

SENTENÇAS INEXISTENTES E “QUERELA NULLITATIS”

Fernando da Fonseca Gajardoni

Juiz de Direito no Estado de São Paulo. Doutorando e Mestre em Processo Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Docente Formador da Escola Paulista da Magistratura (EPM). Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Franca e do IELF-ProOminis.

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Histórico – “querela nullitatis”: seu nascimento e evolução histórica através dos tempos. III. Direito Comparado: a “querela nullitatis” em outros sistemas. a) Direito Canônico. b) Direito Português. c) Direito Italiano. IV. A “querela nullitatis” em nosso ordenamento jurídico – uma tentativa de sistematização. a) Antecedentes históricos. b) A “querela nullitatis” no amplo espectro das ações impugnativas. c) Regime jurídico – hipóteses de cabimento. V. Bibliografia básica.

RESUMO: O presente estudo investiga a sobrevivência em nosso sistema da *querela nullitatis*, ou, mais modernamente, ação declaratória de inexistência. Faz breve análise histórica do instituto e traz sua evolução nos sistemas processuais desde o direito Romano. Ao final, após concluir pela sobrevivência da ação no direito moderno, indica suas hipóteses de cabimento – entre elas a inexistência da sentença quando proferida em feito em que não houve citação, ou que não houve a participação de advogado – contrapondo-as com outros posicionamentos doutrinários.

PALAVRAS CHAVES: Sentença. Inexistência. *Querela Nullitatis*. Nulidades. Impugnação.

ABSTRACT: This study investigate the survival in our system of the *querela nullitatis*, or, more recently, declaratory action of non existence. It does a short historical analysis of the institute and the evolution of the *querela* in the procedural systems since the Romans. After concludes to survival of the action in the modern law, describes the cases of suitability - for instance, the inexistence sentence when made in a process without a citation, or without a participation of a lawyer - contrasting with others counselors positions.

I – Introdução

No campo das nulidades no processo civil, hoje nos parece pacificado o entendimento de que, ao lado dos atos processuais existentes encontra-se o regime dos atos processuais inexistentes¹.

¹ Calmon de Passos, em excelente artigo intitulado “Esboço de uma teoria geral das nulidades”, publicado na Revista de Processo n. 56, acena que a diferença entre a inexistência e a nulidade se encontra em uma questão de

Entretanto, mesmo sendo juridicamente inexistentes, indiscutível que esses atos, em virtude de sua existência ao menos no campo formal, enquanto não expurgados do mundo jurídico emanam efeitos, dando origem à consequências tanto na seara do direito processual quanto na do direito material.

Como se a doutrina dos atos processuais inexistentes já não fosse complexa e digna da atenção dos doutos, a questão torna-se ainda mais trabalhosa quando o ato processual que se tem por inexistente é a sentença, ou seja, o ato pelo qual o juiz põe termo à relação jurídica processual (art. 162, parágrafo primeiro, do CPC), solucionando o conflito de interesses deduzido em juízo (“res deducta”).

Qual seria a via adequada para a impugnação das sentenças inexistentes? Elas gerariam efeitos até que expurgadas do universo jurídico? Será que o regime da ação rescisória contemplaria tais hipóteses? E o prazo decadencial dessa via impugnativa? Seria lícito adotar para a rescisão ou declaração de inexistência dessas sentenças que, na verdade, nada mais são do que verdadeiros simulacros de sentença, o concebido para a ação rescisória? Existe no ordenamento jurídico brasileiro uma ação que tenha por objeto exatamente o tema em discussão?

Parece-nos que tais respostas podem, todas, ser encontradas no exame do instituto da “querela nullitatis”, ou melhor, da ação de nulidade, via processual autônoma, criada nos estatutos italianos, que tinha por escopo denunciar as graves nulidades havidas no processo e, conseqüentemente, na sentença.

II – Histórico – “querela nullitatis”: seu nascimento e evolução histórica através dos tempos

1. Como já afirmado, o estudo da “querela nullitatis” anda de mãos dadas com o estudo da evolução do regime das nulidades do processo, posto que concebida exatamente como forma de correção desses “erros”. Assim, impossível termos em vista tal instituto se

grau, razão pela qual existem alguns defeitos que levam à nulidade do ato jurídico processual, enquanto outros mais graves à inexistência.

não entendêssemos, conjuntamente, como eram concebidas as nulidades “lato sensu” no direito pretérito.

2. No Direito Romano, tanto no período das “legis actiones” quanto no da “ordo iudiciorum privatorum”, não havia solo fértil para o surgimento de ações que visassem à nulidade dos atos processuais, posto que as sentenças eram irrecorríveis e as nulidades de direito material operavam-se “pleno iure”, não havendo necessidade de declaração.

3. Já no período formulário, em razão da atividade do pretor, houve uma depuração do conceito de nulidade, posto que a mesma seria uma sanção aos atos não realizados de acordo as regras vigentes (que eram extremamente formalistas).

Nesse período, o devedor condenado, superado o prazo para o cumprimento voluntário da obrigação, podia fazer a seguinte escolha: a) ou confessava o débito e, então, o pretor autorizava o credor a praticar atos de execução em sua pessoa ou seus bens; b) ou negava a condenação, contestando a existência ou a validade da sentença (sentença nula era considerada inexistente), apresentando, contudo, caução para isso, correndo o risco de ser condenado ao dobro do valor da condenação². Nessa segunda hipótese, talvez, tivesse origem a mais remota ancestral do que hoje é concebido como embargos à execução.

Mas o devedor não necessitava, contudo, esperar que o credor agisse para, somente então, apresentar a “actio iudicati”. Podia ele tomar a iniciativa, visando à declaração de nulidade da sentença, mediante um remédio denominado “revocatio in duplum”.

De acordo com Roque Komatsu³, “a ‘revocatio in duplum’ teria a natureza de ação especial, destinada a negar a existência da sentença como tal, com a índole da moderna ação declaratória negativa, que visa à declaração da nulidade do julgamento e não a rescisão da sentença...”.

Foi através do surgimento dessa ação impugnativa que se iniciaram as discussões sobre a necessidade do sistema ser dotado de uma via adequada para a declaração da nulidade e inexistência da sentença, na medida em que a mesma não teria sido proferida de forma

² Roque Komatsu, “A invalidade no processo civil” – Ed, RT, São Paulo, 1991, pág. 46

³ Ob. cit, pág. 48

obediente aos rigorismos formais da época. Observe-se que, para esse instituto, não havia prazo certo, podendo, diante da nulidade da sentença, que na verdade correspondia à sua inexistência, o devedor demandar a qualquer tempo.

Por outro lado, um pouco depois, no período republicano, floresceu a idéia de uma ação que tivesse por objetivo a anulação de sentenças que, embora formalmente válidas, representassem manifesta injustiça. Então, a critério do pretor, dava-se à parte prejudicada a oportunidade do ajuizamento do remédio da “restitutio in integrum”.

E todo esse sistema impugnativo veio, logo após, a ser completado pela oficialização da “appellatio”, como forma ordinária de correção da injustiça da decisão.

Em resumo, o quadro impugnativo quanto às sentenças em geral no período formulário era o seguinte:

- a) “appellatio” – via ordinária para a correção da injustiça substancial da sentença, tendo em vista a aplicação da lei, conseqüentemente, abarcando o tema das nulidades
- b) “restituto in integrum” – via excepcional, concedida pelo pretor e pelos magistrado imperiais, com o escopo de corrigir a injustiça substancial da sentença, tendo em vista a consideração dos fatos da causa
- c) “revocatio in duplum” – via autônoma – sem prazo fixado - de iniciativa do devedor, que, correndo o risco de ser condenado no dobro, antes de eventual atitude constrictiva do credor, impugnava a sentença sob o ponto de vista da legalidade (nulidade = inexistência).

Com o passar do tempo esses remédios passaram a se fundir. Ora o que era apelável se tornou objeto de nulidade, e vice versa. Mas, em resumo, os institutos do direito romano que tinham por escopo o afastamento do vícios da sentença eram esses.

4. Mas foi no direito intermédio, no direito estatutário italiano, por influência do direito germânico e dos institutos de direito romano supra declinados, “*que se julgou necessário criar, para a denúncia dos erros ‘in procedendo’, um remédio especial, a*

*‘querela nullitatis’, exercitável de modo autônomo, não propriamente como ação, mas por simples ‘imploratio officii iudicis’*⁴.

Nessa época, *“decorrido o termo para apelar, não era mais possível atacar a sentença por motivos de injustiça. A sentença nula não se encontrava em condição de inexistência jurídica, mas só estava sujeita a perder sua jurídica existência por meio da querela ‘nullitatis’, que ainda restava aberta contra ela. Seguia-se um período de tempo em que contra a sentença se podia reclamar apenas por motivos de nulidade; decorrido inutilmente esse período, também a possibilidade de reclamar contra a nulidade da sentença se precluía, e todos os vícios desta, tanto aqueles in judicando como aqueles in procedendo, deviam ser entendidos como irrevogavelmente sanados”*⁵.

Conclui-se, pois, que, diversamente do período romano, a impugnação das sentenças nulas, essas já erigidas à categoria autônoma em relação às inexistentes, somente se dava através da querela “nullitatis”. Enquanto a injustiça da decisão era atacada via apelação, sua ilegalidade somente podia ser objeto de impugnação, por período certo, através da querela. Decorrido esse período, todos os vícios da sentença, seja os “in judicando”, seja os “in procedendo”, eram sanados, nada mais podendo ser reclamado.

Mas observe-se que, embora presentes em alguns estatutos a diferenciação dos conceitos de existência e nulidade, deixaram os glosadores de observar que, criada uma ação, por prazo determinado, para a impugnação das sentenças nulas, as sentenças juridicamente inexistentes ficaram sem via impugnativa própria. Em virtude disso, muitas das causas de inexistência passaram a ser abarcadas como causas de nulidade da sentença, o que gerou certa confusão de conceitos nos estudiosos da época.

Com efeito, por conta dessa confusão e junção das causas de nulidade com as de inexistência, passou-se a entender em muitos estatutos que, decorrido o prazo para o ajuizamento da querela “nullitatis”, todos os vícios da sentença se sanavam, pois nenhum deles sobrevivia à preclusão desse meio de impugnação, mesmo sabendo que nulidade e inexistência não se confundiam.

⁴ José Carlos Barbosa Moreira, “Comentário ao Código de Processo Civil” – Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1993, fls. 91

⁵ Ob. cit. nota 2, pág. 60

Consequência disso é que todos os casos de inexistência da sentença, para esses estatutos, sanavam-se com o decurso do prazo da querela, não podendo mais, em hipótese alguma, serem alegados.

Por outro lado, em outros estatutos, como os de Perúgia e Carrara, conforme assinala Roque Komatsu, *“a antítese entre o conceito de anulabilidade e o de nulidade ‘ipso iure’ foi resolvida de modo mais lógico: enquanto se acolhe de uma parte a noção de anulabilidade para quase todos os vícios da sentença e para estes se prefixa um prazo peremptório dentro do qual devia ser exercida a querela ‘nullitatis’ em via principal; de outra parte em se acolhendo a noção de inexistência do julgado para alguns vícios mais graves admite-se a qualquer tempo o exercício da ‘exceptio nullitatis’”*.

Assim, *“a legislação estatutária vinha a mitigar a excessiva absoluteza do princípio da validade formal da sentença e a reconhecer que este, se era aplicável à maioria dos defeitos do julgado não era logicamente admissível quando faltassem à sentença aqueles requisitos constitutivos, sem os quais não se podia concebê-la, como acontecia, por exemplo, nos casos de absoluto ‘defectus jurisdictionis’”*.⁶

Tem-se, desse modo, a conclusão pela qual, enquanto certas nulidades, nesses estatutos, eram impugnáveis por via da querela por prazo certo – sanáveis portanto - outra nulidade mais grave, em razão da intensidade do vício, independiam de ajuizamento em prazo certo, podendo, por não se sanarem jamais, serem alegadas a qualquer tempo, seja por via de exceção, seja através da própria querela. No primeiro caso, dizia-se que a ação era de “querela nullitatis sanabilis”, enquanto que na segunda hipótese, “querela nullitatis insanabilis”.

Para esse estatutos, então, parece-nos que a querela tinha duas funções: a) atacar nulidades do processo e da sentença, nesse caso, sendo a mesma submetida a prazo certo para alegação; b) atacar os processos e sentenças inexistentes, nessas hipóteses, não havendo prazo para a arguição do vício.

Enfim; na atenta observação de Calamandrei, a querela “nullitatis” é *“um instituto desconhecido do Direito Romano e do Direito Germânico, que surge na legislação*

*estatutária italiana do século XII, desenvolve-se e toma forma no século XIII, atinge sua plena maturidade na metade do século XIV, portanto, não se pode dizer de origem romana, nem de origem germânica, mas de pura formação italiana*⁷.

5. Entretanto, a evolução do direito processual, com o aperfeiçoamento do sistema recursal nos diversos ordenamentos jurídicos que sucederam ao período estatutário italiano, notadamente o de apelação, fizeram com que a querela “nullitatis” desaparecesse quase que por completo dos sistemas jurídicos subsequentes, ora sendo encampada por novos institutos como a ação rescisória, ora sendo abrangida pela extensão cada vez maior das matéria alegáveis na seara recursal.

Com isso, na maioria dos ordenamentos europeus, a querela “nullitatis”, em suas duas modalidades, “sanabilis” e “insanabilis”, acabou perdendo fôlego; *“a primeira foi pouco a pouco absorvida pela apelação, e a segunda acabou desaparecendo, de modo que os motivos de invalidação da sentença passaram a ter de alegar-se por meio de recurso, sob pena de ficarem preclusos com o esgotamento das vias recursais”*.⁸

Vale ressaltar, contudo, que o desaparecimento da querela de nulidade, pelo que podemos constatar pela análise de sua evolução histórica, se deu muito mais em virtude do aperfeiçoamento dos sistemas impugnativos do que em virtude da desnecessidade do instituto.

Com efeito, se fizermos uma análise profunda dos ordenamentos jurídicos europeus que sucederam ao período dos estatutos italianos, de certo constataremos que não existe mais a querela para os fins de impugnabilidade das decisões nulas, posto que criado todo um aparato processual próprio para tanto. Contudo, restou ainda incólume o escopo da querela para os fins de declaração da inexistência das sentenças, retirando-as materialmente do mundo jurídico, posto que, embora juridicamente as mesmas nada sejam, indiscutível que produzem efeitos.

6. Assim, tem-se que o tema é de interessante atualidade. Se de um lado prega-se o fim da querela de nulidade, por outro o aperfeiçoamento dos estudos sobre as causas de existência

⁶ Ob. cit., pág. 65

⁷ Piero Calamandrei, “La cassazione civile – Torino, vol. I, pág. 138

⁸ Barbosa Moreira, ob. cit., pág. 91

e inexistência da sentença, acoplados à falta de previsão de uma via própria para impugnação das últimas, faz com que haja um revigoramento do assunto.

Conseqüentemente, cumpre ao estudioso do tema encontrar, nos diversos ordenamentos jurídicos com que trabalhe, as vigas que sustentem ainda a existência do instituto.

III – Direito Comparado: a “querela nullitatis” em outros sistemas

a) O Direito Canônico⁹

7. Atualmente, talvez seja somente no Direito Canônico que se encontre previsão expressa para a querela “nullitatis”.

Com efeito, o “Codex Iuris Canonici”, promulgado pelo papa João Paulo II em 25 de janeiro de 1983, expressamente prevê, para as causas relativas às coisas espirituais e com elas conexas; e para as que apurem a violação de leis eclesiásticas e atos caracterizados como pecado, no que se refere à determinação da culpa e imposição de penas eclesiásticas, a utilização da querela de nulidade contra sentença

De acordo com o disposto nos Cân. 1620 e ss., a sentença é viciada por nulidade insanável se:

- a) foi proferida por juiz absolutamente incompetente;
- b) foi proferida por alguém destituído do poder de julgar no tribunal em que a causa foi definida;
- c) o juiz proferiu a sentença coagido por violência grave;
- d) o juízo foi feito sem a petição judicial, ou não foi instaurado contra alguma parte demandada;
- e) foi proferida entre partes, das quais, ao menos um não tinha capacidade de estar em juízo;
- f) alguém agiu em nome de outro sem mandato legítimo;
- g) foi negado a alguma das partes o direito de defesa;

⁹ Aloísio Surgik, “A origem da conciliação” – Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP – 1984, fls. 238

h) a controvérsia não foi definida sequer parcialmente

De acordo com o Codex Canonici, ainda, a querela pode ser proposta tanto por via de exceção como de ação; neste último caso, diante do juiz que proferiu a sentença no prazo de dez anos desde sua publicação.

Por outro lado, de acordo ainda com o Direito Canônico, a sentença é viciada de nulidade sanável, se:

- a) foi proferida por número não legítimo de juízes;
- b) não contém os motivos ou as razões da decisão;
- c) não traz as assinaturas prescritas pelo direito
- d) não traz a indicação do ano, mês, dia e lugar em que foi proferida;
- e) está baseada em ato judicial nulo, cuja nulidade não tenha sido sanada;
- f) foi proferida contra uma parte legitimamente ausente.

Nesses casos, a querela somente pode ser proposta no prazo de três meses após a notícia da publicação da sentença.

Percebe-se, assim, que sem nenhum rigorismo sistemático, da mesma forma em que concebida a querela em parte dos estatutos italianos do século XII, mesclam-se causas de nulidade, umas mais graves (absolutas), outra nem tanto (relativas). E mais. Junto às causas de anulabilidades, há hipóteses claras de inexistência da sentença, as quais, salvo melhor juízo, não deveriam ser objeto da sanatória geral advinda do decurso do prazo para impugnação

b) O Direto Português

8. Parece-me que é na origem do Direito Português que se encontram os melhores dispositivos reconhedores do regime da inexistência das sentenças.

Com efeito, das ordenações Manuelinas extrai-se que “*da sentença que per Direito he nenhuma, se non requiere seer apellado, e em todo tempo pode ser revogada*”.

E das ordenações Filipinas observa-se que *“a sentença que é por Direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em coisa julgada, mas em todo tempo se pode opor contra ela, que é nenhuma e de nenhum efeito, e portanto, não é necessário ser dela apelado”*. Como exemplos de sentenças que em momento algum passam em julgado tem-se, exemplificativamente, as proferidas sem citação da parte contrária ou contra sentença anterior.

Entretanto, tanto doutrina quanto jurisprudência firmaram teses no sentido de que, mesmo casos como os supra mencionados, a sentença conservava a *“autoritas res iudicatae”*, razão pela qual deveria ser anulada. O remédio para impugnação dessas sentenças seria o *“per viam nullitatis”*, que ao ver de Roque Komatsu, era uma sobrevivência da querela *“nullitatis”* do Direito Estatutário do século XIII, e que, posteriormente, passou a denominar-se simplesmente ação de nulidade e, no século XIX, ação rescisória¹⁰, meio impugnativo que perdura até a presente data.

Atualmente, não há dispositivo semelhante no Código de Processo Civil Português de 1962. Esse, *“codex”*, por outro lado, aponta expressamente que as sentenças podem possuir vícios ou meros defeitos materiais. Quanto aos vícios, indica que os mesmos podem ser substanciais (que afetam aquilo que na sentença se decide) ou formais (que inquinam a atividade do magistrado). Os vícios substanciais produzem a sentença injusta, enquanto os formais a invalidade ou a irregularidade da sentença.

Dentro do regime da invalidade, o Código abrange as mais diversas causas de nulidade. Assim, nos termos do art. 669 do CPC, que é taxativo, é nula a sentença quando:

- a) não contenha a assinatura do juiz;
- b) não especifique os fundamentos de fato e de direito que justificam a decisão;
- c) os fundamentos estejam em oposição com a decisão;
- d) o juiz deixa de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar ou conheça questões de que não podia tomar conhecimento;
- e) condena em quantidade superior ou em objeto diverso do pedido.

c) O Direito Italiano¹¹

¹⁰ ob. cit., pág. 99

¹¹ Italo Andolina, in *“Ricerche sul processo civile – Problemi sulla giurisdizione e sulla sentenza civile”* (Libreria Editrice Torre S.A.S – 1990, pág. 39/45), após traçar a diferenciação entre o sistema de nulidade dos atos processuais em geral com os da sentença, indica, passando pela *“querela nullitatis”*, a evolução do sistema

10. Há uma disposição do Código de Processo Civil Italiano que, ao ver de Calamandrei¹², testifica a sobrevivência da querela de nulidade naquele ordenamento jurídico.

Comenta o autor que o disposto no art. 161 do CPC, “*enquanto na aparência de ser só uma supérflua laje funerária colocada sobre a querela de nulidade, faz tempo já honrosamente sepultada, é na realidade um reconhecimento indireto da insuprível vitalidade que conserva ela ainda, mesmo que no processo moderno se encontre reduzida a ter que viver sob nome alheio*”.

A disposição estabelece que: “*a nulidade das sentenças sujeitas a apelação ou a recurso de cassação só pode se fazer valer dentro dos limites e segundo as regras próprias destes meios de impugnação*”. E o apartado ao dispositivo adverte que o princípio enunciado acima “*não se aplica quando a sentença que careça da assinatura do juiz*”.

Conforme já indicado, a “querela nullitatis” era, no direito do intermédio, cabível contra sentenças nulas, aquelas viciadas de defeitos de atividade (“errores in procedendo”). Com o tempo, nas legislações modernas, sua função passou a ser assumida por outras forma de impugnação mais elaboradas, bem como as causas de nulidade – que até então necessitavam de mera declaração para seu reconhecimento – passaram a ser vistas como causas de impugnabilidade - essas sim, sujeitas a um prazo certo para a impugnação, sem o qual se sanavam. Por essa razão, a “actio nullitatis”, “*como meio de impugnação autônomo e distinto, tem ficado em simples lembrança histórica*”¹³.

Mas, nos termos do dispositivo citado, existe ao menos uma hipótese prevista na legislação italiana em que a nulidade não se converte em impugnabilidade (perceba-se que o autor não fala em inexistência¹⁴), razão pela qual basta uma normal ação de declaração de certeza para que, sem limites de tempo, seja declarada que a sentença inexistente, sendo,

de impugnação das sentenças no direito italiano, concluindo o pré-citado capítulo com a indicação das hipóteses de vício extra-formal da sentença.

¹² Piero Calamandrei, *Direito Processual Civil*, Ed. BookSeller, Campinas, 1999, pág. 252

¹³ ob. cit. nota 12, pág. 251

¹⁴ O autor indica como causas de nulidade absolutas as que hoje são concebidas como de inexistência jurídica. Então, para compreensão da obra de Calamandrei, há que se entender serem tais nulidade mais graves do que as nulidade absolutas por nós concebidas, as quais, como sabido, também são abarcadas em nosso sistema pela sanatória do trânsito em julgado e, decaído o prazo para a rescisória, se tornam absolutamente imodificáveis.

portanto, inapropriada para gerar efeitos e transitar em julgado: aquela em que não haja assinatura do juiz!

Adverte o autor supra citado que *“na realidade, não se trata de um caso só, mesmo que o art. 161 não fala mais que de um: jurisdição e doutrina estão de acordo em admitir que podem se apresentar na prática uma série de casos que a lei não menciona, e dos quais a sentença é materialmente e, diríamos, quase fisicamente inadequada para passar em coisa julgada (a sentença não escrita, a sentença sem parte dispositiva, a sentença de conteúdo incerto ou impossível, etc.), e frente à qual o transcurso do prazo para experimentar os meios de impugnação não pode ter o efeito de sanar a nulidade e de precluir o exercício da ordinária ação declarativa da nulidade insanável”*¹⁵.

A doutrina italiana indica que o dispositivo abarca todas as hipótese em que a sentenças proferidas são absolutamente nulas ou juridicamente inexistentes, ou seja, todas as hipóteses em que a sentença careça daquele mínimo de elementos essenciais que são indispensáveis para que produza certeza jurídica, ou seja, para que transite em julgado¹⁶.

A “actio nullitatis”, para aquele sistema, seria cabível contra sentenças inexistentes ou absolutamente nulas. É de competência do juiz de primeiro grau que conheceu da demanda (art. 398 e 405) e não há prazo fixado para seu ajuizamento. Todas as causas de nulidade absoluta ou inexistência da sentenças, hoje, são abarcadas pelos recursos de apelação e de cassação. Mas não veiculadas tais impugnações oportunamente, nada impede que, em qualquer tempo, seja o Judiciário provocado a declarar o vício mediante a “querela nullitatis”.

IV – A “querela nullitatis” em nosso ordenamento jurídico – uma tentativa de sistematização

a) Antecedentes históricos

¹⁵ ob. cit. nota 10, pág. 254

¹⁶ Giuseppe Tarzia, “Profili della sentenza civile impugnabile” – Università di Milano, Studi di diritto processuale civile, n. 03, Milano, 1967, pág. 68/71

11. A história do Direito brasileiro começa bem depois do que a dos países europeus, razão pela qual quando se instaurou o Estado de Direito em nossa terra, conceitos e leis dos países ibéricos, mais precisamente Portugal, passaram a ter vigência aqui.

Assim, tem-se que, durante mais de 300 anos, no tocante ao tema das nulidades e, conseqüentemente, dos meios impugnativos, nosso país ficou sujeito às Ordenações Afonsinas, de 1446, Manuelinas, de 1541, Código Sebastião, de 1569, Ordenações Filipinas, de 1603 e a leis extravagantes posteriores de 1640.

Somente com a primeira Constituição da República do Brasil (1824) é que passamos a desfrutar de mecanismos próprios, momento em que a cultura jurídica brasileira ganhou fôlego e passou a andar pelas próprias pernas.

Pois bem. Era pacífico entre os intérpretes das Ordenações Manuelinas que concorriam dois remédios contra sentenças eivadas de nulidades: o ordinário – remédio imprescritível vez que sentenças nulas, à época, jamais transitavam em julgado - e o extraordinário.

Conforme aponta Roque Komatsu, “*o remédio ordinário era uma sobrevivência da ‘querella nullitatis’ do Direito Estatutário do século XIII (...) e recebeu, no século XIX, a denominação de ‘ação de nulidade e rescisão de sentença’ ...*”¹⁷, a qual, posteriormente, em 1843, passaria a ser conhecida por ação rescisória, hoje nome consagrado no direito português.

Tal interpretação do Ilustre Professor da Universidade de São Paulo talvez tenha mais efeito quando se tem em mente que o Título LXXV das Ordenações Filipinas, sucessora das ordenações Manuelinas, expressamente previa que “*a sentença, que é por Direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em coisa julgada, mas em todo tempo se pode opor contra ela, que é nenhuma e de nenhum efeito, e portanto, não é necessário dela ser apelado*”.

Assim, indiscutível que ao menos nos primórdios da cultura jurídica brasileira havia previsão legal no sentido da existência da querela “nullitatis”.

12. Entretanto, nas leis que seguiram àquela, nenhuma outra previsão de tanta expressão chegou a ser cogitada. A “querela nullitatis” - enquanto absorvida parte pela apelação, parte desaparecendo na maioria dos países Europeus - em Portugal, e conseqüentemente no Brasil, fez com que persistisse a dicotomia recursos X ações impugnativas, essas últimas ora como fisionomia da própria “querela nullitatis”, ora com a da “restitutio in integrum”.

13. Hoje não há previsão legal expressa, seja em relação à querela “nullitatis”, seja em relação à “restitutio in integrum”. Contudo, da análise das hipóteses de cabimento da ação rescisória – art. 485 do CPC – ainda é possível identificar quais teriam fisionomia mais parecida com a primeira, e quais com a outra.

Indiscutível, por outro lado, que muito se perdeu com a ausência de previsão legal da ação de nulidade, seja em relação à algumas hipóteses de cabimento não contempladas pelo art. 485 do CPC, seja em razão do prazo decadencial para ajuizamento e necessidade de análise pela superior instância.

b) A “querela nullitatis” no amplo espectro das ações impugnativas

13. Na origem, a querela “nullitatis” não era nem um recurso, nem uma ação. Tratava-se de uma invocação do “officiu iudicis”, uma forma simples de provocação do Estado para que expurgasse do sistema sentenças que, na verdade, não passavam de verdadeiros simulacros¹⁸.

Contudo, a ascensão do direito processual a ramo autônomo do conhecimento jurídico, além da depuração do conceito de remédios contra decisões judiciais, leva-nos à inequívoca conclusão de que, admitida ainda a existência da ação de nulidade entre nós, impossível deixarmos de encartá-la no amplo espectro das ações impugnativas em geral.

¹⁷ ob. cit., pág. 99

¹⁸ Enrico Tullio Liebman, “Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro” – Ed. Jose’ Bushatsky, São Paulo, 1976, pág. 182. No mesmo sentido, José Alonso Beltrame, “Dos embargos do Devedor”, Ed. Saraiva, 2 Edição, 1983, pág. 155

Com efeito, se tentarmos uma sistematização dos remédios contra decisões judiciais¹⁹, encontraremos a seguinte quadro:

- a) Recursos (apelação, agravo, etc...)
- b) Sucedâneos de recursos (reexame necessário, correção parcial, pedido de reconsideração, agravo regimental)
- c) Ações impugnativas (ação rescisória, embargos do devedor, mandado de segurança contra ato judicial, etc...).

Recurso é “*remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou integração da decisão judicial*”²⁰. Sucedâneos são mecanismos processuais que, da mesma forma que os recursos, objetivam a reforma, invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão, mas que por não estarem presentes todos os caracteres recursais, não podem assim serem conceituados (ora lhes falta a voluntariedade, ora previsão legal, etc...). Já as ações impugnativas, como o próprio nome diz, são remédios voluntários que, fora da relação jurídica processual primitiva, tem por escopo a reforma ou a invalidação dos atos judiciais.

Note-se que o principal traço distintivo entre as ações impugnativas de um lado, e os recursos e sucedâneos de outro, é que enquanto naquelas forma-se uma nova relação jurídica processual, nessa há uma continuidade do procedimento inicial. Talvez, por essa razão, sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, parte da doutrina denominava o que hoje concebemos por ações impugnativas como “*recursos revestidos com as formas exteriores de ação*”.

A “querela nullitatis”, assim, conforme já denunciado na introdução desse estudo - via processual autônoma, criada no direito intermédio, nos estatutos italianos, que tinha por escopo denunciar as graves nulidades havidas no processo e, conseqüentemente, na sentença – se encaixa perfeitamente na classe das ações impugnativas.

Trata-se de verdadeira ação, conseqüentemente, de relação jurídica autônoma e diversa daquela em que proferida a decisão que se pretende impugnar.

¹⁹ Carnelutti conceitua remédio contra decisão judicial como o “*meio processual colocado à disposição do interessado, para que seja eliminado o ato processual viciado ou para que seja adequada a sua legalidade à conveniência da justiça*” (Instituições de Processo Civil, Ed. Servanda, Campinas-SP, 1999, vol. II, pág. 202).

²⁰ Barbosa Moreira, ob. cit. , pág. 207

Como se esse argumento já não fosse suficiente, tem-se que foi através da “querela nullitatis” que surgiram as ações impugnativas hoje conhecidas.

Em interessante passagem, Barbosa Moreira aponta que “a ‘querela nullitatis’ é em geral apontada como o germe das ações autônomas de impugnação, conhecidas sob várias formas no direito moderno. Não foi homogênea, entretanto, a evolução dos diversos ordenamentos europeus nessa matéria. Enquanto em alguns a querela se viu em parte abolida em parte absorvida pela apelação – de tal sorte que os fundamentos alegáveis para pedir a desconstituição da sentença passaram a fazer-se valer unicamente como razões de recurso, perdendo toda a relevância fora desse estreito âmbito – em outros substituíram certas possibilidades de ataque às decisões judiciais, ainda quando irrecorríveis. Seguiram aquela orientação o direito francês e o italiano; esta foi vitoriosa no direito alemão”²¹.

Sendo a mãe de todas as ações impugnativas, impossível que a “querela nullitatis”, diversamente do imaginado quando de sua concepção, ainda persistisse sendo encarada como invocação do “officiu iudicis” do Estado.

Portanto, trata-se de verdadeira ação autônoma de impugnação que tem por objeto uma decisão judicial, mesmo que só na aparência.

c) Regime Jurídico – hipóteses de cabimento

14. Resta-nos, agora, praticamente sedimentadas as bases históricas da “actio nullitatis” e definida sua natureza jurídica (ação impugnativa), determinar o regime jurídico do instituto no Direito pátrio, bem como procurar descrever suas hipóteses de cabimento.

Desde já, apressamo-nos em dizer que os Doutos não são unânimes quanto ao tema. Encontram-se desde posições mais liberais – aquelas em que se admite a existência da “querella nullitatis” em muitas situações – como posições mais restritivas – onde pouquíssimas são as hipóteses de cabimento da ação.

²¹ ob. cit., pág. 205

Somente uma coisa é certa entre todos os tratadistas do tema: a “querela nullitatis” – embora sem previsão legal expressa em nosso ordenamento jurídico - ainda sobrevive no sistema, devendo o estudioso do direito, então, se esforçar para a definição de seu regime jurídico.

15. Entre a mais liberal dos tratadistas, talvez esteja Tereza Arruda Alvim Wambier. Em profundo estudo sobre o tema²², aponta a Professora que há íntima relação entre coisa julgada e rescindibilidade da sentença. Somente sentenças transitadas em julgado podem ser rescindidas, nos termos do art. 485 do CPC. Por outro lado, ao ver da autora, sentenças inexistentes por si só, ou aquelas frutos de processos inexistentes, em hipótese alguma transitariam em julgado, razão pela qual, nessas situações, seria cabível a ação declaratória de inexistência, que na verdade, ao nosso ver, outra coisa não é senão a “querela nullitatis”, embora convenhamos ser preferível àquela nomenclatura a essa²³.

Assim, partindo dessas premissas, a autora passa a discorrer sobre as hipóteses de cabimento da por ela chamada ação de inexistência, ressaltando antes, contudo, que segundo sua abordagem, as sentenças inexistentes, objeto da citada “actio”, o serão em virtude de terem sido proferidas em processos inexistentes ou em virtude de não possuírem elementos (intrínsecos ou extrínsecos) essenciais à sua constituição. Indica, ainda, que tais vícios, a par de poderem ser veiculados a qualquer tempo (ação imprescritível), podem ser reconhecidos de ofício pelo juiz em qualquer outro procedimento. São as seguintes:

- a) sentenças com ausência de decisório;
- b) sentenças proferidas em processos instaurados por meio de uma ação, faltando uma de suas condições;

²² “Nulidades do Processo e da Sentença”, Ed. RT, São Paulo, 4 Edição

²³ Mais uma vez se faz necessária a invocação dos preciosos ensinamentos de Roque Komatsu para o amplo entendimento da distinção entre sentenças nulas e sentenças inexistentes. Nulidade é a invalidade ou ineficácia com a qual o ato está contaminado por contrariar um dispositivo legal. Ato inexistente, por sua vez, é aquele que não reúne elementos de fato que supõem a natureza ou seu objeto, e na ausência deles, é logicamente impossível conceber sua existência. Tais atos não devem ser considerados como nulos, mas sim como não ocorridos. São as sentenças inexistentes quando lhes falta um ou vários de seus elementos orgânicos específicos.

Aponta o mestre que “se no plano da existência, faltar um dos elementos constitutivos não há ato jurídico; poderá haver um fato e a isso é que se chama ato inexistente (...) Se houver os mencionados elementos, passando ao plano da validade, faltando um requisito exigido, o ato existe, mas não é válido (...). Não há uma graduação entre ato inexistente, nulo e anulável. Ao ato inexistente se opõe o ato existente; este é que pode ser nulo ou válido (ob. cit. pág. 137)”. E arremata: “o ato é inexistente quando lhe falta aquele mínimo de elementos constitutivos, sem o que o ato não configura a sua identidade ou a sua fisionomia particular. Aliás, a inexistência pode assumir dois aspectos distintos: um meramente vocabular, que significa não ato; outro jurídico, que significa ato existente no mundo dos fatos, mas não existente no mundo jurídico” (ob. cit. pág. 137/139)

- c) sentenças proferidas em feito em que tenha faltado pressuposto processual de existência – citação, petição inicial, jurisdição e capacidade postulatória;
- d) sentenças em que teria havido citação nula aliada à revelia;
- e) sentença em que não tenha sido citado um litisconsórcio necessário unitário
- f) sentença que não contenha a assinatura do juiz ou que não esteja escrita;

Percebe-se, assim, que a autora elenca um rol extenso de sentenças que ao seu ver, por serem inexistentes, não transitam em julgado, conseqüentemente, passíveis de declaração de inexistência a qualquer tempo e procedimento.

16. Menos extensivo é Roque Komatsu. Aponta o retro citado autor que a sentença inexistente não precisa ser rescindida, pois que não se convalida pela “res judicata”, diferentemente das causas de nulidade e anulabilidade. Citando Liebman e Chiovenda, indica, parece-nos que apenas de forma exemplificativa, a hipótese do art. 37, parágrafo único, do CPC (falta de procuração do advogado) e de inexistência de citação no processo em que proferida a sentença, como únicas hipóteses de cabimento da “querella nullitatis”.

17. Em sentido idêntico caminha Vicente Greco Filho²⁴. Após acenar que as sentenças inexistentes (simulacros de sentença ao seu ver) podem ser afastadas por qualquer juiz, dá a entender que as proferidas por quem não é magistrado, ou mesmo as proferidas em processos em que não houve citação, não dependem de rescisória para serem eliminadas do sistema. E arremata: “*trata-se de caso de querela nullitatis*”.

18. Já José Alonso Beltrame²⁵ é mais restritivo ainda. Indica que “*inexistente é a sentença dada por quem não é juiz. Há ato, mas sem existência jurídica. A sentença proferida por juiz, malgrado a mazela da citação, existe, sendo, tão somente, nula. Produz efeito, logo, não é inexistente*”.

19. Tão restritivo quanto é Aldroaldo Fabrício Furtado²⁶. Em artigo vetor do tema, indica que, embora absorvidas pela rescisória quase todas as hipóteses de nulidade da sentença, ainda sobrevive no sistema a “querela nullitatis” tão somente para os casos de

²⁴ Direito Processual Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, São Paulo, 11 Edição, 2 vol, pág. 419

²⁵ Ob. cit, pág. 152

²⁶ “O réu revel não citado, ‘querela nullitatis’ e ação rescisória”, artigo inserto na REPRO 48/27

sentenças em que não tenha havido citação da parte contrária ou em que essa seja nula, isso aliado ao fenômeno da revelia.

20. Ao nosso ver, parece que a sentença impugnável através da imprescritível “actio nullitatis”, conseqüentemente não sujeita à “res judicata”, só pode ser tida como aquela proferida em feito onde não estejam presentes pressupostos processuais de existência.

Como sabido, em tema de ações impugnativas – principalmente quando se trata da principal delas, a ação rescisória – não se pode esquecer que o sistema trabalha com dois valores muitas vezes antagônicos: justiça X segurança jurídica. Ora prefere-se a justiça, admitindo que uma sentença proferida “contra legem”, mesmo após o trânsito em julgado, possa ser modificada. Ora a segurança jurídica, inadmitindo que superado um certo prazo aquela sentença viciada deixe de operar efeitos.

Contudo, há certos casos em que o vício do processo em que proferida a sentença faz com que ela própria somente exista no campo formal, desprovida de qualquer conteúdo jurídico ou material, verdadeiro simulacro de sentença que só na aparência assim pode ser considerada.

Nesses casos, embora a sentença aparente não estivesse apta a gerá-los, é indiscutível que, por existirem de fato, efeitos podem ser produzidos. Imagine-se a penhora fruto da execução de uma sentença dada por um juiz de futebol (árbitro). Ou a coisa julgada advinda de uma sentença proferida sem citação da parte.

Não tenho dúvidas que essas sentenças são aquelas proferidas em feitos em que não observados os pressupostos processuais de existência.

Com efeito, pressupostos processuais de existência são aqueles requisitos mínimos para a própria constituição da relação jurídica processual, sem os quais essa não existe e, conseqüentemente, o fruto dela, a prestação jurisdicional veiculada na sentença, também não. São eles²⁷:

²⁷ Por outro lado, seriam pressupostos processuais de validade – requisitos mínimos para que a relação jurídico-processual seja válida - a) citação válida, b) procedimento adequado, c) jurisdição competente, d) capacidade “ad processum”. Ainda como pressupostos processuais (de validade) negativos teríamos a) litispendência e b) coisa julgada. Todavia, diversamente dos pressupostos processuais de existência, os de validade e os negativos,

- a) citação
- b) procedimento
- c) jurisdição
- d) capacidade postulatória

As sentenças proferidas em feitos que ausentes um ou mais desses requisitos jamais passam em julgado, pois, na verdade, são frutos de uma relação jurídica processual inexistente. Consequentemente, se a relação jurídica processual é inexistente, a própria sentença o é, sendo impossível, pois que seja rescindida, já que não cabe ação rescisória sobre algo que não existe²⁸.

Por essa razão, a qualquer momento, em qualquer grau de jurisdição, sem necessidade de ação própria ou através dela (“querela nullitatis” ou, na melhor expressão de Teresa Arruda Alvim Wambier²⁹, ação declaratória de inexistência), essas sentenças podem ser declaradas inexistentes e, se operavam algum efeito, deixam de produzi-lo de imediato.

21. Tão somente nesses casos é que pode se cogitar da “querela nullitatis”. E, “data venia” dos doutos, em mais nenhum.

Com efeito, não se concebe que sentenças frutos de processos em que a citação tenha sido viciada (pressuposto processual de validade), em que não estejam presentes condições da ação ou imotivadas dêem guarida à declaração de inexistência.

Tais sentenças existem. E não só formalmente, mas também materialmente. Se houve vício, estamos então no campo da nulidade. E sentenças existentes, mas nulas, são rescindíveis no prazo legal. Superado o prazo decadencial, como dito, o sistema prefere a segurança jurídica do que a justiça/legalidade da decisão, razão pela qual essas sentenças, mesmo nulas, tornam-se imodificáveis. E aqueles efeitos que já operavam antes da superação do prazo de rescindibilidade passam a ser definitivos.

ausentes, tornam inválida a sentença, a qual fica sujeita, dentro do prazo decadencial de 02 anos, à ação rescisória (art. 485, V, do CPC)

²⁸ Humberto Theodoro Júnior, “Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença”, artigo inserto na Revista de Processo n. 19, pág. 28

²⁹ ob. cit.

Citação nula não equivale a citação inexistente, mesmo que aquela esteja aliada ao fenômeno da revelia. A sentença proferida em processo cujo requerido foi citado por edital, quando o endereço era certo, não pode ser reputada inexistente, senão nula. Houve formação, mesmo que viciada, da relação jurídica processual, embora por presunção legal. Tanto é assim que o próprio sistema, prevendo a possibilidade desse vício, lhe deu especial guarida, admitindo que o executado, nesses casos oponha embargos à execução (art. 741, I, do CPC). Note-se que se trata de indiscutível caso de rescindibilidade não sujeita ao prazo decadencial da ação rescisória. O único inconveniente é a necessidade do asseguramento do juízo, através da penhora, para tanto. Mas isso é um mal suportável do sistema, facilmente afastado pela prevalência da segurança jurídica.

O mesmo raciocínio pode ser adotado para os casos em que houve citação de apenas um dos litisconsortes necessários. Trata-se de processo existente, com sentença existente, mas que, em razão da não integração completa do pólo passivo, é nulo³⁰.

A ausência de uma das condições da ação, da mesma forma, não leva à inexistência da sentença e, conseqüentemente, à possibilidade de ajuizamento da “actio nullitatis”. Como já dito, o sistema prefere a segurança do que a justiça/legalidade em certos casos. Diante de uma sentença de mérito, quando o caso era de carência da ação, tem a parte possibilidade de interpor recursos. E mais, ainda no prazo de dois anos, pode ajuizar a competente ação rescisória, com fundamento no art. 485, V, do CPC. Se inerte durante todo esse período, mesmo diante da gravidade do vício da sentença, o sistema prefere a pacificação das relações sociais. A sentença se torna, perpetuamente, imodificável.

E, finalmente, a falta de motivação da sentença também não leva à via da querela. Embora a motivação das decisões judiciais seja inerente ao próprio sistema constitucional pátrio, dando legitimidade aos comandos jurisdicionais e permitindo o controle dos atos estatais por parte dos administrados, o fato é que tal vício – de indiscutível gravidade – não faz com que o comando normativo desapareça, não exista. Há a ordem judicial que, embora maculada, opera plenos efeitos. Aliás, ninguém dúvida que uma decisão judicial nos termos

³⁰ No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco, “Litisconsórcio”, Ed. RT, São Paulo, 1984, pág. 239

“*presentes os requisitos, defiro a medida pleiteada*” não surta efeitos, fazendo com que o sujeito da norma possa descumprí-la sob a escusa de inexistência³¹.

22. Analisemos especificamente, então as hipóteses de inexistência da sentença e, conseqüentemente, de cabimento da querela “nullitatis”.

Por não ter havido formação da relação jurídica processual, é inexistente a sentença proferida em feitos em que não tenha havido citação. Sem a formação trilateral da relação jurídica, não há processo. E sem processo, não há sentença. Em razão disso, mesmo que prolatada, tal decisão existe apenas formalmente, pois despida de qualquer conteúdo material³². Conseqüentemente, possível a querela “nullitatis”, ou, como preferível, ação declaratória de inexistência, expurgando do universo jurídico o simulacro sentencial³³.

Não existe a sentença, também, quando os feitos em que proferidas não tiveram um procedimento, iniciado por uma petição inicial³⁴ e finalizado por uma sentença com o mínimo de elementos formais. Não se concebe de tutela jurisdicional de ofício, sem que tenha havido provocação da parte, como não se concebe, também, uma sentença que não contenha parte dispositiva e que, portanto, não apresente comando algum. Isso não significa que sentenças sem motivação, ou com comando normativo defeituoso, sejam impugnáveis via “querela nullitatis”. As sentenças assim prolatadas são viciadas, sem dúvida. Mas existem e geram

³¹ Parece-me que no mesmo sentido caminhou José Rogério Cruz e Tucci (“A motivação da sentença no processo civil”, Ed. Saraiva, São Paulo, 1987, pág. 143/145), ao não elencar entre os remédios contra as sentenças imotivadas a “actio nullitatis”.

³² Embora de forma mais abrangente do que a por nós admitida, o Colendo Supremo Tribunal Federal – em Acórdão da lavra do Min. Moreira Alves - já firmou entendimento no sentido de que, ao lado da ação rescisória e dos embargos à execução, emerge contra a sentença prolatada em feito sem citação a ação declaratória ou querela de nulidade (RT 588/245) – “*Se o prazo das duas primeiras exaure-se, a parte alegando falta de citação pode vir a juízo, através da declaratória, para postular a nulidade do processo, devendo o magistrado, após a sua devida tramitação, dar ou não pela procedência do pedido*”. E isso “*decorre do fato de que, para essa hipótese – falta ou nulidade da citação, havendo revelia – persiste em nosso Direito a querela “nullitatis”, que o é, sem dúvida, o caso previsto no art. 741, I, do CPC. E se ela existe sob a forma de embargos, não há razão para que não exista, igualmente, sob a forma de ação declaratória de nulidade, que é o gênero de que aqueles são espécies*”.

³³ Liebman, em posição idêntica à nossa, preleciona que “*a exigência prática de dar maior estabilidade aos julgados condicionou, no decorrer dos séculos, a nulidade da sentença, mesmo insavável, à proposição de uma ação de impugnação especial, que, na linguagem moderna tomou o nome de rescisória. Os vícios da sentença se tornaram assim, motivo de nulidade relativa, ou se prefere, de anulabilidade. Só um desses vícios, o maior de todos, a falta de citação, é ainda hoje motivo de nulidade absoluta ou inexistência da sentença* (Citação Inicial – Falta – Nulidade absoluta da sentença já transitada em julgado, in RT 152/445).

³⁴ Tome-se por exemplo uma sentença que condena o réu ao pagamento de uma quantia, sem que tenha havido qualquer tipo de pedido da parte do credor. Ou outra em que, embora pedida a condenação do réu em x, o juiz o condena em “y” ou “x + y” (julgamento “ultra” ou “extra petita”). Parece-me claro que, quanto ao tópico que não era objeto do pedido, a sentença inexistente, cabível, por conseqüência, a declaratória de inexistência.

efeitos, razão pela qual a via adequada para atacá-las é a rescisória, dentro do prazo legal de 02 anos. Superado esse lapso temporal, o “decisum”, mesmo que viciado, torna-se intangível.

A terceira hipótese de cabimento da “actio nullitatis” – e ao meu ver a mais evidente de todas – seria a de sentenças proferidas por pessoas que não tenham jurisdição, nos termos do art. 161 do Código de Processo Civil Italiano. Embora isso seja bastante improvável, posto que ninguém em sã consciência iria creditar validade a uma sentença dada a “non iudice”, o fato é que não se pode negar a possibilidade de um magistrado já aposentado, desatento ao fim de sua judicância, proferir sentença e, despercebidas as partes, a mesma, sob o timbre judicial, gerar efeitos por longa data. Nesse exemplo, enquanto não declarada a inexistência desse “decisum”, indiscutível que persiste a sentença no universo jurídico.

Finalmente, são inexistentes, salvo as exceções legais (Juizados Especiais Cíveis e Federais e *Habeas Corpus*), as sentenças proferidas em processos em que postulou indivíduo que não seja advogado ou que não tenha procuração da parte para tanto, conseqüentemente, aptas a serem assim declaradas via “actio nullitatis”. A um, pois um “não advogado” – sem capacidade postulatória portanto – é absolutamente incapaz de requerer tutela judicial; conseqüentemente, a proferida através de requerimento seu, equivale a um nada. E a dois, pois o pedido feito por aquele que não tem poderes para pleitear em nome alheio não vincula o verdadeiro legitimado, nos termos do art. 37 do CPC pátrio.

V - Bibliografia básica utilizada

- a) ANDOLINA, Italo - “*Problemi sulla giurisdizione e sulla sentenza civile*”, Ed. Libreria Editrice Torre SAS, 1990, pág. 39/45
- b) ARRUDA ALVIM PINTO (Wambier), Teresa - *Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial*, Ed. Malheiros, São Paulo, 1992, pág. 39/128
- c) ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa – *Nulidades do processo e da sentença*, Ed. RT, 4 Edição, São Paulo
- d) BARBOSA MOREIRA, José Carlos - *Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1993, 6ª Edição, volume V
- e) BELTRAME, José Alonso - *Dos embargos do Devedor*, Ed. Saraiva, 2 Edição, 1983, pág. 155
- f) BETTI, Emílio - *Diritto processuale civile italiano*, 2ª ed., Roma, 1936, pág. 639

- g) CALAMANDREI, Piero - *Direito Processual Civil*, Ed. BookSeller, Campinas-SP, 1999, vol. III, pág. 249/268.
- h) CARMONA, Carlos Alberto - *O sistema recursal brasileiro – breve análise crítica*, in Aspectos polêmicos e atuais dos recursos, Ed. RT
- i) CARNELUTTI, Francesco - *Instituições de Processo Civil*, Ed. Servanda, Campinas-SP, 1999, volume, II, pág. 202/335
- j) ----- - *Sistema de Direito Processual Civil*, Ed. ClassicBook, São Paulo, 2000, vol. III, pág. 676/725
- k) CHIOVENDA, Giuseppe - *Instituições de Direito Processual Civil*, Ed. Bookseller, Campinas-SP, 1998, vol. 3, pág.249/284
- l) CRUZ E TUCCI, José Rogério – *A motivação da sentença no processo civil*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1987
- m) DE PAULA, Alexandre - *Código de Processo Civil Anotado*, Ed. RT, São Paulo, 1994, vol. II.
- n) FABRÍCIO, Adroaldo Furtado - *Réu revel não citado, ‘querela nullitatis’ e ação rescisória*, artigo inserto na Revista de Processo n. 48, pág. 28/43.
- o) FALAZARI, Elio - “*La sentenza in rapporto alla struttura e all’oggetto del processo*”, artigo inserto em “*La sentenza in Europa, metodo, tecnica e stile*”, Ed. Cedam, 1988, pág. 313/317
- p) GRECO FILHO, Vicente – *Direito Processual Civil*, Ed. Saraiva, São Paulo, 11 Edição, vol. 2, pág. 419
- q) MARQUES, José Frederico - *Instituições de Direito Processual Civil*, Ed. Millennium, Campinas-SP, 2000, vol.IV, pág. 01/99 e 407/455
- r) KOMATSU, Roque - *Da invalidade no proceso civil*, Ed. RT, São Paulo, 1991, págs. 42/75, 92/101 e 154/169
- s) LIEBMAN, Enrico Tullio - *Estudos sobre o processo civil brasileiro*, com nota de Ada Pellegrini Grinover, Ed. José Bushatsky, 1976, pág. 180/184
- t) LOBO DA COSTA, Moacyr - *A revogação da sentença*, Ed. Edusp, São Paulo, 1995
- u) NERY JÚNIOR, Nelson - *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*, Ed. RT, São Paulo, 5 Edição, fls. 47/83, 171/204
- v) PONTES DE MIRANDA - *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, pág. 97 e 277
- w) SURGIK, Aloísio, *A origem da conciliação*, tese de doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – 1984

- x) TARZIA, Giuseppe - “*Profili Della Sentenza Civile Impugnabile – L’individuazione della sentenza*”, *Publicazione della facoltà di giurisprudenza*, Milano, 1967, pág. 66/71
- y) THEODORO JR., Humberto – “*Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença*”, artigo inserto na *Repro 19/28*