentenças inexistentes. Isto porque estas ações são desconstitutivas – e a inexistência de uma sentença precisa ser declarada por meio de uma ação própria. Este seria o objetivo da *querela nullitatis*, ou ação declaratória de inexistência – e, portanto, é ela o meio processual adequado para extirpar do mundo jurídico as sentenças inexistentes.

Assim, para as sentenças tidas por inexistentes, não se pode utilizar a ação rescisória, simplesmente porque não há o que rescindir ou anular em uma decisão que juridicamente não existe. Esta inexistência deve, por sua vez, ser declarada pelo Poder Judiciário, por meio de uma ação declaratória de inexistência.

7. ABSTRACT

This work intends to bring to to knowledge a better discussion about *querela nullitatis insanabilis*, or currently called nullity action of the sentence, as well as its applicability and appropriateness. It gives a brief analysis of the remediable and irremediable defects; of relative and absolute nullities; principles that guide nullities of Civil Procedure; and the conduct of the jurisprudence.

8. REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Celina Arruda. **Nulidade do processo e da sentença**. 8. ed. São Paulo: Rev. Dos Tribunais, 2017

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: volume único: inteiramente estruturado à luz do novo CPC : de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. **Teoria das nulidades processuais no direito contemporâneo**. Revista de Processo. São Paulo, v.41, n 255. O. 117-140, maio de 2016. Disponível em <file:///C:/Users/rafae/Desktop/TCC%20TERROR/artigo%20tcc%202017%20tjrs.PDF>. Acesso em 25 maio 2018.

COSTA, Fabrício veiga. **Querela Nullitatis Insanabilis e Segurança Jurídica: um estudo crítico da coisa julgada material**. Revista Argumentum, Marília/SP, v. 19, n. 1, p. 129-153, jan.-abr. 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/rafae/Desktop/383-1449-1-PB.pdf>. Acessado em 27 maio 2018.

FREITAS, Adriana Moreira Silveira; ROCHA, Ana Maria Suares. **A querela nullitatis no sistema processual civil brasileiro**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/32363-38927-1-PB.pdf>. Acesso em 01 junho. 2017.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. **A efetiva aplicabilidade da Querela Nullitatis**. Disponível em <<http://www.diritto.it/archivio/1/27441.pdf>> Acesso em 25 maio 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Sentenças inexistentes e querela nullitatis**. Cad. Jur., São Paulo, v. 3, n. 7, p. 107-122, jan./fev.-2002 Disponível em <http://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/portal/professores/fernando/pdf/sentencas.pdf>. Acesso em 25 maio 2018

GARCIA JÚNIOR, Eduardo; MIYAMOTO, Yumi Maria Helena. **O Novo CPC e a Querela Nullitatis: Respeito aos Vícios Transrescisórios e “Destruição” Da Imutabilidade Das Decisões Judiciais**. RePro: Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 245, p. 225-245, jul. 2015. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/93978>> Acesso em: 25 maio 2018

LIMA, Fernando Antônio Negreiros. **Teoria geral do processo judicial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015

MEDINA, José Miguel Garcia; ALVIM, Terezinha Celina Arruda. **Recursos e ações autônomas de impugnação**. 3. ed. São Paulo: Rev. Dos Tribunais.2013.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. Coisa Julgada inconstitucional. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Coisa julgada inconstitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 1-29.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RABELLO, Gizelly Gussye Amaral; ZAGANELLI, Margareth Vetis. **Da querela nullitatis como meio de impugnação da coisa julgada inconstitucional the querela nullitatis as instrument of impugnation of the unconstitutional res judicata**. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. 19., 2010. **Anais...** Fortaleza – CE: UFCS, 2010. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3390.pdf>. Acesso em 02 junho. 2018.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 10. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Carlos Ferreira de. **O prejuízo e sua posição sintática em relação às normas invalidadoras do ato processual.** Revista Brasileira de Direito Processual, Belo Horizonte, v. 24, n. 93, p. 35-50, jan/mar.2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** 16. ed., reform. e ampl. de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.