Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PAULO MUANIS DO AMARAL ROCHA

Querela Nullitatis:
uma visão contemporânea e prática sob a óptica do novo Código Processual Civil

Mestrado em Direito

São Paulo

2021

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PAULO MUANIS DO AMARAL ROCHA

Querela Nullitatis:
uma visão contemporânea e prática sob a óptica do novo Código Processual Civil

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na subárea Direitos Difusos e Coletivos, sob a orientação da Professora Doutora Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos.

São Paulo

2021

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Rocha, Paulo Muanis do Amaral
  Querela Nullitatis: uma visão contemporânea e prática sob a óptica do novo Código Processual Civil . / Paulo Muanis do Amaral Rocha. -- São Paulo: [s.n.], 2021.
   80p. il. ; 21,5 x 30 cm.

   Orientador: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós Graduados em Direito.

  1. Querela. 2. Declaratória. 3. Relativizado. 4. Coisa julgada. I. Santos, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PAULO MUANIS DO AMARAL ROCHA

Querela Nullitatis:

uma visão contemporânea e prática sob a óptica do novo Código Processual Civil

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na subárea Direitos Difusos e Coletivos, sob a orientação da Professora Doutora Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos.

Aprovado em: ____/____/____.

Banca Examinadora

Professora Doutora Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos (Orientadora)

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento:_____

Assinatura:_____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura:_____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Dedico essa dissertação
aos meus queridos e amados pais,
irmãos e filhas.
Pessoas estas que sempre me ajudaram nessa difícil trajetória.

Agradeço imensamente à minha orientadora,
Professora Doutora Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos,
pessoa iluminada, com muita sabedoria e paciência.
Sem esta querida professora este trabalho jamais seria possível!

Um sonho que se sonha só, é só um sonho que se sonha só,
mas sonho que se sonha junto é realidade.
(Raul Seixas)

RESUMO

O objetivo da pesquisa é mostrar como a *querela nullitatis* pode restabelecer um direito e retomar o rumo de uma ação já transitada em julgado, em virtude de um acontecimento inexistente. Não só a ação declaratória em si, mas que os desdobramentos oriundos de tal projeção, podem modificar direitos tidos como estáticos, e, que podem, inclusive, gerar efeitos contra terceiros que nada tem a ver com aquela lide. Assim, como as intervenções de terceiros, as tutelas antecipadas, o acesso à justiça e demais questões processuais são vistas e utilizadas em uma *querela nullitatis*. O principal equívoco sanado pela *querela nullitatis* é a falta de citação correta, que leva à inexistência processual, tendo em vista a não formação da tríplice processual. Se julgada procedente, a existência será colocada em xeque, muito mudará e a coisa julgada, tão obstinada, terá de ser vista de outra forma, deverá ser flexibilizada e o processo visto como inexistente.

Palavras-chaves: Querela; Declaratória; Relativizado; Flexibilização; Coisa Julgada.

ABSTRACT

The objective of this research is to show how *querela nullitatis* can reestablish a right and resume the course of an action that has already become res judicata, by virtue of a non-existent event. Not only the declaratory action itself, but the developments arising from such a projection can modify rights considered static, and can even generate effects against third parties that have nothing to do with that dispute. Therefore, how third party interventions, anticipated relief, access to justice and other procedural issues are seen and used in a *querela nullitatis*. The main mistake remedied by *querela nullitatis* is the lack of correct citation, which leads to procedural inexistence, in view of the non-formation of the procedural triple. If judged well-founded, the existence will be called into question, much will change and the res judicata, so obstinate, will have to be seen differently, it will made flexible and the process seen as non-existent.

Keywords: Quarrel; Declaratory; Relativized; Flexibility; Judged Thing.

LISTA DE SIGLAS

CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015)
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973)
JEC	Juizado Especial Cível
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	11
1	O ACESSO À JUSTIÇA: HISTÓRICO	14
1.1	O acesso à justiça nos séculos XVII e XVIII	18
1.2	Representação dos direitos difusos	20
1.3	Do acesso à representação em juízo	21
1.4	O atual acesso à justiça	22
2	TUTELAS PROVISÓRIAS E *QUERELA NULLITATIS*	25
2.1	Tutela da evidência	28
2.2	Tutelas de urgência	30
2.3	Estabilização da tutela antecipada	35
3	A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS, O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E A *QUERELA NULLITATIS*	40
3.1	Da assistência (simples e litisconsorcial)	40
3.2	Do chamamento ao processo	41
3.3	Da denunciação da lide	41
3.4	O negócio jurídico processual e a *querela nullitatis*	43
4	A TUTELA JURISDICIONAL, A COMPETÊNCIA PARA SE JULGAR A *QUERELA NULLITATIS*, SUA ORIGEM, EVOLUÇÃO E UTILIZAÇÃO PRÁTICA	47
4.1	*Querela nullitatis*: origem, evolução e utilização prática	51
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
	REFERÊNCIAS	74

INTRODUÇÃO

A dissertação aqui proposta pretende definir a inquietude surgida quando se perquire se a *querelas nullitatis* se presta para declarar inexistência ou também nulidade de atos e sentença, diante da inexistência ou nulidade de citação, tendo em vista que a nulidade sanável pode ser atacada por ação rescisória.

Além de dissertarmos acerca da utilidade propriamente dita da *querela nullitatis*, tentaremos buscar, por meio da nossa pesquisa, o nascedouro da ação; nosso estudo também será voltado para a possibilidade de utilização de tutelas provisórias nas *querelas nullitatis*, notadamente a tutela antecipada estabilizada requerida em caráter antecedente.

Observamos de antemão que a mescla entre os dois institutos se revela completamente apta. Porém, com a chegada do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), veio a oportunidade de se estabilizar a tutela antecipada. Diante disso, estudaremos a expectativa ou não de se conceder tal medida em ações deste quilate. Em seguida, abordaremos as intervenções de terceiros nas *querelas nullitatis* e as possibilidades nas quais ela poderá ser utilizada no ordenamento jurídico pátrio.

É notório que a ciência do direito tem interesse em criar novas relações jurídicas, além de alcançar, cada vez mais, a melhor busca por justiça, com foco na entrega do bem da vida (entrega ao vencedor daquilo que ele deve receber conforme a extinção da tutela jurisdicional – fase de conhecimento – e a busca da satisfação da execução) a quem de direito, diante da pacificação de um conflito social.

Aqui, observaremos o acesso à justiça no que concerne às *querelas nullitatis*. A *querela nullitatis* é uma ação que não tem prescrição (lembrando do prazo prescricional de dois anos da ação rescisória).

Necessário, portanto, traçarmos um panorama no que concerne à possibilidade para o ingresso com esse pleito e suas características autorizadoras (petição inicial, partes, legitimidade, questões objetivas e subjetivas, interesse de agir, recursos, indeferimento liminar e competência – onde a ação deverá ser distribuída).

Imperioso, ainda, analisarmos a perspectiva histórica do instituto e esclarecermos sua utilidade prática, ou seja, em que condições o jurisdicionado poderá dele se socorrer. Elaboramos, assim, uma antecena, mas apenas do direito processual civil, amparada na jurisprudência e na doutrina pátria para, diante disso, entendermos os exatos casos nos quais a *querela nullitatis* foi utilizada com proveito.

Durante a investigação do tema, observaremos outras matérias, por exemplo, a eficácia, a existência e a validade da sentença ou acórdão cuja nulidade, anulação ou inexistência se busca declarar. De certa maneira, também será necessário ingressarmos no campo da flexibilização da coisa julgada e da coisa julgada propriamente dita. Ou, de outro modo, será possível entendermos que a sentença ou o acórdão exarado nunca transitaram em julgado por conterem vício, portanto, são inexistentes ou nulos; aqui defendemos sua inexistência.

Importante destacar que após a declaração de inexistência (declaração de procedência da ação), de anulação ou de nulidade de sentença ou de acórdão, terceiros serão afetados por aquela decisão, portanto, será necessário, posteriormente, entender os efeitos que serão produzidos no mundo fático.

Afinal, terceiros prejudicados deverão ser ressarcidos de eventuais danos a eles causados? E como esses terceiros poderão se defender?

Por se tratar de uma ação, aspectos sobre a sucumbência (honorários advocatícios) não podem ser desconsiderados, tampouco o valor da causa e a possibilidade de se requerer justiça gratuita em casos desta natureza.

Por outro lado, precisamos delinear como a matéria conversa com as tutelas provisórias (o cabimento da estabilização da tutela antecipada) e com as intervenções de terceiros (se existe ou não essa possibilidade), sempre observando o CPC/2015; aqui analisaremos as hipóteses de cabimento destes institutos em uma *querela nullitatis* e, eventualmente, até mesmo, a incidência de *astreintes*.

É possível antecipar uma decisão que somente seria proferida no final do processo, além de garantir um direito futuro que poderia ser perdido? Para encontrar as respostas, o jurisdicionado conta hoje com as tutelas provisórias (gênero), que se subdividem em duas espécies: tutelas de urgência (cautelar e antecipada) e tutela da evidência, ambas insculpidas nos artigos 294 ao 311 do CPC/2015.

No que se referem às tutelas de urgência, o poder legislativo, ao concluir o CPC/2015, foi assertivo em diversos aspectos. Além de jungir, no mesmo livro, as duas tutelas, cautelar (livro III do CPC/1973) e antecipada (tutela cautelar requerida em caráter incidental e antecedente e tutela antecipada requerida em caráter incidental e antecedente), sacramentou a dúvida referente à utilização ou não do princípio da fungibilidade entre os institutos, firmando que a manobra é possível atualmente.

A tutela da evidência veio suprir a necessidade de o jurisdicionado receber o bem da vida por meio de uma antecipação de decisão; ou seja, em uma decisão concedida no começo

do processo. Decisão esta que só poderia ser dada ao final do processo. Nesta tutela, não existe a necessidade de se demonstrar o *periculum in mora*, mas somente com o requisito do *fumus boni iuris*, o postulante já poderia recebê-la. Ao dissertarmos sobre estes institutos, eles serão analisados sob a óptica de suas incidências na *querela nullitatis*.

Por meio de uma metodologia dedutiva[1], com base na doutrina e na jurisprudência, demonstraremos as contribuições já implementadas nessa seara tendo em vista a evolução do acesso à justiça, de maneira que os jurisdicionados já possam ter livre trânsito e ver seus direitos garantidos, especialmente, por meio da utilização da *querela nullitatis*.

Por fim, abordaremos a concessão da tutela antecipada estabilizada, concedida em caráter antecedente: o autor pode requerer a estabilização da decisão que conceder a tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Se o réu, depois de ser citado, em até 15 dias, não ingressar com agravo de instrumento (única forma de impugnar esta decisão, conforme o art. 1.015, I, do CPC/2015), a decisão se estabilizará. Esse mecanismo, inicialmente, pode ser utilizado em uma *querela nullitatis*; no entanto, consideramos necessária a elaboração de um estudo aprofundado e meticuloso para compreendermos melhor a ligação entre esses dois institutos jurídicos sob a óptica do sistema legal pátrio.

[1] HEGENBERG, Leônidas. **Etapas da investigação científica**. v. 2: leis, teorias, método. São Paulo: EPU, EDUSP, 1976.

1 O ACESSO À JUSTIÇA: HISTÓRICO

A etimologia da palavra justiça[2], derivada do latim *justitia*, significa equidade, direito, correto, administração da lei [...]. Para Aristóteles[3], a justiça vem do ser humano, da moral e da ética; portanto, aquele que se entende por um ser justo vive conforme a equidade e às leis. Já para Thomas Hobbes[4], a justiça deriva de uma lei oriunda da natureza.

Neste capítulo, abordaremos o acesso à justiça, as dificuldades do jurisdicionado, aquelas encontradas pelo Estado para pacificar os conflitos sociais e os entraves que atingem a todos para o seu alcance efetivo. Para isso, nos valeremos, além de ampla doutrina, da obra *Acesso à justiça*, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth[5], sempre observando a possibilidade da *querelas nullitatis*.

Assim, ingressaremos no tema pelo olhar da justiça romana:

> A competência deve ser analisada quanto às atribuições do magistrado (competência dos magistrados) e quanto à situação e à posição dos magistrados e das partes (competência do foro). A primeira determina o magistrado perante o qual se deve intentar a ação (magistrado competente); a segunda, o lugar onde a ação deve ser intentada (foro competente).
> A competência dos magistrados é determinada em função de vários fatores: território, natureza e valor das causas, condições de pessoas, grau hierárquico de jurisdição. Assim, e a título exemplificativo:
> a) quanto ao território, o pretor era competente, apenas, na Itália, e, a partir de Marco Aurélio, na *Diocesis Urbica*; o governador, dentro de sua província; os magistrados municipais, no território de seu município; o imperador, em todo o Império Romano;

---

[2] AGUIAR, Roberto A. R. de. **O que é justiça** – uma abordagem dialética. São Paulo: Alfa-Omega, 1999, p. 15: "A justiça é o dever-ser da ordem para os dirigentes, o dever-ser da esperança para os oprimidos. Podendo também ser o dever-ser da forma para o conhecimento oficial, enquanto é o dever-ser da contestação para o saber crítico. Assim, a palavra justiça abarca várias significações. Mas o mais correto seria dizer que realidades opostas, contraditórias e conflitivas usam da mesma palavra para exprimir seus projetos e suas justificações, já que, sob o mesmo nome de justiça, encontramos concepções que se contradizem, que se anulam, não podendo nunca subsistirem juntas, por representarem polos em conflito a nível de infra e superestrutura".

[3] MORRIS, Clarice (org.). **Os grandes filósofos do direito**: leituras escolhidas em direito. Trad. Reinaldo Guarany; revisão da trad. Silvana Vieira, Cláudia Berliner; revisão técnica de Sérgio Sérvulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 06. "Observamos que todo o mundo entende por justiça aquela disposição moral que torna os homens aptos a fazer coisas justas, que faz agir justamente e desejar aquilo que é justo; e, da mesma forma, por injustiça aquela disposição que faz os homens agirem de modo injusto e desejarem aquilo que é injusto. Tomemos esta definição inicial como sendo correta em geral".

[4] MORRIS, Clarice (org.). **Os grandes filósofos do direito**: leituras escolhidas em direito. Trad. Reinaldo Guarany; revisão da trad. Silvana Vieira, Cláudia Berliner; revisão técnica de Sérgio Sérvulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 109: "Da lei da natureza pela qual estamos obrigados a transferir aos outros direitos que, se forem mantidos, impedem a paz da humanidade, segue-se uma terceira, que os homens cumpram os pactos que fizerem, são apenas palavras vazias; permanecendo o direito de todos os homens a todas as coisas, ainda estaríamos na condição de guerra. Nessa lei da natureza não reside a fonte e a origem da justiça".

[5] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

> b) quanto à natureza e ao valor das causas, no *dominato*, existem tribunais eclesiásticos para assuntos relativos à religião; por outro lado, os magistrados municipais, no direito clássico, eram competentes para dirimir conflitos de interesse de valor, conforme a cidade, até 10.000 ou 15.000 sestércios;
> c) quanto à condição das pessoas, o pretor urbano era competente para dirimir litígios entre cidadãos romanos; e o pretor peregrino, entre estrangeiros, ou entre estes e romanos; no *dominato*, há tribunais de exceção em favor de determinadas classes, como a dos senadores, a dos clérigos, a dos militares; e
> d) quanto ao grau hierárquico da jurisdição (fator que somente ocorre na *cognitio extraordinaria*, pois é aí que surge a hierarquização dos magistrados), há os de instância inferior e os de instância superior, cada qual com sua esfera de atribuições.
>
> A competência do foro é, em regra, determinada pelo domicílio do réu (*actor sequitur forum rei* = o autor segue o foro do réu). Mas esse princípio comporta exceções, a saber:
> *a)* em virtude do *forum originis* (foro de origem): se o réu, por exemplo, não é domiciliado em Roma, mas é originário dela, o magistrado em Roma pode conhecer o processo;
> *b)* em virtude do *forum contractus* (foro do contrato): com relação às obrigações contratuais, presume-se que as partes são concordes em que seja competente, para dirimir os conflitos decorrentes do contrato, o magistrado do lugar em que aquelas obrigações devem ser executadas;
> *c)* em virtude do *forum delicti ou maleficii* (foro do delito), quanto às obrigações resultantes de delito, era competente o magistrado do lugar onde ele tivesse sido praticado;
> *d)* em virtude do fórum *rei sitae* (foro da situação da coisa): no *dominato*, quando o objeto do litígio fosse coisa imóvel seria competente para decidi-lo o magistrado do lugar onde se achasse a coisa[6].

Havia quatro classes em Roma: os escravos, os plebeus, os patrícios e os clientes; sendo os últimos homens livres, fundadores da cidade, agrupados em clãs familiares patriarcais e denominados *gentes* que formavam a classe detentora do poder. Já naquela época, o Estado proibia que os cidadãos fizessem "justiça com as próprias mãos"; não havia um direito que não tivesse uma ação que o tutelasse[7].

Ressaltamos que o primeiro período do direito romano foi o arcaico (período que vai desde a fundação de Roma até a codificação das XII Tábuas); direito rígido e formal, feito apenas para o povo agrícola. Já o segundo, vindo no final da república, era um direito comum a todos os povos do Mediterrâneo, calcado sobre os bons costumes e a boa-fé (direito que se aplica apenas aos homens livres), feito pelos magistrados da época.

No período do direito clássico (terceiro período que vai até o imperador Diocleciano), a jurisprudência era o foco do direito, e, por certo, recebeu maior influência pelos

[6] ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 12. ed. v. 1. São Paulo: Forense, 1999, p. 187-188.
[7] ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 12. ed. v. 1. São Paulo: Forense, 1999, p. 181.

jurisconsultos. O pretor foi substituído por um magistrado imperial e a administração da justiça, assumida diretamente pelo imperador. Posteriormente, no quarto período (século IV d. C, inicia-se o direito pós-clássico), quando o direito fora adaptado aos princípios firmados pelo cristianismo, foi criado o direito moderno (codificado no século VI pelo imperador Justiniano).

Dando um salto temporal e histórico para atingir os fins dessa pesquisa, alcancemos, a partir de agora, os Estados liberais "burgueses" do século XIX, nos quais os litígios versavam sobre a filosofia individualista dos direitos (o acesso era feito pelo direito do indivíduo para propor ou contestar uma ação). Acreditava-se que a teoria do acesso à justiça tinha origem em um direito natural, já que não necessitava de ação do Estado para sua proteção. Falava-se de direitos considerados anteriores à existência do Estado, que não permitiam ser infringidos por outros.

Embora nos cause estranhamento, tendo em vista os valores contemporâneos, afastar a pobreza e dar acesso à justiça não eram preocupações do Estado. Tratava-se de um sistema denominado "deixe fazer" (*laissez-faire*); aqueles que podiam pagar utilizavam, já os demais eram responsáveis por sua sorte (a igualdade era formal, mas não efetiva). O sistema jurídico ficava de fato afastado das preocupações reais da maioria da população (direito civil).

Diante do movimento crescente dos direitos humanos, foi necessário alterar a visão individualista do direito para reconhecer os direitos coletivos, das comunidades e associações, por exemplo. O intuito era não só proclamar, mas, especialmente, garantir os direitos de todos.

As mudanças vieram para revelar que as técnicas jurídicas também podem ser utilizadas com funções sociais, que as Cortes não são as únicas possibilidades nas soluções de conflitos e, por fim, que as alterações no procedimento têm efeito na forma de se operar a lei substantiva (acesso de todos à justiça).

A efetividade, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, se dá pela paridade de armas. Segundo eles, a igualdade é uma utopia considerando que os custos relativos ao Poder Judiciário são pagos pelo Estado (juiz, instalações físicas, por exemplo), mas os demais devem ser suportados pelas partes. Assim, uma parte pobre não conseguirá ter seus direitos apreciados pelo Poder Judiciário (por exemplo, nos Estados Unidos da América, a sucumbência não era cobrada, divergindo de outros países); ou se tem a certeza de ganhar, o que é raro, ou a parte perdedora arcará com as despesas de ambas as partes.

Já na Inglaterra, era preciso antecipar os custos da outra parte antes mesmo de se ingressar com o processo; se a outra parte oferecesse um acordo que não fora aceito e,

posteriormente, o valor atribuído na sentença for semelhante ao do acordo oferecido, a parte que não aceitou o acordo deverá pagar todo o custo do processo, mesmo sendo vencedora naquela demanda.

Para que os cidadãos pudessem obter maior acesso à justiça, era preciso reduzir os custos não só de se litigar, mas também criar mecanismos para que os advogados pudessem ser remunerados. Assim, se uma parte não tivesse condições financeiras, mas, ao mesmo tempo, tivesse direitos e precisasse se socorrer do Poder Judiciário para assegurá-los, os advogados poderiam ser custeados pelo Estado (no Canadá e nos EUA, a hora do advogado custava entre 25 e 300 dólares no século XIX) – advogados particulares – o que também dificulta o acesso à justiça.

O custo com demandas pequenas às vezes supera o valor envolvido, tornando fútil o acesso à justiça. Neste aspecto, uma citação viciada, por exemplo, que gera inúmeras consequências aos jurisdicionados, torna imperiosa a utilização de uma *querela nullitatis*; mas se os custos para se litigar extrapolam a esfera da normalidade, quem se prejudica é o cidadão comum que não poderá ter seu direito apreciado a contento e de forma justa.

A demora na decisão das controvérsias é outro aspecto que sempre dificultou o acesso à justiça (a inflação era, e em alguns lugares do mundo ainda é, um ponto que leva os "fracos", sob o aspecto econômico, a abandonarem as causas) – era preciso refletir bem antes de ingressar com uma demanda; na Inglaterra ainda hoje é assim. Quem tem mais dinheiro consegue postergá-la, estrategicamente, abalando a outra parte de tal forma que ela seja levada à bancarrota, mesmo antes do fim do processo.

Se a utilização de uma *querela nullitatis* é feita apenas para se postergar direitos, tendo em vista que a parte pode requerer a suspensão do processo que busca declarar inexistência, dever-se-ia existir uma punição severa à parte que litiga com esse intuito, lembrando que por se tratar de uma ação declaratória, no Brasil, o valor da causa será de 1% e não de 5% como nas ações rescisórias. Além disso, se mal utilizada a *querelas nullitatis*, a parte deveria arcar com uma multa altíssima, tendo em vista a postergação desnecessária da demanda principal, o que poderá gerar consequências desastrosas, como a busca de uma blindagem patrimonial por parte do devedor e, em certos casos, gerar prejuízos a terceiros de boa-fé, que poderão ter seus bens adquiridos como sendo fraudados a uma eventual execução.

Outro ponto relevante é o leigo saber ou não se tem um direito, o que já é uma enorme barreira a ser superada. Essa é uma busca de direitos não tradicionais, feita por litigantes habituais e não eventuais – uma tentativa de se reduzir custos é eliminar o advogado, o que seria impossível tendo em vista tratar-se de uma *querela nullitatis*.

Já no que se refere aos direitos difusos: "o consumidor é tudo e não é nada", afirma Roger Perrot na obra *Construção de uma Barragem*. Antes da ideia de direitos difusos e coletivos, o Estado não recepcionava ações de grupo, por confiar à máquina governamental esse tipo proteção, perspectiva que se alterou atualmente.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth dividem sua obra, basicamente, ao explorar três diferentes ondas do direito: a primeira, a assistência judiciária; a segunda, dedicada às reformas tendentes a proporcionar representação aos interesses difusos e; a terceira enfatizando o acesso à justiça (atacar as barreiras do acesso de modo mais articulado e compreensivo).

1.1 O acesso à justiça nos séculos XVII e XVIII

A contratação de um advogado diante das indecifráveis leis e procedimentos que envolvem o mundo jurídico, especialmente por conta de um vocabulário técnico e próprio presente nessa área, sempre foi obrigatória; atualmente, a depender do valor da causa ou da matéria, ainda o é, mas é dispensável em algumas situações; no entanto, em se tratando de uma *querela nullitatis*, sua presença é necessária.

Houve tentativas de os advogados trabalharem *pro bono*, mas de imediato, percebeu-se a ineficiência da medida. Logo, sem a garantia do Estado para o pagamento dos honorários, o ofício era feito sem o devido zelo; assim, a saída encontrada foi fazer com que o Estado pagasse pelos serviços dos advogados, mesmo que em valor ínfimo se comparado ao que era cobrado para a prestação de serviço particular.

A Alemanha e a Inglaterra foram dois países pioneiros nesta sistemática: regimes social-democrata ou trabalhistas (1919-1923). O Estado pagava pelos serviços dos advogados (mas havia problemas: pagava-se mal) para aqueles que precisavam; na década de 1960, a agenda do Estado no que concerne a este tema estava numa toada de reforma do judiciário com base na assistência jurídica[8].

[8] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 37. "O sistema francês, tal como introduzido em 1972 e modificado por decretos de 1974 e 1975, também avança no sentido de um eficiente sistema *judicare* (62). Um detalhe particularmente importante do sistema francês, desde 1972, é que ele foi idealizado para alcançar não apenas os pobres, mas também algumas pessoas acima do nível de pobreza. Níveis de auxílio decrescente estão agora disponíveis para pessoas com rendimentos mensais de até 2.950 francos (cerca de US$ 640) e com uma família de quatro membros (63). Além disso, desde 1972, a assistência judiciária pode ser deferida para um caso particularmente importante, independentemente dos rendimentos do litigante (64). O principal problema do sistema francês é que, apesar do aumento de 1/3 no pagamento dos advogados, verificado em 1974, os valores ainda são inadequados (65). Apesar disso, a França oferece, agora, um modelo importante de moderno sistema de assistência judiciária".

A maior reforma realizada em vários países ocorreu visando o Estado pagar os honorários do advogado para qualquer pessoa que necessitasse de assistência judiciária, desde que se enquadrasse na Lei, ou seja, a ideia era que o pobre recebesse a mesma assistência se não tivesse dinheiro para pagar o advogado.

Havia uma crítica afirmando que o pobre não possuía o mínimo de cultura e de informação, logo, não tinha discernimento para conhecer seus direitos e, portanto, assegurá-los. Mesmo que o profissional reconhecesse os direitos do pobre, eles se sentiam de certa forma oprimidos por irem num escritório discutir o problema com o advogado, ainda que pago pelo Estado – para melhorar essa relação e vencer essas barreiras, os escritórios deveriam estar localizados nas "comunidades".

Agora, imaginemos um cidadão completamente desinformado, citado de forma nula/inexistente. Como ele poderia se defender de tamanha injustiça se completamente desconhecedor da *querela nullitatis*? Muitas vezes, os próprios operadores do direito desconhecem o mecanismo, quem dirá um cidadão analfabeto.

A responsabilidade do acesso à justiça era, demasiadamente, atribuída aos advogados que eram contratados diretamente pelo Estado, recebiam muito pouco por seus serviços, e somente atuavam em causas de pessoas pobres. Mas o acesso à justiça deveria ser garantido a todos.

Na Inglaterra, advogados (*barrister* e *soliciter*) ficavam nas "comunidades", pagos pelo governo e, assim, tinham maior contato com os problemas não só individuais, mas também com as demandas coletivas daquela população. São modelos estabelecidos como *judicare*, formando um centro de atendimento jurídico de vizinhança.

Na Suécia, 85% da população tinha seguro contra demandas: todo o custo com a derrota era coberto, modelo que funciona até hoje na Alemanha.

Os pobres, então, passam a ter maior acesso à justiça, não só por questões criminais ou de família, mas para assegurar seus diversos direitos básicos. Assim, é preciso ter advogados em quantidade suficiente para assegurar assistência judiciária gratuita à população carente. Importante ressaltar que mesmo ações pequenas não chegam até o fim em casos envolvendo pessoas que possuem um nível socioeconômico elevado, tendo em vista que não poderiam se dar ao luxo de perder; este também era um tabu a ser enfrentado.

1.2 Representação dos direitos difusos

Até o século XIX, as demandas diziam respeito apenas entre duas partes que iriam discutir seus interesses. A partir daí, ocorre uma revolução no processo civil com o início dos litígios relativos ao direito público, envolvendo importantes temas de política pública e abrangendo um grande número de pessoas.

Nesse contexto, começaram a surgir algumas dificuldades. A primeira delas diz respeito à legitimidade ativa (grupos ou indivíduos têm interesse jurídico de representatividade postulatória); a segunda envolve a citação e o direito de ser ouvido, tendo em vista o fato de muitas pessoas atuarem em uma só causa (nas questões envolvendo meio ambiente, por exemplo); como terceiro ponto, a coisa julgada e o alcance de todos os envolvidos na demanda.

Outro aspecto diz respeito à atuação governamental. Observou-se que não funcionava, tendo em vista o fato de o governo sofrer pressão política e não representar bem os interesses difusos recentemente sugeridos (falta-lhes muita expertise). Foram criadas também as agências reguladoras que, na maioria das vezes, apesar de existirem para atuar em defesa dos direitos difusos, acabam apoiando os interesses das entidades aos quais o órgão deveria controlar.

Nos EUA foi criada a figura do advogado público, que visa defender os interesses dos direitos difusos envolvendo demandas relativas a idosos, consumidores e meio ambiente, dentre outras. Já na Suécia, surgiu o *ombudsman*[9] (pessoa encarregada pelo Estado de defender os direitos dos cidadãos, receber e investigar queixas e denúncias de abuso de poder, ou de mau serviço pelos funcionários ou instituições públicas). É quem negocia com a comunidade empresarial (particulares não teriam o poder de barganha necessário nem condições econômicas para tal).

Na França foram instaladas entidades não governamentais que assumiram um papel importante nas ações coletivas as quais o Ministério Público não tenha vindicado a fazê-lo (associações habilitadas a acionar e que representem bem o interesse público); a Alemanha seguiu na mesma linha.

---

[9] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 54-55. "O *Ombudsman* do Consumidor (101), na Suécia, que atualmente tem análogos em outros países (102), é outro exemplo de instituição explicitamente criada para representar os interesses coletivos fragmentados dos consumidores. Essa instituição, criada em 1970, pode iniciar processo no "Tribunal do Mercado" para impedir práticas inadequadas de propaganda e publicidade. Além disso, o *Ombudsman* do Consumidor, que também atua em nome dos consumidores, enquanto classe, negocia cláusulas de contratos-padrão com a comunidade empresarial sueca [...]".

Na Inglaterra e na Austrália firmou-se uma ação "delegada": um indivíduo (ou grupo) recebe autorização do Procurador Geral para figurar ativamente em uma ação e fazer valer os interesses difusos. A recíproca também é verdadeira, ou seja, grupos empresariais se unem no intuito de reivindicarem seus direitos, em substituição às agências nacionais.

Já os Estados Unidos da América, sempre mais avançados no tema, desenvolvem a *class action*: uma pessoa pode intentar ação em favor de um direito difuso nas pequenas causas e a empresa está sujeita a punição de pagar danos altíssimos, além dos honorários advocatícios sucumbenciais; portanto, é possível ter bons advogados para intentarem esse tipo de causa gratuitamente.

Posteriormente criou-se a figura das "sociedades de advogados do interesse público" (mantidas por fundações, sem fins lucrativos). No entanto, esses profissionais eram criticados por não serem responsáveis pelos interesses os quais representavam. Sempre bom lembrar que os advogados são importantes na busca dos direitos difusos, mas dentro do limite dos recursos disponíveis a eles.

Mais adiante, surge a assessoria pública: trata-se da junção do dinheiro público com a garra somada à fiscalização do privado.

Neste tipo de ação, a *querelas nullitatis* pode ser utilizada. No entanto, diante da facilidade de se citar o réu – visto que são grandes corporações – não encontramos qualquer julgado a respeito das duas temáticas.

1.3 Do acesso à representação em juízo

As reformas e os novos mecanismos implantados no Poder Judiciário permitem o acesso à justiça para pessoas que antes não possuíam esse acesso e, ao mesmo tempo, estão tornando as pessoas mais conscientes de seus direitos.

Em *Acesso à justiça*, Mauro Cappelletti mostra que novos direitos exigem novos mecanismos procedimentais para serem exequíveis (os direitos substantivos necessitam desses novos procedimentos para serem efetivamente garantidos à população), de maneira que a parte vencedora possa ter a eficácia da decisão garantida. Isso deve ocorrer, inclusive, com a utilização das *querelas nullitatis*, desconhecida até mesmo por operadores do direito, por mais notória que pareça ser.

É preciso correlacionar e adaptar o processo às necessidades vindouras, como por meio do uso de arbitragem e do *dispute board*. As partes precisam se entender melhor, às vezes se afastar; outras situações exigem soluções rápidas (conciliação) ou comportam longas

discussões (mediação). Por isso, a tentativa de uma composição deve ser considerada em ações que visem declarar a inexistência da citação.

1.4 O atual acesso à justiça

Hoje, a maioria dos países já superou os problemas narrados e, com o tempo, o acesso à justiça[10] revelou desdobramentos diversos dos aspectos social e coletivo. Para além disso, busca-se uma justiça célere (visando a economia processual[11]) e que possa contar com a colaboração das partes para se obter uma decisão justa e de mérito[12]. Não à toa os artigos 1º ao 12 foram introduzidos no CPC/2015; eles trazem diversos princípios intimamente ligados ao acesso à justiça, alguns deles, já presentes na Constituição Federal de 1988.

Hoje considera-se, sobretudo no direito pátrio, a paridade de armas (processuais)[13] e do acesso à justiça, por meio da busca do devido processo legal, observando-se o princípio do contraditório e do direito à defesa[14].

---

[10] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 223: "**Direito de ação**. Todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória de um direito individual, coletivo ou difuso. Ter direito constitucional de ação significa poder deduzir pretensão em juízo e também poder dela defender-se [...]".

[11] RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 67: "**Princípio da economia processual e celeridade**. No NCPC, percebe-se ter havido opções, como, por exemplo, concentrar a **defesa numa só peça**, evitando-se assim as **exceções e** os **incidentes**, cuja potencialidade de gerar um processo mais fluido e mais célere é evidente; a criação de institutos, como o **incidente de resolução de demandas repetitivas**, que também têm o condão de economizar tempo na atividade do judiciário, garantindo a concretização da **isonomia**; e aprimoramento de figuras já existentes, como a **assunção de competência** ou o **julgamento de recurso especial** e **extraordinário repetitivos**, tudo com vista a se imprimir maior eficiência à *performance* do judiciário, e, correlatamente, mais **celeridade** aos processos".

[12] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 75-76. "Ao mesmo tempo em que o legislador assegura o acesso irrestrito à justiça, preconiza também as virtudes da solução consensual dos conflitos, atribuindo ao Estado o encargo de promover essa prática pacificadora, sempre que possível (NCPC, art. 3º, § 2º). Nessa linha de política pública, recomenda que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros no Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (NCPC, art. 3º, § 3º)".

[13] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 85: "Justiça e efetividade, como metas do processo democrático, exigem que o processo assegure o pleno acesso à justiça e a realização das garantias fundamentais trazidas pelo princípio da legalidade, liberdade e igualdade. Nessa ordem de ideias, o processo, como já visto, consagra o direito à defesa, o contraditório e a paridade de armas (processuais) entre as partes, a independência e a imparcialidade do juiz, a obrigatoriedade de motivação dos provimentos judiciais decisórios e a garantia de uma duração razoável, que proporcione uma tempestiva tutela jurisdicional".

[14] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 230: "[...] Além, de fundamentalmente construir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito [...], tem íntima ligação com o da igualdade das partes e do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório".

Evidentemente, o princípio da isonomia, do bem comum, e os fins sociais[15] não foram deixados de lado, mas com a pluralização da justiça e o fácil acesso atual, algumas questões foram até banalizadas.

De nada adianta uma justiça de portas abertas à população enquanto a entrega do bem da vida não chega, demandando a espera por um processo que demora anos para terminar e, quando se encerra, a eficácia da sentença não satisfaz àquele que bateu às portas do Poder Judiciário, sobremaneira a conceder o almejado bem da vida oriundo de uma pacificação social a quem o merece[16].

Atualmente, após muitos dos problemas relativos ao acesso à justiça terem sido solucionados, acreditamos que, como ocorre no Brasil – onde a justiça pode ser acessada por qualquer pessoa, inclusive com a vinda dos tribunais de pequenas causas, totalmente gratuito em primeira instância e dispensa de advogados (o mesmo acontece na justiça trabalhista) – facilitou-se demasiadamente o acesso por aqueles de baixa renda e pelas pessoas mais desinformadas. Por este motivo, e pelo fato de o Estado ser o maior litigante do país, o Poder Judiciário atualmente se encontra com um número extraordinário de demandas.

O mesmo não acontece, por exemplo, no Japão, sociedade e cultura na qual as pessoas se envergonham de acionarem o Poder Judiciário, visto que isso significa o insucesso por não terem conseguido resolver seus próprios problemas de forma justa, honesta e imbuídas por boa-fé; o número de advogados cai anualmente no país[17].

Já na Inglaterra, os processos continuam muito caros, apesar de existir um tribunal semelhante ao brasileiro de pequenas causas. Ainda assim, aquele que sucumbe gasta quantias vultosas, verdadeiras fortunas por litigar no Poder Judiciário.

Não só o direito difuso e o direito coletivo funcionam com mecanismos processuais eficazes e fortes o bastante para fazerem valer a vontade/direito de uma minoria (ou maioria), mas também o sistema multiportas, que ajuda a solucionar os litígios de forma a retirar o

---

[15] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 89: "É nessa conjuntura que incide a regra do art. 5º da Lei de Introdução, reafirmada pelo art. 8º do NCPC, segundo o qual, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos *fins sociais* e às *exigências do bem comum*".

[16] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 118: "Acesso à justiça é *acesso à ordem jurídica justa* (ainda, Kazuo Watanabe). É a obtenção de justiça substancial. Não obtém justiça substancial quem não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário e também quem recebe soluções atrasadas ou mal formuladas para suas pretensões, ou soluções que não lhe melhorem efetivamente a vida em relação ao bem pretendido. Todas as garantias integrantes da *tutela constitucional do processo* convergem a essa *promessa-síntese* que é a garantia do acesso à justiça assim compreendido".

[17] MELO, João Ozorio de. **Consultor Jurídico**. Advocacia japonesa enfrenta crise por falta de problemas jurídicos. Publicado em 06-04-2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-06/advocacia-japonesa-enfrenta-crise-falta-problemas-juridicos. Acesso em: 02 jul. 2021.

monopólio do Estado e colocá-lo também nas mãos da iniciativa privada, o que muitas vezes facilita ainda mais o acesso à justiça e, para além disso, entrega uma tutela jurisdicional mais eficaz e célere.

2 TUTELAS PROVISÓRIAS E *QUERELA NULLITATIS*

Neste capítulo, mostraremos a utilidade das tutelas provisórias no cotidiano dos que atuam com o contencioso cível no país, mais notadamente, se elas são cabíveis nas ações declaratórias chamadas *querela nullitatis*. Observaremos ainda as dificuldades de se utilizar este instituto em uma *querela nullitatis* e como o operador do direito pode se salvaguardar desse instituto sob a óptica do CPC/2015.

Uma vez promulgado o CPC/2015[18], houve uma significativa mudança no que se refere às tutelas provisórias. Portanto, a matéria será abordada sob o enfoque da nova legislação processual, deixando de lado o CPC/1973[19].

As tutelas provisórias (gênero) se subdividem em duas espécies: tutelas de urgência (cautelar[20] e antecipada[21]) e tutela da evidência, insculpidas nos artigos 294 a 311 do CPC/2015.

No limite desta pesquisa, trataremos apenas do impacto das tutelas provisórias no âmbito do contencioso cível, ou seja, analisaremos o mesmo tema na esfera do contencioso trabalhista, tributário, juizado especial cível (JEC), arbitragem (lembrando que para valer-se das tutelas aqui narradas, o autor de uma ação arbitral deverá socorrer-se do Poder Judiciário para executar a medida concedida). Destacamos que a *querela nullitatis* pode ser utilizada até mesmo para perquirir a declaração da inexistência de uma citação realizada no âmbito do processo arbitral, mas não será objeto de análise, porque nos limitaremos a tratá-la sob a óptica do contencioso cível.

Inicialmente, enfatizaremos como o CPC/2015 enfrenta a estruturação física destas tutelas provisórias na nova legislação processual, apresentando, desta feita, uma sucinta comparação entre *como era* e *como ficou* nos casos em que houver necessidade para o estudo em apreço.

---

[18] BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.
[19] BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.
[20] CHIOVENDA, Giuseppe. **Intituições de direito processual civil**. v. 1. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: SP: Bookseller, 1998, p. 331. "Medidas especiais, determinadas pelo perigo ou urgência, dizem-se *provisórias acautelatórias* ou *conservadoras*, porque expedidas antes de se declarar a vontade concreta da lei que nos garante um bem, ou antes de se realizar a sua atuação, para garantia de sua futura atuação prática; e são várias, conforme varia a natureza do bem a que se aspira".
[21] NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 421. "Os conceitos de prova inequívoca e verossimilhança não podem ser analisados isoladamente. É de uma valoração conjunta desses conceitos que se dimensionam a exigência contida no *caput* para a antecipação da tutela".

No CPC/1973, a tutela antecipada de urgência tinha guarida nos artigos 273 e 461, § 3º; já as tutelas cautelares estavam positivadas nos artigos 796 ao 888; por fim, temos a tutela da evidência, descrita nos artigos 273, II e 273, § 6º.

Enquanto a tutela cautelar tem como objetivo assegurar um direito[22;23], a tutela antecipada entrega o bem da vida em sede de cognição sumária[24], adiantando, de certa forma, o julgamento do mérito sempre que preenchidos os requisitos autorizadores a serem esmiuçados mais adiante[25]. Já a tutela da evidência ocorre com a simples comprovação do provável direito do autor (apesar de ser complexa a referida comprovação).

Somente com as informações a respeito da localização física estrutural das tutelas no CPC/2015, percebemos claramente que no CPC/1973 as tutelas estavam divididas em diferentes livros e que com o CPC/2015, essa estrutura se revela muito mais coerente e conforme a realidade atual, no aspecto de facilitar a vida dos que buscam pacificar os conflitos sociais na tutela jurisdicional estatal (com a devida entrega do bem da vida almejado a quem de direito).

Muito se discutiu sobre a fungibilidade entre a tutela cautelar e a tutela antecipada de urgência, já que alguns doutrinadores entendem que cada uma é singular à sua maneira e que as diferenças entre elas são claras[26]; por outro lado, outros argumentam que a fungibilidade é

---

[22] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. v. 1. Tocantins: Intelectus, 2003, p. 187. "Ela se dirige a assegurar, a garantir o eficaz desenvolvimento e o resultado profícuo das outras duas, e concorre por isso de forma mediata ao bom sucesso do escopo geral da jurisdição".

[23] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. XII. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 7-8. "As ações cautelares ou preventivas são ações que se exercem acessoriamente, embora, às vezes, sem preparatoriedade (processo prévio) e sem incidentalidade. São processos acessórios, sem serem preparatórios ou incidentes. O processo principal que eles supõem é processo que eles *prevêem* sem preparar e sem que incidam enquanto duram. Não há, propriamente, propriedade na decisão que neles se profere; há cautela, segurança. Por isso mesmo, é erro dizer que são sempre instrumento a serviço de providência final, ou que preparam pura eficácia de decisão definitiva. A confusão em juristas que dizem isso, repetindo processualistas italianos, é de lamentar-se profundamente, porque se torna por preparatório o que previne, e não prepara. O que prepara põe, *antes*, o mesmo (*preparare, cf. comparare*). O que previne chega, *antes*, de algo distinto (*praevenire*, cf. *convenire*)".

[24] WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas, SP: Bookseller, 2000, p. 121. "Na classificação acima apresentada, o vocábulo "sumária" ficou reservado, unicamente, à *cognição superficial* que se realiza em relação ao objeto cognoscível constante de um dado processo. Portanto, traduz a ideia de limitação no plano vertical, no sentido da profundidade. A expressão "cognição sumária", assim entendida, tem alcance diverso daquele que lhe dá Chiovenda, que contrapõe a "cognição sumária" à "cognição plena e completa, ou cognição *ordinária*", tendo, portanto, a acepção de "cognição incompleta, já porque não *definitiva*, já porque *parcial*, já porque *superficial*"[173] (V. supra, n. 21)".

[25] TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no Projeto de Novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 209, p. 13-34, São Paulo: RT, jul. 2012, p. 6. "O Projeto de Novo Código unifica, sob uma mesma disciplina, as medidas urgentes cautelares e antecipatórias. O § 1º do art. 269 do PNCPC define como "satisfativas" as medidas "que visam a antecipar ao autor, no todo ou em parte, os efeitos da tutela pretendida". No § 2º do mesmo artigo, veicula-se o conceito legal de medidas cautelares: são "as que visam a afastar riscos e assegurar o resultado útil do processo"".

[26] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 14. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 653. "Tutela antecipatória e tutela cautelar. A tutela antecipada

completamente possível tendo em vista que se tratam de tutelas quase idênticas no que concerne aos seus requisitos autorizadores[27].

Essa discussão deixa de fazer sentido com CPC/2015, já que o artigo 305 parágrafo único[28] autoriza ao magistrado alterar a tutela cautelar requerida em caráter antecedente para a tutela antecipada requerida também em caráter antecedente, e vice versa. Essas modalidades podem ser utilizadas em se tratando de *querela nullitatis*, conforme veremos adiante.

Aqui, abordamos estes institutos sucintamente para entendermos melhor a nova sistemática que eliminou a duplicidade de processos e, com isso, demonstrar como o ator[29] do contencioso cível poderá se valer desses institutos; como estas tutelas provisórias poderão auxiliar os jurisdicionados de maneira a antecipar a entrega do bem da vida almejado sem prejudicar a outra parte e, ao mesmo tempo, pacificar conflitos sociais, sempre com o olhar voltado para a *querela nullitatis*.

No que se refere à tutela da evidência, o CPC/2015 trouxe em seu bojo maior clareza e mais destaque para este instituto em comparação ao CPC/1973, que não demonstrava tanta força neste instituto quanto terá quando o CPC/2015 passou a viger.

Não pretendemos esclarecer a mudança de terminologia, mas apenas os efeitos dos institutos, tendo em vista que na prática ocorrerão poucas alterações. Também não analisaremos como o texto desses artigos do CPC/2015 foi sofrendo alterações (Câmara e Senado) até chegar ao texto atual.

Por fim, buscamos uma análise crítica e esclarecedora acerca da estabilização na tutela antecipada no que diz respeito à sua utilidade prática; sobre a condenação do ônus que o sucumbente terá ao final do processo; e, finalmente, sobre a possibilidade de ver essa

---

dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar, porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, mas tem por objeto conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado ou seus efeitos. Ainda que fundada na urgência (CPC 273, I), não tem natureza cautelar, pois sua finalidade precípua é adiantar os efeitos da tutela de mérito, de sorte a propiciar sua imediata execução, objetivo que não se confunde com o da medida cautelar (assegurar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução ou, ainda, a viabilidade do direito afirmado pelo autor)".

[27] BEDAQUE, Roberto dos Santos. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), **Revista do Advogado**, maio 2015, n. 126, p. 137-139. "Essa Dicotomia não contribui para a compreensão da modalidade de tutela jurisdicional, cujas características mais importantes são o escopo e a provisoriedade. Como já procurei destacar em outra oportunidade, ao lado das tutelas definitivas, destinadas a eliminar as crises verificadas no plano do direito material e aptas à imutabilidade, existem outras, cuja função no sistema é simplesmente assegurar a utilidade prática daquelas. Essa característica é comum às cautelares conservativas e às antecipatórias satisfativas. Nenhuma delas implica a "imediata realização do direito", como pretendem alguns".

[28] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 305, parágrafo único. Caso entenda que o pedido que se refere o *caput* tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303".

[29] ROCHA FILHO, Sylvio do Amaral. **Previsibilidade decisória** – a busca de sentença que satisfaça os autores do direito. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2002.

estabilização cair por terra e os efeitos gerados em decorrência disso, principalmente se ela se aplica em uma *querela nullitatis*.

A estabilização desta tutela antecipada quebra dois paradigmas processuais relativos às decisões ocorridas em sede de cognição sumária, tendo em vista que a decisão que concede a tutela deveria ser confirmada em decisão final e poderia ou não sofrer mudança devido a novos fatos ou provas, ambos trazidos à discussão *sub judice*. Com esta estabilização, veio um novo elemento, uma decisão que não é dada em cognição exauriente, mas que pode fazer com que esta estabilização tenha, na esfera da eficácia da decisão, um conteúdo executório (mesmo não fazendo coisa julgada), sem a ocorrência da fase probatória ampliada.

2.1 Tutela da evidência

Tradicionalmente, para ser concedida uma tutela provisória, é de suma importância o preenchimento de dois requisitos básicos: (a) a demonstração do *periculum in mora* e (b) do *fumus boni iuris* sem os quais, nem a tutela cautelar e nem a tutela antecipada teriam guarida[30]. Esses requisitos não são diferentes em se tratando da *querela nullitatis*.

A tutela da evidência veio para suprir a necessidade de o jurisdicionado receber o bem da vida por meio de uma antecipação de decisão, ou seja, numa decisão concedida no começo do processo, decisão esta que só poderia ser dada ao final, mas sem a obrigatoriedade de se demonstrar o *periculum in mora*. Somente com o requisito do *fumus boni iuris* preenchido, o postulante já poderia receber essa tutela[31].

---

[30] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 268-269. "A atividade cautelar foi preordenada a evitar que o dano oriundo da inobservância do direito fosse agravado pelo inevitável retardamento do remédio jurisdicional (*periculum in mora*). O provimento cautelar funda-se antecipadamente na hipótese de um futuro provimento jurisdicional favorável ao autor (*fumus boni iuris*): verificando os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o provimento cautelar opera imediatamente, como provimento provisório e antecipado do futuro provimento definitivo, para que este não seja frustrado em seus efeitos".

[31] DOTTI, Rogéria Fagundes. **Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: AASP e OAB Paraná, 2015, p. 521. "A tutela da evidência caracteriza-se pela possibilidade de antecipação dos efeitos finais da decisão, satisfazendo-se desde logo o provável direito do autor, mesmo nas situações em que não exista a urgência. Tal previsão permite uma melhor distribuição do ônus do tempo, assegurando uma maior efetividade na prestação jurisdicional. Importante destacar que, no sistema anterior (art. 273, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973, com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994), já se mostrava possível a antecipação da tutela, independentemente do risco de dano. Tal forma de tutela era cabível sempre que se caracterizasse o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Mas a nova lei prevê agora outras circunstâncias nas quais se autoriza a antecipação, consoante os incisos do art. 311 do referido diploma legal. Em síntese, o que a tutela da evidência assegura é a realização desde logo do direito provável, ainda que este não esteja em risco. Faz-se assim uma clara e válida opção em relação ao peso do tempo no processo. Os quatro incisos aplicam-se nas situações em que, guardadas suas peculiaridades, tenham em comum a inconsistência da defesa do réu".

No CPC/1973, o tema foi abordado no artigo 273, II[32] e § 6º[33]; já no CPC/2015, o mesmo tema está insculpido no artigo 311[34], I[35], II[36], III[37], IV[38] e parágrafo único[39].

Notamos que houve uma significativa alteração no texto legal, mas na prática, além de o instituto ser pouquíssimo utilizado, é pouco eficaz, tendo em vista que sua primazia se dará apenas com a decisão final.

No texto anterior, para que fosse concedida esta medida, era imperioso demonstrar que se tratava de prova inequívoca, além da verossimilhança da alegação, mas no novo texto esses requisitos não precisam ser preenchidos. É necessário demonstrar o provável direito do autor[40], ou seja, a medida não autoriza apenas demonstrar o abuso de direito de defesa.

Um exemplo clássico para a concessão da tutela da evidência ocorre quando o réu contesta ação que lhe cobram R$ 200 e ele diz que só deve R$ 100. Neste contexto, o juiz já pode condenar o réu a pagar, desde logo, o autor com base na tutela da evidência. Como o CPC/2015 possibilita ao julgador proferir sentença parcial de mérito[41], neste caso específico, o juiz poderia já julgar parcialmente a lide e, simultaneamente, conceder a tutela da evidência na sentença[42], o que ajudaria o credor quando ingressasse com o cumprimento de sentença.

---

[32] BRASIL. Código de Processo Civil (1973). "Art. 273, II. Fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".
[33] BRASIL. Código de Processo Civil (1973). "Art. 273, § 6º. A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso".
[34] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente de demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: [...]"
[35] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 311, I. ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;"
[36] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 311, II. "as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;"
[37] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 311, III. se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa".
[38] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 311, IV. a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável;"
[39] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 311, Parágrafo Único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente".
[40] MACÊDO, Lucas Buril de. Antecipação da tutela por evidência e os preceitos obrigatórios. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 242, p. 523-552, São Paulo: RT, abr. 2015, p. 523-552. "Na verdade, nesses casos, poder-se-ia falar de *evidência*, isto é, de uma cognição tão aprofundada, diante das provas e das exigências da situação jurídica material sob apreço, que acaba por gerar uma *quase certeza* – no mais das vezes, apenas não se poderá falar em convicção de certeza por exigências procedimentais".
[41] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I – mostrar-se incontroverso;"
[42] CASTRO, Daniel Penteado de. **Antecipação da tutela sem o requisito da urgência**: panorama geral e perspectivas. Tese (Doutorado em Direito). Universidade do Estado de São Paulo (USP), São Paulo, 2014, p. 118. "Em primeiro lugar, o significado da expressão evidência pode dar margem à constatação de um direito que já se tornou evidente. Esse exame pode ocorrer tanto sumariamente (tal qual se depreende das hipóteses em que a doutrina alocou a tutela da evidência), como no momento em que restar proferida a sentença, após ulterior contraditório. Ou seja, a constatação de um direito que se torna evidente para o julgador pode se materializar tanto em sede de antecipação da tutela quanto no ato de proferir a sentença ou prolação de acórdão que reforma

Pelo fato de não ser necessário demonstrar a urgência, utilizou-se a expressão "tutela da evidência" e, devido à enorme verossimilhança do direito atestado é que se aponta a esse tipo de tutela provisória seu caráter essencial[43].

Em se tratando de *querela nullitatis*, o instituto não se mostra eficaz, tendo em vista que a busca de uma declaração de inexistência requer a produção de uma prova para se chegar a essa conclusão, ou seja, a fase probatória, mesmo em se tratando de uma ação declaratória, deve ser dilatada e a cognição do julgador deve ser exaurida antes de ele declarar tal inexistência, uma vez que os impactos gerados nas vidas das pessoas, se atingindo tal declaração, pode ser avassalador.

2.2 Tutelas de urgência

Quanto às tutelas de urgência, podemos dizer que o legislador, ao redigir o CPC/2015, foi muito feliz em vários pontos; além de unificar no mesmo livro as duas tutelas, cautelar[44] (livro III do CPC/1973) e antecipada – (tutela cautelar requerida em caráter antecedente e tutela antecipada requerida em caráter antecedente[45]), pacificou a enorme discussão acerca da ocorrência ou não do princípio da fungibilidade entre sesses dois institutos, estabelecendo, de forma indubitável, que tal manobra se mostra possível[46].

Outro ponto positivo diz respeito à desnecessidade de haver dois processos ao se socorrer da tutela cautelar[47] (há quem entenda que isto já existia no CPC/1973 em se tratando

---

decisão anterior, situações que convidam à reflexão se o emprego da expressão *tutela da evidência* necessariamente se restringe às hipóteses voltadas à antecipação da tutela".

[43] BEDAQUE, Roberto dos Santos. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), **Revista do Advogado**, n. 126, maio 2015, p. 139.

[44] POZZO, Antonio Araldo Ferraz Dal. **Manual básico de direito processual civil**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 149. "Esse tipo de provimento, ao contrário dos de conhecimento e execução, não tem por finalidade a *satisfação* do direito deduzido em juízo pelo autor, mas, sim, a de que determinadas medidas sejam tomadas com o objetivo de *assegurar* que aquele direito possa ser satisfeito, no momento oportuno. Sua finalidade, pois, é *auxiliar e subsidiária*".

[45] MACÊDO, Lucas Buril de. Antecipação da tutela por evidência e os preceitos obrigatórios. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 242, p. 523-552, São Paulo: RT, abr. 2015, p. 5. "Aí está outra novidade de extrema relevância: há a possibilidade de pleitear antecipação de tutela em pedido antecedente. O pedido de antecipação pode ser realizado incidentalmente, mas, no vindouro Novo Código de Processo, permite-se também a realização do pedido em procedimento antecedente dedicado à antecipação, desde que se faça referência à situação material principal (art. 304, *caput*). Há previsão de posterior emenda da petição inicial para o prosseguimento do processo até a decisão definitiva ou a estabilização do provimento antecipatório, invertendo o ônus de instaurar o processo, o que se dá nos casos em que o réu não recorre da decisão que concede a antecipação da tutela (arts. 304, § 1º, I e II, e 305)".

[46] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Art. 305, parágrafo único. "Caso entenda que o pedido a que se refere o *caput* tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303".

[47] THEODORO JÚNIOR, Humberto. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto do CPC. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 206, p. 13-59, São Paulo: RT, abr. 2012, p. 10. Desaparece no sistema processual brasileiro o processo cautelar como processo autônomo, permanecendo apenas os processos de

de ação incidental[48]); agora, o procedimento é uno e o requerente pode ou não emendar a inicial (na mesma peça processual poderá requerer também o pedido principal), em 30 dias, contados da efetivação da tutela, para a apresentação do pedido principal (aqui é importante trazer um exemplo: caso se queira arrestar um bem, devido ao dilapidamento do patrimônio por parte do devedor, com o título executivo ainda não vencido, é preciso requerer dilação temporal para emendar o pedido até a data do vencimento do título para não prejudicar o credor e, com isso, perder a possibilidade de efetivar a medida perquirida em sede de cognição sumária, transcorridos os 30 dias mencionados).

A celeridade e a não onerosidade para o jurisdicionado veio de forma esmagadora; além de o autor não pagar novas custas processuais (isso também ocorre nos casos de emenda da inicial em ações que utilizam a tutela antecipada), por se tratar apenas de um procedimento (sincretismo processual), não será necessário citar o réu acerca do pedido principal, bastando a intimação em nome do advogado constituído nos autos (caso não o tenha, a nova intimação pessoal será necessária, conforme art. 308, § 3º).

No que se refere às tutelas cautelares[49], o procedimento teve singelas alterações (destacadas as alterações mencionadas acima) e precisou se adaptar à nova sistemática trazida pelo CPC/2015, como por exemplo, a existência de audiência de conciliação (caso o autor não concorde com a audiência, deverá se manifestar nesse sentido em sua peça inaugural – tal audiência somente não ocorrerá com a aceitação do réu sobre a não realização, caso contrário, será realizada; essa dinâmica também vale para as tutelas antecipadas e para qualquer processo que não tenha pedido liminar). A estrutura física da petição inicial deverá observar a qualificação das partes (art. 319, II), caso contrário, não será admitida.

O réu será citado para, em até 5 dias, contestar o pedido cautelar do autor e, já neste momento, indicar as provas que pretende produzir (art. 306). Se o réu for revel, o juiz deverá julgar o processo em 5 dias (art. 307) e se o requerido contestar o feito, então, será observado o procedimento comum (art. 307, parágrafo único).

---

conhecimento e de execução. Aqui se tem passo inovador por parte do Projeto de Lei, rompendo com a tradição do direito brasileiro, extraída do direito italiano (existência de um processo cautelar), com aproximação do sistema francês em que não há processo autônomo para a tutela de urgência.

[48] BAUERMANN, Desirê. As tutelas de urgência no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 224, p. 425-445, São Paulo: RT, out. 2013, p. 5. "O escopo precípuo do processo é dar resposta efetiva às partes, no caso acautelando o direito periclitante, não havendo razão para proteger formas estéreis sob pena de perecimento do direito. Esse entendimento já foi abraçado por nosso sistema processual quando o mesmo passou a admitir, pela letra do § 7º do art. 273 do CPC (LGL\1973\5), a concessão de medidas cautelares incidentalmente a um processo de conhecimento, sem que fosse exigida a distribuição de processo próprio para tanto".

[49] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Outro aspecto interessante ocorrerá no caso de o autor querer aditar a causa de pedir, o que poderá ser feito quando o requerente formular o seu pedido principal (art. 308, § 2º). Com isso, a estratégia processual escolhida pode sofrer alterações e o autor poderá se beneficiar no sentido de que ele não precisa demonstrar sua intenção processual na busca do seu direito material.

Ultrapassadas as premissas mais significativas sobre a tutela cautelar, adentremos o estudo da tutela antecipada[50] para pensar em como esse instituto poderá ser benéfico à sociedade com, de certa forma, uma pacificação sumária de um conflito social a partir da entrega do bem da vida a quem de direito em sede de cognição superficial[51] e não exauriente (decidindo, em certa monta, o mérito da controvérsia)[52].

Atualmente, para ocorrer uma antecipação de tutela, o autor, na mesma oportunidade, deve esclarecer a causa de pedir que embasa o seu pedido antecipatório e requerer o pedido antecipatório além do principal, sob pena de ver o seu processo ser extinto sem julgamento do mérito (também deve atribuir o valor da causa, tendo em mente o valor a ser atribuído no pedido feito em sede de tutela final – art. 303, § 4º).

Com o CPC/2015, o autor pode pedir apenas e tão somente a antecipação da tutela com a exposição da lide, do direito que se pretende, além de demonstrar o *periculum in mora* e do risco ao resultado útil do processo, além de indicar o pedido principal (art. 303); caso o autor não adite em 15 dias (o julgador poderá ampliar este prazo – art. 303, § 1º, I) a inicial,

---

[50] PASSOS, Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. III. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 9. "**Tutela jurídica e prestação da atividade jurisdicional** – Dentre as modificações que a Lei n. 8.952, de 13.12.1994, introduziu no CPC, nenhuma se reveste de maior relevância que a disciplinada com a nova redação que se deu ao seu art. 273. Prevê-se, agora, a possibilidade de *antecipação da tutela* em qualquer procedimento, o que significa obter-se decisão de mérito provisoriamente exequível, mesmo antes de cumpridos todos os trâmites do procedimento que a ensejaria em condições normais, isto é, se ausentes os pressupostos autorizadores da antecipação".

[51] GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração ao Código de Processo Civil – Justificativa. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 121, p. 11-37. São Paulo: RT, mar. 2005, p. 8. No Brasil, o relatório observa que a profundidade do conhecimento do juiz para a concessão da antecipação de tutela depende do momento procedimental em que o provimento é proferido: quando a antecipação é deferida no início do processo, antes mesmo da citação, a cognição do juiz é necessariamente superficial, sendo suficiente que a prova produzida com o pedido leve à convicção sobre a verossimilhança. Mas quando a tutela antecipatória é deferida mais tarde, após uma audiência prévia de justificação, já o conhecimento é mais profundo. Por outro lado, a doutrina sustenta que a tutela antecipada genérica pode ser concedida até mesmo no momento da sentença de mérito, ou em grau de recurso (para antecipar os efeitos do provimento recursal): nesses casos, evidentemente, a cognição do juiz terá sido profunda e exauriente.

[52] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 164-165. "Como facilmente se compreende, ordinariamente o juiz primeiro estabelece contato com a causa e seus fundamentos, entre os quais os de fato e a prova, para depois julgar. Assim é a linha geral dos processos de *conhecimento* (que devem terminar com uma sentença de mérito), com óbvias razões para que o *conhecimento* seja o natural apoio do julgador. [...]. Mas há *situações urgentes* em que, com a espera pela realização de todo o conhecimento judicial, com a efetividade do contraditório, defesa, prova e discussão da causa, os fatos podem evoluir para a consumação de situações indesejáveis, a dano de algum dos sujeitos. O tempo às vezes é *inimigo dos direitos* e seu decurso pode lesá-los de modo irreparável ou ao menos comprometê-los insuportavelmente (Carnelutti)".

juntando documentos que comprovem o seu direito, tendo sido deferida a tutela antecipada, o processo será extinto sem o julgamento do mérito (art. 303, § 2º). Caso a tutela antecipada não seja concedida, o autor deverá aditar a inicial em 5 dias podendo ver seu processo ser extinto também sem o julgamento de mérito (art. 303, § 6º).

Citado o réu, ele deverá interpor agravo de instrumento da decisão que concedeu a tutela sob pena de estabilização daquela decisão.

Com a vinda do CPC/2015, há algumas dúvidas na sua aplicação, como, por exemplo, a possibilidade de se rever a tutela antecipada concedida a qualquer tempo, como é feito atualmente[53;54]. Se a decisão se estabiliza em sede de cognição sumária e sem o contraditório, o juiz poderá rever esta decisão antes de sua estabilização? Este é um tema que deverá ocupar a doutrina e a jurisprudência em breve, já que ainda não está pacificado, tendo em vista sua pouca utilização.

Os dois institutos tratados acima (além da tutela de evidência) foram mantidos na troca dos Códigos, mas de forma procedimental diferentes.

O importante é o que tão nobre instituto continua assegurando em sua essência: auxiliar o jurisdicionado a não se ver desamparado frente a problemas contemporâneos que necessitam de imediata solução para que não ocorra, diante do perigo da demora, da demora do Poder Judiciário e da própria demora em se entender a quem o direito deverá amparar[55], difícil ou impossível reparação ou, ainda, possível irreversibilidade do dano causado.

---

[53] SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 329. "Enfim, se o juiz revê uma decisão tomada no curso do processo para adequá-la, sobretudo, às regras processuais aplicáveis, e com isso acabar por quebrar a segurança jurídica que emergia daquele decisório e por tumultuar o andamento do processo, esse ato tem a presunção de estar revestido no interesse público e, portanto, se justifica dentro dos limites acima delineados. As partes, ao contrário, guiadas por espírito egoísta, não podem gozar da mesma liberdade, e sua conduta deve estar pautada dentro de regras mais estritas sob pena de se abandonar qualquer ordem ou racionalidade no desenvolvimento do processo".

[54] Neste sentido se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça Brasileiro: Processo REsp 1555853/RS, Recurso Especial 2015/0230287-0, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 10-11-2015; Public 16-11-2015; Ementa: RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR. RECEBIMENTO PROVISÓRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. POSTERIOR REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE. MEDIDA DE NATUREZA PRECÁRIA. REVERSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ OBJETIVA. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. PARÂMETROS. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=54014044&num_registro=201502302870&data=20151116&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 30 nov. 2015.

[55] MACHADO, Marcelo Pacheco. Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência na análise da proposta do projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 202, p. 233-266, São Paulo: RT, dez. 2011, p. 3. "As atividades processuais, de modo que se realizem ordinariamente, consomem uma certa quantidade de tempo (tempo fisiológico). Não é possível respeitar os preceitos do contraditório e do princípio *audita altera pars* ou tampouco é possível se conceber a admissão, produção e valoração de provas sem um efetivo gasto de tempo. A sentença e a produção dos efeitos a ela inerentes, por sua vez, não podem ser concedidas de forma imediata. Dependem sempre do *iter* exigido pelo devido processo legal e pela técnica processual prevista pela legislação ordinária. Porém, no âmbito das situações de direito material, apresentam-se

Para que o autor seja beneficiário da concessão da tutela antecipada, ele deve, além de preencher os requisitos mencionados, demonstrar a verossimilhança de seu direito, caso contrário sua pretensão não será concedida[56].

No momento em que o Estado é acionado para pacificar um conflito social e, com isso, entregar a quem de direito o bem da vida almejado, surgirão ocasiões em que a parte necessitará de uma tutela jurisdicional em sede de cognição sumária, para não se prejudicar no futuro. É o que ocorre, por exemplo, em situações envolvendo a saúde[57] nas quais o jurisdicionado poderá morrer sem a devida intervenção do Estado, que deverá salvaguardar o direito do autor em detrimento de danos causados pelo réu.

Assim, os dois institutos tratados nesta seção podem ser bem utilizados na *querela nullitatis*, conforme o exemplo a seguir: 1) existência de discussão acerca da compra e venda de um bem imóvel; 2) este bem está quase sendo vendido para um terceiro de boa-fé; 3) o autor da *querela nullitatis* quer ver declarada inexistente a ação que o vendedor ingressou contra ele no passado (ação de rescisão contratual de venda e compra de bem imóvel). Se, nesta *querela nullitatis*, o autor não requerer em sede cautelar, ou até mesmo de tutela antecipada, a proibição da venda do bem *sub judice*, o terceiro de boa-fé será extremamente prejudicado em virtude de ser julgada procedente a *querela nullitatis*.

---

crises que não se coadunam com tais exigências. Em muitos casos, o gasto de tempo para o contraditório e para a instrução da causa, por menor que seja, pode representar grave risco de dano, por vezes de natureza irreparável, aos direitos das partes, fato que inviabilizaria a concessão da adequada tutela jurisdicional. Para ter condições de atender a tais situações, a técnica processual deve assumir características especiais".

[56] Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO". BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Processo n. 70067497487, Agravo de Instrumento, Sexta Câmara Cível; Comarca de Origem: Comarca de Caxias do Sul, Seção Cível, Rel. Luís Augusto Coelho Braga. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70067497487&num_processo=70067497487&codEmenta=6583482&temIntTeor=true. Acesso em: 30 nov. 2015.

[57] Ementa: "Ação de obrigação de fazer cumulada com reparação de danos – Plano de *saúde* coletivo – Presença dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil – Discussão acerca da validade da cláusula que autoriza a rescisão unilateral e imotivada – Usuário em tratamento médico – Antecipação de *tutela* – Liminar deferida pela decisão impugnada para manutenção do plano – Confirmação – Mantido o valor da multa cominatória – Legitimidade para responder aos termos da ação de todas as empresas que participam da cadeia de consumo – Recurso não provido". BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo n. 2197511-50.2015.8.26.0000, Agravo de Instrumento/Planos de Saúde, Rel. Marcia Dalla Déa Barone, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 27-11-2015, Registro 28-11-2015. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9027744&cdForo=0. Acesso em: 30 nov. 2015.

2.3 Estabilização da tutela antecipada

Esta nova regra de cunho processual veio para inovar o direito brasileiro. Esta é só uma das provas de que o CPC/2015 se impregnou com mais preclusões ainda do que havia no sistema processual antigo.

Ocorrendo a concessão da tutela antecipada[58], o réu, após ser citado, terá 15 dias para ingressar com agravo de instrumento[59], como única forma de impugnar esta decisão (art. 1.015, I) – no caso de ocorrer a manutenção da decisão que concedeu a tutela antecipada ou, ainda, nos casos em que esta tutela antecipada somente for conferida na sentença, o recurso cabível será o de apelação (art. 1.013, § 5º).

Há enorme discussão na doutrina contemporânea acerca de se o réu poderá apenas se utilizar do agravo de instrumento para impugnar a decisão que concede a tutela antecipada ao autor ou se outros meios como contestação ou reconvenção poderiam ser utilizados também como forma de impugnar a decisão que concedeu a tutela antecipada em caráter antecedente. Este outro ponto de divergência ocupará exaustivamente tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria.

Atualmente há receio dos advogados que atuam no âmbito do direito contencioso quanto à utilização do instituto no dia a dia das suas atribuições funcionais. A preocupação dos advogados refere-se tanto sobre a incidência ou não de honorários advocatícios sucumbenciais quanto a questão de esta decisão não fazer coisa julgada material, pelo menos não antes dos dois anos; interregno este que autoriza a qualquer uma das partes a ingressar com ação ordinária autônoma no sentido de rever a decisão que concedeu a tutela antecipada e, devido à não impugnação do réu, ela ter se estabilizado (ação rescisória) de forma

---

[58] SICA, Heitor Vitor de Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada"**. Disponível em: https://www.academia.edu/Download. Acesso em: 30 ago. 2016. "A leitura dos arts. 303 e 304 permite identificar quatro condições cumulativas a serem observadas para aplicação da técnica da estabilização: (a) que o juiz haja deferido o pedido de tutela antecipada (*rectius*, tutela provisória de urgência satisfativa), requerida em caráter antecedente e autônomo; (b) o autor tenha pedido expressamente a aplicação de tal técnica; (c) que a decisão concessiva tenha sido proferida liminarmente, *inaudita altera parte*; e (d) que o réu, comunicado da decisão, não tenha interposto o recurso cabível. Adiante serão analisadas cada uma dessas condições.

[59] REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação das tutelas de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 244, p. 167-192, São Paulo: RT, jun. 2015, p. 6. "Há quem defenda que somente a interposição de *agravo de instrumento* (art. 1.015, I) seria capaz de impedir a estabilização. Outros autores sustentam que, onde se lê "recurso", deve-se ler impugnação em grau recursal, a fim de incluir, além do recurso, também o *sucedâneo recursal* (*e.g.*, suspensão de segurança). De modo ainda mais amplo, há quem leia recurso como sinônimo de "impugnação *lato sensu*", pelo que, apesar da não interposição de recurso, o simples protocolo de *contestação* ou *reconvenção*, no prazo do agravo, já seria capaz de afastar a estabilização".

permanente. Aqui, a *querela nullitatis* também poderá ser utilizada em caso de citação inexistente.

Muito se comparou o presente instituto com o da ação monitória[60] [61], por este motivo, quanto aos honorários advocatícios, acredita-se que, por analogia à ação monitória, deveriam ser de 5%[62]. Mas é de suma importância, sobre o aspecto prático, ter em mente que tal condenação em verba honorária não consta, para casos desta natureza, em lugar algum, no CPC/2015.

Outra questão preocupante é o fato de que ainda não se pacificou o entendimento se o prazo para ingressar com ação rescisória finda no mesmo momento do art. 304, § 5º, ou se se inicia com o fim dos dois anos mencionados no artigo (somando, desta feita 4 anos). Após esses dois anos, haverá coisa julgada? Em caso positivo, o prazo para interposição de uma ação rescisória se inicia neste momento? A doutrina ainda não pacificou este entendimento, mas tudo indica que após os 2 anos contados da decisão estabilizada, não mais se poderá ingressar com ação rescisória[63], já que a coisa julgada não se operará nesta ocasião[64].

---

[60] GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração ao Código de Processo Civil – justificativa. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 86, p. 191-195, São Paulo: RT, abr.-jun. 1997, p. 3. "Com relação à estabilização da tutela antecipada (nova redação do art. 273, §§ 5º, 6º, 7º e 8º, do CPC (LGL\1973\5)), não pode surpreender a observação de que os provimentos antecipatórios são, substancialmente, provimentos monitórios. Como bem afirma Edoardo Ricci, no já mencionado estudo sobre a antecipação de tutela no direito brasileiro, os pressupostos podem ser diversos, mas análoga deve ser a eficácia. E, no direito pátrio, Ovídio Baptista da Silva, antes mesmo da adoção monitória, considerou expressamente as liminares antecipatórias do direito brasileiro como modalidade de processo monitório genérico, referindo-se à lição de Proto Pisani. Por isso, é fácil concluir que, uma vez concedida a tutela antecipada, o réu devidamente informado possa adotar conduta processual assemelhada àquele que, recebendo o mandado monitório, deixa de oferecer embargos. Nesse caso, não há porque o processo prosseguir até a sentença de mérito, podendo a tutela antecipada estabilizar-se".

[61] GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela de urgência no Projeto de Novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida de urgência e a "monitorização" do processo civil brasileiro. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 209, p. 13-34, São Paulo: RT, jul. 2012, p. 9. "No entanto, a técnica monitória permanece presente no novo diploma. A estabilização da medida urgente preparatória reúne todas as características essenciais da tutela monitória".

[62] DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), **Revista do Advogado**, n. 126, maio 2015, p. 100.

[63] OLIVEIRA, Weber Luiz de. Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado: estabilização da estabilização? **Revista dos Tribunais** *online*, v. 242, p. 225-250, São Paulo: RT, abr. 2015, p. 4. "A estabilização da tutela antecipada satisfativa, desta forma, não gera coisa julgada. O § 5.º do art. 304, do CPC/2015 diz que o que se extingue é o próprio "direito de rever, reformar ou invalidar". A coisa julgada é, conforme conceito legal, disposto no art. 467 do CPC, "a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário". No NCPC, conceitua-se coisa julgada como "a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso" (art. 502 do CPC/2015). O art. 6.º, § 3.º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, diz que coisa julgada é "a decisão judicial de que não caiba recurso". Vê-se que o conceito legal de coisa julgada está atrelado à decisão judicial e sua imutabilidade. O mencionado § 5º do art. 304 do CPC/2015 não se refere à decisão concessiva da tutela antecipada satisfativa, mas sim acerca da extinção do próprio direito de pedir revisão da decisão que estabilizou a tutela antecipada e, portanto, não se enquadrando no conceito legal, não gera coisa julgada".

[64] SICA, Heitor Vitor de Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada"**. Disponível em: https://www.academia.edu/Download. Acesso em: 30 ago. 2016. "Para se chegar a essa conclusão, constato, primeiramente, que o § 1º do art. 304 preceitua que a estabilização da tutela provisória produz após a "extinção do processo", sem informar se *com* ou *sem* resolução de mérito. O art. 487 (que basicamente reproduz as hipóteses do art. 269 do CPC de 1973) não inclui essa hipótese, ao passo que o art.

Acredita-se que este é um terceiro ponto sobre o qual a doutrina e a jurisprudência ainda terão que se ocupar para pacificar estas discussões.

Pelos motivos narrados acima (estabilização devido à revelia, 2 anos para propositura de ação autônoma para rever a tutela antecipada concedida e a insegurança da condenação em verba sucumbencial honorária), é que, na prática, os advogados estão utilizando este instituto como se esperava, eliminando o benefício que viria para, de certa forma, reduzir as demandas que tramitam no Poder Judiciário.

Como não há honorários sucumbenciais neste procedimento, é possível que o instituto seja pouco utilizado em razão de não haver pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais; incerteza essa que gera desconfiança. Diante disso, se houver alternativas, os caminhos a serem trilhados pelo advogado militante seguirão em outra direção.

Outra questão preocupante é que caso o réu seja revel e a decisão concedida de forma antecipada se estabilize, o que garante que o réu não venha a ingressar, a qualquer momento, com uma ação ordinária para rever os efeitos desta decisão?[65]. Na prática, é muito mais interessante que o réu seja revel no pedido principal do que numa estabilização que não está acobertada pelo manto da coisa julgada. Se o réu será revel, então, não existe motivo, em se tratando de estratégia processual, de ingressar com um pedido que se estabilizará, em detrimento de um pedido que poderá fazer coisa julgada material e será amparado por preceitos constitucionais, portanto, com maior dificuldade de ser revisado.

Deste modo, é possível que apenas em momentos de extrema dificuldade, por ocasião de tempo (ocasiões em que a parte necessita propor uma ação e obter a concessão da tutela antecipada rapidamente – ainda assim a dificuldade de se preencher os requisitos autorizadores da tutela perquirida será de difícil constatação) é que o militante irá aconselhar

---

485 (equivalente ao art. 267 do CPC de 1973) poderia abarcar a situação em seu inciso X (que torna o dispositivo meramente exemplificativo ao nele incluir os "demais casos prescritos neste Código"). Assim, é mais fácil encaixar essa situação nas hipóteses de sentenças terminativas, o que afastaria o art. 502 (que reserva a formação da coisa julgada material à sentença de mérito). Em segundo lugar, há que se reconhecer que a coisa julgada material não tem apenas uma função negativa (que impede que o mesmo litígio seja novamente judicializado, como dispõe o art. 304, § 5º), mas igualmente uma função positiva (isto é, a decisão há de ser observada em processos futuros entre as mesmas partes). A decisão estabilizada não parece ter essa feição positiva. Passados os dois anos da decisão extintiva do feito, produz-se uma *estabilidade qualificada* pois, embora não possa ser alterada, não se confundiria com a *imunidade* pela inexistência de uma feição positiva".

[65] CIANCI, Mirna. A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo: uma análise crítica. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 247, p. 249-261. São Paulo: RT, set. 2015, p. 4. "Concedida, todavia, a tutela antecipada, e contra ela não tendo sido tirado recurso, aperfeiçoa-se a tutela, que, ainda quando não aditada a inicial e julgado extinto o processo, permanece em vigor, podendo ser debatida pelas partes em ação própria, no prazo legal".

seu cliente a ingressar com um pedido de tutela antecipada visando sua estabilização. Do contrário, o instituto cairá em desuso[66] com muita facilidade.

Caso o réu seja condenado no pedido principal, a coisa julgada garante ao jurisdicionado maior segurança jurídica. Na prática, poucos réus são considerados revéis, por isso, vislumbramos pouca utilidade prática para este instituto que muito quis inovar e, ao mesmo tempo, ocupou tanto os legisladores quanto os doutrinadores para se chegar a um resultado satisfatório com o intuito de ao mesmo tempo favorecer o jurisdicionado e desabarrotar o Poder Judiciário de questões que pudessem ser resolvidas com a simplicidade esperada.

Acerca do tema, Horival Marques de Freitas Junior traz um panorama no direito francês.

> Em geral, as medidas de urgência no processo civil francês são concedidas mediante as ordenanças (decisões monocráticas) *de référé* ou *sur requête*, cuja competência é do presidente da *jurisdiction* respectiva. Havendo urgência, poderá ser requerida uma dessas medidas, dependendo das condições. *Les ordennances sur requête* são decisões provisórias a serem concedidas sem contraditório, quando não se puder chamar previamente a juízo a outra parte, tendo em vista que o seu prévio conhecimento sobre a providência de urgência pleiteada poderia por si só torná-la ineficaz. No entanto, após efetivada a medida, a parte contrária será intimada sobre a efetivação da medida e da decisão proferida. E preservando o contraditório posterior, o art. 497 do CPC (LGL\1973\5) francês prevê que o juiz poderá modificar ou retratar a decisão anteriormente proferida, ainda que o processo de fundo não tenha sido julgado. Suas disposições gerais encontram-se nos arts. 493 a 497, havendo disposições específicas quanto ao procedimento nos *tribunaux de grande instance* nos arts. 812 e 813[67].

Em um caso concreto, poderíamos dizer que estabilizada uma tutela antecipada, o réu ingressa com ação autônoma para rever esta decisão. Nesta ação ele pede também tutela antecipada. Se esta segunda tutela antecipada for concedida e o agora réu (autor na primeira demanda) for revel, a decisão também poderá se estabilizar? Isso faria com que o processo virasse um carrossel que gira em torno do mesmo lugar? Aqui, apresentamos um quarto problema do qual doutrinadores e julgadores devem se ocupar.

---

[66] RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**. São Paulo: RT, 2015, p. 235. "Além disso, não se pode perder de vista que o pedido de tutela antecipada antecedente é medida excepcional, justificando-se diante de uma *urgência contemporânea à propositura da ação* (art. 303), ou seja, a impossibilidade de, naquele determinado momento, dada uma situação de urgência urgentíssima, instruir adequadamente a ação que contemple o pedido final. Sendo assim, no mais das vezes, a tutela antecipada continuará a ser requerida tal como no sistema do Código de Processo Civil de 1973 – ou seja, liminarmente no bojo de um processo definitivo já instaurado, com petição inicial que contemple o pedido final, dotada de cognição plena – o que restringirá sobremaneira a incidência desse dispositivo".

[67] FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 225, p. 179-219. São Paulo: RT, 2013.

Sob um panorama geral do CPC/2015, destacamos dois dos seus principais pilares principiológicos: celeridade e colaboração. Com a vinda deste novo sistema processual civil, as partes poderão transigir acerca de prazos referentes às práticas dos atos processuais (art. 191) e caberá ao juiz homologar (só não homologará se houver alguma nulidade). Essas premissas são importantes para afirmarmos: "De nada adianta mudar a legislação sem modificar o ambiente em que ela é aplicada" [68].

Não acreditamos que este novo sistema processual salvará o modelo caótico e lento em que vivemos. Mas, felizmente, no tocante às tutelas provisórias, houve melhorias satisfatórias. Ainda que restem algumas arestas, elas de fato contribuirão para melhor auxiliar o jurisdicionado em sua busca do bem da vida. Os ajustes ainda necessários serão pacificados com o transcorrer do tempo; cabem à jurisprudência e à doutrina dar conta e solucionar as questões, que serão diversas.

Por fim, entendemos que o último instituto estudado neste capítulo não deve ser utilizado em uma *querela nullitatis*, tendo em vista que a fase probatória desta ação declaratória deve ser dilatada e a busca da procedência da ação se baseia em uma sentença declaratória de inexistência, que jamais poderá ser estabilizada com um pedido de tutela de urgência.

[68] NUNES, Augusto. Blog em VEJA. De nada adianta mudar as leis sem modificar o ambiente em que elas são aplicadas. **Revista Veja**. São Paulo: Editora Abril. Disponível em: http://veja.abril.com.br/blog/augusto-nunes/opiniao-2/paulo-muanis-do-amaral-rocha-de-nada-adianta-mudar-as-leis-sem-modificar-o-ambiente-em-que-elas-sao-aplicadas/. Acesso em: 30 set. 2020.

3 A INTERVENÇÃO DE TERCEIROS, O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E A *QUERELA NULLITATIS*

Discutiremos mais adiante não só como são cabíveis as intervenções de terceiros em uma *querela nullitatis*, mas como o negócio jurídico processual, vindo com muito mais força no CPC/2015, pode ser aproveitado em demandas deste quilate.

Com o novo sistema processual civil, as intervenções de terceiros foram diminuídas, por isso, trataremos apenas daquelas que podem ser utilizadas atualmente, em especial, da denunciação da lide.

As intervenções de terceiros ocorrem quando um terceiro (pessoa física ou jurídica) ingressa no processo auxiliando alguma parte ou como uma parte propriamente dita. Atualmente, há três formas de intervenção de terceiros: chamamento ao processo (arts. 130 ao 132); denunciação da lide (arts. 125 ao 129) e assistência (arts. 119 ao 124).

Apenas o chamamento ao processo não pode ser utilizado em uma *querela nullitatis.* As outras duas não vislumbram qualquer dificuldade para auxiliar o bom andamento da ação declaratória.

3.1 Da assistência (simples e litisconsorcial)

A assistência[69] ocorre sempre de forma voluntária; é feita por um terceiro, que mesmo ao atuar como litisconsorte da parte principal, ainda assim, é considerado um terceiro.

O assistente simples auxilia uma das partes visando que ela saia vencedora da demanda; trata-se de um auxílio, portanto, não há defesa de direito próprio. A relação entre a assistente e a parte, no entanto, não pode ser sentimental tampouco econômica, mas apenas jurídica.

Se, por outro lado, a assistência é litisconsorcial, esse assistente deixa de ser um mero assistente para ser parte naquele processo (art. 124 do CPC/2015). A sentença a ser prolatada gerará efeitos a esse assistente litisconsorcial e ele responderá perante o vencedor.

---

[69] NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 120. "Art. 4º: 4. Admite-se litisdenunciação, com pedido condenatório, em ação declaratória (RJT 125/655 e STF-Amagis 8/388)".

3.2 Do chamamento ao processo

Este é um instituto que pode ser utilizado apenas pelo réu. Trata-se de maneira pela qual o réu inclui no polo passivo da demanda demais responsáveis pelo direito invocado pelo autor. Todavia, é um instituto de limitada utilização, tendo em vista o art. 130 do CPC/2015 que apresenta apenas três figuras para serem chamadas ao processo: o afiançado, fiadores e devedores solidários.

Como a *querela nullitatis* é uma ação declaratória que visa declarar a inexistência de uma relação jurídica[70], não se busca devedores, fiadores ou afiançados; busca-se apenas uma declaração de inexistência contra um processo determinado cujo réu deste processo será o autor do que se quer ter a declaração de inexistência obtida. Portanto, alguma parte que tenha relação jurídica poderá ingressar como assistente ou, o autor da *querela nullitatis* poderá incluir na demanda outras pessoas que poderão ter uma relação jurídica com aquele processo e devam, de alguma maneira, ter obrigações, logo, serão denunciados.

3.3 Da denunciação da lide

Este instituto[71] pode ser utilizado tanto pelo réu quanto pelo autor[72].

Imaginemos uma situação: "a" compra de "b" um imóvel. Por algum motivo, "a" fica inadimplente e "b" notifica judicialmente "a" para colocá-lo em mora para posteriormente, se não houver o pagamento, ingressar com uma ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse.

No momento de fazer a citação, "a" pouco procura "b", e o juiz da causa aceita uma citação feita por edital, mas de forma completamente prematura. Assim, a ação é julgada procedente e "a" é considerado revel.

Muitos anos se passam sem que "a" tivesse conhecimento daquele processo. Após 10 anos, "a", por um acaso da vida, descobre não só o processo, mas como "b" já tinha vendido o

---

[70] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. v. 1. Tocantins: Intelectus, 2003, p. 27. "Ficam por sua vez fora de qualquer previsão legislativa e mesmo de qualquer possibilidade de convalidação os casos de inexistência do ato (cf. vol. I, n. 124).".

[71] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. II. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 117. "[...]. Sempre que se demanda "acerca de coisa" ou de "direito real" e há possível ação de garantia, cabe a denunciação da lide. [...].".

[72] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 259. "No Código de Processo Civil atual do Brasil, a denunciação da lide presta-se à dupla função de, cumulativamente, (a) *notificar* a existência do litígio a terceiro; e (b) *propor* antecipadamente a ação de regresso contra quem deva reparar os prejuízos do denunciante, na eventualidade de sair vencido na ação originária".

imóvel para "c". Pior do que isso, "b" comprou o imóvel de "d" e passou direto para "c" sem que o seu nome constasse da matrícula do referido imóvel[73]; ora, qual o remédio para isso?

"A" ingressa com uma *querela nullitatis* contra "b", para ver essa ação e essa notificação declaradas inexistentes[74] e denuncia à lide contra "c" e de *per saltum* contra "d" (importante mencionar que a denunciação *per saltum* era autorizada[75] no CPC/1973, mas não é mais autorizada no CPC/2015[76]).

Portanto, o instituto pode ser utilizado nas ações de *querela nullitatis*, próximo assunto a ser abordado com maior profundidade.

Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luiz Guilherme Aidar Bondioli afirmam: "Art. 4º 4. Admite-se litisdenunciação, com pedido condenatório, em ação declaratória (RJT 125/655 e STF-Amagis 8/388)"[77].

---

[73] BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. I. 10. ed. São Paulo: Forense, 1999, p. 247: "A evicção é a perda da coisa por sentença judicial em consequência de vício anterior à alienação. E o art. 1.116 dispõe que o adquirente só poderá exercer os direitos que lhe resultarem da evicção, se notificar do litígio o alienante, quando e como determinarem as leis do processo" (importante mencionar que o art. 1.116 era o do CC/1916 que corresponde ao art. 456 do CC/2002).

[74] CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: SP: Bookseller, 1998, p. 385. "Se a demanda efetivamente não existe, claro é que não existe relação processual. Se a demanda existe, mas deixou de ser notificado o réu, a relação processual inexiste em respeito a ele, e só existe entre autor e juiz, desde que ao juiz incumbe ao menos a obrigação de prover declarando que não pode prover, sem prejuízo do que a respeito observamos no número anterior.".

[75] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 282. "**Denunciação *per saltum***. O CC 456 autoriza o adquirente a denunciar a lide ao alienante imediato, com quem ele tem relação jurídica convencional, como também a qualquer outro alienante que conste da cadeia de alienação. Neste último caso ocorre a denunciação da lide *per saltum*, por força da sub-rogação legal constante do CC 456: o adquirente se sub-roga nos direitos de qualquer dos demais adquirentes da cadeia de alienação no que tange ao exercimento dos direitos que decorrem na evicção [...]".

[76] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 598. "**Denunciação *per saltum*. Inadmissibilidade.** Somente se admite a denunciação da lide ao alienante imediato, vedada a litisdenunciação *per saltum*, de qualquer dos alienantes anteriores que estivesse na cadeia de alienações, como permitia a lei. O CC 456 (revogado pelo CPC 1.072 II) autorizava o adquirente a denunciar a lide ao alienante imediato, que com ele tem relação jurídica convencional, como também a qualquer outro alienante que contasse da cadeia de alienação. Neste último caso ocorria a denunciação da lide *per saltum*, por força da sub-rogação legal constante do CC 456: o adquirente se sub-roga nos direitos de qualquer dos demais adquirentes da cadeia de alienação no que tange ao exercimento dos direitos que decorram da evicção. V. Nery-Nery. *CC Comentado*, coment. CC 456. Todavia, o atual CPC limita a denunciação ao antecessor imediato na cadeia dominial, de forma que não se pode admitir mais, no direito brasileiro, a denunciação *per saltum*. Em reforço, o CPC 1.072 II revogou expressamente o CC 456. Este dispositivo também acabou com a possibilidade de denunciação sucessiva sem termo final, restringido essa possibilidade ao antecessor imediato do denunciado".

[77] NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 120.

3.4 O negócio jurídico processual e a *querela nullitatis*

O CPC/2015 positivou um novo e importante instrumento colocado à disposição das partes: os chamados negócios jurídicos processuais[78]. Com este instrumento, mediante certas condições, as partes poderão estabelecer regras processuais específicas ao seu caso concreto, adequando o procedimento e demais circunstâncias às especificidades da causa, além de disporem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo (art. 190 do CPC/2015).

O art. 191 do CPC/2015 é ainda mais inovador ao prever que as partes e o juiz poderão fixar calendário para a prática dos atos processuais – neste diapasão, o juiz deve consultar sua agenda e não dizer se concorda ou não com as estipulações das partes, mas apenas homologá-las, salvo se nulas forem[79]. Já às partes cabe observar a agenda do julgador.

Em outras palavras, em regra, o magistrado não poderá interferir na disposição das partes nos negócios processuais, salvo as hipóteses de nulidade. Lembramos, além disso, que o juiz não é figurante no processo, mas destinatário das provas. Assim, ainda que as partes expressem a vontade de produzi-las por um perito predeterminado, se o magistrado entender necessário, não há, em princípio, como afastar esta segunda perícia, perícia complementar ou qualquer outra prova que o magistrado entenda necessária para o seu livre convencimento – convicção motivada – mesmo que as partes tenham convencionado de forma contrária na cláusula que trata do negócio processual[80] (especialmente por conta da disposição do art. 370 do CPC/2015).

---

[78] CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**: entre publicismo e privatismo. Tese (Livre docência em Direito), Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2015, p. 34. "Negócio jurídico processual é o ato que produz ou pode produzir efeitos no processo escolhidos em função da vontade do sujeito que o pratica. São, em geral, declarações de vontade unilaterais ou plurilaterais admitidas pelo ordenamento jurídico como capazes de constituir, modificar e extinguir situações processuais, ou alterar o procedimento".

[79] RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 401. "[...]. Neste passo, o **negócio jurídico processual**, evidentemente, **não é absoluto**, sujeitando-se ao regime de invalidades dos negócios jurídicos. Permite-se o **controle**, pelo órgão jurisdicional, **de ofício** ou a **requerimento da parte**, da validade das convenções estabelecidas no negócio jurídico processual, observadas as prescrições do parágrafo único do art. 190 sob análise, contudo, admite a recusa do juiz em aplicar o negócio jurídico processual, ou parte dele, exclusivamente nos casos de nulidade, de constância do negócio jurídico processual em contrato sob a forma de adesão ou existindo manifesta situação de vulnerabilidade de uma parte relativamente à outra [...]".

[80] CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), **Revista do Advogado**, maio 2015, n. 126, p. 78. "A confirmar esse estímulo à liberdade, o CPC em vigor pouco dispôs sobre o regime aplicável a cada negócio jurídico processual, figurando entre as exceções a convenção processual sobre a prova, cuja validade está sujeita à disponibilidade do direito objeto do processo e à proibição de tornar a prova excessivamente difícil para a parte a quem incumbirá o ônus da prova (art. 333, parágrafo único, incisos I e II)".

Assim, a *querela nullitatis* pode ser mencionada e tratada nos contratos civis pátrios, mais notadamente na cláusula dos negócios jurídicos processuais. É possível sacramentar as formas de citação, se a *querela nullitatis* poderá ou não ser objeto a ser utilizado e quais os prazos a serem utilizados se necessário ingressar com esta ação declaratória.

A convenção das partes sobre matéria processual já foi explorada no Brasil, especialmente por conta do art. 158 do CPC/1973, como, por exemplo, foro de eleição (art. 111, CPC/1973), suspensão do processo (art. 265, II, CPC/1973), convenção sobre distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único, CPC/1973).

José Carlos Barbosa Moreira trata do tema por "convenções processuais", mas alerta que há grande discussão doutrinária quanto ao caráter terminológico do instituto.

Em um de seus estudos, afirma que há vários dispositivos legais no CPC/1973 pelos quais as partes podem transigir, enfatiza que há oportunidade de as partes versarem sobre matéria processual e apresenta o exemplo da possibilidade de as partes dispensarem assistentes técnicos[81].

O art. 190 do CPC/2015, dada a sua redação, apresenta três obrigações aos negócios jurídicos processuais: 1) que a (futura ou existente) demanda trate apenas de direito que admita a autocomposição; 2) as partes sejam plenamente capazes; 3) o negócio jurídico trate apenas dos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais daquelas partes.

Outro artigo que aborda a possibilidade de se utilizar do negócio jurídico processual é o art. 200 do CPC/2015; aqui, as partes podem desistir da ação em curso, porém, essa desistência só produzirá efeitos após a homologação do juiz[82].

Importante salientarmos que se o autor desistir da ação unilateralmente, tal desistência só poderá ser feita, se houver concordância do réu; caso contrário, o processo deve prosseguir, uma vez que o réu tem o direito de perquirir a improcedência da ação (perseguir uma decisão de mérito que faça coisa julgada material) e, desta forma, evitar futuras ações com o mesmo pedido.

---

[81] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 87-89.

[82] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 200. "**Negócios jurídicos processuais**. Na seara do direito processual civil, por certo, a possibilidade de os efeitos jurídicos dos atos praticados pelas partes serem ditados pela vontade dos autores da declaração de vontade é bem menor, obviamente, do que no direito privado, onde as relações jurídicas têm objeto jurídico, em regra, disponível. Contudo, no processo, existe a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais. É o caso de a parte desistir da ação (CPC 485 VIII); revogar o mandato conferido ao seu advogado (CPC 111); transacionar em juízo (CPC 487 III *b*). Os dois primeiros casos são identificados como de negócio jurídico processual unilateral. O último como de negócio jurídico processual bilateral, ou contrato processual ".

A partir da leitura desse capítulo, fica simples avaliar que apesar de o legislador ter ampliado significativamente a possibilidade de se efetuar um negócio jurídico processual – em se tratando de jurisdição estatal, a distância entre as possibilidades elencadas acima, em comparação às possibilidades da arbitragem, ainda revela um enorme hiato entre um instituto e o outro. Assim, o instituto ainda pode evoluir de maneira abissal, até chegar perto do que podem os litigantes (ou contratantes), atualmente, transigirem em uma arbitragem[83], mas em um processo judicial.

Essa é uma forma civilizada que o jurisdicionado tem, amparando-se em preceitos legais, para colocar fim a um problema social sem a necessidade de se digladiar no Poder Judiciário, pelo contrário; trata-se de uma maneira honrosa de se desvencilhar de um problema de forma fidalga e célere.

Por fim, destacamos que as partes, ao elaborarem o contrato, não necessitam de advogados para redigirem qualquer cláusula relativa aos negócios jurídicos processuais; não se trata de uma manobra inválida, mas é aconselhável se socorrer de advogados em se tratando de negócio jurídico pós-processual[84], uma vez que não se recomenda que uma cláusula como esta seja redigida sem a presença de um profissional qualificado, tendo em vista a tecnicidade e a expertise necessárias para tanto. Importante lembrarmos que a cláusula poderá ser nula se mal redigida ou imbuída de vícios, o que prejudicaria a intenção dos contratantes, principalmente em se tratando de dirimir sobre demandas de ordem pública que, certamente, culminarão em questões relacionadas à ação declaratória da *querela nullitatis*.

---

[83] CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.) **Negócios processuais**. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 22-23. "O princípio do respeito ao autorregramento da vontade do processo visa, enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas. De modo mais simples, esse princípio visa tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade. O direito de a parte, ora sozinha, ora com a outra, ora com a outra e com o órgão jurisdicional, disciplinar juridicamente as suas condutas processuais é garantido por um conjunto de normas, subprincípios ou regras, espalhadas ao longo de todo o Código de Processo Civil. A vontade das partes é relevante e merece respeito. Há um verdadeiro microssistema de proteção do exercício livre da vontade no processo".

[84] MACHADO, Marcelo Pacheco. **Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: AASP e OAB Paraná, 2015, p. 337. "Os negócios jurídicos processuais não exigem a assinatura de advogado para serem reconhecidos como válidos. Nesse ponto, a omissão da lei processual é relevante (não menciona capacidade postulatória, apenas capacidade das partes), inclusive no sentido de não contrariar entendimento absolutamente pacífico e vigente antes da entrada em vigor no CPC/2015, pelo qual negócios jurídicos como a convenção de arbitragem, a eleição de foro e a convenção sobre os ônus do processo não precisam ser firmados com a presença de advogado para que sejam considerados válidos (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. EDcl no AgRg no REsp n. 878.757-BA, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 1º-10-2015). A presença de advogado somente será requisito de validade para os negócios jurídicos pós-processuais, isto é, aqueles firmados no curso do processo, no qual a realização de atos postulatórios depende sempre da presença de advogado, ou do Ministério Público ou de outro indivíduo que na ocasião tenha condições de exercer a chamada capacidade postulatória (CPC, art. 76)".

Mais uma vez, diante de um caso de força maior como o que estamos vivendo, esta cláusula contratual pode acelerar consideravelmente um processo judicial, mas, no que se refere a uma solução de conflito de forma harmônica e célere.

4 A TUTELA JURISDICIONAL, A COMPETÊNCIA PARA SE JULGAR A *QUERELA NULLITATIS*, SUA ORIGEM, EVOLUÇÃO E UTILIZAÇÃO PRÁTICA

A tutela jurisdicional é conceituada pelos doutrinadores contemporâneos a partir da junção das teorias das escolas concreta, abstrata e eclética. Segundo a primeira delas, para o Estado ser provocado, exige-se uma sentença favorável visando apenas a tutela do autor; para a escola abstrata, basta a provocação do Estado, ingressando a parte em juízo, sendo o meio o juiz e o acesso o processo; por fim, a escola eclética visa apenas o direito de uma sentença de mérito, ou seja, resolver o conflito para obter um fim colimado.

Atualmente, os doutrinadores dissertam sobre a tutela jurisdicional partindo da premissa de que as três teorias se completam. É o que registram as obras dos autores a seguir abordados.

Conceitualmente, para Cândido Rangel Dinamarco, tutela jurisdicional é "o amparo que, por obra dos juízes, o Estado ministra a quem tem razão num processo"[85]. É a proteção da sociedade oferecida pelo Estado; é uma situação mais favorável às partes do que se encontravam dentro de conflito; há que ter em vista a sua pacificação, assim eliminando a quizila de acordo com os crivos da justiça, competindo ao Estado outorgar proteção a quem seja dela merecedor, extinguindo o conflito e assegurando a cada um o que lhe é de direito.

Num sentido mais amplo: "é a proteção que o Estado confere ao homem para a consecução de situações consideradas eticamente desejáveis segundo os valores vigentes na sociedade[86]"; definindo situações de favorecimento ou desfavorecimento a uma das partes no tocante a um bem da vida.

Separadamente, o conceito de tutela e de jurisdição para Cândido Rangel Dinamarco – tutela é "o resultado do processo em que essa função se exerce[87]", não residindo na sentença como ato processual, mas sim nos efeitos sociais dela oriundos; e jurisdição a proteção do Estado em resolver conflitos existentes pacificando-os de acordo com o direito material.

Já Flávio Luiz Yarshell oferece outro entendimento. Segundo ele, o importante no que se refere à tutela jurisdicional é estabelecer "no que consiste a referida tutela e ainda de que

---

[85] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 807.
[86] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 809.
[87] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 812.

modo – e, portanto, a quem – é ela proporcionada[88]", para com isso visualizar a tipicidade e em que tutela ela se enquadra. E prossegue: "tutela jurisdicional se presta a designar o resultado da atividade jurisdicional – assim considerados os efeitos substâncias (jurídicos e práticos) que o provimento final projeta ou produz sobre dada relação material – em favor do vencido"[89], favorecendo a quem tem razão no conflito existente em relação ao que apregoa o direito material.

O autor não distingue o benefício do réu com o do autor no tocante à tutela jurisdicional; amparada em decisão de mérito, ambos podem ter seu direito assegurado conforme o ordenamento, objetivando um vencedor suportado pelo ordenamento: "Com efeito, se a tutela jurisdicional é aquela prestada em prol do vencedor, ela somente se estabelece em favor de quem ostenta um direito, considerado o plano substancial do ordenamento"[90].

Para Flávio Luiz Yarshell, a tutela jurisdicional é prestada em prol de quem tem razão, amparado no direito material, ou seja, protege um titular em uma situação de disputa por um bem da vida, não apenas vislumbrando o fim, mas os meios utilizados para se obter este fim. O importante, segundo o autor, é eliminar a controvérsia por meio da pacificação, sendo o juiz o pacificador, atuando com base na Lei, afinal, é necessário um fim e a obtenção da paz nos conflitos existentes.

Percebemos, a partir do exposto, o amparo dos autores à junção das três teorias das escolas mencionadas, a tendência de reunirem as teorias para definirem o conceito abordado. Assim, é difícil compará-los devido às semelhanças quanto à exposição de suas ideias.

Segundo Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, "na ação rescisória há **julgamento de julgamento**. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a **sentença passada em julgado**, a prestação jurisdicional, não apenas **apresentada** (caso do recurso), mas já entregue[91]" (grifos do autor).

A ação rescisória é ação autônoma (não é recurso), ataca a sentença (de mérito) rescindenda, tem rito especial e a competência é sempre do tribunal (meio de impugnação de decisão judicial que cria uma nova relação jurídica). A tutela jurisdicional perseguida pela ação rescisória não está relacionada a uma pacificação de conflito, mas a uma

[88] YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória**: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro. Tese (Livre-Docência em Direito Processual). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2004, p. 23.
[89] YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória**: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro. Tese (Livre-Docência em Direito Processual). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2004, p. 23-24.
[90] YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória**: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro. Tese (Livre-Docência em Direito Processual). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2004, p. 25.
[91] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 120.

revisão/anulação/desconstituição de dispositivo(s) constante(s) da sentença, ou dela integralmente.

O prazo de dois anos para a interposição da ação rescisória começa a contar a partir do trânsito em julgado daquele dispositivo constante da sentença não atacado por recurso; ou toda ela (mesmo que ainda não tenham se esgotado todos os recursos – Súmula 514 do STF); caso tenha havido recurso, o prazo começará a correr do trânsito em julgado da sentença/acórdão do recurso. Pode haver recurso que ataque apenas um dispositivo da sentença e, diante disso, o dispositivo não atacado irá transitar em julgado sendo passível de reversão apenas por meio de ação rescisória. Mas, caso o dispositivo não atacado tenha que seguir o dispositivo (principal) que se quis ver revisto, por se tratar de dispositivo acessório, este não transitará em julgado.

Segundo Theotonio Negrão, "[...] a ação rescisória pode ser utilizada para a impugnação de decisões com conteúdo de mérito e que tenham adquirido a autoridade da coisa julgada material [...]"[92]. Assim, é necessário ater-se a dois pedidos distintos na ação rescisória: o primeiro deles, de rescisão da sentença atacada; e o segundo, de rejulgamento da lide. A falta de um desses pedidos pode acarretar na extinção do processo sem o julgamento de mérito por falta das condições da ação (art. 267, VI, do CPC/2015).

Retornando à discussão doutrinária, Rosa Maria de Andrade Nery, por sua vez, argumenta: "[...] O pedido deduzido na ação rescisória pode dividir-se em duas pretensões: a) juízo rescindendo (*iudicium rescindens*); b) juízo rescisório (*iudicium rescissorium*). O tribunal, no julgamento da ação, pronunciar-se-á sobre os dois juízos, rescindindo a sentença e rejulgando a lide [...]"[93].

O emprego feito no art. 485 do CPC/2015, no que diz respeito à sentença, deve ser interpretado como os romanos a consideravam, em um aspecto mais amplo, amparando além de sentenças dos acórdãos e decisões interlocutórias, os despachos saneadores, que resolvam, de certa forma, alguma parcela do mérito capaz de ser acobertado pela coisa julgada na busca do bem da vida almejado dentro de uma ação.

Segundo Rosa Maria de Andrade Nery: "O CPC 485 *caput*, ao estabelecer que a "sentença" de mérito pode ser rescindida, falou menos do que queria dizer, pois o termo

---

[92] NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 634.
[93] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 777.

sentença aqui impropriamente colocado, deve ser entendido em sentido amplo, significando "decisão" [...]"[94].

A partir da colocação acima, fica ilustrado o entendimento sobre o problema no que se refere à "sentença de mérito" transitada em julgado.

Para os fins do art. 485, IX, do CPC/2015, o erro que permite a ação rescisória é o que passa sem a devida percepção, omissão ou desatenção (ou de questão não resolvida pelo juiz) do julgador e não aquele que incide sobre fato que foi objeto de divergência entre as partes e pronunciamento judicial (neste sentido AR 3198/SC Ação Rescisória 2004/0148425-0 – STJ[95] e Ação Rescisória 7288302600 – TJSP [96]).

Para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda,

> [...] O que se revela, com o erro de fato, é a falta de coincidência entre a idéia e o estado verdadeiro da coisa ou do fato. Tem-se de dar a "ato" conceito largo, que abranja qualquer ato processual, ou mesmo ato extraprocessual, que haja trazido ao processo. O § 1º frisa que há erro quando a sentença admite como existente fato que não ocorreu (não existiu), ou como inexistente o que ocorreu[97].

Segundo Rosa Maria de Andrade Nery e Theotonio Negrão, para se utilizar da ação rescisória fundada sobre erro de fato, são necessários alguns requisitos:

> a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo[98] [99].

---

[94] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 777.

[95] EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO RESCISÓRIA – ART. 485, INCISO IX, CPC – PROCURAÇÃO – SUBSTABELECIMENTO – OMISSÃO EM SE PUBLICAR O NOME DO ADVOGADO NO ATO INTIMATÓRIO – AÇÃO IMPROCEDENTE.

[96] EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA – Desconstituição de sentença definitiva – Ocorrência do trânsito em julgado – Expurgos inflacionários – Plano Bresser – Cumprimento do julgado – Questionamento de cunho processual – Inexistência de saldo – Aplicabilidade do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil – Acórdão rescindido – Ação julgada procedente para o fim de declarar extinta a execução.

[97] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 341-342.

[98] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 783.

[99] NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 644.

Dentre outras hipóteses, não cabe ação rescisória (vide Súmula n. 343 do STF)[100]. Isto posto, e diante do problema exposto, resolve-se, aos nossos olhos, como deve ser interpretada a hipótese de cabimento do art. 485, IX, do CPC/2015. Assim, reforçamos que o juízo singular é o competente para julgar a *querela nullitatis*[101] [102].

Por fim, vale dizer sobre o interesse processual intrínseco ao direito de petição: "Assim, o interesse é fruto de um juízo realizado pelo homem, para que o mesmo se posicione favoravelmente à satisfação de suas necessidades, por meio de determinados bens considerados úteis a este fim"[103].

4.1 *Querela nullitatis*: origem, evolução e utilização prática

Segundo Fabrizzio Matteucci Vicente, a *querela nullitatis* teve seu nascimento efetivo a partir do direito estatutário italiano, apesar de, à época, já existir meio de impugnação para a declaração de inexistência de julgado chamado *revocatio in duplum*. Entende-se que foi uma evolução deste meio de impugnação[104].

De outra feita, há quem argumente que a *querela* surgiu no ano de 323, visto que a expressão foi encontrada no Código Teodosiano; tal impugnação era utilizada contra ato entendido como injusto, praticado pelo magistrado, em cobranças de taxas de mercado[105].

Já conforme o olhar de Piero Calamandrei, observa-se que havia meios de impugnação requerendo a declaração de inexistência na altura das *leges actiones* e *per formulas*, porém, não se tratavam exclusivamente de *querela nullitatis*[106].

---

[100] Ver a sua não aplicabilidade nas Súmulas 27 e 63 do TRF 3ª e 4ª região respectivamente; Súmula 134 do TFR; e Súmula 3 do 1º TASP.

[101] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 354. "Seria caso para ação declaratória de inexistência jurídica. No mesmo trabalho, prossegue Flávio Cheim Jorge: "E essa distinção comporta algumas consequências. No caso de sentenças nulas, o prazo para atacá-las será de 2 anos, como estipula o art. 495 do CPC, enquanto para as sentenças inexistentes não existe prazo para tanto. E, ainda, enquanto a ação rescisória será proposta no segundo grau, a ação declaratória de inexistência deverá ser proposta no primeiro grau de jurisdição".

[102] COMPETÊNCIA. *QUERELA NULLITATIS*. JUÍZO. DECISÃO VICIADA. Trata-se de definir a competência para processar e julgar a ação ajuizada pelo INSS, que alegava não ter sido citado para a demanda que determinou a revisão do benefício acidentário do segurado. Logo, versa sobre a competência para processar e julgar a *querela nullitatis*. A Seção entendeu competir ao juízo que proferiu a decisão supostamente viciada processar e julgar a ação declaratória de nulidade. Precedente citado: AgRg no REsp 1.199.335-RJ, DJe 22/3/2011. CC 114.593-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura.

[103] FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação**. 2. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 23.

[104] VICENTE, Fabrizzio Matteucci. **A *actio nullitatis insanabilis***. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2006, p. 35.

[105] COSTA, Moacyr Lobo da. **Revogação da sentença**. São Paulo: EDUSP, 1995, p. 74.

[106] CALAMANDREI, Piero. **La cassazione civile**. v. 1. Torino: Fratelli Bocca, 1920, p. 85.

Boa parte da doutrina acena no sentido de que a *querela nullitatis* se originou no direito intermédio[107]; todavia, não se trata de matéria muito debatida pela doutrina, de maneira que fica controvertida a análise do real surgimento da ação.

Trata-se de uma ação declaratória que não comporta prescrição que lhe tolha o movimento[108] (diferente da ação rescisória, que tem um prazo prescricional de dois anos[109]). Mesmo com o Novo Código de Processo Civil Brasileiro[110] em vigor, a ação não foi positivada; apesar disso, sua utilização continua plenamente aplicável no ordenamento jurídico pátrio (também não era positivada no Código de Processo Civil de 1973[111]), sempre devendo-se observar a flexibilização da coisa julgada[112].

A *querela nullitatis* dos estatutos italianos foi uma das sínteses entre o princípio germânico da força formal da sentença e a distinção romana entre *sententia nulla* e *sententia iniusta.* O direito romano não chegara à concepção da querela constitutiva negativa, porque não conseguira desvencilhar-se da sua equação "*nullus* = inexistente". Tem-se por instituto nascido do século XII (A. SKEDL, *Die Nichtigkeitsbeschwerde*, 54 s.). O elemento romano ressalta no direito estatutário a cada momento, inclusive pela influência de regras jurídicas

---

[107] CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de processo civil canônico**. São Paulo: RT, 2001, p. 151.

[108] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 475. "Acertada é a opinião segundo a qual o meio adequado para retirar definitivamente do mundo jurídico as sentenças inexistentes é o da ação declaratória, que, no caso, é imprescritível. Diz-se, quase unanimemente na doutrina, que as ações declaratórias são imprescritíveis".

[109] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 167. "A Sentença transitou em julgado, há sentença, que *existe*, *vale* e é *eficaz*, de modo que não há ação rescisória de sentença que não existe, do *decisum* que não é sentença. Se, a despeito de existir a sentença, é tida como *nula*, não se precisa da propositura da ação rescisória: a rescindibilidade pode existir, mas perdura a nulidade, que dá ensejo, por exemplo, à querela da nulidade inserta nos embargos do devedor (cf. Código de Processo Civil, art. 741, I). Uma das consequências da declaração da inexistência da sentença, ou da decretação de sua nulidade, é poder quem foi prejudicado pela inexistência, ou pela nulidade da sentença, pedir a restituição ao estado anterior, porque se atribui efeito ao que, em caso de declaração da inexistência ou nulidade, não existe. Nem a sentença que não é, nem a que é *nula*, tem eficácia. Se a sentença é nula *ipso iure*, é sentença, porém, sentença que não vale".

[110] BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil

[111] BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo.

[112] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003, p. 29. "De fato, sentido não teria a criação de uma *categoria* designada de *pressupostos processuais de existência*, sem que se dissesse que, *ausentes* estes pressupostos, está-se diante de uma situação de inexistência jurídica. Vê-se que esta postura retira do elenco de sentenças que, para serem impugnadas, reclamam o uso da ação rescisória, as sentenças proferidas sem que haja citação (sem que haja integração ao processo) de réus (ou autores) em casos de litisconsorte necessário. Existem pelo menos três acórdãos relatados por Ministros que são juristas completos e processualistas de primeira grandeza, e que ficariam e ficarão na história do direito brasileiro, em que se considera que a ausência de citação de litisconsorte necessário impede a formação da coisa julgada e faz com que seja suficiente a ação declaratória para que se conheça o 'defeito', que, até, a rigor, seria desnecessária. Nesse sentido, os seguintes acórdãos: RE 96696-RTJ 104/830 – rel. Min. Alfredo Buzaid. Transcreve alguns trechos do acórdão: 'A razão está em que um processo não se constitui nem se desenvolve validamente sem a citação do réu, para que lhe seja assegurada a possibilidade de aduzir as razões que tem'. Noutro trecho diz o Min. Buzaid: 'Não tendo havido citação, o processo nasceu com nulidade, que *viciou mortalmente a sentença. Esta jamais poderá transitar em julgado*.".

referentes à *appellatio.* Aos poucos, os estatutos foram diferenciando os prazos para o exercício da pretensão a apelar (dez dias) e para o exercício da pretensão a querela (trinta dias, em Módena; um ano, em Roma; dois anos, em Albenga; etc.)[113].

Caso se obtenha uma declaração de inexistência[114] (*error in procedendo*), de anulação ou de nulidade de sentença[115] ou de acórdão[116], será preciso lidar com os efeitos já produzidos no mundo social e entender como estes efeitos já interferiram na vida de terceiros, tendo em vista que eles poderão tomar medidas judiciais caso entendam que sofreram algum dano em detrimento do julgamento da *querela nullitatis*: "vícios essencialmente insanáveis estão constituídos pela falta de tal requisito do qual não só se possa considerar a necessidade para obter a finalidade mas, além disso, a impossibilidade de que sem ele de maneira alguma possa ser alcançada essa finalidade"[117].

Segundo Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda,

> Quando se diz, por exemplo, que a querela de nulidade é ação meramente declaratória da nulidade do julgado, há pulo para trás, volvendo-se ao *nullum* igual a *inexistens* (e.g., Fernando Della Rocca, Instituzioni do Diritto Processuale Canonico, 344 s.). Quando se pronuncia nulidade, ou anulação, desconstitui-se[118] (grifos do autor).

---

[113] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 30.

[114] LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. v. 1. Tocantins: Intelectus, 2003, p. 299. "De fato, de modo especial, de sentença inexistente costuma-se falar como de figura distinta da do ato nulo, quando faltem mesmo os requisitos mínimos constitutivos indispensáveis para sua existência jurídica. – O ponto de partida de tal doutrina vem da afirmação de que um ato, por poder ser qualificado de nulo, deve pelo menos existir na sua identidade e com sua fisionomia particular. Se em vez disso faltam também estas conotações mínimas e essenciais, o *quid* que de fato existe deve juridicamente considerar-se desde logo como um nada, que não pode nem mesmo se reconhecer como algo de existente, sujeito por isso à necessidade de ser invalidado ou à possibilidade de ser convalidado".

[115] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 213. "Importante salientar que a expressão *querela nullitatis*, como se anotou no início deste item, tem séculos e séculos de vida. O mesmo não se pode dizer da distinção entre nulidade absoluta e inexistência. O caso da ausência de citação é o mais rico, como fonte de argumentação. O argumento principal, no sentido de que sentença de mérito proferida sem a citação do réu deve ser declarada juridicamente inexistente e não pode ser tratada como uma nulidade 'mais grave' que as outras, é o de que parte expressiva da doutrina considera a formação da relação jurídica triangular entre autor-juiz-réu como pressuposto de *existência* do processo e não de validade".

[116] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 851. "**Nulidade da citação. Inexistência. *Querela nullitatis***. A tese da *querela nullitatis* persiste no direito brasileiro, o que implica dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual, não se constitui nem validamente se desenvolve. Nem, por outro lado, a sentença transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se for o caso". BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma, REsp 12586-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 8-10-1991, DJU 4-11-1991, p. 15.684".

[117] CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. v. I. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 592.

[118] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 167.

A *querela nullitatis* é mais utilizada em se tratando de declaração de inexistência por conta de citação[119] feita de forma errônea[120].

> Outras ações que tocam ao terceiro. – Cumpre que não se confunda ação de embargos de terceiro com outras ações e exceções que tocam ao terceiro, em sentido amplo, ou à própria parte, em processo nulo de pleno direito: [...] – página 15. e) A *querela nullitatis insanabilis*, nos casos de citação nula[121] (grifos do autor).

Para elucidar o tema quanto à inexistência jurídica, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina argumentam que "a citação, como já se viu anteriormente, figura entre os pressupostos processuais de existência":

> Cabe perguntar se basta que tenha havido citação, ainda que viciada, para que se repute existência à relação processual e, portanto, também ao processo. A resposta é negativa. Os conceitos que anteriormente cuidou-se de separar, de eficácia e de nulidade, agora têm de ser examinados conjuntamente para que se possa responder a esta indagação[122].

Segue defendendo Teresa Arruda Alvim Wambier que "como já se viu, a diferença entre existência, nulidade e anulabilidade, sob um certo prisma consiste numa gradação":

> Entretanto, no que diz respeito especificamente à citação, a eficácia, no sentido de produção efetiva de efeitos, é o critério para delimitar os contornos das áreas da nulidade e da inexistência. Assim, a citação nula,

---

[119] Súmula n. 414 do Superior Tribunal de Justiça: "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades".

[120] APELAÇÃO CÍVEL N. 1.0878.12.001126-6/002 – COMARCA DE CAMANDUCAIA – 1º APELANTE: SYLVIO DO AMARAL ROCHA NETO, PAULO MUANIS DO AMARAL ROCHA E OUTRO(A)(S), MARCOS MUANIS DO AMARAL ROCHA, IZABEL MUANIS DO AMARAL ROCHA – 2º APELANTE: JOAQUIM DA SILVA ELIAS – APELADO(A)(S): PAULO MUANIS DO AMARAL ROCHA E OUTRO(A)(S), MARCOS MUANIS DO AMARAL ROCHA, SYLVIO DO AMARAL ROCHA NETO, IZABEL MUANIS DO AMARAL ROCHA, JOAQUIM DA SILVA ELIAS, ASSIS DE OLIVEIRA JOANOPOLIS-ME, MIGUEL LUIZ PEREIRA – INTERESSADO(S): EUDOCIA MERCES DA SILVA PEREIRA. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE – *QUERELA NULLITATIS INSANABILIS* – CITAÇÃO POR EDITAL – NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DOS RÉUS – NULIDADE INSANÁVEL – MULTA PREVISTA NO ARTIGO 258 DO CPC – AUSÊNCIA DE DOLO – AFASTAMENTO – A INEXISTÊNCIA OU NULIDADE DA CITAÇÃO CONSTITUI VÍCIO INSANÁVEL QUE PODE SER APRECIADO A QUALQUER TEMPO E, ASSIM, NÃO SE SUBMETE A PRAZO PRESCRICIONAL OU DECADENCIAL – A CITAÇÃO POR EDITAL NÃO PRECEDIDA DO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DOS RÉUS ENSEJA A NULIDADE DO ATO DE COMUNICAÇÃO E DE TODOS OS ATOS POSTERIORES, INCLUSIVE A SENTENÇA IMPUGNADA – PARA INCIDÊNCIA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 258 DO CPC É NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE DOLO DA PARTE AUTORA AO REQUERER A CITAÇÃO POR EDITAL, ALEGANDO DESCONHECER O ENDEREÇO DA LOCALIZAÇÃO DO DEMANDADO, O QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADO NOS AUTOS.

[121] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. XV. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 13.

[122] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003, p. 29.

> somada à revelia, deixará de ser nula, para ser inexistente: neste sentido, deve considerar-se inexistente a citação nula somada à revelia[123](grifos do autor)

Prossegue esclarecendo sobre o fato de que é "oportuno e importante frisar que, em face do direito processual positivo vigente, admitirem-se atos inexistentes, ladeados os nulos e os anuláveis, não é tarefa tão árdua como poderia ser na seara do direito civil":

> [...] visto que naquele campo do direito, diferentemente do que ocorre neste, se prevê a possibilidade de que um processo exista de fato, mas sendo, juridicamente enquanto processo, inexistente. Este fenômeno ocorrerá, por exemplo, toda vez que uma ação for movida e se instaure estando ausentes os pressupostos processuais de existência. A que se aludiu no início deste estudo: juridicamente, não existirá processo[124](grifos do autor).

Assim, as sentenças proferidas em processo juridicamente inexistente não se encaixariam nesta classificação de rescindíveis, pois só se rescinde o que, ainda que nulo, exista. É o que afirma com base nas colocações abaixo:

> Não está, pois, este último grupo de sentenças, a nosso ver, sujeito ao prazo da ação rescisória, podendo ser eliminadas do universo fático-jurídico até por ação declaratória. Seria, v.g., como já dissemos, o caso da sentença proferida por quem não é juiz [...].
> [...] Sobre sentenças inexistentes não pesa autoridade da coisa julgada (p. 293) [...] a citação nula, somada à revelia, deixará de ser nula, para ser inexistente (p. 354). [...] Assim, uma sentença proferida em processo em que tenha havido citação viciada e em que o réu tenha sido revel é inexistente, porque o foi, também, o processo (p. 356)[125] (grifos do autor).

Neste caso, portanto, estar-se-á diante de sentença que não tem aptidão para produzir coisa julgada, não sendo, sob um ponto de vista rigorosamente técnico, rescindível:

> Isto porque, conforme observa Flávio Cheim Jorge, a ação rescisória, normalmente, serve para desconstituir uma sentença que, mesmo eivada de nulidade, transitou em julgado. Se não houvesse transitado em julgado, não haveria que se falar em ação rescisória. Pois como visto, o trânsito em julgado é pressuposto de cabimento da referida ação[126].

---

[123] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003, p. 29.
[124] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 291.
[125] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 291.
[126] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 356.

No que diz respeito ao litisconsorte necessário, Teresa Arruda Alvim Wambier observa a existência de decisões, que se não forem citados todos aqueles que, necessariamente, devem integrar o feito, "a sentença é *inutiliter datur*, ou seja, não pode produzir efeitos, quer quanto àqueles que participaram do processo, quer quanto aos que não participaram"[127] (grifos do autor).

No que tange às particularidades da ação declaratória, Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luiz Guilherme Aidar Bondioli fincam seu posicionamento em obra doutrinária de grande repercussão e respeitabilidade nacional:

> Art. 4º: 15. Cabe ação declaratória: para declaração de nulidade de citação (JTA 106/248). [...] Art. 4º: 14ª. Súmula 7 do TJSC (Processo que correu à revelia): A ação declaratória é meio processual hábil para se obter a declaração de nulidade do processo que tiver corrido à revelia do réu por ausência de citação ou por citação nulamente feita (RT 629/206)[128].

Já Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery definem em sua doutrina a admissibilidade da nulidade de citação e a nulidade de sentença sob fundamentos amparados em ampla base jurisprudencial.

> **Nulidade de citação**. Réu revel. Pode ser alegada em ação declaratória ou em embargos do devedor (CPC 741 I [ou em impugnação ao cumprimento de sentença – CPC 745-L, acrescentando pela L 11232/05]) [...] **Nulidade de sentença**. É admissível ação declaratória de nulidade de sentença por ser nula a citação do réu, independentemente do ajuizamento de ação rescisória (STJ, 3ª T., Resp 26041-7-SP, rel. Min. Nilson Naves, v. u., j. 9.11.1993, Bol AASP 2070/737). No mesmo sentido: STF, RE97589, rel. Min. Moreira Alves, RTJ 107/778; RT 609/59; RJTJSP 114/274, 114/360; Teresa Arruda Alvim Wambier – Nulidades do processo e da sentença, 4ª Ed., 1998, p. 225, 362 e 368; Nelson Luis Pinto – Ação de usucapião, 2ª Ed., 1992, PP. 80/82. Admitindo ação rescisória: RT 635/283; RJTJSP 114/434. V., acima, verbete 'nulidade de citação') (grifos do autor)[129].

Ponto relevante ainda não mencionado diz respeito ao prazo para se ajuizar uma *querela nullitatis*: "Prazo para o Ajuizamento. Como o objetivo da declaratória é o acertamento sobre a existência ou inexistência de relação jurídica, não há na lei prazo para o

---

[127] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 356.
[128] NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 122-123.
[129] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 173.

seu exercício. Pode ser ajuizada a qualquer tempo, pois é imprescritível (RJTJSP 60/126; JTACivSP 39/60; Amorim, RT 300/7)[130].

A questão mais importante é o fato de que a citação deve ser feita de forma correta e, antes de se tentar fazê-la por edital, é preciso esgotar todas as tentativas válidas para que ocorra a tríplice processual, caso contrário, a citação será inexistente e a *querela nullitatis* sempre poderá ser utilizada após o trânsito em julgado e após o prazo da ação rescisória.

Amparemo-nos mais uma vez na doutrina: "**Conceito**. Citação é a comunicação que se faz ao sujeito passivo da relação processual (réu ou interessado), de quem face dele foi ajuizada demanda ou procedimento de jurisdição voluntária, afim de que possa, querendo, vir se defender ou se manifestar"[131].

E quando houver dificuldade de citação como, se deve proceder? Quando será possível utilizar da citação por edital? Eis a doutrina: "**Requisito Básico**. Deve ser tentada a localização pessoal do réu por todas as formas. Somente depois de resultar infrutífera é que estará aberta a oportunidade para a citação por edital[132]" (grifo do autor). Além disso, é imprescindível todo o esforço para a localização pessoal do réu por meio de diligências. "Antes de proceder-se a citação por edital, é necessário tentar a localização pessoal do réu, com expedição de ofícios ao TRE, DRF e outros órgãos públicos, indagando sobre seu paradeiro (RJTJSP 124/46)"[133].

Mas, como ir além?

Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luiz Guilherme Aidar Bondioli, ao comentarem o art. 231 do novo Código, assim se posicionam: "Art. 231: 3. Deve ser deferida a expedição de ofícios ao TRE, à Secretaria da Receita Federal e a outros órgãos públicos, para que informem o endereço do citando, se o autor não conseguiu localizá-lo (RJTJSP 124/46, Bol. AASP 1.387/176)"[134].

Para Cândido Rangel Dinamarco, "citação é o ato mediante o qual se transmite ao demandado a ciência da propositura da demanda, tornando-o parte no processo":

---

[130] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.
[131] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 464, n. 2.
[132] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 481, n. 1.
[133] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 482, n. 1.
[134] NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 346.

> Antes de citado, o sujeito indicado pelo demandante como réu ou executado é apenas parte da demanda, mas no processo não é: essa qualidade lhe é outorgada pela citação (supra, n. 530). Embora o processo já tenha existência jurídica desde o momento em que proposta a demanda, sem ela e portanto sem réu na relação processual, seriam ineficazes todos os atos que se realizassem e seus efeitos finais, quando desfavoráveis ao demandado[135] (grifos do autor).

A citação não tem, portanto, o efeito de proporcionar a formação do processo. Uma coisa é o dado puramente empírico e fenomenológico de um processo que existe e outra,

> a valoração política e jurídica desse processo como instrumento apto ou não a produzir os resultados do exercício da jurisdição. Sobre a relação processual, o efeito da citação consiste em completar sua estrutura tríplice, de modo que a partir dela o processo conta com os três sujeitos indispensáveis para a preparação válida e emissão eficaz do provimento jurisdicional esperado. Essa a razão por que, não sem alguma impropriedade, falou a doutrina em formação gradual do processo (supra, n. 405)[136] (grifos do autor).

Certamente influenciados pela grande importância dessa valoração, alguns mais exagerados afirmam que a citação seria "uma exigência de direito divino":

> Chegou-se inclusive a rememorar a frase Adamo, *ubi es?* – com que o Criador, antes de punir Adão pelo pecado original, fez questão de convocá-lo diante de si para ouvir a sentença, embora soubesse muito bem onde ele estava, sem ter necessidade de perguntar onde estás, Adão?[137] (grifos do autor).

Theotonio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luiz Guilherme Aidar Bondioli, com base na legislação posta, registram suas considerações aos arts. 213 e 214:

> Art. 213: 1ª. Processo sem réu? Derrocada do *actus trium personarum*, por José Orlando Rocha de Carvalho (RT 809/35). [...] Art. 214: 1ª Falta ou nulidade de citação, vício da sentença e meios de impugnação após o trânsito em julgado por Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa (RDDP 41/15) [...] Art. 214: 2ª. O Juiz pode, de ofício, reconhecer a falta ou nulidade da citação: O exame de anomalia na citação independe de provocação da parte, uma vez que ao Judiciário incumbe apreciar de ofício os pressupostos processuais e as condições da ação (CPC, arts. 267, § 3º, e 301, § 4º) (STJ-4ª T., REsp 22.487-5-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 2.6.92, deram

---

[135] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 522.
[136] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 522-523.
[137] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 522-523.

> provimento, v.u., DJU 29.6.92, p. 10.329). No mesmo sentido: RT 723/335[138].

Dando passo mais adiante, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery enfatizam o pressuposto processual de existência e a existência do processo com base na relação angular entre autor e juiz, a partir do despacho da petição inicial, reiterando a necessidade da citação para sua real concretização:

> **Pressuposto processual de existência**. Muito embora com o despacho da petição inicial já existisse relação angular entre autor e juiz, para que seja instaurada, de forma completa, a relação jurídica processual é necessária a realização da citação. Portanto, a citação é pressuposto de existência da relação processual, assim considerada em sua totalidade (autor, réu, juiz). Sem a citação não existe processo (Liebman, Est., 179). Em suma, pressuposto de existência da relação processual: citação[139].
> [...]
> **Existência do processo**. A citação é pressuposto de existência da relação processual. A sentença proferida em processo em que não houve citação é coisa vã, mera aparência e carece de feitos no mundo jurídico (RJTJSP 63/76). A sentença proferida em processo sem citação é nenhuma (Liebman, est., 179 ss)[140].

Em seguida, os autores ingressam no estudo do tema central dessa dissertação, abordando as particularidades da tese da *querela nullitatis* no ordenamento brasileiro:

> **Nulidade da citação. Inexistência. *Querela nullitatis***. A tese da *querela nullitatis* persiste no direito brasileiro, o que implica dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual, não se constitui nem validamente se desenvolve. Nem, por outro lado, a sentença transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se for o caso (STJ, 3.ª T., REsp 12586-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 8.10.1991, DJU 4.11.1991, p. 15684)[141].

---

[138] NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 328-329.
[139] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 464, n. 2.
[140] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 465, n. 2.
[141] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 474.

No entanto, é possível, como no caso descrito, a citação por edital? "Art. 232: 7 [...] Vale a citação por edital publicado na última comarca onde residiu o citando, e não no foro da ação (JTA 62/86)"[142].

Dentre o que mais pode ser acrescentado sobre o ato da citação, Cândido Rangel Dinamarco explica: "em qualquer de suas modalidades, a citação deve ser feita com observância de certos requisitos legais comuns a todas, considerando-se sempre o escopo de informar para reagir, inerente à garantia constitucional do contraditório":

> – informar o réu de que foi proposta uma demanda em face dele, informá-lo do conteúdo desta e informá-lo também de que ele tem o ônus de oferecer defesa em tempo oportuno, sob pena de revelia (art. 285 c/c art. 319 – infra, n. 1.120) [...] e finalmente a citação por edital, reservada aos casos extraordinários nos quais não seja possível ter acesso ao citando. A citação por edital é ficta, tanto quanto a que o oficial de justiça faz com hora-certa (que é por mandado, mas não ordinária), porque em ambas a lei prescinde da rigorosa certeza de que a comunicação haja efetivamente chegado ao destinatário[143] (grifos do autor).

Assim, são fictas as que, conquanto não produzam toda essa certeza, criam uma situação de razoável probabilidade de conhecimento, havida pelo legislador como suficiente para impulsionar o procedimento avante:

> Trata-se de citação por edital ou da citação com hora-certa, que representam uma conciliação entre a necessidade de citar, como exigência da garantia constitucional do contraditório, e a promessa constitucional de tutela jurisdicional, que ficaria comprometida se, por impossibilidade de fazer a citação real, o processo deixasse de prosseguir. Dada a sua precariedade, é extraordinária no sistema do processo civil a admissibilidade das citações fictas, as quais se situam bem abaixo, na ordem preferencial entre os modos de citar[144].

Fala-se em citação ficta porque o legislador finge, ou faz de conta que o conhecimento chegou ao citando, ainda que haja risco de que efetivamente isso não tenha acontecido[145], conforme detalha Cândido Rangel Dinamarco:

---

[142] NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 348.
[143] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 424.
[144] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 424-425.
[145] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 425.

> Citação por edital é aquela que se faz mediante divulgação de proclamas públicos capazes de levar a propositura da demanda ao conhecimento geral, com o objetivo de fazer com que a informação chegue ao réu. Ela é extremamente excepcional, porque constitui um meio muito precário e pouco confiável quanto aos resultados de obter, legitimando-se no sistema porque constitui um meio de equilíbrio entre a garantia constitucional do contraditório, que se procura observar na medida do possível, e a promessa, também constitucional, de acesso à justiça. Não citar aquele cujo paradeiro não se conhece, permitindo que sua esfera de direitos seja depois atingida por uma decisão eventualmente desfavorável, seria transgredir frontalmente o contraditório; impedir a realização do processo seria negar ao autor a tutela jurisdicional[146].

Por ser excepcional, a citação por edital é rigorosamente limitada em sua admissibilidade, só se legitimando quando o citando estiver em local ignorado, quando o lugar em que se encontra for inacessível ou quando ele próprio não puder ser identificado pelo autor (art. 231, incs. I-II)[147]. É o entendimento do autor:

> [...] segundo a letra do inci. I do art. 232 do Código de Processo Civil, para desencadear a citação por edital bastaria que uma das situações legitimantes desta fosse afirmada em certidão do oficial de justiça ou mesmo em declaração do próprio autor. Essa aparente liberalização deve, porém, ser interpretada com muita reserva, dado o caráter profundamente extraordinário da citação por edital e os perigos que ela cria. Ao juiz cabe avaliar previamente tais declarações do autor, só deferindo a citação por edital quando os autos não lhe indiquem a possibilidade de fazê-lo por correio ou por mandado. Mesmo a certidão do oficial de justiça, que é dotada de fé pública, comporta apreciação pelo juiz. Eventual declaração feita pelo autor precisa ser razoável e, conforme o caso, comprovada (p. ex., comprovar que determinado país não cumpre cartas rogatórias destinadas a citar seus próprios nacionais, em seu território)[148].

"A parte que requerer a citação por edital, alegando dolosamente os requisitos do art. 231, I e II, incorrerá em multa de cinco vezes o salário mínimo vigente na sede do juízo', que 'reverterá em benefício do citando' (art. 233, *caput e* par)", observa Cândido Rangel Dinamarco. Ademais,

> Além de impor essa sanção que em muitos casos será irrisória, estabelece também o Código que será nula a sentença que eventualmente se profira contra o réu mal citado, o que será reconhecido em graus recursais, em ação

[146] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 438.
[147] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 425.
[148] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 439.

> rescisória, na impugnação a eventual execução ou mesmo pelas vias ordinárias (supra, n. 1.031)[149] (grifos do autor).

Segundo a doutrina em questão, o conteúdo do edital deve incluir todos os elementos indispensáveis aos atos citatórios em geral e destinados ao cumprimento de suas finalidades, como a petição inicial, a decisão mandando citar, a advertência quanto ao ônus de defender-se e efeito da revelia etc. (supra, n. 1.033):

> incluir-se-á também, além disso, a indicação do prazo de duração do edital, fixado pelo juiz entre vinte e sessenta dias a contar da primeira publicação (art. 232, inc. IV). Reunido tudo quanto o Código de Processo Civil dispõe a respeito (requisitos gerais ou não), o edital deve conter: a) cópia da petição inicial, que com sensatez a jurisprudência admite que venha em forma reduzida; b) cópia do despacho que manda citar por edital (art. 232, inc. IV), o qual deve especificar o tempo de duração dessa citação, não inferior a vinte dias nem superior a sessenta; c) indicação do prazo para defesa ou dia em que o réu deve comparecer; d) a advertência exigida pelo art. 285 (efeito da revelia); e) eventual comando a fazer ou a abster-se, conforme o caso acompanhado da cominação para o descumprimento; f) a assinatura do escrivão, com a declaração de que o faz por ordem do juiz (supra, n. 1.033)[150].

Por fim, do ponto de vista prático, explica que "elaborado o mandado, ele será dado a público mediante (a) afixação no átrio do fórum e (b) publicação na imprensa:

> Essa publicação faz-se uma vez pelo jornal oficial encarregado das publicações do juízo (Diário Oficial) e ao menos duas vezes em jornal local, onde houver; entre uma publicação e a subseqüente não pode passar um tempo superior a quinze dias (art. 232, inc. III). **A afixação e as publicações pela imprensa não terão lugar necessariamente no foro em que flui o processo, mas sempre naquele em que o réu teve o último domicílio conhecido, porque ali é mais provável que a informação circule e chegue a ele**. Se a notícia do desaparecimento surgir durante o cumprimento de carta de ordem ou precatória, em princípio é no foro destinatário desta que os proclamas devem ser divulgados (grifo nosso)[151].

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery avaliam em sua obra os aspectos gráficos da publicação – inclusive reiterando as exigências dos editais sobre tamanho de fonte e legibilidade – o conteúdo mínimo e imprescindível do edital e as características necessárias

---

[149] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 439-440.
[150] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 440.
[151] DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 441.

ao que se chama edital resumido. E registram algumas percepções, tanto de ordem técnica quanto material das citações válidas, conforme reproduzimos abaixo:

> **Corpo gráfico da publicação**. A L 8639/93 1.º (DOU 1.4.1993, p. 4157) exige que os editais de citação sejam publicados com a utilização de um corpo suficientemente legível, devendo o tipo de letra ser, no mínimo, de corpo seis, de quaisquer família, e que o título dessas publicações seja do tipo doze ou maior, de qualquer família [...] **Conteúdo do edital**. Para ser válido, o edital deve conter, no mínimo, o fundamento do pedido e o pedido com suas especificações, de sorte a possibilitar que o réu tome conhecimento do que se pede contra ele e do que deve defender-se (RT 624/187) [...] **Edital resumido**. É válida a citação quando o edital, conquanto resumido, contenha os elementos essenciais para a defesa do réu (RT 541/281)[152].

Ângulo que exige nosso olhar a respeito envolve, sobretudo, aquelas situações nas quais não tenha havido coisa julgada. Nesse caso, os autores invocam os limites subjetivos da coisa julgada e o regime jurídico dos limites subjetivos envolvidos no processo civil individual:

> **Limites subjetivos da coisa julgada**. A norma regula o regime jurídico dos limites subjetivos da coisa julgada no processo civil individual, isto é, as pessoas que são atingidas pela autoridade da coisa julgada proveniente da sentença de mérito transitada em julgado. É absolutamente imprescindível que tenha havido citação do réu para que haja litígio (CPC 219 *caput*) e existência do processo enquanto relação trilateral, pois somente assim haverá coisa julgada. Se o réu não tiver sido citado, ainda que o pedido tenha sido julgado improcedente pelo indeferimento da petição inicial com fundamento no CPC 269, não haverá coisa julgada nem para o autor[153] (grifos do autor).

Ressaltadas diversas e relevantes colocações doutrinárias sobre as quais refletimos a respeito, autores ancorados em sólidos fundamentos e jurisprudência nacional consolidada – tudo sob a óptica contemporânea do direito processual civil – é chegado o momento de reunirmos o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Dentre os vários processos pesquisados como pilares para nossa discussão central, destacam-se os excertos abaixo, aqui reunidos para demonstrar com mais lucidez a argumentação das diferentes Cortes pelo país.

> Processo REsp 893477/PR RECURSO ESPECIAL 2006/0227512-4. Rel. Min. NILSON NAVES (361), Órgão Julgador T6 – SEXTA TURMA, Data do Julgamento 22/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 19/10/2009, RSTJ vol. 217 p. 1166. Ementa. Ação de nulidade (*querella nullitatis*). Coisa julgada material (relativização). Situação extraordinária (não ocorrência). 1.

[152] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 482.
[153] NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 706, n. 1.

Admite-se a relativização da coisa julgada material em situações extraordinárias, por exemplo, quando se trata de sentença nula ou inexistente, embora haja, no Superior Tribunal, vozes que não admitem a relativização em hipótese alguma. 2. Em se tratando de sentença injusta, ou melhor, de errônea resolução da questão de fato (erro de fato), como na espécie (é o que se alega e é o que se diz), não é lícito o emprego da ação de nulidade. 3. A admissão, em casos que tais, da *querella nullitatis* contribuiria para descaracterizar, mais e mais, a substância da coisa julgada – a sua imutabilidade. 4. Recurso especial do qual se conheceu e ao qual se deu provimento para se restabelecer a sentença que indeferira a inicial. Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes, Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves. Sustentaram oralmente o Dr. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, pela parte recorrente (Luiz Renato Krause), e o Dr. Antônio Ivanir de Azevedo, pela parte recorrida (Construtora Zoller Ltda.).

Processo. REsp 622405/SP. RECURSO ESPECIAL 2004/0011235-9 Rel. Min. DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador T1 – PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 14/08/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 20/09/2007, p. 221, RDDP, vol. 57, p. 130. Ementa PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DÚVIDAS SOBRE A TITULARIDADE DE BEM IMÓVEL INDENIZADO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA COM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.
1. Hipótese em que foi determinada a suspensão do levantamento da última parcela do precatório (art. 33 do ADCT), para a realização de uma nova perícia na execução de sentença proferida em ação de desapropriação indireta já transitada em julgado, com vistas à apuração de divergências quanto à localização da área indiretamente expropriada, à possível existência de nove superposições de áreas de terceiros naquela, algumas delas objeto de outras ações de desapropriação, e à existência de terras devolutas dentro da área em questão.
2. Segundo a teoria da relativização da coisa julgada, haverá situações em que a própria sentença, por conter vícios insanáveis, será considerada inexistente juridicamente. Se a sentença sequer existe no mundo jurídico, não poderá ser reconhecida como tal, e, por esse motivo, nunca transitará em julgado.
3. A coisa julgada, enquanto fenômeno decorrente de princípio ligado ao Estado Democrático de Direito, convive com outros princípios fundamentais igualmente pertinentes. Ademais, como todos os atos oriundos do Estado, também a coisa julgada se formará se presentes pressupostos legalmente estabelecidos. Ausentes estes, de duas, uma: (a) ou a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada, ou (b) embora suscetível de ser atingida pela coisa julgada, a decisão poderá, ainda assim, ser revista pelo próprio Estado, desde que presentes motivos preestabelecidos na norma jurídica, adequadamente interpretada (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim e MEDINA, José Miguel Garcia. 'O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização', São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 25). 4. “A escolha dos caminhos adequados à infringência da coisa julgada em cada

> caso concreto é um problema bem menor e de solução não muito difícil, a partir de quando se aceite a tese da relativização dessa autoridade – esse, sim, o problema central, polêmico e de extraordinária magnitude sistemática, como procurei demonstrar. Tomo a liberdade de tomar à lição de Pontes de Miranda e do leque de possibilidades que sugere, como: a) a propositura de nova demanda igual à primeira, desconsiderada a coisa julgada; b) a resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo; e c) a alegação *incidenter tantum* em algum outro processo, inclusive em peças defensivas" (DINAMARCO, Cândido Rangel. 'Coisa Julgada Inconstitucional' — Coordenador Carlos Valder do Nascimento – 2ª edição, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, págs. 63-65). 5. Verifica-se, portanto, que a desconstituição da coisa julgada pode ser perseguida até mesmo por intermédio de alegações incidentes ao próprio processo executivo, tal como ocorreu na hipótese dos autos. 6. Não se está afirmando aqui que não tenha havido coisa julgada em relação à titularidade do imóvel e ao valor da indenização fixada no processo de conhecimento, mas que determinadas decisões judiciais, por conter vícios insanáveis, nunca transitam em julgado. Caberá à perícia técnica, cuja realização foi determinada pelas instâncias ordinárias, demonstrar se tais vícios estão ou não presentes no caso dos autos. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros José Delgado (voto-vista) e Luiz Fux, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (RISTJ, art. 162, § 2º, segunda parte) e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora.

No que concerne ao tema *querela nullitatis*, seguem ementas das jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal:

> Processo REsp 1252902/SP. RECURSO ESPECIAL. 2011/0074702-3 Rel. Min. RAUL ARAÚJO (1143), Órgão Julgador T4 – QUARTA TURMA, Data do Julgamento 04/10/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 24/10/2011, Ementa PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, o fato de o C. Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.
> 2. O cabimento da *querela nullitatis insanabilis* é indiscutivelmente reconhecido em caso de defeito ou ausência de citação, se o processo correu à revelia (*v.g.*, CPC, arts. 475-L, I, e 741, I). Todavia, a moderna doutrina e jurisprudência, considerando a possibilidade de relativização da coisa julgada quando o *decisum* transitado em julgado estiver eivado de vício insanável, capaz de torná-lo juridicamente inexistente, tem ampliado o rol de cabimento da querela *nullitatis insanabilis*. Assim, em hipóteses excepcionais vem sendo reconhecida a viabilidade de ajuizamento dessa ação, para além da tradicional ausência ou defeito de citação, por exemplo: (i) quando é proferida sentença de mérito a despeito de faltar condições da

ação; (ii) a sentença de mérito é proferida em desconformidade com a coisa julgada anterior; (iii) a decisão está embasada em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo eg. Supremo Tribunal Federal.
3. No caso em exame, a *actio nullitatis* vem ajuizada sob o fundamento de existência de vício insanável no acórdão proferido pelo c. Tribunal de Justiça, em apelação em execução de alimentos, consubstanciado na falta de correlação lógica entre os fundamentos daquele *decisum* e sua parte dispositiva, o que equivaleria à ausência de obrigatória motivação do julgado (CPC, art. 458 e CF/88, art. 93, IX).
4. Entretanto, não é cabível, em virtude do instituto da preclusão, o ajuizamento de *querela nullitatis insanabilis*, com base em falta ou deficiência na fundamentação da decisão judicial. Não há falar, pois, em hipótese excepcional a viabilizar a relativização da coisa julgada, sobretudo porque aqui não se vislumbra nenhum vício insanável capaz de autorizar o ajuizamento de *querela nullitatis insanabilis*, pois bastaria à parte ter manejado oportunamente o recurso processual cabível, para ter analisada sua pretensão.
5. Recurso especial a que se nega provimento.

Processo REsp 8018/CE RECURSO ESPECIAL 1991/0002027-3 Rel. Min. DIAS TRINDADE (1031), Órgão Julgador T3 – TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 13/05/1991, Data da Publicação/Fonte DJ 10/06/1991, p. 7847, RSTJ v. 23, p. 391. Ementa CIVIL. *QUERELA NULITATIS*. AÇÃO DECLARATÓRIA. LOCAÇÃO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. A AÇÃO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE PREFERÊNCIA DO LOCATÁRIO É DE CARÁTER PESSOAL, NÃO SENDO NECESSÁRIA A CITAÇÃO DO CÔNJUGE DO COMPRADOR PARA FORMAR A RELAÇÃO PROCESSUAL (ART. 10 PARÁG. ÚNICO I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). INEXISTENTE A NULIDADE SUBSTANCIAL DO PROCESSO, NÃO SUBSISTE A *QUERELA NULLITATIS IN SANABILIS*, EM QUE SE BASEIA A PRETENSÃO DECLARÓTORIA NEGATIVA DE RELAÇÃO JURÍDICA. Acórdão POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO ESPECIAL, PELA ALÍNEA 'A' E LHE DAR PROVIMENTO.

Processo REsp 194029/SP. RECURSO ESPECIAL 1998/0081690-9, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131), Órgão Julgador T6 – SEXTA TURMA, Data do Julgamento 01/03/2007, Data da Publicação/Fonte DJ 02/04/2007, p. 310, RSTJ v. 208, p. 552. Ementa PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. *QUERELA NULLITATIS*. CABIMENTO. LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE TODOS OS RÉUS. É cabível ação declaratória de nulidade (*querela nullitatis*), para se combater sentença proferida, sem a citação de todos os réus que, por se tratar, no caso, de litisconsórcio unitário, deveriam ter sido citados. Recurso conhecido e provido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: “Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Nilson Naves, acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, e os votos dos Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti, no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton. Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com a Sra. Ministra Relatora. Não

participou do julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Medina.

RMS 14359/MG. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 2002/0009211-4. Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES (1107), Órgão Julgador T4 – QUARTA TURMA, Data do Julgamento 03/04/2003, Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003, p. 202. Ementa. PROCESSUAL CIVIL. RMS. CITAÇÃO. NULIDADE. USO DO MANDADO DE SEGURANÇA. ADMISSIBILIDADE. 1 – O reconhecimento pelo Tribunal de origem do vício de nulidade da citação (*querela nullitatis insanabilis*), impedindo, assim, o trânsito em julgado da sentença, viabiliza a utilização do mandado de segurança para obstacular os efeitos decorrentes do comando de reintegração de posse. 2 – Recurso provido. Acórdão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior e Ruy Rosado de Aguiar votaram com o Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

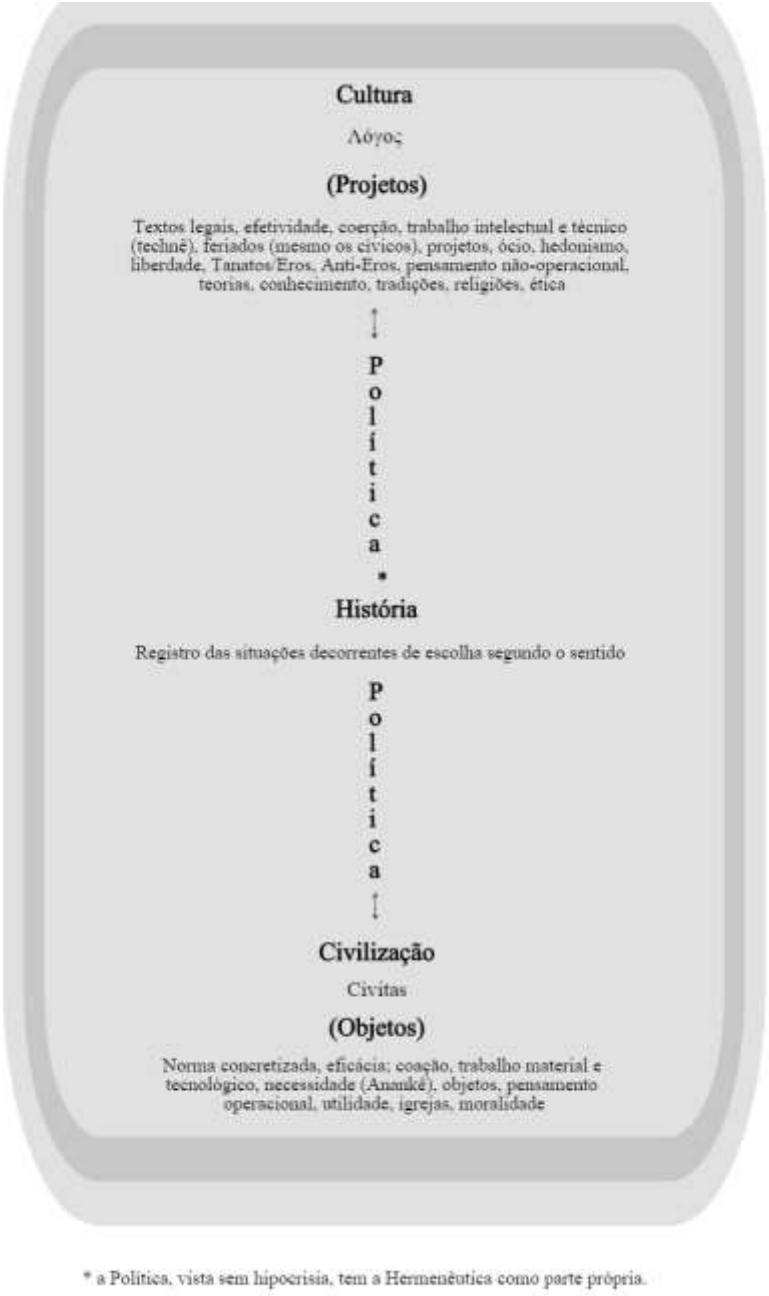
Processo. REsp 12586/SP. RECURSO ESPECIAL. 1991/0014202-6. Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER (1085). Órgão Julgador. T3 – TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento 08/10/1991. Data da Publicação/Fonte DJ 04/11/1991 p. 15684. Ementa PROCESSUAL CIVIL – NULIDADE DA CITAÇÃO (INEXISTÊNCIA) – *QUERELA NULLITATIS*. I – A TESE DA *QUERELA NULLITATIS* PERSISTE NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO, O QUE IMPLICA EM DIZER QUE A NULIDADE DA SENTENÇA PODE SER DECLARADA EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE, EIS QUE, SEM A CITAÇÃO, O PROCESSO, VALE FALAR, A RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL NÃO SE CONSTITUI NEM VALIDAMENTE SE DESENVOLVE. NEM, POR OUTRO LADO, A SENTENÇA TRANSITA EM JULGADO, PODENDO, A QUALQUER TEMPO, SER DECLARADA NULA, EM AÇÃO COM ESSE OBJETIVO, OU EM EMBARGOS A EXECUÇÃO, SE FOR O CASO. II – RECURSO NÃO CONHECIDO. Acórdão POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

RE 96374/GO – GOIÁS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Rel. Min. MOREIRA ALVES. Julgamento: 30/08/1983. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Publicação DJ 11-11-1983 PP-07542 EMENT VOL-01316-04 PP-00658 RTJ VOL-00110-01 PP-00210. Ementa. AÇÃO DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 485, 467, 468, 471 E 474 DO CPC PARA A HIPÓTESE PREVISTA NO ARTIGO 741, I, DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – QUE É A DE FALTA OU NULIDADE DE CITAÇÃO, HAVENDO REVELIA –, PERSISTE, NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO, A *QUERELA NULLITATIS*, O QUE IMPLICA DIZER QUE A NULIDADE DA SENTENÇA, NESSE CASO, PODE SER DECLARADA EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE, INDEPENDENTEMENTE DO PRAZO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA, QUE, EM RIGOR, NÃO É A CABÍVEL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. Indexação PC0009, AÇÃO DECLARATÓRIA DE

> NULIDADE SENTENÇA – CITAÇÃO. Legislação. LEG-FED EMC-000001 ANO-1969 ART-00119 INC-00003 LET-A CF-1969 CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG-FED LEI-005869 ANO-1973 ART-00467 ART-00468 ART-00471 ART-00474. ART-00485 ART-00741 INC-00001 CPC-1973 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Observação. VOTAÇÃO UNÂNIME. RESULTADO NÃO CONHECIDO. VEJA RE-97589.
>
> ANO: 1983 AUD:11-11-1983. RE 97589/SC. SANTA CATARINA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Rel. Min. MOREIRA ALVES. Julgamento: 17/11/1982. Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO. Publicação DJ 03-06-1983. PP-07883, EMENT VOL-01297-03, PP-00751. RTJ VOL-00107-02, PP-00778. Ementa AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA POR SER NULA A CITAÇÃO DO RÉU REVEL NA AÇÃO EM QUE ELA FOI PROFERIDA. 1. PARA A HIPÓTESE PREVISTA NO ARTIGO 741, I, DO ATUAL CPC – QUE É A DA FALTA OU NULIDADE DE CITAÇÃO, HAVENDO REVELIA – PERSISTE, NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO – A *QUERELA NULLITATIS*, O QUE IMPLICA DIZER QUE A NULIDADE DA SENTENÇA, NESSE CASO, PODE SER DECLARADA EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE, INDEPENDENTEMENTE DO PRAZO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA, QUE, EM RIGOR, NÃO É A CABÍVEL PARA ESSA HIPÓTESE. 2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, NEGANDO-SE-LHE, PORÉM, PROVIMENTO. Indexação PC0009, AÇÃO DECLARATÓRIA, NULIDADE SENTENÇA – CITAÇÃO. Legislação. LEG-FED EMC-000001 ANO-1969 ART-00153 INC-00003 LET-A INC-00003 LET-D ART-00153 PAR-00003 CF-1969 CONSTITUIÇÃO FEDERAL LEG-FED DEL-001608 ANO-1939 ART-00100 CPC-1939 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL LEG-FED LEI-005869 ANO-1973 ART-00214 ART-00267 INC-00006 ART-00467. ART-00485 INC-00005 ART-00495 ART-00741 INC-00001 ART-00798 CPC-1973 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL LEG-FED SUM-000282 (STF) LEG-FED SUM-000356 (STF). Observação VOTAÇÃO UNÂNIME. RESULTADO CONHECIDO E IMPROVIDO. VEJA R02330 CITAÇÃO (CÍVEL), NULIDADE. VEJA R00591 DESQUITE LITIGIOSO, CITAÇÃO. ANO: 1983 AUD: 03-06-1983.

Após traçarmos um breve panorama da jurisprudência de alguns dos principais tribunais do país, nos dedicaremos brevemente a demonstrar como a *querela nullitatis* ingressa no ordenamento jurídico brasileiro. De forma ilustrativa, nos valemos do organograma elaborado por Márcio Pugliesi, abaixo reproduzido, para demonstrar a abordagem sistêmica do direito.

Figura 1 – Ilustração de Márcio Pugliesi sobre a abordagem sistêmica do direito



Fonte: PUGLIESI, Márcio. **Teoria do direito, uma abordagem sistêmico-construcionista**. v. 1. São Paulo: Ícone – Coleção Janus, 2020, p. 259.

Márcio Pugliesi demonstra, de forma sistêmica, como ocorre o ingresso de uma ideia na sociedade até se transformar em lei. Todavia, no caso da *querela nullitatis*, este ingresso não chega em forma de lei, mas por meio do direito comparado, ou seja, não tem origem em um objeto posto na sociedade, embora não deixe de ser um remédio a ser utilizado em situações específicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso à justiça é um direito que deve ser dado a todos os cidadãos e, além disso, deve ser de nenhuma complexidade para que os jurisdicionados possam se socorrer ao Estado no momento que se sentirem lesados.

Este acesso à justiça evoluiu significativamente nos últimos séculos e facilitou o ingresso daqueles que necessitam de amparo no Poder Judiciário. Em se tratando de acesso à justiça, no que concernem às *querelas nullitatis*, este acesso continua restrito, tendo em vista tratar-se de uma ação *sui generis*, que ainda não foi posta no ordenamento jurídico pátrio, utilizada com base no direito comparado, mas encontrada tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileira.

A *querela nullitatis* é mantida fora do ordenamento jurídico, nos parece, tendo em vista não só a sua singularidade, mas também o fato de existirem outros remédios que salvaguardam os direitos dos jurisdicionados.

O que diferencia o acesso à justiça da *querela nullitatis* não só dos demais remédios, mas mais propriamente dita da ação rescisória, é justamente o prazo que, da rescisória vence em dois anos, e a da *querela nullitatis*, por sua vez, não há prescrição que lhe tolha o movimento.

Por se tratar de uma ação declaratória com peculiaridades ímpares, a *querela nullitatis* revela-se complexa em seu nascimento, tendo em vista características próprias para a sua utilização, mas simples na solução dos conflitos. O que mais preocupa os atores do direito na *querela nullitatis* são os seus efeitos, uma vez que terceiros podem ser diretamente afetados e outras ações (com a interposição de ações de regresso e de danos materiais), poderão advir com o trânsito em julgado obtido do julgamento da *querela nullitatis*, para que estes terceiros possam ter seu direito também apreciado, já que prejudicados foram diante dos efeitos mencionados.

Embora seja uma ação complexa e cheia de requisitos, a *querela nullitatis* revela-se ainda completamente necessária para salvaguardar o direito daqueles que, na maioria das vezes, não tiveram seus pleitos observados com a devida cúria que aquele caso requer.

Com o acesso à justiça garantido, aspectos processuais de uma ação comum se mostram totalmente pertinentes em ações declaratórias, tais quais a *querela nullitatis*, como é o caso das tutelas de urgência.

As tutelas de urgência são mecanismos de muita valia em ações como as aqui estudadas, especialmente porque terceiros são afetados pelos efeitos decorrentes da

procedência das ações e, estes mecanismos que antecipam o julgamento final e até mesmo acautelam um direito que só viria *a posteriori*, asseguram, no início da demanda, direitos que poderiam, por vezes, afetar não só terceiros, mas quartos e quintos. Assim, é de suma importância a utilização destes institutos para que direitos futuros sejam acautelados.

É enorme a notabilidade das tutelas de urgência, especialmente com o Código de Processo Civil de 2015, que não só trouxe uma nova roupagem ao instituto (tutela de evidência e tutela estabilizada), mas também, com a fungibilidade permitida às tutelas cautelares e de urgência – tendo em mente não só a possibilidade de se pedir uma e receber a outra – mas a viabilidade de se pleitear a tutela de urgência sem ingressar imediatamente com um pedido condenatório final, o que leva à celeridade.

Essa nova tecnologia jurídica trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 ampara melhor o jurisdicionado não só pela antecipação mais precisa do direito que se requer ao final, mas também pela possiblidade de se produzir provas sem a exigência de se demonstrar o perigo na demora, como é o caso da ação cautelar de produção antecipada de provas.

Tanto quanto as tutelas de urgência, as intervenções de terceiros se revelam possíveis nas *querelas nullitatis*; pessoas não estranhas à lide, mas que de alguma maneira não foram chamadas a compor aquela determinada relação processual, devem ser chamadas a se responsabilizar pelo imbróglio e, eventualmente, até mesmo responder objetivamente por aquela demanda judicial específica.

Tão importante quanto as intervenções de terceiro são os negócios jurídicos processuais, que podem colocar fim às demandas de maneira a satisfazer as partes sem a necessidade delas se digladiarem até o fim do processo sem o resultado almejado, com a conseguinte entrega do bem da vida aos jurisdicionados envolvidos nas complexas ações declaratórias aqui estudadas.

Em um primeiro momento, parece-nos, como nas ações rescisórias, que as *querelas nullitatis* devem ser distribuídas nos tribunais, mas, conforme demonstramos, devem ser tratadas em primeira instância; os casos mais comuns envolvendo as *querelas nullitatis* são aqueles que envolvem as citações feitas em desconformidade com a legislação pátria, o que resulta no jurisdicionado ficar sem a devida defesa. Na maior parte dos casos, a parte prejudicada é tida como revel, permanecendo, portanto, sem a correspondente defesa e sem a utilização completa do contraditório, princípio constitucional extremamente importante para se formar a tríplice processual, sem a qual a formação do processo fica falha e incompleta.

O grande busílis da nossa dissertação é entender se uma *querela nullitatis* declara a nulidade ou a inexistência de um ato (citação, sentença, processo), que se quer ver anulado ou declarado inexistente.

Aqui defendemos que se declara a inexistência, e não a nulidade, corroborando o entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier, tendo em vista que, tal qual um atleta em uma olimpíada é pego no exame *antidoping* e posto para fora daquele mundo, uma *querela nullitatis* faz com que atos jurídicos deixem de existir; o que se quer dizer com isso?

Exemplifiquemos: o que acontece se um velocista, ao correr os cem metros rasos em uma olimpíada, vencer a prova e, posteriormente, descobrir-se que utilizou drogas para atingir esse resultado? O segundo colocado passará a ser o campeão e o velocista dopado perderá o título, ou seja, este atleta terá participado, existido para o mundo fático, assim como as suas ações. Todavia, para o mundo atlético, este corredor não terá existido; o mesmo ocorre em uma *querela nullitatis*: no mundo fático aquele determinado processo terá existido, porém, no mundo jurídico não.

Em outras palavras, aquela corrida existiu de fato para o mundo e para a história, mas não existiu para o atletismo, não existiu para o esporte, tanto que o efeito gerado por aquela nulidade é de perda total do que emanou efetivamente daquela vitória.

Logo, o que ocorre com a declaração de inexistência, tendo sido julgada totalmente procedente uma ação declaratória de inexistência (*querela nullitatis*), por conta de uma citação nula e feita em desconformidade com o ordenamento jurídico pátrio, por exemplo, é a desconstituição de todo o processo (acórdão, sentença, citação e todos os demais atos daquele determinado processo). O processo retornará ao *status quo ante* resultando numa reconstrução completa. Haverá novas decisões, novos desfechos e novos efeitos, tendo em vista uma nova construção que deverá observar o devido processo legal (princípio do contraditório, dentre outros).

Vale dizer que a análise perfunctória do tema nos remete ao proscénio processual em que os atores do direito buscam o real sentido da justiça em prol da sociedade, fazendo valer o direito aos desamparados e injustiçados. A *querela nullitatis* é um excelente mecanismo de busca pela decência e pela correta aplicação do bom direito.

Importante registrar que a *querela nullitatis* surgiu em razão da necessidade de se corrigir equívocos *in procedendo*, trazendo uma visão mais ampla acerca da preclusividade. Assim, o vício poderá ser atacado a qualquer momento, independentemente de prazo e de forma.

Por fim, salienta-se que independentemente de a *querela nullitatis* estar ou não no ordenamento jurídico pátrio de forma explicita, trata-se de um remédio que pode e deve ser utilizado pelos jurisdicionados em busca de justiça e pacificação dos conflitos sociais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Roberto A. R. de. **O que é justiça** – uma abordagem dialética. São Paulo: Alfa-Omega, 1999.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. v. 1. 12. ed. São Paulo: Forense, 1999.

AMERICANO, Jorge. **Estudo teórico e prático da ação rescisória dos julgados no direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1936.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. I. 10. ed. São Paulo: Forense, 1999.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

BAUERMANN, Desirê. As tutelas de urgência no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 224, p. 425-445, São Paulo: RT, out. 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Nulidade processual e instrumentalidade do processo. **Revista de Processo**, n. 60, São Paulo: RT, 1990.

BEDAQUE, Roberto dos Santos. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), **Revista do Advogado**, n. 126, maio 2015.

BONFANTE, Pietro. **Dirito romano**. Firenze: Casa Editrice Libraria "Fratelli Cammeli", 1990.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Processo REsp 1555853/RS. Recurso Especial 2015/0230287-0, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 10-11-2015; Public 16-11-2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=54014044&num_registro=201502302870&data=20151116&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 30 nov. 2015.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Processo n. 70067497487, Agravo de Instrumento, Sexta Câmara Cível, Comarca de Origem: Comarca de Caxias do Sul, Seção Cível, Rel. Luís Augusto Coelho Braga. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/. Acesso em: 30 nov. 2015.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, Agravo n. 2197511-50.2015.8.26.0000, Agravo de Instrumento/Planos de Saúde, Rel. Marcia Dalla Déa Barone, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 27-11-2015, Registro 28-11-2015. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9027744&cdForo=0. Acesso em: 30 nov. 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Turma, REsp 12586-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 8-10-1991, DJU 4-11-1991.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**: entre publicismo e privatismo. Tese (Livre Docência em Direito), Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org.) **Negócios processuais**. v. 1. Salvador: Juspodivm, 2015.

CAETANO, Marcello. **História do direito português**. 3. ed. Lisboa: Verbo, 1992.

CALAMANDREI, Piero. **La cassazione civile**. v. 1. Torino: Fratelli Bocca, 1920.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CASTRO, Daniel Penteado de. **Antecipação da tutela sem o requisito da urgência**: panorama geral e perspectivas. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. v. 1. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: SP: Bookseller, 1998.

CIANCI, Mirna. A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo: uma análise crítica. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 247, p. 249-261. São Paulo: RT, set. 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), **Revista do Advogado**, n. 126, maio 2015.

COSTA, Coqueijo. **Ação rescisória**. São Paulo: LTr., 1987.

COSTA, Moacyr Lobo da. **Revogação da sentença**. São Paulo: EDUSP, 1995.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho processual civil**. 4. ed. Buenos Aires: Julio César Faira, 2002.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de processo civil canônico**. São Paulo: RT, 2001.

DAVID, René. **O direito inglês**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), **Revista do Advogado**, n. 126, maio 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 2. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. v. 3. São Paulo: Malheiros, 2009.

DOTTI, Rogéria Fagundes. **Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: AASP e OAB Paraná, 2015.

DYER, Clare; BERLINS, Marcel. **The law machine**. 5. ed. Londres: Penguin Books, 2000.

FABRICIO, Adroaldo Furtado. Réu revel não citado, "querela nullitatis" e ação rescisória. **Revista de Processo**, v. 12, n. 48, p. 27-44, São Paulo, out.-dez., 1987.

FREITAS JUNIOR, Horival Marques de. Breve análise sobre as recentes propostas de estabilização das medidas de urgência. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 225, p. 179-219, São Paulo: RT, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração ao Código de Processo Civil – Justificativa. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 121, p. 11-37. São Paulo: RT, mar. 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Proposta de alteração ao Código de Processo Civil – justificativa. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 86, p. 191-195, São Paulo: RT, abr.-jun. 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela de urgência no Projeto de Novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida de urgência e a "monitorização" do processo civil brasileiro. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 209, p. 13-34, São Paulo: RT, jul. 2012.

HEGENBERG, Leônidas. **Etapas da investigação científica**. v. 2: leis, teorias, método. São Paulo: EDUSP, 1976.

KOMATSU, Roque. **Da invalidade no processo civil**. São Paulo: RT, 1991.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. v. 1. Tocantins: Intelectus, 2003.

MACEDO, Alexandre dos Santos. **Da *querela nullitatis***: sua subsistência no direito brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MACÊDO, Lucas Buril de. Antecipação da tutela por evidência e os preceitos obrigatórios. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 242, p. 523-552, São Paulo: RT, abr. 2015.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Simplificação, autonomia e estabilização das tutelas de urgência na análise da proposta do projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 202, p. 233-266, São Paulo: RT, dez. 2011.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: AASP e OAB Paraná, 2015.

MAGRI, Berenice Soubhie Nogueira. **Ação anulatória**. 2. ed. São Paulo: RT, 2004.

MELO, João Ozorio de. **Consultor Jurídico**. Advocacia japonesa enfrenta crise por falta de problemas jurídicos. Publicado em: 06-04-2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-06/advocacia-japonesa-enfrenta-crise-falta-problemas-juridicos. Acesso em: 02 jul. 2021.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **A coisa julgada**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MORRIS, Clarice (org.). **Os grandes filósofos do direito**: leituras escolhidas em direito. Trad. Reinaldo Guarany; revisão da trad. Silvana Vieira e Cláudia Berliner; revisão técnica de Sérgio Sérvulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luiz Guilherme Aidar. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: RT, 2016.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 14. ed. São Paulo: RT, 2014.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.

OLIVEIRA, Weber Luiz de. Estabilização da tutela antecipada e teoria do fato consumado: estabilização da estabilização? **Revista dos Tribunais** *online*, v. 242, p. 225-250, São Paulo: RT, abr. 2015.

OLIVEIRA JUNIOR, Waldemar Mariz de. **Curso de direito processual civil**. v. 1. São Paulo: RT, 1971.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Esboço de uma teoria das nulidades aplicadas às nulidades processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. III. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. II. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. V. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. XII. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. XV. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

PORTO, Sergio Gilberto. **Ação rescisória atípica**. São Paulo: RT, 2009.

POZZO, Antonio Araldo Ferraz Dal. **Manual básico de direito processual civil**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

PUGLIESI, Márcio. **Teoria do direito, uma abordagem sistêmico-construcionista**. v. 1. São Paulo: Ícone – Coleção Janus, 2020.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. 6. ed. Trad. L. Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1997.

REDONDO, Bruno Garcia. Estabilização, modificação e negociação das tutelas de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 244, p. 167-192, São Paulo: RT, jun. 2015.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela jurisdicional de urgência**: regime jurídico único das tutelas cautelar e antecipada. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2010.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória**. São Paulo: RT, 2015.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

ROCHA FILHO, Sylvio do Amaral. **Previsibilidade decisória** – a busca de sentença que satisfaça os autores do direito. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, 2002.

SICA, Heitor Vitor de Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada"**. Disponível em: https://www.academia.edu/Download. Acesso em: 30 ago. 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo Código de Processo Civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 209, p. 13-34. São Paulo: RT, jul. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto do CPC. **Revista dos Tribunais** *online*, v. 206, p. 13-59. São Paulo: RT, abr. 2012.

TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 1. São Paulo: RT, 1974.

VEJA. **De nada adianta mudar as leis sem modificar o ambiente em que elas são aplicadas**. Revista Veja. São Paulo: Editora Abril. Disponível em: http://veja.abril.com.br/blog/augusto-nunes/opiniao-2/paulo-muanis-do-amaral-rocha-de-nada-adianta-mudar-as-leis-sem-modificar-o-ambiente-em-que-elas-sao-aplicadas/. Acesso em: 30 set. 2020.

VICENTE, Fabrizzio Matteucci. **A *actio nullitatis insanabilis***. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **O dogma da coisa julgada**. São Paulo: RT, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6. ed. São Paulo: RT, 2003.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. Campinas, SP: Bookseller, 2000.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação rescisória**: juízo rescindente e juízo rescisório no direito positivo brasileiro. Tese (Livre-Docência em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2004.

Referências normativas
(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003 – Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação