

A QUERELA NULLITATIS INSANABILIS EM CONTRAPOSIÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.

Fernanda Previatto ANTUNES¹
Prof. Ms. Vinicius Roberto Prioli de SOUZA²

RESUMO: O presente artigo refere-se a um plano de investigação científica, usando a pesquisa bibliográfica acerca da *querela nullitatis insanabilis*. Pretende-se investigar a sua sobrevivência no ordenamento jurídico brasileiro, sua história, as possibilidades de impetrar esse tipo de ação, o regime jurídico, a sua previsão legal dentro do direito e os efeitos perante a coisa julgada. Questiona-se que a *querela nullitatis insanabilis*, apesar de ter surgido no Direito Romano, ainda existe no direito. Será feita uma análise sobre os elementos da relação jurídica do processo. Ademais, este artigo visa mostrar que esta ação também é possível perante a coisa julgada considerada inconstitucional. Será mostrado um estudo para verificar a ato de existir a colisão entre o princípio da segurança jurídica, vinculado à coisa julgada, com o devido processo legal, por causa da natureza não prescritível da ação de *querela nullitatis*, ou entre a segurança jurídica e o valor da justiça.

Palavras-chave: *Querela nullitatis insanabilis*. Segurança jurídica. Inexistência.

1 INTRODUÇÃO

O sistema jurídico do Brasil estabelece na sua Constituição por meio do art. 5º XXXVI, o qual se refere que está garantido por lei o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; portanto, se torna definitivo e não mutável a sentença proferida, a qual não se tem mais a possibilidade de recurso ordinário ou extraordinário e isso conforme o art. 467 do CPC: “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”.

É fundamental essa disposição na Constituição e no Código de Processo Civil para manter a segurança jurídica. Todavia, isso não é garantia

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Salesiano Auxilium” de Lins. e-mail: fernanda_previatto@yahoo.com.br. Voluntária do Programa de Iniciação Científica da Faculdade.

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Salesiano Auxilium” de Lins e Faculdade de Direito de Itu. Mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba. e-mail: vinicius_demolay@yahoo.com.br. Coautor e orientador do trabalho.

absoluta que a coisa julgada não esteja subjugada a desconstituição, porque no mesmo sistema prevê hipóteses excepcionais para tal situação e estas são divididas em legais (a ação rescisória e a anulatória) e uma que não está na legislação, mas recepcionada pelos tribunais e está é a declaratória de inexistência de sentença.

Quando as sentenças forem nulas e as inexistentes possuem diferenças particulares baseadas em pressupostos de existências da relação jurídica e os pressupostos de validade da mesma e a apuração de tais requisitos é que decretará esses tipos de sentenças. É muito importante destacar o fato da declaração de nulidade ou inexistência, possui consequências fáticas para as partes e confronta-se com a garantia da coisa julgada, e assim a ação rescisória não é considerada um instrumento processual utilizado para tal situação.

Conforme o contexto, o mérito da demanda, o qual é debatido no decorrer do processo e terá atenção somente aos requisitos de natureza processual aptos para realizar a alteração da eficácia jurídica da sentença dita mediante de um vício insanável, principalmente referente aos vícios extrínsecos, como por exemplo, a ausência ou a nulidade da citação.

O presente estudo dará ênfase a ação rescisória e a hipótese sem previsão legal, porém aceita no ordenamento jurídico brasileiro, que é a ação declaratória de inexistência de sentença (*querela nullitatis insanabilis*), sendo que esta última permite que uma sentença já transitada e julgada, o qual produzirá a coisa julgada, todavia quando tem alguns elementos de inexistência tem a possibilidade de impetrar outro processo tentando demonstrar a inexistência da sentença.

Para o desenvolvimento da presente pesquisa, foi escolhido o método bibliográfico, com levantamento de dados bibliográficos sobre o tema, com buscas em livros de doutrina, artigos de revistas científicas, legislação, jurisprudência, sendo que esta última será dos mais diversos Tribunais, buscando extrair quais as hipóteses em que estes órgãos têm admitido a ação de querela na atualidade, dividindo-se o trabalho em três capítulos. Analisar-se-á, perante a situação real em que foi prolatada sentença inexistente, qual seria o envolvido o qual teria tido um

maior prejuízo: o que foi declarado em seu desfavor a sentença inexistente ou aquele que resta na insegurança de ver, a qualquer momento, afirmando o inexistente referido provimento jurisdicional, haja vista, nestes casos, a sentença não existente sobrevive à formação da res iudicata, baseado no argumento de que aquilo que não existiu e com o passar do tempo não existiu mais.

Em uma primeira análise da doutrina e jurisprudência, verifica-se que a *querela nullitatis insanabilis* proporciona a retirada do ordenamento jurídico as sentenças que não tem todos os pressupostos considerados de existência e mesmo assim ela continua produzindo efeitos na vida da pessoa e conseqüentemente fere os direitos materiais e formais do mesmo. Todavia, tem que se preocupar que com esse tipo de ação também pode provocar um tipo de falta de segurança jurídica no que se refere a coisa julgada material.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Da definição de *querela nullitatis*

Imagine a seguinte situação: um oficial da justiça à sua porta, afirmando que tem uma sentença condenatória para executar o montante pecuniário de valor alto e a pessoa não tem conhecimento nenhum de quem iniciou o procedimento judicial, qual é o instituto judicial do ordenamento brasileiro que garante a justiça perante a gravidade desta situação. Como esta sentença não possui todos os elementos necessários para a sua correta aplicação, então para isso tem a ação de *querela nullitatis insanabilis*. A propósito, sobre o tema, importante estudo foi desenvolvido pelo processualista Fredie Didier (2012, p. 452) que, ao abordar o assunto esclarece:

A decisão judicial existente pode ser impugnada, basicamente, por dois meios de impugnação: o recurso e a ação rescisória. Esses meios servem para impugnar tanto errores in procedendo quanto errores in iudicando. É possível, pois, por esses meios, discutir a validade e a justiça da sentença. Ou seja, o recurso é o meio de impugnação da decisão judicial dentro do

processo em que a decisão foi proferida (até o trânsito em julgado); a ação rescisória é o meio de desconstituição da coisa julgada material, que pode ser manejada, conforme já visto, dentro do prazo de dois anos após o trânsito em julgado.

No direito processual civil brasileiro, há, porém, duas hipóteses em que uma decisão judicial existente pode ser invalidada após o prazo da ação rescisória. É o caso da decisão proferida em desfavor¹ do réu, em processo que correu à sua revelia, quer porque não fora citado, quer porque o fora de maneira defeituosa (art. 475-L, I, e art. 741,1, CPC). Nesses casos, a decisão judicial está contaminada por vícios transrescisórios.

Para definir o significado do termo pode se afirmar que é ação declaratória de inexistência de sentença. A proposito do tema ora aventado, não é demais trazer à lume a lição doutrinária, que assim ensina José Cretella Neto, (apud LIMA, 2005) o qual considera como uma expressão latina compreendida como “nulidade do litígio”, apareceu na Idade Média, na tentativa de impugnação a sentença, ajuizada através de uma via autônoma, não sendo considerado recurso. A proposito do tema ora aventado, não é demais trazer à lume a lição doutrinária de Fredie Didier (2012, p. 452-453), que assim ensina:

O meio de impugnação previsto para tais decisões é a ação de nulidade denominada *querela nullitatis*, que se distingue da ação rescisória não só pela hipótese de cabimento, mais restrita, como também por ser imprescritível e dever ser proposta perante o juízo que proferiu a decisão (e não necessariamente em tribunal, como é caso da ação rescisória).

(...)

A *querela nullitatis*, no direito brasileiro, está prevista como hipótese de cabimento de impugnação à execução de sentença (art. 475-L, I, CPC; nesse caso, a alegação de nulidade da sentença será causa de defesa e não causa de pedir de uma ação) ou como hipótese de cabimento dos embargos à execução contra a Fazenda Pública (art. 741,1, CPC).

Por causa do termo “nullitatis”, algumas pessoas confundem com nulidade, provocando grandes equívocos, porque na verdade esse instituto é referente aos vícios de existentes presentes na sentença. Vale lembrar e destacar que o direito romano a expressão “nullum”, a qual significa inexistência, conforme afirma Macedo (2005, p.19). Em escólio ao dispositivo legal, pode se concluir que a *querela nullitatis insanabilis* pode ser compreendida como demanda inexistente insanável, ou seja, um processo o qual se verifica o ato inexistente e que não se sana com o decurso temporal.

A *querela* possui por escopo a declaração da inexistência de uma sentença judicial ou da relação jurídica processual, devido ao fato de que não possuem todos os elementos mínimos proporcionando suporte jurídico. Nesta

situação é importante afirmar que ela pode ser arguida a qualquer momento e grau de jurisdição, porque os vícios não se sanam com o transcorrer do tempo, de modo, que não há a coisa julgada, sendo não operante o efeito da sanatória geral, como se verifica na ação rescisória.

Para demonstrar a origem do instituto da querela nullitatis Fernando Fonseca Gajardoni apud Calamandrei (2002, p. 106):

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.

Ao observar a história da querela nullitatis insanabilis, tem que se observar o porquê ela ainda sobrevive e de modo soberano a coisa julgada, a qual é assegurada pela Constituição da República e também é preciso analisar os atos que causam a nulidade dos atos inexistente e diferencia-los entre eles.

Didier (2012, p. 455) leciona assim sobre a competência da querela nullitatis: “A competência para a querela nullitatis é do juízo que proferiu a decisão nula, seja o juízo monocrático, seja o tribunal, nos casos em que a decisão foi proferida em processo de sua competência originária”.

A *querela nullitatis* é dividida em *querela nullitatis insanabilis* e *querela nullitatis sanabilis*, em resumo, a primeira é referente a sentença realizadas sob o a perceptiva da nulidade absoluta, as sentenças inexistentes, sendo que estas não permitem a formação da coisa julgada e a segunda acontece tal formação, sendo passível de impugnação através de recursos inseridos no Código de Processo Civil.

2.2 A definição de coisa julgada

A coisa julgada está mencionada na Constituição Federal, sendo considerada direito e garantia fundamental, o art. 5º, XXXVI, diz que não retroage para não prejudica-lo. Ela é definida, de maneira muito didática, pelo Barroso (2007, p. 508):

A coisa julgada compreende o efeito de imutabilidade e definitividade que recai sobre as sentenças de mérito (ou acórdão que venha a substituir a sentença), transitadas em julgado.

(...)

Do latim *res judicata*, a coisa julgada torna irretratável a decisão final da lide, firmando o direito das partes de forma definitiva a não permitir qualquer alteração pelos meios recursais. Isso impede, também, que a mesma questão venha a ser novamente posta em juízo, preservando, assim, a soberania do título judicial e a segurança jurídica.

Quando se tem uma sentença, está produz diversos efeitos, como a condenação do réu, um título executivo, entre outras. Todavia a coisa julgada não é considerada um dos efeitos da mesma e sim uma qualidade, sendo essa a imutabilidade. A respeito do tema, trago à colação o pertinente ensino do doutrinador Garcia apud Liebman (2007, p.16):

A autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias de sentenças. Nisso consiste, pois a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se pode identificar ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.

No momento, em que é proferida uma sentença está pode ter recursos para poder modificá-la e quando não tem mais essa possibilidade aparece o termo “transitado e julgado”, entretanto existem situações em que ela produz efeitos, mesmo antes dos recursos a serem utilizados de eficácia suspensiva. Portanto, a eficácia da sentença não está vinculada ao trânsito em julgado, mas a não existência de recursos a serem dotados com efeitos de suspensão.

A coisa julgada é classificada em duas espécies: a formal e a material, só que é considerada um fenômeno único. Gonçalves (2011, p. 426-427) define a coisa julgada formal da seguinte maneira:

É a manifestação da coisa julgada no próprio processo em que a sentença ou o acórdão foram proferidos. É fenômeno interno ao processo, a impossibilidade de modificar-se a sentença ou acórdão, quando já não caiba mais recursos contra eles, seja porque foram esgotadas as possibilidades recursais, seja porque o recurso adequado não foi interposto no prazo legal. Todas as sentenças e acórdãos, em determinado momento, tornar-se-ão imutáveis, pois é limitado o estoque de recursos no ordenamento jurídico. Chegará o momento em que eles se esgotarão: todo processo há de ter um fim. Quando isso ocorrer, e não couberem mais recursos, ou porque se

esgotaram, ou porque transcorreu o prazo de interposição, haverá a coisa julgada formal.

Então, a coisa julgada formal acontece somente endoprocessualmente, ou seja, não se discute novamente a relação do processo em que foi dita a sentença, mas isso pode ocorrer em outra ação. A espécie formal pode surgir no momento em que o juiz extingue o processo sem a resolução do mérito, conforme as situações do art. 267 do Código de Processo Civil.

O defeito existente no processo impossibilita o juiz de analisar o mérito. Para solucionar isso, o autor tem que fazer outra ação corrigindo o problema o qual ocasionou a extinção do processo de modo precoce.

Para uma parte da doutrina, a coisa julgada se assemelha com a preclusão, conforme os próprios ensinamentos do Marinoni (2004, p. 670):

A impossibilidade de rediscutir a matéria dentro da mesma relação processual conduz, inexoravelmente, à ideia de preclusão.

(...)

A 'coisa julgada formal' opera-se em relação a qualquer sentença a partir do momento em que precluir o direito do interessado em impugná-la internamente à relação processual. Como preclusão que é, não deve ser confundida com a figura (e o regime) da coisa julgada (material).

Todavia, existem doutrinadores que não concordam com esse pensamento, e entre eles está o Theodoro Junior (2001, p.468): “A preclusão é, pois fenômeno que se relaciona apenas com as decisões interlocutórias e as faculdades conferidas às partes com prazo certo de exercício”, então para ele a preclusão refere-se a atos processuais e a coisa julgada formal recai sobre a sentença. Não se pode negar que ambas são muito semelhantes, a principal diferença é que a preclusão recai sobre o ato processual, o qual acarretará a extinção do processo, sem a resolução do mérito.

A coisa julgada material é considerada um fenômeno extraprocessual, então os seus efeitos são fora do processo. Consta-se ela quando o julgador realiza o julgamento do mérito, considerada a decisão definitiva e na jurisprudência está não é sobre a questão do processo, mas sobre o mérito.

Quando acontece a coisa julgada material, as partes envolvidas não podem discutir o objeto do processo na mesma ação e nem outra mais, conforme leciona o Wambier: “(...) quando sobre determinada decisão judicial passa a pesar autoridade de coisa julgada, não se pode mais discutir sobre aquilo que foi decidido

em nenhum outro processo”. O Gonçalves (2011, p. 426- 427) define, com muito fundamento, a coisa julgada assim:

A coisa julgada pode ainda manifestar-se por um outro aspecto, que a doutrina denomina coisa julgada material. Consiste não mais na impossibilidade de modificação da sentença no processo em que foi proferida, mas na projeção externa dos seus efeitos, que impede que a mesma ação, já decidida em caráter definitivo, volte a ser discutida em outro processo. É sobretudo essa manifestação da coisa julgada que se presta a trazer segurança jurídica aos litigantes, aos quais não basta apenas que o processo se encerre, mas que a questão litigiosa seja definitivamente dirimida, não podendo mais ser discutida, em nenhum outro processo, assegurada a pacificação do conflito. De outro modo, a todo momento os litigantes poderiam tornar à questão, e as decisões judiciais pouco valor teriam. A vedação a que se rediscuta o objeto litigioso exige que tenha havido decisão judicial a respeito da pretensão posta em juízo, pois, se o juiz extinguiu o processo sem julgamento de mérito, a renovação da demanda não implicará rediscussão do que foi decidido, mas em nova tentativa de obter do Judiciário um exame do pedido. A coisa julgada material pressupõe que tenha havido sentença de mérito, que o juiz tenha decidido a pretensão posta em juízo, favorável ou desfavoravelmente ao autor.

Tendo uma ação com uma sentença de mérito transitada em julgado não se pode propor outro processo, porque cada uma só pode ter um único provimento jurisdicional. Os elementos, os quais que a identificam são partes, causa de pedir e o pedido, sendo que qualquer alteração nela, inicia uma nova ação, assim não tem os efeitos da coisa julgada material, esta só aparece quando todos os elementos são iguais em ambos os processos. Merece destaque a referência ao assunto o pensamento do Garcia (2007, p.25):

Entretanto, com a devida vênia, deve-se distinguir se o fato jurídico novo era ou não passível de ser alegado no processo anterior. Se os fatos (jurídicos) forem novos, no sentido de não poderem ter sido alegados no processo anterior, está correto dizer que não há coisa julgada, nem mesmo sob o enfoque de sua eficácia preclusiva. Entretanto, mesmo diante de nova causa de pedir, tornando a demanda distinta, envolvendo as mesmas partes, se o pedido for idêntico, os “novos” fatos ou fundamentos jurídicos alegados não poderão alterar o decisum de mérito já transitado em julgado, caso pudessem ter sido opostos no processo anterior, em plena manifestação da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Via de regra, o julgador não pode decidir questões já finalizadas, conforme o art. 471 do Código do Processo Civil:

A ordem publica é a matéria da coisa julgada e assim pode ser conhecida a qualquer momento e grau de jurisdição. Caso o réu não arguir no momento da preliminar de coisa julgada na contestação este ficará responsável por

causa das custas do atraso e tal situação também é acolhida pelo Tribunal no momento da sua alegação.

A coisa julgada se formará quando a sentença for considerada julgada sem haver recurso. Nesse sentido, trago à colação as seguintes orientações doutrinárias do Wambier (2007, p. 520):

Casos há em que só se forma a coisa julgada formal, e não a material, como por exemplo, na sentença em que se diz que ao autor falta legitimidade para agir. Entretanto, numa sentença em que o juiz acolhe o pedido do autor, há tanto a coisa julgada formal quanto a material. Assim, como se vê, a coisa julgada formal ocorre sempre, mas nem sempre acompanhada pela coisa julgada material, que só se forma se de sentença de mérito se tratar.

O efeito da sentença se torna não mutável através da coisa julgada, vale destacar que não é toda decisão possui essa característica, isso somente acontece desde que ela seja composta por três elementos: o relatório, a fundamentação e o dispositivo, baseado no art. 458 do Código de Processo Civil:

O relatório é o resumo dos fatos importantes para o processo e nem tem nenhum juízo de valor. A fundamentação é a demonstração das razões para convencer o julgador e a razão é a conclusão. Toda decisão do juiz tem que ser fundamentada. No momento da parte dispositiva é considerada a conclusão do julgador, aceitando ou não o pedido do autor e nela tem a sentença com julgamento do mérito.

A coisa julgada material possui essencialmente é a solução definitivamente um lide. Então, os processos não possuem conflitos e em modo similar as decisões provisórias não tem a imutabilidade.

Todas as sentenças ou acórdãos estão sujeitos a coisa julgada formal, mas nem todas estão sujeito a coisa material, porque está tem algumas condições que são como o mérito examinado, por exemplo, não a existe em um processo de execução devido ao fato de não existir o mérito nela, e não a tem em processos cautelares porque a decisão não é definitiva. E um detalhe importante é a coisa julgada material se deduz que ela esteja no campo da jurisdição contenciosa.

Para tentar impugnar a coisa julgada há algumas possibilidades que é muito bem explicada pelo Gonçalves (2011, p. 432):

A coisa julgada material impede a rediscussão daquilo que ficou decidido em caráter definitivo. Mas o CPC prevê mecanismos pelos quais se pode afastá-la, seja desconstituindo-a, seja declarando-lhe a inexistência.

Tais mecanismos são:

- ação rescisória, prevista no art. 485, do CPC;
- a impugnação à execução fundada em título judicial, quando o objeto for desconstituir ou declarar inexistente o título;
- a ação declaratória de inexistência (*querela nullitatis insanabilis*);
- embargos à execução para desconstituir ou declarar a inexistência de sentença proferida em face da fazenda pública.

Tais mecanismos são examinados em itens próprios. Antes, no entanto, convém tratar da possibilidade de a coisa julgada ser relativizada.

Os três tipos de ações para tentar revisar a coisa julgada são as seguintes: a rescisória, anulatória e a declaratória de inexistência, sendo que as duas primeiras não são aptas para as questões de sentenças inexistentes, devido ao fato de que elas são desconstitutivas e a outra de uma mais exata.

Então, o fulcro da *querela nullitatis*, seria a ação declaratória de inexistência a alternativa para retirar do Poder Judiciário as sentenças consideradas inexistentes.

Para alguns doutrinadores não existe previsão legal para essa ação de declaração de inexistência de sentença, no entanto têm alguns que afirma que ela está presente no ordenamento jurídico como cita Macedo (2005, p. 75-76), o qual afirma que a expressão *querela nullitatis* está no art. 475 L e 741, inciso I, do Código de Processo Civil, ambos foram inserido pela Lei nº 11.232, de 2005.

A ideia do pensamento da imutabilidade da coisa julgada considerada por muitos como ultrapassada, de acordo leciona o doutrinador Caminha apud Nascimento (2003, p.3): “Sendo a coisa julgada matéria estritamente de índole jurídico-processual, portanto inserida no ordenamento infraconstitucional, sua intangibilidade pode ser questionada desde que ofensiva aos parâmetros da Constituição”.

O cidadão tem como direito fundamental a coisa julgada, mas existem outros princípios e garantias na Constituição Federal. O Poder Judiciário quando decide não é infalível, então pode ter erros que serão considerados inconstitucionais e a coisa julgada, a qual não é mais importante que a Carta Magna, não pode ser usada como meio de considerar correta uma sentença totalmente absurda.

Na história do Poder Judiciário já teve correções em erros matérias em sentenças consideradas coisa julgada, um exemplo disso foi com a descoberta do ácido desoxirribonucléico, conhecido popularmente como DNA, então as ações de investigação de paternidade, as quais já tinham suas sentença transitadas e julgadas e assim considerada coisa julgada e após isso houve novas ações

utilizando esse progresso científico e foi aceito pela doutrina e Tribunais. Comentando o aludido tema sobre a relativização da coisa julgada, o eminente Marinoni (2007, p.3). assim se manifesta:

Em favor da “relativização” da coisa julgada, argumenta-se a partir de três princípios: o da proporcionalidade, o da legalidade e o da instrumentalidade. No exame desse último, sublinha-se que o processo, quando visto em sua dimensão instrumental, somente tem sentido quando o julgamento estiver pautado pelos ideais de Justiça e adequado à realidade. Em relação ao princípio da legalidade, afirma-se que, como o poder do Estado deve ser exercido nos limites da lei, não é possível pretender conferir a proteção da coisa julgada a uma sentença totalmente alheia ao direito positivo. Por fim, no que diz respeito ao princípio da proporcionalidade, sustenta-se que a coisa julgada por ser apenas um dos valores protegidos constitucionalmente, não pode prevalecer sobre outros valores que têm o mesmo grau hierárquico. Admitindo-se que a coisa julgada pode se chocar com outros princípios igualmente dignos de proteção, conclui-se que a coisa julgada pode ceder diante de outro valor merecedor de agasalho.

Portanto, a coisa julgada pode ser considerada imutável, mas desde que está dentro dos limites, os quais são impostos pela Constituição Federal Brasileira.

2.3 Querela nullitatis x segurança jurídica

Quando ocorre uma sentença, por consequência surge a coisa julgada, todavia a parte o prazo decadência de até dois anos, a contar do trânsito em julgado da decisão. Ainda, neste diapasão, colhem se dos ensinamentos do Gonçalves (2011, p.425):

A coisa julgada é mencionada na Constituição Federal como um dos direitos e garantias fundamentais. O art. 5º, XXXVI, estabelece que a lei não poderá retroagir, em prejuízo dela.

Essa garantia decorre da necessidade de que as decisões judiciais não possam mais ser alteradas, a partir de um determinado ponto. Do contrário, a segurança jurídica sofreria grave ameaça. É função do Poder Judiciário solucionar os conflitos de interesse, buscando a pacificação social. Ora, se a solução pudesse ser eternamente questionada e revisada, a paz ficaria definitivamente prejudicada.

A função da coisa julgada é assegurar que os efeitos decorrentes das sentenças judiciais não possam mais ser modificados, que se tornem definitivos. É fenômeno diretamente associado à segurança jurídica, quando o conflito ou a controvérsia são definitivamente solucionados.

Mas, após os dois anos do trânsito em julgado da sentença condenatória, o ordenamento jurídico brasileiro prefere a segurança jurídica em determinados casos do que ter que pensar com a não conveniência da possibilidade de reabrir o caso e rediscutir o mérito indefinidamente. Nesta situação, dominará a segurança jurídica, por meio da coisa julgada, não mais possibilitando a reabertura e rediscussão do litígio viciado, como por exemplo, o ato inicial da citação.

Para melhor ilustrar, mostra-se conveniente transcrever as palavras do WAMBIER (1997, p. 357) lista as causas que proporcionam a não existência da sentença: inexistência da ação; demanda solicitada perante órgão não jurisdicional; ausência de petição (pedido); não existência de citação e atos de comunicação, inexistência da sentença (sentença a *non judice*; sentença não assinada).

A segurança jurídica possui diversas facetas, sendo estas observadas como um direito coletivo (a segurança pública como dever do Estado), direito individual (a não violabilidade dos direitos fundamentais) e a segurança jurídica no *stricto sensu* (o ato jurídico perfeito e a coisa julgada). De acordo com as ideias feitas alhures, a segurança jurídica é a possibilidade de assegurar a sociedade a estabilidade das relações sociais, trazendo paz e harmonia.

Analisando de uma visão efêmera, deveras poderá ocorrer uma colisão entre a segurança jurídica do devido processo legal e a não possibilidade de retroação da lei para prejudicar a coisa julgada.

Na Constituição Federal não está demonstrado o princípio da segurança jurídica, porém ele é essencial para o Direito porque os demais princípios constitucionais, como a legalidade, garantia da coisa julgada, o ato jurídico perfeito, a irretroatividade das leis e o direito adquirido. A confiança nas sentenças judiciais é proveniente da segurança jurídica, porque não necessitaria da tutela jurisdicional se a decisão fosse alterada a qualquer momento.

Então, quando tem a *querela nullitatis insanabilis* tem a natureza de ação impugnativa, ou seja, a discussão jurídica da sentença ou relação não existente se iniciará em outro processo, não podendo em se falar em recurso ou sucedâneo recursal.

A relativização da coisa julgada também não afronta a segurança jurídica, porque isso é um instituto essencial para o progresso social, porque admitir decisões que não são constitucionais proporcionando dúvidas em relação a supremacia da Constituição e colocando em xeque a função jurisdicional. Neste

momento, é importante trazer à lume o pensamento do Prado apud Dinamarco (2005, p.6):

Não há uma garantia sequer, nem mesmo a da coisa julgada, que conduza invariavelmente e de modo absoluto à renegação das demais ou dos valores que elas representam. Afirmar o valor da segurança jurídica (ou certeza) não pode implicar desprezo ao da unidade federativa, ao da dignidade humana e intangibilidade do corpo etc. É imperioso equilibrar com harmonia as duas exigências divergentes, transigindo razoavelmente quanto a certos valores em nome da segurança jurídica mas abrindo-se mão desta sempre que sua prevalência seja capaz de sacrificar o insacrificável.

Pela ideia da segurança jurídica não se pode conceber que uma decisão judicial afronte a moralidade, legalidade, dignidade da pessoa humana, por causa disso quando a coisa julgada é relativizada é imprescindível para preservá-la. A Constituição Federal tem que estar em harmonia com a decisão e assim gerará a segurança.

A segurança jurídica não possui como significado a não mutabilidade do direito, mas o aprimoramento legislativo e o jurisprudencial. Os fenômenos sociais têm que ser acompanhados pelo direito, não podendo ficar estanque na história, e assim comprometeria a função do direito.

As instituições jurídicas têm que ser defendidas, mas a evolução tem que ocorrer mediante as necessidades das sociedades, todavia o direito sempre terá como regência os princípios fundamentais.

3 CONCLUSÃO

Através da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e de leis positivadas, tudo em consonância, com o ordenamento jurídico vigente, da análise de obras, artigos jurídicos e jurisprudências, verificando a possibilidade de subsistência da *querela nullitatis insanabilis* no ordenamento jurídico brasileiro, e foram demonstradas as hipóteses da referida ação pode ser intentada, qual é o regime jurídico aplicável e, ainda, pretende-se suscitar a aparente colisão com o princípio da segurança jurídica, assegurado na Constituição Federal, face ao valor da justiça.

A querela nullitatis foi criada pela Itália, no direito intermédio e que se encontra sendo aplicável no ordenamento jurídico até os dias atuais, e bem como se percebe por se um tem de pouca erudição pela doutrina, não possui muitos escritos e conseqüentemente não viabiliza o seu conhecimento por parte dos acadêmicos do Direito. Assim, a obra em tela tem por finalidade a expansão do conhecimento da ação de impugnação e ajudar através da criação de argumentos e fundamentos, para que aumente ainda mais a sua aplicabilidade.

O tema possui grande respaldo na atualidade, porque se discute por meio da doutrina e jurisprudência os direitos considerados de magnitude constitucional, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais (o contraditório e a ampla defesa, baseando no art. 5º, inciso LV, da CF/88)

Insta ressaltar que o problema e a construção jurídica realizada no decorrer do artigo são de grande contribuição para o Direito, porque a ação da *querela nullitatis insanabilis* extrai do ordenamento jurídico as sentenças que não possuem determinados pressupostos de existências e que de modo aparente está resultando efeitos, o que conseqüentemente, fere os direitos materiais e formais das pessoas da sociedade. Nesta esteira, tentar-se-á a resolução da possibilidade de colidir a ação de querela nullitatis com o princípio constitucional da segurança jurídica, mormente no que se refere a coisa julgada material..

O assunto em questão possui relevância teórica prática, porque se depreende da necessidade de existir conjuntamente no direito, um processo possibilitando extrair sentença que não possuem os elementos que a tornam não existente. Destarte, uma vez verificada a continuidade desta ação no ordenamento jurídico brasileiro, se mostrará como uma alternativa de instrumentalização de concretizar os princípios e direitos constitucionais, como por exemplo, o contraditório e a ampla defesa, possibilitando ao cidadão mais uma possibilidade de proteção contra as arbitrariedades do Estado Juiz.

Finalizando, o legislador não mostrou um meio para controlar a constitucionalidade das sentenças consideradas transitadas em julgado, sendo que não tem impedimentos o juiz rescindir a sentença porque foi visto que está não está em acordo com a Constituição. Não dependendo o meio escolhido, sempre que a decisão violar o princípio ou comando da Carta Magna, tem o interessando requerer o Judiciário a sua rescisão, e o julgador pode fazer isso até mesmo de ofício. O

fundamental é que a sentença tem que estar obrigatoriamente dentro dos parâmetros constitucionais e não pode receber o manto da imutabilidade.

Deve-se ressaltar que o presente artigo não esgota o debate a respeito do tema proposto, devida a importância e extensão do assunto. A querela nullitatis, a coisa julgada e a segurança jurídica são questões amplas podendo ter diversas discussões, inclusive complementando esse trabalho. Portanto, é fundamental fazer novas pesquisas e novos trabalhos sempre.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Darlan. **Manual de direito processual civil**. volume 1: teoria geral e processo de conhecimento. 2. ed. Barueri: Manole, 2007.

CAMINHA, Marcos Vinícius. **Coisa julgada inconstitucional**: divagações. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5088/coisa-julgada-inconstitucional>> Acesso em 12 fev. 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao direito processual civil e o processo de conhecimento. 14 ed., Bahia: Jus Podivm, 2012.

FONSECA GAJARDONI, Fernando. **Sentenças inexistentes e querela nullitatis**. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista de Magistratura**, vol. 3, n. 7, jan/fev 2002, p. 107-122. Disponível em <www.epm.tjsp.jus.br/FileFetch.ashx?id_arquivo=16708>. Acesso em 20 fev. 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Coisa Julgada novos enfoques**. São Paulo: Método, 2007.

GONCALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

MACEDO, Alexander dos Santos. **Da Querelas Nullitatis – Sua Subsistência no Direito brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual de processo de conhecimento**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PRADO, Rodrigo Murad. **Coisa julgada inconstitucional**. Jus Navigandi. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/7233/coisa-julgada-inconstitucional> > Acesso em 17 fev. 2015.

SANTOS MACEDO, Alexander. **Da querela nullitatis**. Sua subsistência no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 37.ed. v.1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.