

QUERELA NULLITATIS INSANABILIS E SEGURANÇA JURÍDICA: UM ESTUDO CRÍTICO DA COISA JULGADA MATERIAL

QUERELA NULLITATIS INSANABILIS AND LEGAL SAFETY: A CRITICAL STUDY OF THE THING JUDGED MATERIAL

Fabício Veiga Costa

Pós-Doutor em Educação pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUCMG. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade de Itaúna, Minas Gerais (Brasil).

E-mail: fvcufu@uol.com.br.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7152642230889744>.

Submissão: 15.08.2017.

Aprovação: 24.01.2018.

RESUMO

A *querela nullitatis insanabilis* é uma ação judicial declaratória, cujo objeto é a alegação, debate e demonstração da existência de vício processual insanável que macula a coisa julgada material. A ofensa à norma jurídica cogente constituirá o vício processual insanável, como é o caso da ausência ou irregularidade de citação; vício de competência absoluta; impedimento do juiz; ofensa a princípios constitucionais do processo e violação de direitos fundamentais. Por meio da *querela nullitatis insanabilis* é possível o controle de constitucionalidade da coisa julgada material, viabilizando seu reexame a qualquer tempo. Se a própria lei se submete ao controle de constitucionalidade a qualquer tempo, por que tal raciocínio não seria aplicável à coisa julgada material? O reexame da coisa julgada material em situações excepcionais, visando evitar a convalidação de injustiças e atos processuais nulos e inexistentes, constitui uma forma legítima de garantir a estabilidade democrática das decisões judiciais. A segurança jurídica no Estado Democrático de Direito se materializa pela possibilidade de desconstituição da coisa julgada material, quando comprovadamente viciada. Convalidar uma decisão judicial que convalesce de vício insanável, utilizando-se da preclusão temporal para justificar tal convalidação, constitui afronta ao processo constitucional democrático e ao princípio da segurança jurídica, que preza pela constitucionalidade das decisões de mérito como requisito para o trânsito em julgado.

PALAVRAS-CHAVES: Coisa Julgada Material; Segurança Jurídica; *Querela Nullitatis Insanabilis*.

ABSTRACT

The quarrel nullitatis insanabilis is a declaratory judicial action, whose object is the allegation, debate and demonstration of the existence of an insurmountable procedural defect that blurs material res judicata. The offense against the cogent legal rule will constitute the insurmountable procedural defect, as is the case of absence or irregularity of citation; lack of absolute competence; impediment of the judge; offense to constitutional principles of the process and violation of fundamental rights. Through the quarrel nullitatis insanabilis it is possible to control the constitutionality of the thing judged material, enabling its reexamination at any time. If the law itself submits to the control of constitutionality at any time, why should such reasoning not be applicable to the material thing judged? The reconsideration of material res judicata in exceptional situations, with a view to avoiding the validation of non-existent and non-existent procedural acts and injustices, is a legitimate way of guaranteeing the democratic stability of judicial decisions. The legal security in the Democratic State of Law is materialized by the possibility of deconstitution of the thing judged material, when proved flawed. To validate a judicial decision that convalesces of an insurmountable vice, using temporal preclusion to justify such validation, constitutes an affront to the democratic constitutional process and to the principle of legal certainty, which values the constitutionality of decisions of merit as a requisite for finality.

KEYWORDS: *Thought Judged Material; Legal Security; Querela Nullitatis Insanabilis.*

1. INTRODUÇÃO.

O objetivo geral da presente pesquisa é compreender a natureza jurídica da *querela nullitatis insanabilis*, considerada para o direito brasileiro uma ação judicial cujo objeto é a discussão de vício processual transrescisório (vício insanável) hábil a desconstituir, a qualquer tempo, a coisa julgada material.

Especificamente pretende-se demonstrar que a coisa julgada material não assegura, de forma incondicional e irrestrita, a imutabilidade absoluta do conteúdo de mérito de uma decisão judicial final. Havendo vício processual insanável, torna-se legítima a pretensão de desconstituição da coisa julgada material, como forma de assegurar a segurança jurídica das decisões judiciais proferidas.

O sistema jurídico brasileiro prevê, por meio do art. 5º, inciso XXXVI da Constituição brasileira de 1988, a garantia da coisa julgada (BRASIL, 1988), tornando indiscutível e imutável a decisão de mérito que não caiba mais recurso, conforme previsão do artigo 502 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), sendo primordial tal disposição para a existência da segurança jurídica das decisões.

Contudo, tais previsões legais não garantem, em absoluto, que a coisa julgada não esteja sujeita à desconstituição por meio da ação rescisória, ação anulatória ou *querela*

nullitatis insanabilis, quando tratar-se de coisa julgada inconstitucional, caso excepcional em que a coisa julgada será relativizada.

Nos termos dispostos na Constituição brasileira vigente, caso a sentença judicial seja proferida em desacordo com o texto constitucional ou fundamentada em uma lei posteriormente declarada inconstitucional, ela se caracteriza como coisa julgada inconstitucional, podendo ser revista através de ação rescisória, de acordo com o Novo Código de Processo Civil, ou através da *querela nullitatis insanabilis*, também denominada ação declaratória de nulidade insanável, e ainda ação declaratória de inexistência de sentença.

O parágrafo 2º, do artigo 102 da Constituição Federal de 1988, disciplina que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade terão eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, atrelando responsabilização por descumprimento de determinado julgado à administração pública direta e indireta em todas as esferas e órgãos do poder judiciário.

Isso evidencia que a qualquer momento em que o Supremo Tribunal Federal decidir de forma contrária à coisa julgada, esta poderá ser objeto de ação rescisória, mesmo após os dois anos decadenciais que lhe davam a garantia constitucional de não ser mais alterada, uma vez que esses dois anos serão computados do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF, e por outro lado, passado o período bienal, a coisa julgada será atacada por ação declaratória de nulidade insanável (*querela nullitatis insanabilis*), a qual não está adstrita a nenhum prazo decadencial.

A escolha do presente tema justifica-se em razão de sua relevância teórica e prática, uma vez que o debate de novas proposições jurídicas no âmbito processual é relevante ao entendimento da segurança jurídica no contexto da coisa julgada material. Sob o ponto de vista prático, a importância do tema é evidenciada na possibilidade conferida ao jurisdicionado de buscar a correção de injustiças decorrentes da constatação e existência de vícios processuais de natureza insanável.

Inicialmente será realizado um breve histórico da *querela nullitatis insanabilis*, com o propósito de demonstrar sua gênese, fundamentos e hipóteses de cabimento. O estudo da competência para o processamento e julgamento da respectiva ação judicial, bem como o estudo do seu objeto, são debates fundamentais à análise sistemática do objeto da pesquisa.

A análise do instituto da coisa julgada material e do princípio da segurança jurídica constituem fundamentos para o estudo da viabilidade da propositura da *querela nullitatis insanabilis*. É nesse contexto, que é proposta a seguinte pergunta problema: a

propositura da *querela nullitatis insanabilis*, a qualquer tempo, garante a implementação do princípio da segurança jurídica ou sua propositura constitui afronta ao respectivo princípio?

A compreensão sobre o que é considerado vício processual insanável ou de natureza transrescisória é o fundamento central para o entendimento sobre quando e em quais hipóteses se admite a propositura da *querela nullitatis insanabilis*, sem que ocorra a ofensa ao princípio da segurança jurídica.

No que tange à metodologia, utilizou-se da pesquisa teórico-bibliográfica e documental. Por meio de consulta aos autores que debatem o tema objeto da pesquisa e da legislação que aborda a problemática proposta, foram construídas análises temáticas, teóricas, interpretativas e comparativas, o que viabilizou o debate crítico da utilização da *querela nullitatis insanabilis* como ação judicial hábil a desconstituir a coisa julgada material e, assim, resguardar a efetivação do princípio da segurança jurídica.

A delimitação do objeto da investigação científica proposta ocorreu mediante a utilização do método dedutivo, partindo-se de uma concepção macroanalítica, qual seja, o estudo da coisa julgada material no contexto do princípio da segurança jurídica, especificando-se a análise na compreensão do que é o vício insanável, pressuposto da propositura da ação de *querela nullitatis insanabilis*.

2. GÊNESE E RESGATE HISTÓRICO DA *QUERELA NULLITATIS INSANABILIS*.

A *querela nullitatis insanabilis* é um tema do direito processual civil bastante controverso pelo fato de dialogar diretamente com os planos da existência, validade e eficácia dos atos processuais¹. Desde sua criação é objeto de profundo debate acadêmico, principalmente no que atine a sua natureza jurídica. É vista como ação declaratória de nulidade de ato processual que padece de vício insanável, ressaltando-se que o respectivo instituto também é compreendido como ação desconstitutiva ou ação declaratória de inexistência.

¹ “Diversos autores tratam os conceitos de inexistência, nulidade absoluta e nulidade relativa como expressões correlatas. Tereza Arruda Alvim Wambier, citando Adolfo Gelsi Bidart, menciona que a inexistência, a nulidade absoluta e a nulidade relativa são termos homogêneos que têm, em certa mediada, a mesma base e que se podem ladear sob um termo genérico que a todos compreenda: nulidade. Esta mesma mistura terminológica também é percebida em Enrico Tulio Liebman, que considera a nulidade absoluta (*ipso iure*) como sinônimo de inexistência”(FREITAS; ROCHA;). Disponível em <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/32363-38927-1-PB.pdf>. Acesso em 22 jan. 2017.

Leciona Piero Calamandrei², em seu consagrado texto intitulado “*Sopravvivenza della querela di nullità nel processo civile vigente*”, publicado em 1951, que o instituto da *querela nullitatis insanabilis* decorre de proposições teóricas do período medieval, conjugando-se elementos do direito romano e germânico, cuja finalidade precípua é atacar e desconstituir sentenças judiciais que possuem vícios de forma, ou seja, *erro in procedendo* (GAIO JUNIOR).

Para alguns autores, a origem do instituto da *querela nullitatis insanabilis* se encontra no Direito Romano, passando este por dois sistemas distintos denominados *ordo judiciorum privatorum* (de 754 a.C a 209 d.C) e o *cognitio extra ordinem* (de 209 d.C a 568 d.C – final do império) (MACEDO, 2005, p. 19).

O sistema *ordo judiciorum privatorum*, por vez, passou por dois períodos diferentes, sendo o da *legis actiones* (de 754 a.C a 149 a.C) e do formulário, marcado pela *Lex Aebutia* (de (149 a.C a 209 d.c), pois em ambos os períodos as sentenças eram irrecorríveis e aquelas que possuíam vícios graves relacionados às regras processuais, inobservância ou falta de aplicação do direito material ao caso concreto, eram tidas como *nullas*, no sentido dos romanos eram inexistentes, e por assim ser, não necessitavam ser declaradas, já que se operavam *pleno iure* (MACEDO, 2005).

Segundo Alexandre dos Santos Macedo, “podia-se alegar o vício em qualquer oportunidade, como defesa contra a *actio iudicati*, ou réplica à exceção de coisa julgada, ou diretamente com a *revocatio in duplum*” (2005, p. 19).

A partir da ação denominada *revocatio in duplum*, a qual não havia prazo certo para propositura, foi percebida a necessidade de se ter um meio adequado para a declaração de nulidade e inexistência de sentença que continha vícios baseados em *errores in procedendo* ou *errores in iudicando*, surgindo no período republicano a *restitutio in integrum*, a *intercessio* e a *denegatio actionis*, a fim de se afastar os efeitos das sentenças que continham no seu bojo os defeitos graves mencionados de ordem material ou processual, ou mesmo as sentenças injustas (MACEDO, 2005).

Já no sistema da *cognitio extra ordinem* surge a *appellatio*, recurso que era cabível tão somente contra as sentenças injustas, consideradas como aquelas em que não houve acerto do magistrado ao decidir a questão jurídica relacionada ao caso concreto (*errores in iudicando*) e que conseqüentemente violavam o direito das partes, permanecendo, todavia, o

² “Leciona Calamandrei que o instituto da querela nullitatis é advindo de elaboração havida no período medieval com a fusão de elementos romanos e germânicos, tendo como serventia combater uma sentença maculada de vícios de forma (errores in procedendo)”(GAIO JUNIOR). Disponível em <http://www.diritto.it/archivio/1/27441.pdf>. Acesso em 07 jan. 2017.

entendimento do sistema *ordo judiciorum privatorum* no que tange aos *errores in procedendo* e nos erros relacionados ao julgamento contra o *ius constitutionis*, visto que a sentença permanecia irrecorrível, por ser considerada *nulla*, ou seja, sentença juridicamente inexistente, conforme ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira (1993, p.205), Pontes de Miranda (1976, p. 63) e Piero Calamandrei (1937, p. 986), não podendo falar em preclusão ou coisa julgada, já que a sentença não existe. “Se o processo é nulo *ab initio*, não há sentença válida e, portanto, não faz coisa julgada” (BUZUID, 1986).

Apesar dos autores supramencionados afirmarem que a *querela nullitatis* decorre do Direito Romano ou ainda fazem menção ao direito germânico, Piero Calamandrei entende que:

A *querela nullitatis* é um instituto desconhecido do direito romano e do direito germânico, que surge na legislação estatutária italiana do século XII, desenvolve-se e toma forma no século XIII, atinge sua plena maturidade na metade do século XIV, portanto, não se pode dizer de origem romana, nem de origem germânica, mas de pura formação italiana. (1920, p. 138).

A afirmação de que o instituto da *querela nullitatis* surgiu no direito estatutário italiano, vem do período do direito intermédio (de 568 d.C a 1.500 d.C), o qual surge da influência do direito germânico e dos institutos citados do direito romano, momento em que a *querela nullitatis* passou a existir propriamente dizendo, para que as partes lesadas se opusessem contra sentenças contendo *errores in procedendo*, sendo que para os mais graves utilizava-se da *Querela Nullitatis Insanabilis* e para os menos graves aplicava-se a *Querela Nullitatis Sanabilis*, a qual tinha prazo para propositura como o instituto da *appellatio* e, caso não fosse proposta a ação, os vícios eram dados como sanados, nada mais podendo ser reclamado.

Nos dizeres de Macedo “o direito canônico, a legislação estatutária das cidades italianas e a doutrina medieval exigiram que a argüição de nulidades, no sentido de anulação das sentenças, se fizesse por meio da *querela nullitatis*” (2005, p. 21).

No direito canônico realmente houve menção expressa ao instituto da *querela nullitatis*, sob a nomenclatura querela de nulidade, a qual pode ser proposta via ação ou via exceção perante o juiz que proferiu a sentença e no prazo de dez anos, desde a sua publicação, para as os casos de nulidade insanável, segundo Cân. 1620 e 1621 do *Códex Iuris Canonici* (VATICANO, 1983).

De acordo com Calamandrei, inexistente referência expressa à *querela nullitatis* no Código de Processo Civil italiano “*trova ricordata la ‘querela di nullità’*”, contudo tal

instrumento existe naquele ordenamento jurídico na seara processual doutrinária (1951, p. 112-128).

Com o passar do tempo a *Querela Nullitatis Sanabilis* foi absorvida pelo recurso de apelação, já que ambas tinham a mesma finalidade: saneamento dos vícios de menor gravidade. Já a *Querela Nullitatis Insanabilis*, em alguns estados europeus foi desaparecendo, como no direito francês e italiano, em que deveriam valer-se de meio recursal sob pena de preclusão. Já no direito austríaco e alemão, se admitia outras formas de impugnação de sentenças irrecorríveis ou transitadas em julgado juntamente com o cabimento de recursos. Por vez, o direito português, nas Ordenações Filipinas, entendia inicialmente ser inexistente a sentença eivada de erro grave/insanável e, portanto não havia que se falar em coisa julgada (ORDENAÇÕES FILIPINAS, 1870).

Inclusive nas ordenações Manuelinas, anteriores às Ordenações Filipinas, tem-se que “da sentença que *per Direito He nenhuma, se non require seer apellado*, e em todo tempo pode ser revogada” (GAJARDONI, 2000). Alexandre dos Santos Macedo entende que no direito português, “com o passar do tempo a doutrina e a jurisprudência firmaram a tese de que, mesmo eivada do gravíssimo erro de atividade, a sentença conservava a sua autoridade de coisa julgada, enquanto não fosse anulada” (2005, p. 22).

Por vez, nos primórdios do direito brasileiro, foi adotado o mesmo princípio do direito português, devido o Brasil ter sido colonizado por Portugal, visto que por mais de 300 anos, no que tange ao tema das nulidades e meios impugnativos, o Brasil ficou sujeito às Ordenações Afonsinas de 1446, Manuelinas de 1541, Código Sebastião de 1569, Ordenações Filipinas de 1603 e leis extravagantes posteriores a 1640 (GAJARDONI, 2000).

A partir da primeira constituição brasileira em 1824, o Brasil passa a desfrutar de estrutura e institutos próprios, sendo que o Decreto brasileiro n. 737 no ano de 1850 elencou os casos de nulidade da sentença em seu artigo 680:

Art. 680. A sentença é nulla:

§ 1.º Sendo dada por Juiz incompetente, suspeito, peitado ou subornado.

§ 2.º Sendo proferida contra a expressa disposição da legislação commercial (art. 2.º).

A illegalidade da decisão e não dos motivos e enunciado della constitue esta nullidade.

§ 3.º Sendo fundada em instrumentos ou depoimentos julgados falsos em Juizo competente.

§ 4.º Sendo o processo em que ella foi proferida annullado em razão das nullidades referidas no capitulo antecedente. (BRASIL, 1850)

Ao mesmo tempo que o regulamento citado apresentava os motivos em que a sentença poderia ser nula, elencava as ações cabíveis para anulação da sentença em seu artigo 681, fazendo com que assim não fosse operada a nulidade *pleno iure*, mas sim a anulabilidade:

Art. 681. A sentença póde ser annullada:

§ 1.º Por meio de appellação.

§ 2.º Por meio da revista.

§ 3.º Por meio de embargos á execução (art. 577 § 1º).

§ 4.º Por meio da acção rescisoria, não sendo a sentença proferida em grau de revista. (BRASIL, 1850)

Pelo que fora exposto, não restam dúvidas que nos primórdios do direito brasileiro existia previsão legal quanto à existência da *querela nullitatis*, mas e hoje, tal instituto ainda existe no direito brasileiro? Para Fernando da Fonseca Gajardoni, mesmo que a *querela nullitatis* não reste expressamente prevista na legislação pátria, a mesma subsiste no direito positivo brasileiro:

Hoje não há previsão legal expressa, seja em relação à *querela 'nullitatis'*, seja em relação à *'restitutio in integrum'*. Contudo, da análise das hipóteses de cabimento da ação rescisória – art.485 do CPC – ainda é possível identificar quais teriam fisionomia mais parecida com a primeira, e quais com a outra. Indiscutível, por outro lado, que muito se perdeu com a ausência de previsão legal da ação de nulidade, seja em relação à algumas hipóteses de cabimento não contempladas pelo art. 485 do CPC, seja em razão do prazo decadencial para ajuizamento e necessidade de análise pela superior instância. (GAJARDONI, 2000).

Vale dizer que o artigo 485 do Código de Processo Civil mencionado, refere-se ao códex de 1973, o qual atualmente foi substituído pelo artigo 966 do novo diploma legal de 2015, aplicando-se, contudo, o mesmo entendimento acima esposado, já que se refere ao instituto da ação rescisória.

Como se vê, de acordo com tal autor, a ausência de previsão expressa da *querela nullitatis* no ordenamento jurídico brasileiro, representa flagrante perda para os juristas na medida em que há casos específicos que não estão elencados no rol da ação rescisória; devido ao prazo bienal para propositura desta; e por ser esta de competência originária de tribunal.

Há ainda entendimento totalmente diverso, em que a inexistência do processo pode ser atacada não necessariamente pela *querela nullitatis* (ação declaratória de inexistência), mas por qualquer tipo de ação, por qualquer meio processual, conquanto inexistente o ato, o que por vez não implicaria na necessidade de criação de lei própria com tal previsão (LIEBMAN, 1976).

Segundo Silvio Ferigato Neto (2009), a figura da *querela nullitatis*, também denominada ação declaratória de inexistência de relação processual ou *actio nullitatis*, tem cabimento tanto nos casos de ausência de pressupostos processuais de existência como nos casos de inexistência de condição da ação.

Há autores que incluem a coisa julgada inconstitucional dentre o rol de hipóteses de cabimento da *querela nullitatis*, como Humberto Theodoro Junior e Carlos Valder, citados por Daniel Gomes de Oliveira: “Não se pode olvidar que a coisa julgada inconstitucional é nula e atacada não por ação rescisória, mas por ação declaratória de nulidade da decisão, a chamada *querela nullitatis* (...)” (apud OLIVEIRA, 2004)

Ao defenderem tal entendimento, doutrinadores admitem que por estarem envolvidos princípios constitucionais, como moralidade, dignidade da pessoa humana, devido processo legal, 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.

Nesse sentido os dizeres de Eduardo Garcia Júnior e Yumi Maria Helena Miyamoto, citando Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni:

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. (apud RePRO, 2015)

Arremata Humberto Theodoro e Juliana Cordeiro que:

Dúvida não mais pode subsistir que a coisa julgada inconstitucional não se convalida, sendo nula e, portanto, o seu reconhecimento independe de ação rescisória e pode se verificar a qualquer tempo e em qualquer processo, inclusive na ação incidental de embargos à execução. (2004, p. 97).

O código de processo civil brasileiro de 1973 elencou a coisa julgada inconstitucional, primeiro como hipótese de embargos à execução no art. 741, parágrafo único no sentido de inexigibilidade do título, apontada no inciso II, depois com o art. 475-L, §1º a partir da lei 11.232/05 com hipótese de impugnação, também fundada na inexigibilidade do título (inciso II), lei que por sinal manteve a hipótese do antigo art. 741 sob a mesma numeração, contudo com previsão de embargos à execução em face da Fazenda Pública. Atualmente, a partir da vigência da Lei 13.105/15, o Código de Processo Civil brasileiro, dispõe sobre a coisa julgada inconstitucional nos artigos 525, §12, que trata da impugnação ao cumprimento de sentença,

que por vez é reproduzido no art. 535, § 5º e seguintes, atinente ao cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

O códex vigente considera 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 (BRASIL, 2015), sendo inovação legislativa a possibilidade da inexigibilidade do título executivo ocorrer por força de controle difuso ou concentrado.

Por outro lado, também é inovação legislativa a limitação da inexigibilidade constante dos §§ 14 e 15 do artigo 525, replicados nos §§6º e 7º do artigo 535, que dispõem:

Art. 525. [...]

§ 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.

Partindo-se de tais dispositivos legais, tem-se que o meio processual a ser seguido pelo interessado depende do momento de declaração da inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, pois se anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda, será admitido o ajuizamento de embargos ou impugnação; e se posterior ao trânsito em julgado, deverá valer-se do remédio processual da ação rescisória.

Nesse diapasão,

Se sobrevier decisão do STF, não será automática a desconstituição do título. Haverá necessidade de ação rescisória – e não de simples relativização, sem forma ou requisitos. Claro prestígio do NCPC à coisa julgada.

E, novamente, o que existe é a opção não pela relativização, mas pelo uso da rescisória, com o alargamento do prazo. Aqui, o prazo será contado a partir da decisão do STF, sem que haja um prazo máximo para desconstituir a coisa julgada (como no art. 975, § 2º, em que há menção a 5 anos). (DELLORE, 2015)

De fato, há uma polêmica doutrinário-processual, no que diz respeito aos meios impugnativos da sentença inconstitucional, que tem por escopo desfazer a eficácia da coisa julgada retroativamente, afastando o efeito executivo da sentença. A *querela nullitatis insanabilis* é uma ação judicial autônoma, sem previsão legal expressa, reconhecida juridicamente no direito brasileiro, que permite a desconstituição da coisa julgada material a qualquer tempo, como forma de garantir a segurança jurídica.

Neste sentido conclui Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

Na esteira do que entende a doutrina mais qualificada e felizmente boa parte da jurisprudência, estas sentenças não têm aptidão para transitar em julgado e, portanto, não devem ser objeto de ação rescisória, já que não está presente o primeiro dos pressupostos de cabimento daquela ação: sentença de mérito transitada em julgado. Em nosso entender, pode-se pretender, em juízo, a *declaração* no sentido de que aquele ato se consubstancia em sentença juridicamente inexistente por meio de ação de rito ordinário, cuja propositura não se sujeita à limitação temporal. (2003, p. 237).

Pelo que fora acima exposto, verifica-se que a *querela nullitatis insanabilis* é uma ação de impugnação autônoma, cuja função específica é reparar os eventuais vícios formais que pudessem tornar nula ou inexistente a sentença. Ainda que tais vícios possam ser alegados em sede recursal, sabe-se que os mesmos não se convalidam com o tempo cronológico, o que torna a sentença nula ou inexistente para o direito processual.

A *querela nullitatis insanabilis* configura a possibilidade de desconstituir a coisa julgada material que padece de vício de natureza transrescisória, haja vista que pela sistemática da ação rescisória, pautada em critérios cronológico-temporais, após o decurso do prazo bienal estaria preclusa a possibilidade de discussão de eventuais nulidades ou inexistências havidas no processo, razão essa que explica a convalidação do conteúdo meritório da decisão judicial contrariamente ao princípio da segurança jurídica no Estado Democrático de Direito³. Trata-se de entendimento preconizado pela doutrina que propugna pela ideia de segurança jurídica vinculada ao tempo cronológico, ou seja, à dogmatização do sistema de preclusões temporais como referencial lógico de um conceito de segurança jurídica que possibilita aprioristicamente a indiscutibilidade de decisões inconstitucionais. É nesse sentido que se posiciona Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni, que sustentam que a segurança jurídica visa a segurança do processo, exigindo respeito à preclusão e a coisa julgada (2013, p. 756).

³ Entende-se por segurança jurídica no Estado Democrático de Direito a possibilidade de controle de constitucionalidade dos atos processuais evitados de vício insanável, independentemente do critério cronológico-temporal que rege a ação rescisória no processo civil brasileiro.

3. VICIO INSANÁVEL OU DE NATUREZA TRANSRESCISÓRIA E SEGURANÇA JURÍDICA

Consideram-se nulas e inexistentes⁴ as sentenças proferidas contrariamente a normas jurídicas cogentes, como é o caso dos pressupostos processuais, condições da ação, princípios constitucionais do processo e direitos fundamentais. Nula é a sentença proferida por juízo juridicamente competente para a prática do ato processual, mas que viola normas jurídicas cogentes, como é o caso de condenação de réu revel que não foi regularmente citado (a citação é um pressuposto processual de validade). Inexistente é a sentença judicial proferida por juízo absolutamente incompetente em razão da função ou da matéria, como é o caso, por exemplo, de um juízo criminal que decreta um divórcio numa comarca em que há vara cível ou especializada em questões de família.

Importante esclarecer que os planos da validade e existência dos atos processuais possuem relação com o plano da eficácia, mas a ele não se condiciona. A eficácia de uma sentença (aptidão de um ato processual produzir efeitos jurídicos na órbita do Direito) poderá ocorrer em sentenças válidas, nulas ou inexistentes, contrariando entendimento de muitos autores que afirmam que a sentença nula ou inexistente não produzirá efeitos jurídicos.

A título de exemplo podemos destacar: a) uma sentença válida que condena o devedor a pagar ao credor determinado valor poderá ser eficaz ou ineficaz, haja vista que a aptidão para a mesma produzir efeitos jurídicos e concretizá-los condiciona-se à satisfação do crédito objeto da condenação; b) uma sentença nula que condena um réu revel indevidamente citado ao pagamento de determinado valor poderá ser provisoriamente eficaz se o credor, mesmo diante da nulidade, obtiver êxito na expropriação de bens do devedor; c) uma sentença inexistente que decreta divórcio de um casal numa vara especializada de execução criminal poderá produzir provisoriamente efeitos jurídicos até o momento em que seja declarada sua inexistência, que culminará com a desconstituição do ato processual.

O objeto específico da presente pesquisa é revisitar essa concepção ideológica e dogmática de segurança jurídica no âmbito processual. A clássica construção teórica de segurança jurídica reproduz a seguinte premissa: se o ato processual nulo ou inexistente não for questionado oportunamente no tempo previsto na lei, será convalidado pelo direito em vigor. Essa premissa é sedimentada na seguinte máxima: “a coisa julgada faz do branco o

⁴ “Como todo ato jurídico, a sentença comporta exame sob *tríplice* aspecto: a *existência jurídica* em si mesma, a *validade* e a *eficácia*. A sentença existe desde que contenha os elementos essenciais que a configurem como tal; que contenha um dispositivo, seja dada por um juiz, etc” (WAMBIER, 2004, p. 498).

preto; do quadrado o redondo”. Ou seja, mesmo juridicamente nula ou inexistente a sentença não atacada pelas partes no prazo legal será convalidada e produzirá seus efeitos jurídicos.

A utilização do tempo cronológico como referencial para a compreensão da segurança jurídica das decisões judiciais é o fundamento mais adequado e coerente com a processualidade democrática? Certamente não, haja vista que a noção de segurança jurídica no Estado Democrático de Direito passa pelo tempo lógico do processo; não pelo tempo cronológico.

A estabilização, imutabilidade e indiscutibilidade do conteúdo de mérito da decisão judicial, no contexto do processo constitucional democrático, somente ocorrerão quando demonstrado que tal conteúdo é compatível com a ordem constitucional vigente.

A coisa julgada material não poderá decorrer apenas do não questionamento da nulidade ou inexistência da decisão judicial no prazo estabelecido pela lei. Reconhecer a convalidação de decisões eivadas de vícios insanáveis constitui uma afronta à processualidade democrática, visto que o tempo cronológico, e não o tempo lógico do processo, é utilizado como proposição teórica para o entendimento das reflexões processuais.

A compreensão do direito processual civil na perspectiva crítico-epistemológica passa pela resignificação do conceito dogmático e ideológico de segurança jurídica. Nesse contexto, a *querela nullitatis insanabilis* é vista como o instrumento processual hábil a legitimar democraticamente o controle de constitucionalidade das decisões judiciais nulas e inexistentes, a qualquer tempo, quando comprovada ofensa à norma jurídica cogente e a existência de vício insanável ou de natureza transrescisória.

No Brasil a *querela nullitatis insanabilis* é uma ação judicial que legitima a desconstituição da coisa julgada material, declarando vício processual insanável que torne nula ou inexistente o provimento final de mérito.

Até o início de 1980 o Supremo Tribunal Federal se posicionava pacificamente no sentido de reconhecer que a ação rescisória era o único instrumento processual hábil a atacar o conteúdo de mérito de decisões judiciais transitadas em julgado. Importante ressaltar o posicionamento do Ministro Moreira Alves, que em 1982 proferiu voto defendendo a sobrevivência da *querela nullitatis* no direito brasileiro. “Segundo ele, a sentença proferida em processo no qual o réu revel não foi citado, ou foi citado invalidamente, é sentença viciada, por nulidade absoluta, que pode ser declarada mediante embargos à execução ou ação declaratória, ambos independente da ação rescisória” (LUCCA, 2011, p. 102).

Essa decisão foi de significativa contribuição para o entendimento do tema em tela no Brasil. Atualmente a *querela nullitatis insanabilis* tem natureza jurídica de ação

autônoma de impugnação, cujo objetivo é desconstituir ou declarar a nulidade ou a inexistência de decisão judicial transitada materialmente em julgado, quando demonstrado o vício insanável (ofensa à norma jurídica cogente).

Nesse contexto, é oportuno indagar: o que podemos compreender como vício insanável?

Inicialmente é importante destacar que o objeto da *querela nullitatis insanabilis* é a alegação e comprovação de vício insanável, também denominado de vício de natureza transrescisória. Trata-se de vício decorrente da ofensa de norma jurídica cogente, cuja consequência é a nulidade absoluta ou inexistência da sentença ou provimento final de mérito.

Tal vício deverá ser alegado e provado documentalmente quando da propositura da ação (*querela nullitatis insanabilis*), haja vista que sua gravidade é tamanha que inviabiliza a convalidação do provimento jurisdicional no Estado Democrático de Direito. Reconhecer a convalidação de decisão eivada por vício insanável, em razão do tempo cronológico, constitui afronta ao processo constitucional democrático e ao princípio da segurança jurídica, que prima pela garantia da constitucionalidade das decisões de mérito que se tornam imutáveis e indiscutíveis no processo civil brasileiro.

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. Exemplificativamente podemos destacar algumas hipóteses ensejadoras da propositura da *querela nullitatis insanabilis*:

a) condenação de réu revel, cuja citação é inexistente ou irregular. Nesse caso o vício insanável decorrerá da ausência de citação (pressuposto processual de validade), ofensa dos princípios do contraditório e da ampla defesa;

b) sentença judicial proferida por juízo absolutamente incompetente em razão da função ou da matéria;

c) sentença judicial proferida por juízo impedido;

d) sentença que comprovadamente temos a violação de Direitos Fundamentais, como, por exemplo, decisão que retira do jurisdicionado o exercício do direito de liberdade religiosa;

e) sentença que contraria um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, como, por exemplo, decisão que reproduz a discriminação de gênero;

f) sentença proferida contrariamente a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, como, por exemplo, decisão em que o magistrado viola a dignidade da pessoa humana;

g) decisão que determina a investidura de cidadão a cargo público, contrariando os princípios constitucionais e legislações específicas;

h) decisão judicial que institui imunidade tributária ou isenção fiscal a empresas que comprovadamente vivenciam dificuldades financeiras, sem previsão legal ou constitucional;

i) sentenças judiciais sem fundamentação jurídica, configurando ofensa direta ao disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição brasileira de 1988 e artigo 489 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015;

j) decisões judiciais que instituem obrigações contrárias à lei e a Constituição em vigor;

h) decisão judicial proferida posteriormente e em sentido contrário à coisa julgada material anterior.

O rol acima é meramente ilustrativo, tendo em vista que a *querela nullitatis insanabilis* tem o condão de oportunizar ao jurisdicionado o controle de constitucionalidade dos provimentos jurisdicionais, que comprovadamente contrariam a ordem constitucional democrática vigente.

A *querela nullitatis insanabilis*⁵ é uma ação judicial que possui significativa importância no controle dos abusos praticados pelos magistrados. Trata-se de instrumento que viabiliza a implementação da processualidade democrática, mediante a oportunidade de ampla fiscalização dos atos e decisões judiciais. É um meio que assegura ao jurisdicionado a possibilidade de concretizar direitos fundamentais expressamente previstos no plano constituinte e instituinte. Mesmo não prevista expressamente em lei, sua aplicabilidade decorre da interpretação sistêmico-constitucionalizada do ordenamento jurídico brasileiro vigente. Negar sua admissibilidade no direito brasileiro é legitimar a manutenção do modelo autocrático de processo, centrado no protagonismo judicial. Admiti-la é oportunizar a ampla fiscalização dos provimentos jurisdicionais; é romper com o dogma de que a coisa julgada

⁵ “Considerada germe das ações autônomas de impugnação, a querela nullitatis é também denominada de ação declaratória de inexistência, de natureza declaratória e por isso imprescritível, utilizada como um instrumento adequado a extirpar do mundo jurídico, sentenças que decorram de vício tão grave que parte da doutrina (Liebman, Moniz de Aragão, Vicente Greco Filho, Tereza Arruda Alvim Wambier e outros) as considera como inexistentes”. (RABELLO; ZAGANELLI) Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3390.pdf>. Acesso em 22 jan. 2017.

material decorre da visão cronológico-temporal⁶ do direito processual civil; é instituir efetivamente o modelo constitucional de processo; é garantir uma decisão processualmente justa; é evitar a convalidação de atos processuais nulos e inexistentes.

Temos aqui uma ação judicial, cuja propositura somente poderá ocorrer em casos excepcionais, quando claramente demonstrada a existência de vício insanável. Ao contrário do que possa parecer, tal ação judicial não acarreta a insegurança jurídica, tendo em vista que seu objeto é zelar pelo devido processo legal e evitar que decisões judiciais eivadas de nulidades absolutas sejam convalidadas pelo direito vigente.

No entendimento de Adroaldo Furtado Fabricio, o advento da *querela nullitatis insanabilis* decorre da imprescindibilidade de correção de *errores in procedendo* nas sentenças judiciais, revisitando a máxima da preclusividade, haja vista a possibilidade de desconstituição do julgado a qualquer tempo (FURTADO, 1987, p. 29). No direito brasileiro tem prevalecido o entendimento de cabimento da respectiva ação judicial nos casos típicos de processos onde não tivemos a citação do demandado ou quando a mesma se realizou de forma irregular (COSTA, 2008, p. 164), ressaltando-se, conforme anteriormente mencionado, que essa é uma das hipóteses que ensejam a possibilidade de cabimento da presente ação judicial.

É importante esclarecer que a *querela nullitatis* não pode ser utilizada como instrumento de alegações de questões tipicamente suscitadas em sede recursal e que se submetem à preclusão. Somente poderá ser alegado o vício insanável, comprovadamente demonstrado, que tenha como consequência a nulidade absoluta ou a inexistência do ato do ato processual. Seu objeto somente comporta matérias processuais que não sofrem os efeitos jurídicos da preclusão. Podem ser alegadas matérias que ensejam o *erro in procedendo*, como, por exemplo, o cerceamento de defesa, a comprovada ofensa a um direito fundamental e a violação dos princípios constitucionais do processo.

A alegação do vício insanável deverá ser robustamente provada de forma documental, haja vista não ser possível a dilação probatória ou a ordinarização procedimental. A rediscussão de *erro in iudicando* e o reexame de provas são matérias tipicamente alegadas nos recursos e se submetem ao sistema da preclusão temporal. A finalidade específica da *querela nullitatis* é identificar pontualmente o vício insanável, reconhecê-lo, garantir ao

⁶ “A ausência de uma das condições da ação, da mesma forma, não leva à inexistência da sentença e, conseqüentemente, à possibilidade de ajuizamento da *actio nullitatis*. Como já dito, o sistema prefere a segurança à justiça/legalidade em certos casos. Diante de uma sentença de mérito, quando o caso era de carência de ação, tem a possibilidade de interpor recursos. E mais, ainda no prazo de dois anos, pode ajuizar a competente ação rescisória, com fundamento no artigo 485, V, do CPC. Se inerte durante todo esse período, mesmo diante da gravidade do vício da sentença, o sistema prefere a pacificação das relações sociais. A sentença se torna, perpetuamente, imodificável” (GAJARDONI). Disponível em <http://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/portal/professores/fernando/pdf/sentencas.pdf>. Acesso em 20 jan. 2017.

jurisdicionado o direito ao *status quo ante*, evitar a injustiça processual e a observância do devido processo legal.

O controle de constitucionalidade dos provimentos jurisdicionais, a partir da *querela nullitatis insanabilis*, é a oportunidade de desconstruir a coisa julgada pautada na ditadura do tempo cronológico como fator regente do processo civil brasileiro. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria esclarecem que “a coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que seria a coisa julgada?” (THEODORO JUNIOR, FARIA)⁷.

O referencial jurídico utilizado para o controle de constitucionalidade de decisões transitadas em julgado é a ordem constitucional vigente à época em que a decisão foi proferida. O jurisdicionado possui direito fundamental de ver aplicado o texto da constituição em vigor no momento em que o magistrado julgou o mérito de sua demanda. Esse é o fundamento central da jurisdição constitucional no Estado Democrático. A garantia da segurança jurídica é condicionada à aplicabilidade das normas constitucionais cogentes no provimento final.

A *querela nullitatis insanabilis* é um instrumento processual validamente aceito no Brasil para desconstituir a coisa julgada material a qualquer tempo, viabilizar o controle de constitucionalidade da coisa julgada inconstitucional e permitir ao jurisdicionado exigir a observância dos direitos fundamentais, implementação da jurisdição constitucional-democrática e princípios regentes do processo civil.

3.1. Competência e efeitos jurídicos do provimento final que acolhe o pedido inicial da *querela nullitatis insanabilis*.

A investigação científica do juízo competente para o processamento e julgamento do mérito da *querela nullitatis insanabilis* é uma questão teórica relevante ao estudo crítico do objeto da pesquisa.

No Informativo 478, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendeu que compete ao juízo que proferiu a decisão supostamente viciada processar e julgar a ação

7

Disponível em
file:///C:/Documents%20and%20Settings/pc/Meus%20documentos/Downloads/0504humbertocoisajulgada.pdf.
Acesso em 09 jan. 2017.

declaratória de nulidade. No agravo regimental do Recurso Especial 1.199.335 –RJ-, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a competência para processar e julgar ação ajuizada pelo INSS, que alegava não ter sido citado para a demanda que determinou a revisão de benefício acidentário, sedimentou o entendimento de que o órgão competente para julgar a *querela nullitatis* é o juízo que proferiu o julgado supostamente eivado de vício insanável (BRASIL, *Informativo 478*).

A jurisprudência brasileira admite expressamente a propositura da *querela nullitatis insanabilis*, por considerá-la um instrumento hábil a atacar vício insanável no ato citatório, considerando-se a citação como o ato processual que viabiliza a eficácia do processo em relação ao demandado, além de ser condição de validade dos atos processuais subsequentes.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a decisão judicial proferida contra réu não citado ou citado irregularmente é inexistente, não se submete à preclusão, é ineficaz e poderá ser questionada a qualquer tempo, por se tratar de vício transrescisório.

As divergências existentes quanto à competência para o julgamento da *querela nullitatis* decorrem de sua similitude com a ação rescisória. Em nosso sistema jurídico, foi adotado como regra específica que a competência para o julgamento da ação rescisória é do órgão colegiado que proferiu o julgado rescindendo.

O Superior Tribunal de Justiça não se filiou ao mesmo entendimento quando se trata da *querela nullitatis insanabilis*, haja vista deixar claro que o juízo competente originariamente para o julgamento do mérito é aquele que proferiu a decisão supostamente viciada, que normalmente é o juízo de primeira instância. O que se postula nesse tipo de ação, segundo o Superior Tribunal de Justiça, não é a desconstituição da coisa julgada, mas o reconhecimento da inexistência da relação processual em virtude da ausência ou irregularidade de citação.

Mesmo diante do posicionamento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, na doutrina brasileira o tema ainda é bastante divergente⁸. Adotando um entendimento minoritário entre os processualistas, Leonardo de Faria Beraldo afirma que a competência originária para o julgamento do mérito da *querela nullitatis insanabilis* é do Supremo Tribunal Federal, por se tratar de matéria constitucional (BERALDO, 2004).

⁸ Alexander dos Santos Macedo ensina o seguinte: “A competência para o processamento e julgamento da ação, que é funcional, é do juízo que tiver processado e julgado a ação anterior, na qual ocorreu o vício, podendo ser de primeira ou de segunda instância, inclusive dos Tribunais Superiores, até do STF” (MACEDO, 2005, p. 198).

O professor Fredie Didier Junior e Leonardo José Carneiro Cunha diverge da proposição anterior e se filia à colocação trazida pelo Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que a competência para a *querela nullitatis* é do juízo que proferiu a decisão nula, seja o juízo monocrático, seja o tribunal, nos casos em que a decisão foi proferida em processo de sua competência originária (DIDIER JUNIOR; CUNHA, 2007).

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais verifica-se que a ação de nulidade consubstancia um meio de impugnação previsto para decisões proferidas em processos em que não houve citação, ou em caso de nulidade desta; a competência para seu processamento é do juízo que proferiu a decisão nula (TJMG, Processo 4482920-37.2008.8.13.0079)⁹.

Reconhecer que o órgão originariamente competente para o julgamento do mérito da *querela nullitatis insanabilis* é aquele que proferiu a decisão eivada do vício insanável é resguardar ao jurisdicionado a oportunidade de desconstituir tal ato e exercer amplamente o direito de defesa e o contraditório. Nesse sentido, o entendimento preconizado atualmente pelo Superior Tribunal de Justiça compatibiliza-se com a processualidade democrática, no sentido em que assegura à parte interessada o direito de desconstituir, a qualquer tempo, decisão de mérito contrária a norma jurídica cogente.

No que tange aos efeitos jurídicos decorrentes da decisão judicial que julga procedente o pedido central da *querela nullitatis insanabilis*, é imprescindível traçarmos um paralelo com a ação declaratória de inconstitucionalidade, tendo em vista que a sentença eivada de vício insanável afronta diretamente o texto da Constituição brasileira de 1988. “Há autores que sustentam que os efeitos da declaração são *ex tunc*; outros sustentam que os efeitos são *ex nunc*. Apesar da controvérsia, há de se observar que nem mesmo os efeitos da ação declaratória de inconstitucionalidade são inflexíveis (havendo a chamada “modulação de efeitos” pelo Supremo Tribunal Federal)” (FREITAS; ROCHA)¹⁰.

Considerando-se que o objeto da ação é a alegação de vício insanável que macula a decisão judicial, entende-se que o efeito da decisão judicial que julga procedente a declaração de nulidade ou inexistência do ato processual na *querela nullitatis insanabilis* seja *ex tunc*, ou seja, deve-se assegurar ao autor da ação o *status quo ante*. Na impossibilidade de restabelecer

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes2.jsp?listaProcessos=10079084482920002. Acesso em 15 jan. 2017.

¹⁰ Disponível em <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/32363-38927-1-PB.pdf>. Acesso em 22 jan. 2017.

a situação fática anterior, a reparação por perdas e danos é a medida adequada para compensar eventuais prejuízos sofridos pela parte em razão do vício processual alegado e provado nos autos.

Uma vez reconhecido e provado o vício processual insanável, a forma de garantir a segurança jurídica ao jurisdicionado é assegurando-lhe o *status quo ante*, ou na impossibilidade disso, o direito de reparação pelos prejuízos por ele sofridos, em virtude da comprovação do vício processual decorrente da ofensa a norma jurídica cogente.

A concepção de processo adotada pelo Código de Processo Civil brasileiro vigente pauta-se na ideologia de que todo conteúdo decisório de um ato processual somente poderá ser revisitado no prazo e no tempo pressupostamente imposto pelo legislador infraconstitucional.

A compreensão do processo constitucional como *locus* de ampla discursividade jurídica, pelas partes, da pretensão deduzida em juízo, deve ser visto como a proposição teórica básica para repensar e desconstruir o dogma da segurança jurídica, decorrente da noção proposta pelo tempo cronológico. Impedir o debate, a qualquer tempo, do conteúdo de um ato decisório que contraria os Direitos Fundamentais, é o mesmo que legitimar o cerceamento de defesa e institucionalizar o modelo inquisitivo de procedimento de análise do mérito processual.

Pensar o processo nos moldes da segurança jurídica proposta pelo legislador infraconstitucional é reproduzir a concepção chiovendiana, carnelluttiana e as proposições teóricas de Oskar von Bülow e Enrico Tullio Liebman, responsáveis por disseminar um modelo de processo voltado para legitimar o arbítrio do julgador. O processo democrático deve assegurar aos interessados toda ampla e irrestrita fiscalidade do conteúdo decisório do julgador, a partir de critérios jurídicos propostos pela Hermenêutica Constitucional Democrática dos Direitos Fundamentais. A segurança jurídica, vista sob o prisma da cronologia procedimental, representa uma afronta ao modelo de processo proposto pelo legislador constituinte, especialmente pelo plano instituinte das normas jurídicas.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A *querela nullitatis insanabilis* é uma ação judicial que tem como objeto a alegação, demonstração e discussão de vício processual insanável, também denominado de vício de natureza transrescisória. Tal vício decorre da violação de norma jurídica cogente, que compromete a validade ou a existência dos atos praticados ao longo do processo.

A finalidade da respectiva ação judicial é evitar que o tempo cronológico convalide ato processual nulo ou inexistente. Ou seja, a segurança jurídica no âmbito processual não pode ser pensada exclusivamente sob a ótica cronológico-temporal. Permitir que o transcurso do prazo bial da rescisória torne absolutamente definitiva coisa julgada material é retirar a possibilidade de questionamento e reexame dos vícios processuais insanáveis

A ausência ou a irregularidade de citação; ilegitimidade processual; vício de competência absoluta em razão do território; impedimento do juiz; decisão proferida contrariamente aos objetivos fundamentais da república federativa do Brasil; decisões que ofendem os direitos fundamentais ou os fundamentos do Estado Democrático de Direito; decisões que reconhecem a imunidade ou a isenção tributária sem previsão legal ou constitucional são alguns exemplos que ilustram a existência de vício insanável na decisão judicial, que poderão ser alegados como fundamento à desconstituição da coisa julgada material.

A *querela nullitatis insanabilis* viabiliza o controle de constitucionalidade das decisões judiciais transitadas em julgado. Se a lei se submete ao controle de constitucionalidade a qualquer tempo, conclui-se que o controle de constitucionalidade da coisa julgada material é uma forma de assegurar a segurança jurídica. No sistema jurídico brasileiro vigente admite-se o controle de constitucionalidade de leis a qualquer momento, raciocínio esse que pode ser estendido para a coisa julgada material.

Por meio da propositura da respectiva ação judicial, a qualquer tempo, possibilita-se o reexame da coisa julgada material ou a desconstituição da coisa soberanamente julgada, desde que alegada e provada a existência de vício processual insanável. A competência para o processamento e julgamento da *querela nullitatis insanabilis* é do juízo que praticou o ato processual que padece de vício insanável, conforme entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.199.335 –RJ, e adotado pelos Tribunais de Justiça no Brasil.

A revisão judicial da coisa julgada material, mediante a propositura da *querela nullitatis insanabilis* a qualquer tempo, não constitui ofensa ao princípio da segurança jurídica no Estado Democrático de Direito. Perpetuar e tornar definitiva decisão judicial que padece de vício processual insanável constitui violação ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição brasileira de 1988.

A finalidade da ação judicial supramencionada é desconstituir decisão judicial que padece de vício insanável, além de reestabelecer o *status quo ante*. Para isso, a decisão que julga procedente o pedido inicial tem efeitos jurídicos *ex tunc*, ressaltando-se que em caso de

impossibilidade de retornar ao *status quo ante*, deverá o julgador converter em perdas e danos, reparando a parte lesada pelos efeitos sofridos em razão da decisão judicial nula ou inexistente.

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.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. *Informativo 478 – STJ – competência. Querela Nullitatis. Juízo. Decisão viciada.* Disponível em <https://rodrigocunha2.jusbrasil.com.br/artigos/121818812/informativo-478-stj-competencia-querela-nullitatis-juizo-decisao-viciada>. Acesso em 18 jan. 2017.

BRASIL. *Tribunal de Justiça de Alagoas.* Disponível em <http://www.esmal.tjal.jus.br/arquivosCursos/2%20-%20Despacho%20mero%20expediente%20e%20Decis%20E3oo%20%28%20MATERIAL%20DO%20DR.%20NEY%20ALCANTARA%20%29.pdf>. Acesso em 29 dez. 2016.

BRASIL. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/dicionario-juridico,cogente,28315.html>. Acesso em 18 jan. 2017.

BRASIL. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais.* Disponível em http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes2.jsp?listaProcessos=10079084482920002. Acesso em 15 jan. 2017.

BRASIL. *Decreto n. 737 de 25 de novembro de 1850.* Rio de Janeiro, CLBR, 25 nov. 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm> Acesso em: 10 jan. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 05 jan. 2017.

BERALDO, Leonardo de Faria. *A Relativização da Coisa Julgada que Viola a Constituição*, 4.ed. Rio de Janeiro: Ed. América Jurídica, 2004.

BUZAID, Alfredo. *A Ação Declaratória no Direito Brasileiro*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

CALAMANDREI, Piero. Sopravvivenza della querella di nullità nel proceso civile vigente. In: *Revista di Diritto Processuale*, n. VI, p. 112-128.

CALAMANDREI, Piero. *La Cassazione Civile*. Torino: Editora Fratelli Bocca, 1920. Vol. I.

QUERELA NULLITATIS INSANABILIS E SEGURANÇA JURÍDICA: UM ESTUDO CRÍTICO DA
COISA JULGADA MATERIAL

CALAMANDREI, Piero. *Cassazione Civile*. Verbete In: *Nuovo digesto Italiano*. Vol. II. Torino: Editora *Unione tipografico-editrice torinese*, 1937. p. 986.

CALAMANDREI, Piero. Sopravvivenza della Querela di Nullità nel Processo Civile Vigente. In: *Rivista di Diritto Processuale*, n. VI, 1951.

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

COSTA, Fabrício Veiga. *Liquidez e Certeza dos Direitos Fundamentais no Processo Constitucional Democrático*. Coleção Estudos da Escola Mineira de Processo. v.13 Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Direito Processual Civil*. Tutela Jurisdicional Individual e Coletiva. 5. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2005.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. V.III São Paulo: Ed. Edições Podivm, 2007.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Réu revel e não citado, "Querela Nullitatis" e Ação Rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.vol. 48, p. 29.

FERIGATO NETO, Silvio. *Algumas diferenças entre a ação rescisória, a querela nullitatis e a ação anulatória*. Publicado em 21 jul. 2009. Disponível em:
<http://www.silvioferigato.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=56:algumas-diferencas&catid=1:ultimos-artigos&Itemid=50> Acesso em: 14 jan.2017

FREITAS, Adriana Moreira Silveira; ROCHA, Ana Maria Soares. *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 22 jan. 2017.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *A efetiva aplicabilidade da Querela Nullitatis*. Disponível em <http://www.diritto.it/archivio/1/27441.pdf>. Acesso em 07 jan. 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *SENTENÇAS INEXISTENTES E QUERELA NULLITATIS*. Disponível em <http://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/portal/professores/fernando/pdf/sentencas.pdf>. Acesso em 20 jan. 2017.

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. *Revista de Processo (RePro)*, São Paulo, v. 40, n. 245, p. 225-245, jul. 2015. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/93978>> Acesso em: 19 fev.2017

GRESTA, Roberta Maia. *Introdução aos Fundamentos da Processualidade Democrática*. Coleção Estudos da Escola Mineira de Processo. v.1 Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

QUERELA NULLITATIS INSANABILIS E SEGURANÇA JURÍDICA: UM ESTUDO CRÍTICO DA COISA JULGADA MATERIAL

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo* Primeiros Estudos. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, Com notas da Dra. Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Bushatsky, 1976.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. QUERELA NULLITATIS E RÉU REVEL CITADO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO. *Revista de Processo*. v.202, dez./2011, p. 93-138.

MACEDO, Alexander dos Santos. *Da querela nullitatis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

MAFRA, Jéferson Isidoro. *Sincretismo Processual*. Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18264-18265-1-PB.pdf>. Acesso em 01 jan. 2017.

MARTINHO, Jorge Eduardo de Souza. Breves Reflexões sobre o Sincretismo Processual e a Efetividade da Tutela Jurisdicional. *Universo Jurídico*, Juiz de Fora, ano XI, 28 de jul. de 2008.

Disponível em: <

http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/5569/breves_reflexoes_sobre_o_sincretismo_processual_e_a_efetividade_da_tutela_jurisdicional>. Acesso em: 04 jan.2017.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória das Sentenças e de Outras Decisões*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

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

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6.ed. v. V, arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PORTUGAL. *ORDENAÇÕES FILIPINAS*, vols. 1 a 5; Edição de Cândido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro de 1870. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p684.htm>> Acesso em: 15 jan. 2017.

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*. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3390.pdf>. Acesso em 22 jan. 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle*. Disponível em <file:///C:/Documents%20and%20Settings/pc/Meus%20documentos/Downloads/0504humbertocoisajulgada.pdf>. Acesso em 09 jan. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa Julgada Inconstitucional*, Coordenador Carlos Valder do Nascimento. 4.ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais Para Seu Controle. *Revista do Ministério Público n. 47*, publicada no 3º trimestre de 1991. Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1274905859.pdf> Acesso em: 05 mar.2017

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. v. I. 41.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

VATICANO. *Código de Direito canônico, promulgado por S.S. O papa João Paulo II em 25/01/1983*. 4.ed. revista. Versão portuguesa. Disponível em: http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf> Acesso em: 15 jan. 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*. v. 1. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 5.ed.,ver.,ampl. e atual. de acordo com as Leis 10352/2001, 10358/2001 e 10444/2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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