



NULIDADE, INEXISTÊNCIA E RESCINDIBILIDADE DA SENTENÇA

Revista de Processo | vol. 19 | p. 23 | Jul / 1980
Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 6 | p. 175 | Out / 2011
DTR\1980\45

Humberto Theodoro Júnior

Área do Direito: Civil; Processual

Sumário:

1.Noções introdutórias - 2.Fim do processo - 3.Segurança e justiça das soluções dos litígios - 4.Fundamento da autoridade da coisa julgada - 5.Ação rescisória - 6.Sentença inexistente, sentença nula e sentença rescindível - 7.Sentenças viciadas e a ação rescisória - 8.A decretação judicial de nulidade ipso iure da sentença - 9.Casos de nulidade ipso iure e de inexistência da sentença - 10.Conclusões

1. Noções introdutórias

Lembra Carnelutti que o direito não é mais do que o conjunto dos mandamentos jurídicos criados para garantir dentro do grupo social a paz ameaçada pelos conflitos de interesse entre seus membros.

Não basta, porém, a existência de ditos mandamentos para que se cumpra a finalidade do ordenamento jurídico. Para que se alcance e mantenha a paz social, quando não se dê a observância voluntária dos preceitos jurídicos, mister se faz entre em atividade a força estatal que, através de sanções, leva o recalcitrante a submeter-se a mandamento legal.

Como nem sempre se mostra evidente a norma a observar na solução do conflito instalado entre os cidadãos, há de ter o Estado um meio de previamente apurar e definir a relação jurídica, para individualizar, perante os contendores, a vontade concreta da lei, como dizia Chiovenda.

Esse instrumento de atuação estatal é o processo, que se revela como o conjunto de atos dirigidos à definição ou à aplicação dos mandamentos jurídicos frente às situações litigiosas.

Diante desse quadro, observa Carnelutti que, enquanto se mostra um método ou sistema para a definição ou a atuação do direito, *o processo serve ao direito*, ou seja, se revela como um instrumento de realização do direito. Mas, sendo também o processo um instituto de direito, que vincula as partes e o Estado, sujeitando-os a outras normas jurídicas criadas e aplicadas apenas para regular o método de atuação e definição do direito, força é reconhecer, como faz o insuperável processualista peninsular, que também o processo é servido pelo direito. De modo que a relação que se estabelece entre processo e direito é dupla e recíproca (Instituciones, I. n. 1, p. 22).

As situações anômalas que se registram na convivência social e que ensejam a formação do processo ocorrem quando surge, entre duas ou mais pessoas, a lide ou litígio.

Enquanto duas pessoas revelam interesse conflitante sobre um mesmo bem ou valor jurídico, nota-se um perigo para a paz social, que pode se transformar em dano real para a mesma paz no momento em que uma delas, deixando de reconhecer a validade do interesse da outra, exige que esta se curve e satisfaça apenas o interesse próprio. Nesse momento em que uma exige a subordinação do interesse alheio ao próprio e a outra resiste a tal pretensão, cria-se a situação em que é dado ao Estado atuar por meio do processo, a fim de restabelecer a paz social, através da definição e imposição da vontade concreta da lei.

Apresenta-se, assim, o processo com uma finalidade tipicamente repressiva, qual seja, a de fazer cessar a contenda (Carnelutti, ob. cit., n. 4, p. 27).

2. Fim do processo

Duas grandes correntes doutrinárias procuram identificar o fim do processo.

A primeira, liderada por Chiovenda, aponta como objetivo visado pelo processo a atuação da



vontade concreta da lei. E a segunda, comandada por Carnelutti, aponta como seu fim a composição dos litígios.

A divergência, todavia, é mais aparente do que substancial, pois que para aqueles que vêm no processo a procura de realização do direito, essa procura só ocorre diante de *situações litigiosas*; e para os que reduzem o processo a um sistema de composição do litígio, este mesmo sistema só atua mediante aplicação do direito para solucionar a lide.

Em suma, o objetivo do processo é a composição da lide, mas não qualquer composição, e sim a justa composição, que só pode ser alcançada dentro da aplicação dos preceitos do ordenamento jurídico às contingências do caso concreto.

Em outras palavras, o processo é instrumento de atuação do direito frente às situações litigiosas, valendo, por isso, como real veículo de manutenção da paz social almejada pela ordem jurídica.

3. Segurança e justiça das soluções dos litígios

Aspiração máxima do processo é dar a cada um o que realmente é seu, ou seja, tornar concreto, diante da lide, o ideal de justiça, que só pode ser alcançado quando o juiz conhece, efetivamente, a verdade dos fatos e a eles atribui a consequência prevista na lei ou nos princípios gerais do direito.

A par da pesquisa da verdade real, que muitas vezes não é dada ao juiz realizar até as últimas consequências, justamente pela falibilidade dos juízos humanos e inacessibilidade da verdade absoluta, erige o direito como meta, também, valiosa, a de outorgar segurança às pessoas nas suas diversas relações ou situações jurídicas.

Assim, tão importante como a pesquisa da verdade e a busca da justiça, é a manutenção da segurança do indivíduo no seu relacionamento jurídico-social.

Por isso, o processo, que é um fenômeno dinâmico, caminha forçosamente para uma solução que, qualquer que seja ela, se manifeste revestida de definitividade, capaz de eliminar o conflito jurídico de forma a tornar indiscutível e imutável a solução ditada pelo órgão judicial depois de exaurida a atividade jurisdicional.

Nessa ordem de idéias, a coisa julgada é a preocupação fundamental do processo de conhecimento. É por meio dela que, ao fim do processo, a sentença se torna imutável e indiscutível, desde que não haja mais possibilidade de interposição de recurso (CPC (LGL\1973\5), art. 467). E, uma vez, passada em julgado, a sentença de mérito assume, no dizer do Código, "força de lei nos limites da lide e das questões decididas" (art. 468).

Com efeito, observa Carnelutti que a fórmula mais exata de expressar a eficácia da coisa julgada é justamente afirmar que o julgado "faz lei" entre as partes. E acrescenta que o princípio que explica a eficácia da coisa julgada pode ser assim traduzido: "a coisa julgada *faz* (ou vale como) lei, a respeito da relação jurídica deduzida em juízo"; o que equivale dizer que o julgamento "vale para estabelecer juridicamente a resolução como se a houvesse pronunciado o próprio legislador" (Instituciones, I, n. 79, p. 139).

4. Fundamento da autoridade da coisa julgada

Dizia-se, outrora, que a coisa julgada era o principal *efeito* da sentença. Modernamente, todavia, ares iudicata é encada sob outro prisma. Como ensina Liebman não se deve ver em tal figura jurídica um efeito, mas sim uma qualidade especial do julgado, que reforça sua eficácia através da imutabilidade conferida, legalmente, ao conteúdo da sentença como ato processual e como ato jurídico para efeitos extraprocessuais (coisa julgada material).

Mas, por que se justifica seja imutável e indiscutível a sentença trânsita em julgado?

Observa Chiovenda que a sentença traduz a lei aplicável ao caso concreto, de sorte que "na sentença se acha a lei, embora em sentido concreto. Proferida a sentença, esta substitui a lei" (*apud* Amaral Santos, Primeiras Linhas, 4.^a ed., vol. III, n. 677).

Por sua vez, explica Liebman, com inteira propriedade que as qualidades que cercam os efeitos da sentença, configurando a coisa julgada, revelam a inegável necessidade social, reconhecida pelo



Estado, de evitar a perpetuação dos litígios, em prol da segurança que os negócios jurídicos reclamam da ordem jurídica.

É, em última análise, a própria lei que quer que haja um fim à controvérsia das partes. A paz social o exige. Por isso também é a lei que confere a autoridade de coisa julgada, reconhecendo à sentença, igualmente, a força de lei para as partes do processo.

Há quem defenda o fundamento da coisa julgada com argumento na tese de que a sentença encerra uma presunção de verdade ou de justiça em torno da solução dada ao litígio, segundo a velha parêmia *res iudicata pro veritate habetur*.

Na realidade, porém, ao instituir a coisa julgada, o legislador não tem nenhuma preocupação de *valorar* a sentença diante dos fatos (verdade) ou dos direitos (justiça). Impele-o tão-somente uma exigência de ordem prática, quase banal, mas imperiosa, de não mais permitir que se volte a discutir acerca das questões já soberanamente decididas pelo Poder judiciário. Apenas, portanto, a preocupação de segurança nas relações jurídicas e de paz na convivência social é que explica ares iudicata.

Nessa ordem de idéias, anota Domenico Barbeiro, "o *pro veritate habetur* não implica juízo algum de correspondências com a verdade, mas simplesmente expressa uma ordem de estabilidade e imutabilidade à semelhança do estável e imutável que é a verdade" (Derecho Privado, vol. I, n. 182, p. 377). Vale dizer: a coisa julgada é tão imutável e indiscutível como é a verdade.

5. Ação rescisória

O meio normal de impugnar a sentença são os recursos. Mas, além deles, prevê a lei a possibilidade de uma ação especial contra *ares iudicata*, que é a ação rescisória.

O que caracteriza o recurso é ser, na lição de Pontes de Miranda, uma "impugnativa dentro da mesma relação jurídica processual da resolução judicial que se impugna" (*Tratado das Ações*, IV, p. 527). Só cabem recursos, portanto, enquanto não verificado o trânsito em julgado da sentença. Operada a coisa julgada, a sentença, como dispõe o art. 467 do CPC (LGL\1973\5), torna-se imutável e indiscutível.

Mas a sentença, tal como ocorre com qualquer ato jurídico, pode conter um vício, uma nulidade, ou um defeito que a torne inadequada para cumprir a missão que lhe destinou a ordem jurídica. Seria iniquidade manifesta privar o interessado de um remédio para sanar o prejuízo acarretado pelo decisório ilegítimo. Daí criar a lei um elenco de casos especiais em que se permite rescindir a sentença, não obstante o seu trânsito em julgado, para propiciar o mais justo e correto julgamento da lide.

Trata-se da ação rescisória, que não se confunde com o recurso justamente por atacar uma decisão já sob o efeito da *res iudicata*, ou seja, depois da extinção do processo. Estamos, pois, diante de uma ação contra a sentença, diante de um remédio "com que se instaura outra relação jurídica processual", como ressalta Pontes de Miranda (ob. cit., loc. cit.).

Recurso, coisa julgada e ação rescisória são três institutos processuais que apresentam profundas conexões.

O *recurso* visa a evitar ou minimizar o risco de injustiça do julgamento único. Esgotada a possibilidade de impugnação recursal, a coisa julgada entra em cena para garantir a estabilidade das relações jurídicas, muito embora possa correr o risco de acobertar alguma injustiça latente no julgamento. Surge, por último, a ação rescisória, como remédio extremo, que colima reparar a injustiça da sentença trântita em julgado, quando o grau de imperfeição é de tal grandeza que supere a necessidade de segurança tutelada pela *res iudicata*.

Trata-se de *ação*, no sentido técnico, com que se procura romper, ou cindir, a sentença como ato jurídico viciado ou defeituoso. Alguns autores costumam defini-la com ação com que se pede a declaração de nulidade da sentença.

Adverte, porém, Pontes de Miranda que nulidade não se confunde com rescindibilidade. Assim é que a ação rescisória não supõe sentença nula, mas ao contrário, sentença válida, que produziu a coisa



julgada. "Rescindir não é - ensina o mestre - decretar nulidade, nem anular. É partir até em baixo: cindir" (*Tratado da Ação Rescisória*, 5.^a ed., p. 148).

Daí o acerto da posição de Barbosa Moreira que, com base no texto do art. 485 do CPC (LGL\1973\5), onde se excluiu qualquer referência ao vício de nulidade do julgado, define a *ação rescisória* como "a ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença trânsita em julgado, com eventual rejuízo, a seguir, da matéria nela julgada".

6. Sentença inexistente, sentença nula e sentença rescindível

No direito romano primitivo inexistia a ação rescisória. O dever de respeitar a sentença, lembra Jorge Americano, decorria de um pacto entre as partes, e não propriamente da lei. A força da *res iudicata* situava-se no plano das obrigações *ex contractu*. A sentença iníqua gerava para o juiz a responsabilidade pelo dano causado à parte prejudicada, mas a sentença em si era inviolável (Da Ação Rescisória, n. 12, p. 21).

Inicialmente, não havia sequer recurso das sentenças.

Na República, todavia, criou-se a apelação. E mais tarde surgiu a *retractatio*, que permitia a restituição *in integrum civiles*, em casos como de uma sentença definitiva baseada em falsa prova. Anota Jorge Americano que foi a *retractatio* a figura romana que mais se aproximava da moderna ação rescisória, como remédio extraordinário, que se manipulava sem sujeição a prazo determinado e fora da sistemática recursal (ob. cit., n. 12, p. 24).

No direito bárbaro, surgiu a *querela nullitatis*, como meio judicial para impugnar-se a sentença. Segundo Liebman, "dessa querela nullitatis teria surgido a ação rescisória" (apud Ulderico Pires dos Santos, Teoria e Prática da Ação Rescisória, n. 3, p. 10).

A partir do século XII começou-se a fazer a distinção entre sentença *inexistente*, que jamais passava em julgado, e a sentença considerada parcialmente existente, a qual, embora defeituosa, acabaria prevalecendo se não desconstituída.

No direito luso-brasileiro, encontra-se a princípio a possibilidade de reexame "unicamente por graça" (Ordenações Afonsinas). Mais tarde, porém, outras hipóteses de desconstituição de sentenças foram contempladas nas Ordenações do Reino. Entre nós, o Regulamento 737, de 1850, definiu as sentenças *nulas* e assegurou o uso da ação rescisória de sentença, contanto que não se tratasse de julgamento em grau de revista (Roberval Clementino Costa do Monte, apud Ulderico Pires dos Santos, ob. cit., p. 11).

Tanto no direito romano mais evoluído, como no velho direito lusitano, fazia-se, a propósito, distinção entre sentença *rescindível* e sentença nula ou inexistente. A primeira existia e era válida, ou eficaz, enquanto não desconstituída. A segunda era nenhuma, ou seja, não produzia nenhum efeito (Pontes de Miranda, Tratado da Ação Rescisória, p. 92).

Na passagem para o direito moderno, fez-se distinção entre sentença *nula* e sentença inexistente, de sorte que entre os julgados eivados de vícios três categorias passaram a ser conhecidas: a) a sentença rescindível; b) a sentença nula; c) a sentença inexistente.

Para que uma sentença seja inexistente, observa Pontes de Miranda, "é preciso que não seja sentença, nem tenha sido" (ob. cit., p. 65). Sentença nula é aquela à qual se pode opor o vício de invalidade de como simples exceção sempre que a parte vencedora pretender executá-la. Sentença rescindível é a que só se pode desfazer mediante a ação especial chamada ação rescisória.

7. Sentenças viciadas e a ação rescisória

O que não existe não pode ser rescindido, de sorte que não se há de falar em ação rescisória sobre sentença inexistente, tal como a que é prolatada por quem não é juiz ou a proferida sem o pressuposto do processo judicial, ou a que nunca foi publicada oficialmente.

A sentença é nula *ipso iure* quando a relação processual em que se apóia acha-se contaminada de igual vício. Para reconhecê-la não se reclama a ação rescisória, posto que dita ação pressupõe coisa julgada, que por sua vez reclama, para sua configuração, a formação e existência de uma relação



processual válida.

Se a sentença foi dada à revelia da parte, por exemplo, sem sua citação ou mediante citação nula, processo válido inexistiu e, conseqüentemente, coisa julgada não se formou. Assim, em qualquer tempo que se pretender fazer cumprir o julgado, lícito será à parte prejudicada opor a exceção de nulidade da sentença (art. 741, I, do CPC (LGL\1973\5)).

Daí dizer Pontes de Miranda que a sentença existente ou é *inatacável*, ou nula *ipso iure*, ou rescindível.

Para fazer cair a relação processual nula e com ela a sentença nula bastará ao prejudicado manejar os embargos à execução (se for o caso), ou então alguma ação ou medida semelhante à querela de nulidade (ob. cit., pp. 65-66).

Prevê, outrossim, a lei, em *numerus clausus*, as hipóteses de admissibilidade da ação rescisória de sentença (CPC (LGL\1973\5), art. 485), marcando à parte prazo fatal para seu exercício. Por isso, observa ainda o douto Pontes de Miranda que "a ação rescisória é remédio jurídico processual extraordinário, razão por que, se a sentença não existe, ou é nula, cabe ao juiz declarar-lhe a inexistência, ou decretar-lhe a nulidade em vez de rescindi-la... Se por outro remédio jurídico processual se pode obter o mesmo resultado, não se há de exercer a pretensão rescisória, que é contra julgado" (ob. cit., p. 84).

Isto não quer dizer, contudo, que no bojo de ação rescisória seja vedado ao juiz reconhecer a nulidade ou a inexistência do julgado. Se é na pendência da ação rescisória que se revela ou se demonstra a nulidade ou a inexistência da sentença, ali caberá ao julgador reconhecer ditos vícios. O que não será correto é pronunciar julgamento com o sentido de *rescisão* de sentença nula ou inexistente. O dispositivo do julgado haverá de ser de decretação de nulidade ou de declaração de inexistência, conforme o caso.

Em outras palavras, embora não se reclame, necessariamente a ação rescisória para se opor a eficácia da sentença nula, "na ação rescisória, pode o juízo ou tribunal decretar-lhe a nulidade, porque é o ensejo que se lhe oferece, segundo os princípios, e a ação rescisória supõe que válida seja a sentença". O que, no entanto, não pode ser esquecido é que "rescindir não é decretar nulidade, nem anular. É partir até em baixo: cindir" (Pontes de Miranda, ob. cit., p. 148). É desfazer, desconstituir, o que existe e é válido enquanto não rescindido.

8. A decretação judicial de nulidade *ipso iure* da sentença

Em regra, as nulidades dos atos processuais, observa Liebman, "podem suprir-se ou sanar-se no decorrer do processo". E, "ainda que não supridas ou sanadas, normalmente não podem mais ser argüidas depois que a sentença passou em julgado. A coisa julgada funciona como sanatória geral dos vícios do processo" (*Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, 1947, p. 182).

"Há contudo - adverte o processualista - vícios maiores, vícios essenciais, vícios radicais, que sobrevivem à coisa julgada e afetam a sua própria existência. Neste caso a sentença embora se tenha tornado formalmente definitiva, é coisa vã, mera aparência e carece de efeitos no mundo jurídico" (ob. cit., loc. cit.).

Dá-se então a nulidade *ipso iure*, "tal que impede à sentença passar em julgado (Lobão, Segundas Linhas, I, nota 578). E por isso que "em todo tempo se pode opor contra ela, que é nenhuma", tal se pode também nos embargos à execução" (Liebman, p. 183).

José Alberto dos Reis, a propósito do tema, preleciona que o caso de inexistência ou nulidade da sentença é diferente daqueles em que se admite a ação rescisória. "Aqui, ressalta o grande processualista luso, "o caso julgado não cobre o defeito da sentença. No tocante à inexistência a doutrina é óbvia. O caso julgado não pode ter a virtude milagrosa de dar vida ao nada. Se a sentença não existe juridicamente, não passa a existir pelo fato de ter transitado em julgado... O caso julgado (também) não pode fazer desaparecer a nulidade absoluta. Perante sentença inexistente ou nula a parte interessada pode servir-se de todos os meios tendentes a afastá-la". E invocando lições de Chiovenda, Betti e Manoel de Andrade, conclui que a parte contra qual se invoca a sentença nula, pode defender-se alegando em exceção o vício do julgado. Mas, se a outra parte não toma iniciativa, e "se tiver interesse em fazer declarar, antecipadamente, a inexistência ou a nulidade absoluta, pode



propor ação de apreciação negativa" (*Cód. de Proc. Civil Anotado*, vol. V, 1952, pp. 123-124).

Para Silva Pacheco "as sentenças podem ser inexistentes, nulas *ipso iure* e rescindíveis. As primeiras não precisam de ser rescindidas (inidônea a rescisória) porque, se inexistentes, não são sentenças, im procedendo a rescisão...

As sentenças nulas *ipso iure*, igualmente, embora existentes, não valem, não têm eficácia (logo não produzem coisa julgada). Se nulas de pleno direito, não precisam de ação para rescindi-las, porque incapazes, por si só, de valer. Só ensejariam rescisória as sentenças rescindíveis, eivadas de nulidade, de acordo com a lei expressa. A rescindibilidade das sentenças depende da lei. A lei é que estabelece quando é possível a ação rescisória e baseada em que espécie de nulidade. A nulidade *ipso iure*, porém, independe de rescisória, o mesmo acontecendo com as sentenças inexistentes" (Direito Processual Civil, vol. II, 1976, n. 1.657, pp. 428-429).

Liebman, tratando do tema da sentença nula *ipso iure*, espousa entendimento semelhante, ensinando que "todo e qualquer processo é adequado para constatar e declarar que um julgado meramente aparente é na realidade inexistente e de nenhum efeito. A nulidade pode ser alegada em defesa contra quem pretende tirar da sentença um efeito qualquer; assim como pode ser pleiteada em processo principal, meramente declaratório. Porque - conclui Liebman - não se trata de reformar ou anular uma decisão defeituosa, função esta reservada privativamente a uma instância superior (por meio da ação rescisória); e sim de reconhecer simplesmente como de nenhum efeito um ato juridicamente inexistente" (ob. cit., p. 186).

Não é diverso o pensamento de Lopes da Costa, para quem as nulidades absolutas da sentença não figuram entre as hipóteses reservadas para a ação rescisória (*Dir. Proc. Civil Brasileiro*, vol. III, n. 470, p. 452).

Também o douto Amílcar de Castro entendia dispensável a ação rescisória quando a sentença fosse contaminada de nulidade insanável, decretável *ex officio*, caso em que "o executado pode, por meio de embargos, pleitear a supressão da sentença exequenda" (Comentários ao CPC (LGL\1973\5), vol. X, 1941, n. 464, p. 422).

Anésio de Lara Campos Jr., em sua tese de concurso, conclui, igualmente, que "a sentença juridicamente inexistente é uma não-sentença, independentemente de declaração judicial; a sentença meramente anulável ou rescindível tornar-se-á inatacável se prescrever o prazo para o exercício do direito de propor ação rescisória; e a sentença de nulidade absoluta, *pleno iure* e *ipso iure*, é ineficaz e inexecutável, independentemente de ação rescisória" (Princípios Gerais do Direito Processual, 1963, p. 166). E, conclui, citando lição de Silva Pacheco, segundo a qual a nulidade "ipso iure" pode ser apurada: "a) nos embargos do executado; b) no próprio processo, incidentemente; c) na ação rescisória; ou d) em ação de nulidade" (ob. cit., p. 168).

Pontes de Miranda, por seu turno, entende que não há necessidade propriamente de uma ação de nulidade da sentença, bastando à parte prejudicada alegar a nulidade *ipso iure* no momento em que a eficácia da sentença atinja o interessado. Assim, nas condenações, será o vício argüível nos embargos à execução; na sentença constitutiva, "há de ser quando se integre a constitutividade; da sentença mandamental, quando se dê cumprimento ao mandado; da declaratória, quando se promova a preceitação, ou se lhe dê alguma outra eficácia" (ob. cit., pp. 67-68). Isto, todavia, não quer dizer que, ante a iminência de sofrer um prejuízo pelos efeitos da sentença nula, a parte não possa se valer de alguma ação para obviar o risco e obter o reconhecimento do vício fundamental do julgado.

O certo é que havendo algum procedimento pendente, onde se possa defender, a parte dele se utilizará para excepcionar a nulidade absoluta da sentença. Mas, se o risco provém de uma eficácia extra autos, como, por exemplo, o cancelamento de uma transcrição no Registro Imobiliário, é lógico que poderá o interessado recorrer às vias ordinárias para desfazer o mal causado pela sentença nula, quer restaurando a transcrição, quer impedindo que ela seja cancelada indevidamente. Nem mesmo o mandado de segurança, conforme as circunstâncias, é de ser negado à parte, desde é claro, que se mostre tempestivo e hábil a contornar a emergência, dentro dos pressupostos específicos da medida heróica.

O próprio Pontes de Miranda, que, em princípio, julga desnecessária a ação de nulidade na espécie,



lembra que para fazer cair a sentença nula *ipso iure*, a parte deve lançar mão dos embargos do devedor, ou de "algo semelhante a querela de nulidade" (ob. cit., p. 66), que, acrescentamos, bem pode ser uma ação declaratória comum ou um mandado de segurança, ou, ainda, os embargos de terceiro, se configurável a hipótese do art. 1.046, § 2.º, do CPC (LGL\1973\5).

9. Casos de nulidade ipso iure e de inexistência da sentença

Rescindíveis são as sentenças enquadráveis nas situações previstas no art. 485 do CPC (LGL\1973\5).

Quanto às sentenças absolutamente nulas e as inexistentes não é fácil traçar um quadro que contenha nítidos traços diferenciadores.

O certo é que para haver ação rescisória imprescindível é a ocorrência do trânsito em julgado da sentença, o que não se dá com as sentenças nulas *ipso iure* e com as inexistentes.

No traçar as linhas divisórias da inexistência e da nulidade, em matéria de sentenças, os autores não chegam a indicações precisas e uniformes, sendo comum o mesmo vício ser invocado ora como exemplo de nulidade, ora de inexistência, e até mesmo se chega a usar indistintamente as expressões nulidade e inexistência como se equivalentes fossem.

A confusão é, no entanto, de menor significado, porquanto do ponto de vista prático os vícios se equivalem em conseqüências objetivas.

Inexistente, a meu ver, é o julgado que não reúne as mínimas condições sequer para aparentar o ato processual que pretende ser.

Assim, inexistentes são, como lembra Pontes de Miranda: a) a sentença proferida pela pessoa que não é juiz; b) a sentença que proferida oralmente nunca chegou a ser escrita oficialmente; c) a sentença que, embora escrita pelo juiz, nunca chegou a ser publicada oficialmente (ob. cit., p. 115).

Lembra-nos, também, Amaral Santos, que a falta de relatório e motivação provocam a nulidade da sentença, por se tratar de requisitos essenciais do ato decisório. Mas, acrescenta o mestre, é no *dispositivo* ou conclusão da sentença que reside o comando que caracteriza o ato judicial em tela. Por isso, mais do que nula, "sentença sem dispositivo é ato inexistente - deixou de haver sentença" (Primeiras Linhas de Dir. Proc. Civil, 4.ª ed., vol. III, n. 651).

Sentença de mérito, na técnica de nosso direito, é ato judicial pelo qual se põe fim ao litígio. Nela, portanto, o juiz, tem de dar, clara e precisamente, uma solução à controvérsia das partes, acolhendo ou rejeitando o pedido do autor, ou praticando outro ato equivalente que dê cabal resolução ao litígio (como a homologação da transação, a decretação de prescrição, a declaração de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, etc.). Sentença, de tal sorte, não será o ato de extinção do processo, em que o juiz simplesmente tangenciar o pedido e, sem razão legal para extinguir o processo sem julgamento de mérito, se limitar a "desconversar", fugindo da resposta direta ao pedido.

Urge, pois, distinguir nulidades parciais do processo e nulidade total do próprio processo. As nulidades de atos avulsos do processo, mesmo não sanadas ao tempo de sua prática, se não argüidas na oportunidade adequada, tornam-se preclusas e são definitivamente sanadas pelo efeito maior da *res iudicata*. Assim, não podem servir de fundamento para rescindir a sentença, nem muito menos para inquiná-lhe o vício da nulidade.

Quando, todavia, o defeito ataca o processo e não permite que se estabeleça ou prossiga sobre o suporte indispensável da relação jurídica processual válida, nula será a sentença que se proferir e coisa julgada não haverá.

Por isso, "a falta ou nulidade da citação inicial, essa, se não foi suprida com a comparência, atravessa todo o processo executivo, como atravessaria o processo de cognição e resistiria à sanção pela sentença". E, por isso mesmo, conclui Pontes de Miranda que "o citado nulamente e o não citado, que não compareceu, tem o *actio nullitatis*..." (Comentários ao CPC (LGL\1973\5), 1949, vol. VI, pp. 431-432, apud Silva Pacheco, ob. cit., II, p. 429).



Inutilizado o processo como um todo, a nulidade da relação processual se projeta, também, no dizer de Lopes da Costa, sobre a sentença (ob. cit., III, n. 470, p. 452).

Mas, não é apenas o defeito ou ausência da citação que inutiliza o processo e contamina a sentença de nulidade absoluta. Esse é o exemplo mais gritante, porque é intuitivo que relação processual válida e eficaz não há sem o pressuposto da regular convocação do réu (CPC (LGL\1973\5), art. 214). Mesmo depois de validamente estabelecida a relação processual podem ocorrer eventos que a inutilizem, como por exemplo, quando falecida a parte e comunica da a ocorrência ao juiz, este ignora o óbito e dá seqüência ao processo sem convocar os sucessores para a habilitação incidente. Sendo trilateral a relação processual, não se admite que possa ela ter seguimento sem a presença de um dos seus sujeitos.

Se nula é a sentença proferida em processo a que faltou a citação regular válida, com maior razão será nula *absolutamente* a sentença que o magistrado proferir sem a existência mesma do processo. Assim, se o juiz, por qualquer meio tomar conhecimento de uma controvérsia jurídica e, a pretexto de sua autoridade, proferir uma sentença, sem que as partes regularmente tenham aberto qualquer processo, é claro que dito julgamento será de nenhum efeito.

Poderia servir de exemplo, para essa hipótese, o caso em que o juiz, depois de ter decretado a interdição de uma pessoa, se utilizasse dos mesmos autos para, sem forma nem figura de juízo, proferir uma decisão em que viesse a anular atos jurídicos pretéritos praticados pelo incapaz, ao argumento de existir prova de que ao seu tempo já estava o agente sem discernimento para se orientar na vida civil; ou então, o caso em que o juiz, simplesmente por já ter reconhecido a procedência de uma investigação de paternidade, passasse, por sua própria iniciativa, a ordenar a entrega de herança ou o pagamento de pensão em favor do investigante, sem que, também, sobre estas questões se propusessem as ações adequadas.

Outro exemplo de nulidade absoluta da sentença é aquele lembrado por Pontes de Miranda e que ocorre quando o juiz da causa depois de já julgado o feito volta a proferir, no mesmo processo uma segunda sentença. Com o pronunciamento feito no primeiro julgado o juiz exauriu a jurisdição e encerrou a relação processual. O segundo julgado, dentro dos mesmos autos, é, pois decisão proferida sem o suporte de uma relação processual e por quem já não tem mais competência para sentenciar. "Tal segunda sentença - anota o douto processualista - é nula *ipso iure*. Não se precisa ir com a ação rescisória contra ela. Qualquer pessoa pode alegar essa nulidade, ainda incidentalmente" (Tratado da Ação Rescisória, p. 640).

A hipótese aventada não se confunde com a duplicidade de coisa julgada sobre a mesma lide, já que isto só se dá quando em processos diferentes se proferem sentenças em torno da mesma pretensão, entre as mesmas partes. Aí sim, a segunda sentença substitui a primeira e é eficaz enquanto não for rescindida, nos termos do art. 485, n. IV, do CPC (LGL\1973\5).

O caso que, no entanto, lembramos é o da segunda sentença dentro do processo já exaurido pelo primeiro julgamento. Aqui, "qualquer que seja o tempo que corra após ela, não passa a substituir a sentença antes proferida", por se tratar de julgado absolutamente nulo e não simplesmente rescindível (Pontes de Miranda, ob. cit., loc. cit.).

Mais um exemplo de nulidade processual que contamina a sentença, de forma absoluta, se dá quando a relação processual embora perfeita entre os litigantes não se mostra completa, por ter deixado de fora terceiro sem cuja presença não se poderia dar solução eficaz ao litígio. É o caso do litisconsorte necessário não convocado para compor o processo. Para opor-se à sentença, esse terceiro não precisa lançar mão da rescisória. Em qualquer tempo, mesmo incidentalmente, lícito lhe será demandar o reconhecimento da nulidade absoluta do julgado.¹

Tanto as sentenças inexistentes como as nulas *ipso iure* não têm aptidão para gerar a res iudicata (Pontes de Miranda, apud Silva Pacheco, ob. cit., n. 1.658, p. 429). Mas, a sentença nula existe como tal e até pode produzir algum efeito enquanto não declarada nula. "O suporte fático é suficiente, mas deficiente", no dizer de Pontes de Miranda. "A nulidade supõe existência do ato jurídico, mas invalidade..." de sorte que "a nulidade acontece no plano da validade; não no plano da eficácia; nem, com mais forte razão, no plano da existência" (ob. cit., p. 632).

Sobre o tema, lembra Lopes da Costa que as nulidades da sentença "podem nascer dela mesma",



ou podem advir de nulidade do processo na sua integralidade, "por vício da relação processual" (ob. cit., III, n. 470, p. 452).

Nulo, também absolutamente, é o processo instaurado por quem ou contra quem, sendo incapaz, não se fez representar na forma da lei. Quer seja autor, quer seja réu, se o incapaz absoluto que teve contra si um julgado em tais condições, poderá se furtar aos seus efeitos, em qualquer tempo, sob a invocação da nulidade *ipso iure* da sentença.

Na ação de despejo, que é executiva *lato sensu*, e, portanto não admite embargos à execução, recomenda Paulo Restiffe Neto a permissão excepcional de ditos embargos justamente para atacar a sentença inquinada de nulidade absoluta, citando como exemplo aquele de revelia em que o réu comprovadamente não recebeu a citação inicial, bem como o em que o incapaz, também revel, não foi citado através de seu representante legal. Como se vê, para o doutrinador paulista, ditas espécies configurariam nulidade absoluta do julgado e poderiam ser objeto de procedimento comum dos embargos à execução, mesmo sem prévia e expressa previsão legal (Locação-Questões Processuais, 1.ª ed., 1979, pp. 90-93).

É que a ação rescisória, que normalmente se poderia utilizar para rescindir ditos julgados, não seria remédio idôneo para impedir o mal imediato da execução de uma sentença absolutamente nula. E não se pode jungir o prejudicado, na espécie, a suportar uma execução baseada em título absolutamente nulo, para só mais tarde encontrar reconhecimento de tal ineficácia, quando então o mal já seria, praticamente, irremediável.

A competência, em regra, não é matéria de nulidade absoluta da sentença. Tanto é que, mesmo em se tratando de julgado proferido por juiz absolutamente incompetente, o Código se limita a prever tão-somente a sua rescindibilidade (CPC (LGL\1973\5), art. 485, II). Mas, uma coisa é a incompetência, como falta de atribuição legal para conhecer de uma entre outras causas de igual relevância e atribuídas a juízes de igual atribuição dentro da hierarquia jurisdicional e da partilha de competência feita pela Constituição. Outra coisa muito diversa, é a total ausência de jurisdição, por questão de hierarquia entre os diversos órgãos que compõem o Poder Jurisdicional do País, ou por desrespeito a normas superiores da própria Constituição, no que diz respeito às atribuições das diversas "Justiças" instituídas pelo poder constituinte.

Em semelhante conjuntura, a invasão de competência não representa simples violação de questões da ordem da incompetência absoluta. A transgressão vai muito mais longe, de sorte que o julgamento, como violação da competência hierárquica e da competência discriminada entre as diversas Justiças e órgãos pela Carta Magna (LGL\1988\3), equivale a um julgamento por quem não detém a mínima parcela de *jurisdição* para o ato de autoridade que ousou praticar.

Dito julgamento configurará, destarte, não apenas uma sentença rescindível, mas um julgado nulo *ipso iure*, incapaz de gerar a coisa julgada e, por isso mesmo, insuscetível de se convalidar pelo transcurso do prazo decadencial destinado à interposição da ação rescisória. Seria, aliás, cabal absurdo pretender que, pela ausência de rescisória, adquirisse força e validade jurídica, um acórdão de Tribunal local que tomasse conhecimento de um recurso extraordinário e o julgasse, assumindo o lugar do Supremo Tribunal Federal. O mesmo se diria do ato do juiz de primeiro grau que, exorbitando de suas funções, examinasse o mérito da apelação e considerando infundadas as razões da parte, decidisse que a sentença já transitou em julgado porque razão não tinha o recorrente para se contrapor à sentença. Também entendo que o mesmo ocorre quando uma causa civil venha a ser julgada por um tribunal trabalhista, ou vice-versa; ou uma causa da União venha a ser dirimida pela Justiça Estadual; ou, ainda, uma causa entre particulares, sem conexão com outra da União, venha a ser solucionada pela Justiça Federal.

Esses verdadeiros abusos de poder, por não conterem o mais mínimo resquício de jurisdição a respaldá-los, jamais poderão produzir qualquer eficácia que se assemelhe à *res iudicata* e sempre estarão ao alcance da impugnação dos interessados, qualquer que seja o tempo em que se manifeste a intenção de executá-los ou de exigir que sejam respeitados.

Até agora, examinamos as hipóteses de nulidade da sentença por vício fundamental do processo em cujo bojo a decisão veio a ser proferida, seja por defeito de formação da relação processual, seja por causa superveniente, seja por impossibilidade de formar-se eficazmente o processo entre as partes e o órgão jurisdicional perante o qual a postulação da tutela jurisdicional veio a ser deduzida e



apreciada.

Restam, finalmente, os casos de nulidade exclusiva da própria sentença, embora válido seja o processo em que foi proferida. A sentença, como ato jurídico processual, tem seus requisitos essenciais, de cuja inobservância pode surgir, também, a nulidade absoluta, argüível mesmo fora da ação rescisória.

Lopes da Costa, a propósito, arrola como casos de violação da lei processual e de nulidade absoluta, os de "sentença imotivada", bem como de julgamento *extra* e *ultra* petita, casos que devem ficar fora dos limites da ação rescisória. Em reforço de sua tese, invoca a lição de Chiovenda (Dir. Proc. Civ. Brasileiro, vol. III, n. 470, pp. 452-453).

A sentença não pode se apresentar como ato de mero arbítrio do juiz. Impõe-se que seja resultado de um processo lógico de convencimento e demonstração do modo com que se chegou, dentro do ordenamento jurídico e diante dos elementos probatórios, à conclusão judicial.

"Nulas são - no entender de Batista Martins - as sentenças a que falte a motivação. Consideradas sob seu aspecto moral, tais sentenças não valem como entrega pura e simples da prestação jurisdicional, mas como verdadeiros *ukases*, destinados a vencer pelo arbítrio e nunca a convencer os jurisdicionados" (Rec. e Proc. de Competência Originária dos Tribunais, 1957, n. 67, p. 100).

Fundamenta sua conclusão, o saudoso processualista mineiro, no fato de que "o dever de motivação da sentença não se funda apenas em princípios de natureza política, senão também em imperativos de ordem lógica. A motivação é requisito essencial da sentença, porque o sistema do livre convencimento requer, como impostergável, o dever de expor o juiz as razões em que hauriu a sua certeza. O juiz que não motiva a sentença, por ignorância, desleixo, ou por entender que ela não precisa ser motivada, nega o que afirma a lei: que a sentença deve ser motivada. Deixar de aplicar ou observar a lei, preterindo formalidade que ela impõe necessariamente, é, a despeito da autorização opinão em contrário de Câmara Leal, violar a disposição da lei" (ob. cit., n. 67, p. 102).

Igual é o pensamento de João Monteiro, para quem "a necessidade de motivar as sentenças é uma necessidade de ordem lógica, o que equivale a dizer que é irremovível" (*Teoria do Processo Civil e Comercial*, vol. 3.º, p. 277, apud Batista Martins, ob. cit., p. 102, nota 48).

Observe-se, porém, que nula é apenas a sentença privada totalmente de fundamento, não aquela em que os argumentos do julgador se mostrem frágeis ou mesmo inconsistentes. O que exige a lei é a fundamentação, para evitar o arbítrio do juiz, não a fundamentação perfeita e incensurável. Contra a deficiente fundamentação, que torna insustentável a conclusão, o remédio é o recurso à instância superior, não havendo que se falar nem em ação rescisória, nem tampouco em nulidade *pleno jure* da sentença.²

Por outro lado, "contra a lei expressa, igualmente, e, portanto, nulas são as sentenças proferidas *ultra* ou *extra* petita", também para Batista Martins (ob. cit., n. 65, pág. 98).

Em nosso sistema processual, "a sentença é condicionada pelo pedido e o juiz, que não se adscrever aos limites traçados no pedido, correrá o risco de proferir sentença nula, decidindo além do que devia ou, então, resolvendo matéria estranha à que constitui objeto da lide" (Batista Martins, ob. cit., n. 65, p. 99).³

10. Conclusões

a) há sentenças nulas, inexistentes e rescindíveis;

b) a ação rescisória não foi instituída como remédio para declarar a nulidade da sentença, mas sim para atacar a coisa julgada em casos de sentenças válidas, perante as quais se verifique um dos permissivos taxativamente previstos em lei (art. 485, do CPC (LGL\1973\5));

c) o reconhecimento da nulidade *ipso iure* ou da inexistência da sentença não depende de ação rescisória, nem tampouco se subordina ao prazo decadencial previsto para tal tipo especial de ação;

d) para se opor aos efeitos da sentença *nula* ou inexistente, a parte interessada não depende de ação, podendo fazê-lo incidentalmente em qualquer procedimento que a outra parte lhe promover,



mediante simples exceção ou embargos;

e) a ação de rescisão do julgado, embora não necessária para desconstituir a sentença nula ou inexistente, pode servir de ensejo ou oportunidade para tanto, já que tais vícios são argüíveis e declaráveis em qualquer processo ou instância, e até mesmo *ex officio*;

f) quando não houver procedimento instaurado pelo vencedor que enseje a alegação incidental ou em embargos pelo vencido, poderá este intentar uma comum ação de nulidade, para se furtar ao risco ou aos danos já causados pela sentença absolutamente nula ou inexistente. Assim, se com base numa sentença dessa qualidade, o vencedor cancelou transcrição no Registro Imobiliário ou assento do Registro Civil ou está na iminência de fazê-lo, poderá o prejudicado lançar mão de uma ação comum em que se possa obter a declaração de nulidade absoluta do julgado ou de sua inexistência, a fim de restaurar o assento ou, mesmo, impedir que seja cancelado;

g) o mandado de segurança e os embargos de terceiro, também, não são remédios estranhos ao problema e, conforme as circunstâncias, podem ser eficazmente manejados contra os resultados da sentença nula ou inexistente.

Estas são as observações e ponderações que me ocorreram fazer a propósito do tema que me foi confiado para exame e debate.

Sei que a matéria é complexa e de difícil solução teórica e prática. Não tenho, por isso, a pretensão de tê-la esgotado, nem tampouco de ter acertado, por inteiro, nas soluções alvitradas.

Tenho, contudo, a esperança de que, agitando tão relevantes questões, possa despertar o interesse dos mais doutos para o magno problema das sentenças nulas e inexistentes.

1. Pontes de Miranda, depois de afirmar que "não há eficácia da sentença se a sentença não apanhou todos os litisconsortes ativos ou (ou e) passivos" e de, estranhamente, falar em cabimento da ação rescisória, fundada em infração do art. 47 e parágrafo único (cf. art. 485, V)", conclui reafirmando, expressamente: " *se, a despeito de terem de ser citados, ou de algum ter de ser citado, o juiz decide, quanto ao mérito, a sentença é ineficaz quanto às demais pessoas: não se posterga o que é necessário*" (*Comentários ao Cód. Proc. Civil*, 2.^a ed., vol. II, pp. 55-56). Embora confuso o texto e até, aparentemente contraditório, já que, segundo a lição do próprio mestre, só se rescinde o que é válido e eficaz, a conciliação de suas afirmativas supra parece-me que seria de ser feita da seguinte forma: a) para as partes que figuraram no processo, sem promover a citação dos litisconsortes necessários, haveria eficácia da sentença, que somente através de ação rescisória poderia ser ilidida; b) para os litisconsortes necessários não citados, a sentença seria totalmente ineficaz, independentemente de rescisão. A meu ver, contudo, a falta de litisconsorte necessário no processo, mormente quando, além de *necessário*, tratar-se de litisconsórcio *unitário* (i. é, o que tem de ser decidido de maneira uniforme para todos os interessados, como a anulação de um contrato em fraude contra credores, por exemplo), não pode acarretar tão apenas a ineficácia da sentença para o terceiro interessado que não foi convocado para o processo. A sentença, em tal situação, seria mera inutilidade, por sua total inocuidade e inexecutibilidade, posto que não haveria meio de concretizar seus efeitos sem atingir o terceiro que não figurou no processo. E o terceiro é imune a seus efeitos. Daí a superioridade da lição de Celso Barbi, fundada nos ensinamentos de Chiovenda e Redenti, segundo a qual " a sentença, proferida sem que tenha sido formado o litisconsórcio necessário, considera-se *inutiliter datur*". E, por isso, "não produz efeitos em relação aos que não participaram do processo *nem relação aos que dele participaram*" (*Comentários ao CPC* (LGL\1973\5), 2.^a tir. da 1.^a ed., vol. I, t. I, n. 304, p. 280).

2. Sem fundamentação é, no sentido do texto, a decisão que o juiz tomasse, para encerrar a lide, sem qualquer justificativa de fato e de direito: "mando que se faça assim simplesmente por que quero ou entendo que deva ser assim", Tal arbítrio a lei não dá, nem jamais poderia dar ao magistrado, na sistemática do direito moderno. Razão por que entendo que não seria sentença o decisório que assim se proferisse para pôr fim a um litígio regularmente deduzido em juízo.

3. A lição do mestre citado referia-se ao tempo do Código de 1939, à possibilidade de rescisória das decisões *ultra* e *extra petita*, embora nelas reconhecesse não apenas a rescindibilidade, mas a



própria nulidade. A meu entender, todavia, o vício *in casu* é muito maior do que o que permite a rescisão. Sentença proferida sobre matéria estranha à *litis contestatio* é o mesmo que sentença proferida fora do processo. Se a nenhum juízo é dado "prestar a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais" (CPC (LGL\1973\5), art. 2.º), a conclusão que forçosamente se extrai do direito vigente, é que, fora do processo regularmente instaurado e limitado pela pretensão das partes, inexistente a atividade jurisdicional do Estado. Decidir o que não é objeto do processo é o mesmo que julgar *sem processo*, ou seja, equivale a proferir sentença sem estar, no ato, investido da jurisdição, já que esta sempre e invariavelmente tem sua atuação dependente da provocação da parte.