

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP
Patricia Varella de Alice

A QUERELA NULLITATIS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES
DIREITO PROCESSUAL CIVIL

SÃO PAULO
2021

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Patricia Varella de Alice

A QUERELA NULLITATIS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA no Curso de Direito Processual Civil, sob a orientação da Profa. Dra. Rita Maria Costa Dias Nolasco

SÃO PAULO

2021

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

À minha família Ana Carolina, Mônica e Ronaldo e especialmente ao meu marido Rafael, por todo o apoio essencial. Dedico ainda este trabalho à minha orientadora Professora Rita Maria Costa Dias Nolasco, que me acompanha desde a faculdade e por quem tenho muita admiração.

RESUMO

Resumo: Questão crescente no meio jurídico, a relativização da coisa julgada e a “*querela nullitatis*” ganharam espaço nos últimos anos, em razão da necessidade de retirar do sistema a decisão apresentada como juridicamente inexistente. O presente artigo objetiva analisar, à luz de autorizada doutrina e das decisões dos Tribunais Superiores, as hipóteses que, em tese, haveria possibilidade de ingressar com referida ação, bem como apresentar, brevemente, as situações já avaliadas pelos Tribunais Superiores. Por fim, teceremos considerações acerca das possíveis repercussões processuais dessas situações.

Palavras-chave: Querela nullitatis – Coisa Julgada - Vícios transrescisórios – Inexistência - Nulidade absoluta.

Abstract:

A growing issue in the legal field, the relativization of *res judicata* and the “*querela nullitatis*” has gained ground in recent years due to the need to withdraw from the system the decision presented as legally non-existent. This article aims to analyze, in the light of authorized doctrine and decisions of the Brazilian Superior Courts, the hypotheses that, in theory, there would be the possibility of filing such lawsuit, as well as briefly presenting the situations already assessed by the Brazilian Superior Courts. Finally, we will consider the possible procedural repercussions of these situations.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO: DA “ <i>QUERELA NULLITATIS</i> ”	7
2.	PRAZO, COMPETÊNCIA E PROCEDIMENTO DA “ <i>QUERELA NULLITATIS INSANABILIS</i> ”	8
3.	POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA <i>QUERELA NULLITATIS</i> SEGUNDO DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	13
4.	CONCLUSÃO	18
5.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	19

1. INTRODUÇÃO: DA “*QUERELA NULLITATIS*”

Tem-se observado uma forte tendência por parte de respeitável doutrina processualista brasileira no sentido de se admitir a chamada “relativização da coisa julgada” nas hipóteses de manifesta e grave violação a outros direitos ou princípios constitucionais – outros direitos ou princípios uma vez que a coisa julgada é, indiscutivelmente, garantia fundamental constitucional¹. Trata-se de hipóteses com vícios de extrema gravidade e que, portanto, comprometem a própria existência do processo e trazem como consequência exatamente a inexistência de formação da coisa julgada. Assim, reconhecem a existência de valores dignos de uma maior proteção por parte do sistema jurídico, em detrimento da segurança jurídica. Para essas hipóteses, depois de findo o processo, haveria a possibilidade de utilização de ação declaratória de inexistência, a “*querela nullitatis*” ou “*actio nullitatis*”.

Sabe-se que a coisa julgada é garantia fundamental constitucional e princípio indispensável ao Estado Democrático de Direito², que busca resguardar a segurança jurídica e a tutela jurisdicional efetiva. Igualmente, a “*res judicata*”³ constitui atributo específico da jurisdição, que produz efeitos diretos específicos, quais sejam o da imutabilidade das decisões judiciais de um lado e, de outro, o da coercibilidade.

Por esse motivo, a ação declaratória de inexistência é tratada com grande cautela na jurisprudência e possui forte rejeição nos Tribunais Superiores. Não obstante, conforme já mencionado, o uso desta ação é admitido em situações de gravidade extrema e latente, em hipóteses que se defende a inexistência de formação de coisa julgada. É o que ocorre nos casos de ausência ou nulidade de citação do réu seguida da revelia, decisão proferida por agente desprovido de jurisdição, ou ainda em casos de ações propostas com base em falsa procuração. Alguns autores ampliam as hipóteses de inexistência de sentença, mas estas supramencionadas encontram forte suporte jurisprudencial.

Embora indesejável e incorreta, as decisões ditas inexistentes devem ser analisadas e discutidas. Isto porque, embora prejudicial, ilegal, injusta e até mesmo processualmente inexistente, é certo que a coisa julgada existe no mundo fático e há necessidade de reconhecer

¹ “Art. 5º da Constituição Federal - 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: (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

² Vide nota 1

³ Expressão em latim, sinônimo de coisa julgada

o seu vício. Uma sentença judicial proferida em face de réu não citado certamente não deve produzir efeitos, mas não se pode argumentar que referida decisão é inexistente, porque lá está. Assim, claramente existe a necessidade de ação para retirá-la, de forma definitiva, do mundo dos fatos, o que pode ser feito por meio da “*querela nullitatis*”.

A “*querela nullitatis*” não foi, segundo parte da doutrina expressamente tratada pelo CPC/15, exatamente em razão de seu uso excepcional e limitado. Cabe esclarecer que alguns doutrinadores entendem que, embora com outra terminologia, a “*querela nullitatis*” está prevista no CPC/15 nos artigos 525, I, quando arguida por meio de impugnação ao cumprimento de sentença pela “*falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;*”, em embargos à execução no art. 917, VI, por “*qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento*” e pela ação autônoma ou “*actio nullitatis* do art. 19, I: “*O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica*”.

Não obstante, a conclusão que se chega é que referida ação surge decorrente de consequência lógica da análise do processo enquanto unidade. O debate sobre a “*querela nullitatis*” e suas hipóteses de cabimento certamente não estão esgotados e devem sofrer constante reapreciação, em razão de crescente corrente doutrinária, acolhida por respeitáveis processualistas, defendendo cada vez mais a ampliação das hipóteses de cabimento da ação declaratória de inexistência para situações específicas.

2. PRAZO, COMPETÊNCIA E PROCEDIMENTO DA “QUERELA NULLITATIS INSANABILIS”

Exatamente pela falta de expressa previsão legal em nosso ordenamento jurídico, não existe na doutrina unanimidade sobre as hipóteses, requisitos e procedimento envolvendo a “*querela nullitatis*”, com grandes divergências também no âmbito jurisprudencial.

As ações de inexistência por sua própria característica – buscam o reconhecimento da inexistência da relação processual e coisa julgada – não se sujeitam, como consequência lógica, a prazo prescricional e, portanto, podem ser propostas a qualquer tempo. Trata-se, talvez, do único ponto unânime em toda doutrina acerca de referida ação, já que tem o intuito de ver preservado o devido processo legal, o direito de defesa e também a segurança jurídica

que, nesse caso foi prejudicada pelos vícios transrescisórios que estariam protegidos pelo trânsito em julgado.

Sua natureza jurídica, por outro lado, também é controvertida. Para uns, a “*querela nullitatis*” é ação de natureza declaratória constitutiva de inexistência de sentença, já para outros, ação constitutiva negativa, e, para uma terceira via, situação jurídica inexistente.

Já sobre o modo de questionamento, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA⁴ defendem: “*Trataremos de dois caminhos que desembocam na solução desejada, no sentido de não permitir a estabilização de situações indesejáveis. Um dos caminhos diz respeito ao reconhecimento de situações em que a coisa julgada não se teria nem mesmo formado, seja porque a decisão judicial esteja inquinada de um vício capaz de torná-la juridicamente inexistente, seja porque não se terá realizado aquele grau de cognição exigido para que a decisão possa estar acobertada pela coisa julgada*”.

Assim, em se tratando de decisão juridicamente inexistente, o meio adequado para impugnar essas decisões, de forma a retirar o julgado definitivamente do mundo jurídico é o da “*querela nullitatis*” ou ação de inexistência jurídica e não a ação rescisória, uma vez que não haveria coisa julgada a ser rescindida

Merece destaque, por outro lado, a posição de EDUARDO TALAMINI⁵ quanto ao meio processual adequado para atacar a decisão inexistente, resume nos seguintes termos seu entendimento: “*Por um lado, a ação rescisória, durante o prazo em que pode ser proposta, é instrumento adequado para a revisão da ampla maioria das hipóteses de 'sentença inconstitucional' - e deverá ser essa a via a empregar, sempre que cabível. Por outro, quebra atípica da coisa julgada (i.e., quando não presentes os requisitos para o emprego da ação rescisória e das outras medidas típicas antes examinadas) reveste-se de absoluta excepcionalidade e, em regra, é incompatível com o emprego de uma mera ação declaratória (em princípio, o caso não é de actio nullitatis), embargos de executado ou arguição incidental. A ação para a quebra atípica da 'coisa julgada inconstitucional', utilizável apenas quando incabível a via rescisória típica, deve ser configurada como um mecanismo equivalente à ação rescisória - vale dizer, uma ação rescisória extraordinária. Deve submeter-se ao mesmo regime de competência e, em regra, o objeto do processo também será equiparável ao do*

⁴ In *O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização*, 1 edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2003

⁵ In “A coisa julgada e sua revisão” n 14.9, fls. 648

processo rescisório (desfazimento total ou parcial do julgado anterior e nova solução). As diferenças põem-se: no prazo, necessariamente flexibilizado; nos pressupostos de 'rescisão' (na rescisória, a simples configuração de uma das hipóteses rescisórias; na quebra atípica, o necessário juízo de ponderação de valores); e na possibilidade de quebra parcial (em um sentido diferente daquele em que é possível uma 'rescisão' parcial: p. ex., apenas a eliminação da função positiva da coisa julgada; ou ainda, a neutralização de consequências da sentença, mediante ressarcimento ou compensação)".

Não obstante, exatamente em razão da discussão existente, parte da doutrina defende a fungibilidade desta com a ação rescisória, havendo tendência jurisprudencial neste sentido, em especial no caso de ausência de citação⁶⁷. Entretanto, a possibilidade de se receber uma ação por outra não é unânime⁸, havendo maior adesão à tese nos casos em que a ação rescisória é utilizada no lugar da ação de inexistência.

Cabe esclarecer que a “*querela nullitatis*” só é admitida nos casos em que o processo já transitou em julgado. Para as hipóteses de processos ainda em curso, a nulidade pode e deve ser reconhecida pelo magistrado, mediante provocação ou *ex officio*, sem que ocorra a preclusão, reconhecendo a nulidade de todos os atos praticados em desacordo com a norma jurídica. Nesse sentido, o CPC/15 priorizou diversos princípios com o objetivo de “corrigir” os atos viciados, nulos ou anuláveis do processo, tais como “*pas de nullité sans grief*”, ou seja, o princípio que indica que “não há nulidade processual sem prejuízo”, consubstanciado no art. 282, §1º⁹ e art. 283¹⁰, ambos do CPC/15, e ainda no princípio da causalidade e da instrumentalidade das formas. A título de exemplo, o comparecimento voluntário do réu no

⁶ STJ – REsp 1028503 MG 2008/0019188-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/10/2010, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/11/2010; STJ – REsp 330293/SC, Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Data de Julgamento 07/03/2002, T4 – QUARTA TURMA, DJ 06/05/2002

⁷ REsp 1456632/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/2/2017, DJe 14/2/2017;

⁸ STJ – AR 771/PA, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 26/02/2007, Segunda Seção; STJ – AgRg no REsp 470522 MG 2002/0119643-5, Relator: Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), Data de Julgamento 03/08/2010, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2010

⁹ “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.

§ 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

¹⁰ 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.

processo, por óbvio, supre a nulidade ou inexistência da citação, devendo o juiz determinar a nulidade e repetição dos atos anteriores a este comparecimento (salvo quando não prejudicarem a parte, como ocorre §1º do art. 282 do CPC/15).¹¹

Esclarecimento necessário sobre o tema, a relativização da coisa julgada inconstitucional hoje está prevista nas hipóteses de impugnação ao cumprimento de sentença e nos embargos à execução do título inconstitucional – respectivamente nos arts. 525, §§ 12 a 15¹², 535, §§ 5º a 8º¹³, e 1.057. Nesses casos, tendo a decisão do Tribunal Superior sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão questionada e sem modulação de efeitos, não há a limitação temporal própria da ação rescisória.

Essas ações ainda devem observar, por óbvio, os requisitos da petição inicial¹⁴ e devem ser instruídas com os documentos que comprovam o vício que gera a inexistência da sentença, além de cópia do processo que gerou a decisão inexistente.

Importante que se ressalte, para evitar o uso inadequado do instituto, a diferença entre sentença injusta e sentença inexistente. A sentença injusta é aquela que padece de “*error in iudicando*” ou seja, erro no julgamento do processo. Nesta hipótese, há equívoco no julgamento da questão material discutida no processo, com injusta aplicação ou interpretação

¹¹ STJ - REsp 1314615/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 12/06/2017, REsp 1930225/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 15/06/2021 e REsp 1930225/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 15/06/2021

¹² Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. (...) § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. § 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica. § 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

¹³ Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: (...)§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. § 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica. § 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda. § 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

¹⁴ Arts. 319 e 320 do CPC/15

das leis. Já na sentença inexistente, haveria “*error in procedendo*”, ou seja, erro na forma que o processo foi conduzido e que gerou, pelo vício, a inexistência da decisão judicial questionada. Evidente que a “*querela nullitatis*” seria aplicada apenas à última hipótese¹⁵.

Outra importante diferença se refere ao objeto da ação quando comparado à ação rescisória. Enquanto a “*querela nullitatis*” pretende o reconhecimento de situação de inexistência jurídica, a ação rescisória busca desconstituir a coisa julgada em razão de nulidade absoluta. Assim, em uma visão abrangente, mas não endossada por toda a doutrina e tampouco pela jurisprudência atual, a inexistência jurídica de uma decisão estaria relacionada aos pressupostos processuais de existência (jurisdição, petição inicial, legitimidade e citação), condições da ação (legitimidade e interesse de agir) e pressupostos processuais negativos (coisa julgada e litispendência) e ainda a vícios internos, especificamente o julgamento infra, extra ou ultra petita. Por outro lado, a ação rescisória busca solucionar casos de nulidade absoluta, como competência absoluta, imparcialidade, petição inicial apta, citação válida, capacidade processual, litispendência e coisa julgada.¹⁶ Esse posicionamento é minoritário, sendo que os tribunais e parte da doutrina reconhecem a inexistência de coisa julgada apenas em situações excepcionais e específicas.

A respeito da competência, a questão encontra-se praticamente pacificada pelos Tribunais Superiores no sentido de que a ação deve ser proposta em face do juízo que prolatou a decisão inexistente, não importando o grau de jurisdição, em oposição ao que ocorre na ação rescisória, que deve ser proposta nos Tribunais¹⁷¹⁸. Igualmente desnecessário o depósito desta.

¹⁵ AgRg no AREsp 1244104/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 12/11/2018 e AgInt no AREsp 882.992/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 14/11/2016

¹⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa e CONCEIÇÃO, Maria Arruda Lins. Ação Rescisória e Querela Nullitatis: semelhanças e Diferenças. Thompson Reuters. 2ª ed. São Paulo.

¹⁷ “CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. QUERELA NULLITATIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE PROFERIU A DECISÃO SUPOSTAMENTE VICIADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tem competência para processar e julgar a querela nullitatis o juízo que proferiu a decisão supostamente viciada. 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos – SP, o suscitado.” (CC 114.593/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 22.06.2011, DJe 01.08.2011) (BRASIL, 2016c, p. 1, g.n.).

¹⁸ (REsp 1939930/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 16/08/2021)

3. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA QUERELA NULLITATIS SEGUNDO DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Conforme já mencionado, a ação da “*querela nullitatis*” encontra forte resistência por parte da jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como por grande parte da doutrina, só sendo admitida em casos excepcionais e de graves violações a princípios constitucionais norteadores do sistema. Isto se dá em atenção, também, aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da coisa julgada.

Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição¹⁹, defendem posicionamento amplo acerca das hipóteses de cabimento da ação declaratória de inexistência, para os casos de sentenças proferidas sem que estejam presentes os pressupostos processuais de existência, assim entendidos a jurisdição, petição inicial, legitimidade postulatória e citação inicial, e também sem condições da ação, quais sejam a legitimidade e o interesse de agir seriam juridicamente inexistentes. O mesmo ocorreria quando presentes pressupostos processuais negativos (coisa julgada e litispendência) e ainda vícios internos, especificamente o julgamento infra, extra ou ultra petita. Por outro lado, Fredie Didier, em posição restritiva, defende que a “*querela nullitatis*” é possível apenas nos casos de decisão proferida em desfavor do réu, em processo que correu à sua revelia, seja em razão da ausência de citação, seja quer porque o fora de maneira defeituosa.

Já pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de ingressar com a ação de inexistência para o caso de citação inexistente ou defeituosa, tanto do réu revel quanto de litisconsorte necessário. São diversas decisões nesse sentido, a título de exemplo, endossadas também pelo Supremo Tribunal Federal²⁰:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA CITAÇÃO EM AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. CABIMENTO.

1. A ausência de citação não convalesce com a prolação de sentença e nem mesmo com o trânsito em julgado, devendo ser impugnada mediante ação ordinária de declaração de nulidade. A hipótese não se enquadra no rol exaustivo do art. 485 do Código de Processo Civil, que regula o cabimento da ação rescisória.

¹⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa e CONCEIÇÃO, Maria Arruda Lins. Ação Rescisória e Querela Nullitatis: semelhanças e Diferenças. Thompson Reuters. 2ª ed. São Paulo.

²⁰ No mesmo sentido: REsp 1819860/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020; e ainda RE 97589, Relator(a): MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/1982, DJ 03-06-1983 PP-07883 EMENT VOL-01297-03 PP-00751 RTJ VOL-00107-02 PP-00778 e REsp 1105944/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1333887/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014).

Apenas a título de esclarecimento, a ausência de citação de réu ou litisconsórcio necessário seguido de revelia pode ser alegada em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do art. 525, §1º, I²¹ e em embargos à execução, nos termos do art. 917, VI²², ambos do CPC/15.

Outra importante decisão sobre o tema foi proferida no julgamento do Recurso Extraordinário 730.462²³ do Supremo Tribunal Federal que, por unanimidade, estabeleceu a manutenção da jurisprudência proferida no tema 733 da Repercussão Geral no STF, sob a égide o Código de Processo Civil de 1973 em face do Novo Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO EM CONTROLE CONCENTRADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INADMISSIBILIDADE DE AÇÃO DE QUERELA NULLITATIS PARA DESCONSTITUIR COISA JULGADA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE N. 730.462/SP. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A coisa julgada não poderá ser desconstituída através de querela nullitatis, mesmo após julgamento do Supremo Tribunal Federal que reconhece a inconstitucionalidade da lei que fundamentou a sentença que se pretende desconstituir, conforme entendimento exposto no RE 730.462/SP, com repercussão geral, que concluiu ser cabível apenas ação rescisória.

II - A decisão se harmoniza perfeitamente com o disposto no artigo 525, §15, do Novo Código de Processo Civil, que permite tão somente o ajuizamento de ação rescisória.

Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EAREsp 44.901/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/12/2016, DJe 15/12/2016)

Segundo o acórdão, a decisão proferida pelo STF em controle concentrado reconhece, tão somente, a validade ou nulidade da norma, denominada eficácia normativa, e que possui, como consequência, manter ou excluir a referida norma no sistema de direito. De acordo com a decisão, a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma só atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes à sua publicação. Há grande crítica doutrinária, pois em atenção aos princípios da constitucionalidade, que impõe ao legislador o

²¹ Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (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; (...)

²² Art. 917. Nos embargos à execução, o executado poderá alegar: (...) VI - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

dever de prover o ordenamento jurídico com normas conforme a Constituição Federal, da justiça e da igualdade, haveria verdadeira inexistência da decisão fundada em lei inconstitucional, uma vez que violaria a própria noção de jurisdição, pela impossibilidade de aplicação da lei inconstitucional. Desse modo, essa inexistência jurídica da lei contamina a decisão proferida e se sobrepõe à coisa julgada. A tese foi rechaçada pelo Tribunal, prevalecendo assim a posição adotada pelo próprio CPC, no art. 525, §15. Esta também é a posição adotada pelo STJ²⁴.

Em contrapartida, o STJ reconheceu a possibilidade de utilização da ação de inexistência jurídica acerca da nulidade de transferência de bens públicos pertencentes à união a terceiros²⁵:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FAIXA DE FRONTEIRA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MPF. QUERELA NULLITATIS. VIABILIDADE.

1. Hipótese em que se discute Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal para que se reconheça a nulidade de indenizações por desapropriação de imóveis localizados em faixa de fronteira, por impossibilidade jurídica da demanda, já que os imóveis pertencem à própria União.

2. "Com efeito, a ação civil pública é o instrumento processual adequado para se obter a declaração de nulidade de ato, ainda que judicial, lesivo ao patrimônio público, sobretudo quando consagra indenização milionária a ser suportada por quem supostamente já era titular do domínio da área desapropriada" (REsp 1.015.133/MT, Rel.

p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 02/03/2010, DJe 23/04/2010).

3. Inviável análise de suposta ofensa ao art. 535 do CPC pelo Tribunal de origem, indicada no Agravo Regimental, pois a tese não foi suscitada nos Recursos Especiais que subiram ao STJ (o REsp do Estado não foi admitido, por intempestividade).

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1244474/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 08/09/2011)

Outras grandes discussões envolvendo a relativização da coisa julgada referem-se ao conflito entre coisas julgadas. Os EAREsp 600.811/SP, julgado em 2019, uniformizou o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Até então, as Segunda e Sexta Turmas do Órgão possuíam entendimento no sentido de que deveria prevalecer a última coisa julgada enquanto não desconstituída por meio da ação rescisória, ao passo que as demais Turmas e,

²⁴ REsp 1237895/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 12/02/2016

²⁵ No mesmo sentido REsp 1015133/MT, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 23/04/2010, REsp 1.227.965/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/6/2011; AgRg no REsp 1268965/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015; e AgRg no REsp 1517891/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 17/08/2015.

em especial, a Terceira Turma entendiam em sentido oposto, para conferir validade apenas à primeira coisa julgada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSENSO ESTABELECIDO ENTRE O ARESTO EMBARGADO E PARADIGMAS INVOCADOS. CONFLITO ENTRE COISAS JULGADAS. CRITÉRIO TEMPORAL PARA SE DETERMINAR A PREVALÊNCIA DA PRIMEIRA OU DA SEGUNDA DECISÃO. DIVERGÊNCIA QUE SE RESOLVE, NO SENTIDO DE PREVALECER A DECISÃO QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO, DESDE QUE NÃO DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. DISCUSSÃO ACERCA DE PONTO SUSCITADO PELA PARTE EMBARGADA DE QUE, NO CASO, NÃO EXISTIRIAM DUAS COISAS JULGADAS. QUESTÃO A SER DIRIMIDA PELO ÓRGÃO FRACIONÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. A questão debatida neste recurso, de início, reporta-se à divergência quanto à tese firmada no aresto embargado de que, no conflito entre duas coisas julgadas, prevaleceria a primeira decisão que transitou em julgado. Tal entendimento conflita com diversos outros julgados desta Corte Superior, nos quais a tese estabelecida foi a de que deve prevalecer a decisão que por último se formou, desde que não desconstituída por ação rescisória. Diante disso, há de se conhecer dos embargos de divergência, diante do dissenso devidamente caracterizado.

2. Nesse particular, deve ser confirmado, no âmbito desta Corte Especial, o entendimento majoritário dos órgãos fracionários deste Superior Tribunal de Justiça, na seguinte forma: "No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória" (REsp 598.148/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009).

3. Entendimento jurisprudencial que alinha ao magistério de eminentes processualistas: "Em regra, após o trânsito em julgado (que, aqui, de modo algum se preexclui), a nulidade converte-se em simples rescindibilidade. O defeito, arguível em recurso como motivo de nulidade, caso subsista, não impede que a decisão, uma vez preclusas as vias recursais, surta efeito até que seja desconstituída, mediante rescisão (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, 5ª ed, Forense: 1985, vol. V, p. 111, grifos do original). Na lição de Pontes de Miranda, após a rescindibilidade da sentença, "vale a segunda, e não a primeira, salvo se a primeira já se executou, ou começou de executar-se". (Comentários ao Código de Processo Civil. 3. ed., t. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 214).

4. Firmada essa premissa, que diz respeito ao primeiro aspecto a ser definido no âmbito deste recurso de divergência, a análise de questão relevante suscitada pela parte embargada, no sentido de que, no caso, não existiriam duas coisas julgadas, deve ser feita pelo órgão fracionário. É que a atuação desta Corte Especial deve cingir-se à definição da tese, e, em consequência, o feito deve retornar à eg. Terceira Turma, a fim de, com base na tese ora estabelecida, rejulgar a questão, diante da matéria reportada pela parte embargada.

5. Embargos de divergência providos parcialmente.

(EAREsp 600.811/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/12/2019, DJe 07/02/2020)

Em brevíssima síntese, aqueles que defendiam a prevalência da primeira coisa julgada fundamentavam a decisão em função da inexistência da segunda coisa julgada, em razão da carência da segunda ação pela falta de interesse de agir, bem como na proteção aos direitos fundamentais, em especial da segurança jurídica e da própria coisa julgada. A tese vencedora foi no sentido de que "No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou

em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória" (REsp 598.148/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009), prevalecendo, desse modo, a tese defendida pelas Segunda e Sexta Turmas do STJ.

Segundo esse posicionamento, a última decisão transitada em julgado deverá ser privilegiada enquanto não rescindida, uma vez que o ato posterior suspende os efeitos do ato anterior, ou seja, a segunda decisão suspenderia os efeitos da primeira decisão. Soma-se a isto o fato de que a segunda decisão também está revestida sob o manto da coisa julgada e, assim, produz regulares efeitos e não poderia ser ignorada pelo magistrado.

A existência de uma coisa julgada anterior à formação do segundo processo é, segundo essa corrente, vício gravíssimo e transrescisórios, na medida que se refere à vício de inexistência. Isto porque a coisa julgada é um pilar essencial do nosso ordenamento jurídico e que serve como base para importantes princípios como o da segurança jurídica, pacificação dos conflitos, estabilidade e previsibilidade. Na segunda sentença, haveria vício de inconstitucionalidade e que macula de forma intransponível a segunda sentença. A coisa julgada se apresenta como direito fundamental e expressão do princípio da segurança jurídica. Por fim, em paralelo com outros ramos do direito, a retroatividade no Brasil não pode atingir o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Não obstante, a decisão reforça a excepcionalidade do uso da “*querela nullitatis*” segundo os Tribunais Superiores.

Por fim, também merece destaque as situações envolvendo decisões citra, extra ou ultra petita. Acerca da decisão citra petita, impossível se pensar em coisa julgada de algo que efetivamente não se decidiu. Portanto, não havendo efetivamente decisão a transitar em julgado, pode o autor reformular referido pedido em ação autônoma. Nesse sentido o enunciado 7 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “O pedido, quando omitido em decisão judicial transitada em julgado, pode ser objeto de ação autônoma”.

A questão trazida pela sentença extra ou ultra petita se mostra mais complicada. Conforme afirma Teresa Arruda Alvim, para os casos de decisão além ou fora do pedido ou ainda de decisão não respondida, não haveria pedido e, conseqüentemente, não se cria a relação processual que este teria o condão de instaurar. Não é a posição que prevalece.

4. CONCLUSÃO

A “*querela nullitatis*” ainda é ação controvertida no meio jurídico, com grande resistência jurisprudencial. Apesar de não prevista expressamente no CPC/15, pelas observações trazidas no presente trabalho é possível concluir que a ação foi recepcionada pelo novo código, decorrendo de consequência lógica do processo, e sua viabilidade é fortalecida por dispositivos legais, além de encontrar grande apoio na jurisprudência pátria.

Indiscutível a necessidade de retirar a sentença inexistente do meio jurídico e a ação declaratória de inexistência se apresenta como a opção adequada para fazê-lo, em especial por conta de seu procedimento diferenciado com relação às demais formas de impugnação. A segurança jurídica e o dogma da coisa julgada, antes tratados como dogmas absolutos, vem sofrendo correta relativização em face de princípios e ideias igualmente ou até mais importantes, como o princípio da segurança jurídica, do devido processo legal e da efetiva prestação jurisdicional.

Dessa forma, e a “*querela nullitatis*” representa importante instrumento processual, com características únicas e diferenciadas: pode ser manejada a qualquer tempo, inclusive após o prazo da ação rescisória e perante o juízo que prolatou a decisão inexistente. Inclusive, exatamente em decorrência de suas peculiaridades, os Tribunais Superiores pacificaram alguns casos de fungibilidade com a ação rescisória.

Não obstante, em razão exatamente dessas peculiaridades e em atenção à garantia de coisa julgada, existe grande resistência, tanto de parte da doutrina como da jurisprudência, em reconhecer hipóteses que geram a inexistência de coisa julgada. Pode se observar que os Tribunais Superiores são fortemente conservadores nesse aspecto, sendo que apenas poucas situações foram reconhecidas: nas hipóteses de ausência de citação de réu ou litisconsórcio necessário seguido de revelia, findo o processo e após o prazo da rescisória, nos casos em que não há jurisdição e ainda para os casos de transferência de bens públicos para terceiros, ocorrida de forma ilegal.

Certamente, novas hipóteses que autorizam a “*querela nullitatis*” devem surgir e serem analisadas nos Tribunais Superiores, decorrentes da constante alteração e dinâmica das relações jurídicas e do processo. Também é possível haver a reanálise de algumas decisões já

pacificadas, mas que encontram forte oposição doutrinária, como é o caso da existência de duas coisas julgadas sobre o mesmo assunto.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

TALAMINI, Eduardo. *Coisa Julgada e sua Revisão*. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dorma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização*. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil, volume 2*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

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

DE LUCCA, Rodrigo Ramina. *Querela nullitatis e réu revel não citado no processo civil brasileiro*. Revista de Processo. vol. 202. São Paulo: Ed. RT, 2011.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Salvador: JusPodivm, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, DELLORE, Luiz, ROQUE, Andre Vasconcelos e DUARTE DE OLIVEIRA JR, Zulmar. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença: comentários ao CPC de 2015*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016

ARRUDA ALVIM, Teresa e CONCEIÇÃO, Maria Arruda Lins. *Ação Rescisória e Querela Nullitatis: semelhanças e Diferenças*. Thompson Reuters. 2ª ed. São Paulo.

GARCIA JÚNIOR, Eduardo e MIYAMOTO, Yumi Maria Helena. *O Novo Cpc E A Querela Nullitatis - Respeito Aos Vícios Transrescisórios E "Destruição" Da Imutabilidade Das Decisões Judiciais*. Revista de Processo. vol. 245. São Paulo: Ed. RT, 2015.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Réu Revel Não Citado, "Querela Nullitatis" E Ação Rescisória*. Revista de Processo. vol. 48. São Paulo: Ed. RT, 1987

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 2*. Editora Saraiva, 2019.

DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso De Direito Processual Civil: O Processo Civil Nos Tribunais, Recursos, Ações De Competência Originária De Tribunal E Querela Nullitatis, Incidentes De Competência Originária De Tribunal*. 13 ed. Salvador: JusPodivm;

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Questão Das Coisas Julgadas Contraditórias*. Revista de Processo. Vol. 271/2017;

NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015;