

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

BEATRIZ NERI CARDOSO

A COISA JULGADA NA ARBITRAGEM

Rio de Janeiro

2022

BEATRIZ NERI CARDOSO

A COISA JULGADA NA ARBITRAGEM

Monografia de final de curso, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Doutora Marcia Cristina Xavier de Souza**

Data de Aprovação: ____ de _____ de _____.

Banca Examinadora:

Orientadora Márcia Cristina Xavier de Souza

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2022

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Nádia e Denilson, a quem eu devo tudo que sei sobre determinação, coragem, persistência, dignidade, generosidade e paciência. Agradeço por sempre acreditarem em mim.

À minha avó, Maria Virgínia, que foi crucial na minha formação não só acadêmica, mas também como pessoa. Pelo carinho e cuidado que sempre foram destinados ao meu bem.

Às minhas tias, Nilza e Nilma, por viverem ao meu lado, trazendo leveza aos dias difíceis.

À Tia Bete, cuidadora da minha família por 20 anos, por ser nosso suporte do cotidiano. Pelas risadas diárias, pela atenção e estímulo para conclusão desse percurso.

Ao meu avô de consideração, Tita, por proporcionar o melhor ensino que eu poderia ter recebido.

À minha namorada, Laís, por ser minha base.

Aos meus queridíssimos colegas de turma, pela companhia e por compartilhar comigo momentos incríveis que vivi na Faculdade Nacional de Direito.

À minha orientadora, Professora Marcia Cristina Xavier de Souza, pela sua atenção e disponibilidade, além das valiosíssimas contribuições ao longo da execução deste trabalho.

Por fim, à minha irmã (*in memorian*), por iluminar a minha vida.

RESUMO

O presente trabalho monográfico pretende apresentar a configuração da coisa julgada a partir das decisões de mérito proferidas no âmbito dos processos arbitrais. Demonstra-se, na pesquisa, a possibilidade de enquadrar a imutabilidade que recai sobre as sentenças arbitrais ao conceito de coisa julgada já muito estudado no contexto dos processos judiciais. Primeiramente, abordam-se conceitos básicos que envolvem o tema, o histórico e conceito da arbitragem para, em seguida, se debruçar sobre os aspectos do procedimento arbitral, principalmente no que diz respeito à decisão final proferida pelo árbitro-juiz e sua natureza jurídica. Em seguida, enfrenta-se o tópico de coisa julgada, seu conceito, classificações, limites, efeitos e, por fim, a discussão doutrinária sobre a relativização dessa garantia constitucional. Ao final, busca-se refletir a respeito das peculiaridades inerentes à coisa julgada na arbitragem e se, de fato, pode-se falar que a o fenômeno da imutabilidade que afeta às decisões de mérito estatais ocorrem também na arbitragem.

Palavras-chave: Arbitragem. Coisa julgada. Imutabilidade. Indiscutibilidade.

ABSTRACT

This monographic work aims to present the configuration of res judicata from the decisions on the merits rendered in arbitration proceedings. The research demonstrates, the possibility of framing the immutability that falls on arbitration awards to the concept of res judicata already well-studied in judicial proceedings. Firstly, the basic concepts involving the theme are approached, as well as the history and concept of arbitration. Then, the aspects of the arbitration procedure are addressed, especially with regard to the final decision rendered by the arbitrator-judge and its legal nature. Next, we address the topic of res judicata, its concept, classifications, limits, effects and, finally, the doctrinal discussion on the relativization of this constitutional guarantee. At the end, we seek to reflect on the peculiarities inherent to res judicata in arbitration and whether, in fact, one can say that the phenomenon of immutability that affects judicial decisions on the merits also occurs in arbitration.

Key-words: Arbitration. Res Judicata. Immutability. Indisputably.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. ARBITRAGEM	11
1.1. Contextualização histórica da arbitragem no Brasil	11
1.2. Conceito de arbitragem.....	15
1.3. A natureza jurídica da arbitragem	16
1.4. A jurisdição para além do Estado-juiz.....	20
1.5. Características da arbitragem.....	25
2. COISA JULGADA	29
2.1. Conceito de coisa julgada	29
2.2. Coisa julgada formal e coisa julgada material.....	32
2.3. Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada	35
2.4. Os efeitos da coisa julgada e sua eficácia preclusiva	38
2.5. A teoria da relativização atípica da coisa julgada.....	39
2.6. A ação rescisória como meio de relativização típica da coisa julgada.....	42
3. ARBITRAGEM E COISA JULGADA	45
3.1. O fim do procedimento arbitral e a formação de coisa julgada.....	45
3.2. A ação anulatória de sentença arbitral e a formação da coisa julgada	50
3.3. Descabimento de ação rescisória para desconstituição da coisa julgada arbitral	52
3.4. Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada arbitral	53
3.5. Os efeitos da coisa julgada arbitral e sua eficácia preclusiva.....	55
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

A relevância dos meios adequados de resolução de conflitos tem crescido no ordenamento jurídico pátrio, despertando maior interesse de pesquisa em acadêmicos e profissionais do Direito. No entanto, apesar do evidente despertar da doutrina para essa temática, verifica-se, principalmente no âmbito da arbitragem, certa nebulosidade em seu estudo, que pode ser explicado, por exemplo, pelo caráter elitista que comumente atribuem a essa técnica de solução de conflitos. A busca pela ampliação desse debate é um dos fatores que motiva este trabalho, porém há mais.

Outro aspecto que aflora o interesse pelo estudo mais aprofundado da arbitragem é a equiparação, por meio da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), dos efeitos da decisão arbitral aos efeitos da sentença estatal. Antes da Lei, a decisão arbitral constituía laudo, que dependia de homologação do juiz do Estado para ser válida e gerar efeitos na esfera jurídica. Após a mudança legislativa, a decisão final do árbitro julgador passou a ser sentença, produzindo entre as partes e os sucessores os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos jurisdicionais do Estado, constituindo, em caso de condenação, título executivo judicial (artigos 31 da Lei de Arbitragem e 515, inciso VII, do Código de Processo Civil).

A partir dessa equiparação, surge a discussão sobre a aplicação dos institutos pertinentes ao processo judicial estatal aos processos arbitrais. Neste ensaio, objetiva-se, precisamente, a análise do instituto processual da coisa julgada, já vastamente estudado no Processo Civil.

A coisa julgada, cuja origem remete ao Direito Romano como *res judicata*, consiste na garantia de que a decisão proferida por órgão jurisdicional não será modificada, após o esgotamento dos meios oportunos de impugnação. A decisão revestida da autoridade da coisa julgada se torna imutável e definitiva, ficando o litigante vencido obrigado a cumprir aquilo que se tornou definitivo no pronunciamento do julgador. Como demonstrar-se-á nos próximos capítulos, a garantia da coisa julgada visa a proteção das relações jurídicas, objetivando a preservação da pacificação social e do Estado Democrático de Direito.

Na esfera da arbitragem, são raros os estudos específicos que abordam a natureza jurídica da imutabilidade que afeta as decisões de mérito na arbitragem e por isso, imprescindível questionar a possibilidade de adequação da “coisa julgada judicial” no âmbito da jurisdição privada.

De fato, existem diferenças da autoridade que protege a decisão judicial de modificações futuras que devem ser observadas à luz das características próprias do processo arbitral. Nesse sentido, ao longo deste trabalho científico, evidenciou-se que alguns conceitos já cristalizados na doutrina processual demandam análise diversa na arbitragem. Diante desse cenário intrigante, está justificada a relevância do estudo da imutabilidade e definitividade que recaem sobre os efeitos da sentença arbitral, aferindo qual o regime jurídico adequado ao seu tratamento.

Feitas essas considerações, partiremos para o estudo mais aprofundado da disciplina da coisa julgada arbitral, tratando do momento de sua formação (se a partir do trânsito em julgado formal ou do esgotamento prazo para apresentação de ação anulatória de sentença arbitral), da impossibilidade de desconstituição da coisa julgada material por meio de ação rescisória, além da extensão objetiva e subjetiva de seus efeitos.

1. ARBITRAGEM

Neste capítulo, busca-se compreender o panorama geral da arbitragem, tratando, de início, sobre sua origem histórica, para depois serem abordados os conceitos atribuídos ao instituto, sua natureza jurídica de jurisdição e as vantagens na opção de se submeter um litígio ao sistema arbitral.

Nestas primeiras considerações, não se tem a ambição de tratar sobre todo o histórico das transformações jurídicas que deram azo aos atuais entendimentos a respeito da arbitragem, senão a de esclarecer questões fundamentais da conjuntura histórica, cujo entendimento é importante para balizar as discussões futuras deste trabalho.

1.1. Contextualização histórica da arbitragem no Brasil

A utilização de árbitros para a resolução de controvérsias remonta à época do Brasil colonial, na vigência das Ordenações Filipinas. O instituto da arbitragem era citado no Livro III do código legal português, que permaneceu em vigor no Brasil até 1917, quase um século depois da Declaração de Independência¹.

Vigente durante o período do Brasil Império, a Constituição de 1824 foi o primeiro diploma normativo, puramente brasileiro, que previa a arbitragem. O art. 160 do texto constitucional dispunha que: “nas [causas] civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes” (*sic*).

Em 1850, o Código Comercial brasileiro continha previsão de arbitragem obrigatória para determinadas causas – ex.: artigos 139, 201, 217 e 245. Na mesma época, houve a edição do Decreto nº 737/1850 (conhecido como Regulamento nº 737), que continha cerca de 65 artigos a respeito do instituto, além de estabelecer diferenciações entre a arbitragem voluntária e necessária, a segunda idêntica a que constava no Código Comercial².

¹ SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Uma nova visão da arbitragem**. No Brasil colônia, no Império e na Atualidade. Disponível em: <http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/2msj/arbitragemuma-nova-visao-da-arbitragem-leon-frejda-szklarowsky-elaborado-em-062004>. Acesso em: 03 de janeiro de 2022.

² FICHTER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.58.

A Constituição de 1891, por outro lado, não mais reproduziu o texto legal que previa a arbitragem entre particulares. No entanto, o art. 34, item 11, dispunha que: “compete privativamente ao Congresso Nacional [...] autorizar o governo a declarar guerra, se não tiver lugar ou malograr-se o recurso do arbitramento, e a fazer a paz”. Fichter, Mannheimer, Monteiro afirmam que “não obstante o uso do termo ‘arbitramento’, os registros históricos dão conta de se tratar, na verdade, de arbitragem”³.

De fato, o Brasil possui singular tradição na utilização da arbitragem para a resolução de disputas envolvendo Estados soberanos⁴. A arbitragem para disputas internacionais foi mantida na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 (art. 4º e art. 40, “b”), na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 (art. 4º) e na Carta da República Federativa do Brasil de 1967, que definia, em seu art. 7º, a possibilidade de resolução de conflitos internacionais por negociações diretas - arbitragem e outros meios.

Verifica-se, também, disposição expressa no Código Civil de 1916, a respeito do compromisso arbitral, mais precisamente entre os artigos 1.037 e 1048. Destaque-se a previsão do art. 1.045, que define que “a sentença arbitral só se executará, depois de homologada, salvo se for proferida por juiz de primeira ou segunda instância, como árbitro nomeado pelas partes”.

O instituto também foi reproduzido no Código de Processo Civil de 1939, sendo mantido pelo código processual de 1973. Apesar da menção em tais diplomas normativos, Fátima Nancy Andrichi entende que, nesse momento, “a arbitragem foi tratada de maneira nada atenciosa, relegada à sua forma voluntária”⁵.

A respeito desse trajeto histórico, Arnoldo Wald afirma que:

por ocasião da elaboração do Projeto do Código de Processo Civil de 1972, Carlos Alberto Dunshee de Abranches, advogado no Rio de Janeiro, apresentou, ao

³ Idem, p. 59.

⁴ MARTINS, Pedro A. Batista. Anotações sobre a Arbitragem no Brasil e o Projeto de Lei do Senado nº 78/92. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 1.

⁵ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem: Solução Alternativa de Conflitos. Biblioteca digital do STJ. Disponível em: <http://hdl.handle.net/2011/609>. Acesso em: 03 de janeiro de 2022.

Professor Alfredo Buzaid, sugestão de inclusão, na nova lei, de norma que dispensaria a homologação na arbitragem, que, todavia, foi rejeitada.⁶

A atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi tímida ao prever a disciplina arbitral. Há prescrição em relação à Justiça do Trabalho, no art. 114, §1º, ao mencionar que “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”. Entretanto, apesar da ausência de menção direta à arbitragem, não se pode olvidar do prestígio que a Constituição deu às soluções pacíficas de conflitos, com destaque para o preâmbulo da Constituição e o art. 4º, inciso VII.

Até a década de 1970, havia um clima de descaso pela arbitragem no Brasil. Tal meio adequado de solução de conflitos era utilizado para solucionar casos excepcionais, com predominância na utilização em contexto internacional, sem que fosse muito prestigiada em âmbito doméstico⁷.

Contudo, nas décadas de 1970 e 1980, vislumbra-se o início da ampliação da discussão da arbitragem nos meios judiciários e acadêmicos, despertando, paulatinamente, uma maior confiança no instituto e o respeito pelas decisões arbitrais.

Notoriamente, a demora na aceitação da arbitragem se deu pelo caráter conservador de nosso meio jurídico. Havia uma tendência em ver no Estado a autoridade suprema e única capaz de resolver litígios, essa mentalidade que obstaculizava a solução de controvérsias por meios privados.

A ampla aceitação do instituto no Brasil foi solidificada com a edição da Lei de Arbitragem brasileira (Lei nº 9.307/1996). Apesar dos obstáculos, doutrinadores nacionais passaram a emergir na cultura arbitral e foram responsáveis pelo desenvolvimento de seu anteprojeto, com destaque para os nomes de Petrônio Muniz⁸, Carlos Alberto Carmona, Pedro. A. Batista Martins e Selma Ferreira Lemes.

⁶ WALD, Arnaldo. **Arbitragem: passado, presente e futuro**. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 50. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁷ LOBO, Carlos Augusto de Silveira. História e perspectivas da arbitragem no Brasil. *Revista de Arbitragem e Mediação*. vol. 50. São Paulo: Revista de Tribunais, 2015, p. 3.

⁸ Advogado, foi fundador e primeiro presidente do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (Conima). Foi responsável por articular a “Operação Arbiter”, encampada pelo Instituto Liberal de Pernambuco, que resultou no anteprojeto da Lei de Arbitragem.

O anteprojeto contou com o apoio do Senador Marco Maciel, que o apresentou ao Senado Federal no dia 03 de junho de 1992, por meio do PLS 78/1992. Sua aprovação ocorreu em 1993, com posterior encaminhamento à Câmara dos Deputados, tendo sido aprovado com algumas modificações, em 11 de junho de 1996. O texto voltou ao Senado, quando foi concluída a votação e sancionada a Lei em 23 de setembro de 1996.

Neste ponto, saliente-se que, antes da Lei de Arbitragem, as decisões arbitrais somente se aperfeiçoavam com a homologação por juiz togado da decisão arbitral. A arbitragem, portanto, sujeitava-se à fiscalização estatal – que revia todo o procedimento até a decisão final de homologação. Em virtude da excessiva burocratização, a arbitragem, até então, não era tão prestigiada.

Todavia, apesar da aprovação da Lei nº 9.307/1996, ainda pairavam dúvidas acerca da constitucionalidade de certos dispositivos referentes à cláusula compromissória, justamente os artigos que viabilizavam a concretização da arbitragem no Brasil: arts. 6º, 7º, 41 e 42⁹. Felizmente, em 2001, houve o reconhecimento da constitucionalidade da Lei pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da SE 5206 AgRg, que, nas palavras de Carlos Augusto de Silveira Lobo, seria o fim do “último óbice que se antepunha ao desenvolvimento da jurisdição privada no Brasil”¹⁰.

Além disso, cabe destacar, também, a ratificação da Convenção de Nova Iorque de 1958, pelo Brasil, em 2002. Com a inclusão da Convenção em nosso ordenamento brasileiro interno, assegurou-se o reconhecimento obrigatório da sentença arbitral brasileira pelos diversos países signatários da Convenção.

No contexto atual, verificamos a menção da arbitragem em diferentes normas, citem-se, como exemplos, o Código Civil de 2002 (arts. 851 a 853), a Lei dos Juizados Especiais Cíveis (arts. 24 a 26), o Código de Defesa do Consumidor (art. 51, inciso VII), a Lei de Sociedades Anônimas (arts. 109, §3º, 129, §2º e 136-A), a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (arts. 138 e 151 a 153), a Lei de Concessões (art. 23-A), a Lei de Parcerias

⁹ LOBO, Carlos Augusto de Silveira, *Op. Cit.*, p. 7.

¹⁰ *Idem*, p. 7.

Público Privadas (art. 11, inciso III), a Nova Lei dos Portos (arts 37, §1º, §2º, §3º e 62, §1º) e a Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 507-A e 764, §2º)¹¹.

Em 2015, houve a Reforma da Lei de Arbitragem, por meio da Lei nº 13.129/2015. Para Fichter, Mannheimer e Monteiro,

a Reforma da Lei de Arbitragem [...] trouxe importantes alterações na arbitragem brasileira, a começar pelas disposições afirmando, em caráter geral, a autorização para a submissão de conflitos envolvendo a Administração Pública ao processo arbitral. Previu-se também a carta arbitral, garantiu-se a preservação da confidencialidade da arbitragem nos casos em que é necessária a cooperação do Poder Judiciário, disciplinaram-se as tutelas provisórias na fase pré-arbitral e no curso da arbitragem, dispôs-se sobre sentença parcial, criou-se o marco temporal interruptivo da prescrição na arbitragem, estabeleceram-se regras sobre as listas de árbitros, alterou-se em alguma medida o regime da ação de anulação da sentença arbitral e disciplinou-se a chamada arbitragem estatutária.¹²

À luz do que foi exposto, é inegável que a Lei nº 9.307/1996 representou grande avanço na disciplina da arbitragem, com principal relevância para o fim da necessidade de homologação judicial da sentença arbitral (art. 18 da Lei nº 9.307/1996).

A despeito dos inquestionáveis avanços, ainda persistem algumas dúvidas em relação aos reais efeitos da sentença arbitral, se, de fato, existe uma absoluta equivalência entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal, os limites da formação da coisa julgada, entre outros temas que serão debatidos oportunamente.

Por ora, importante estabelecer conceitos basilares, que funcionarão para melhor compreensão das discussões a serem afluadas nos capítulos seguintes.

1.2. Conceito de arbitragem

Muitas são as definições atribuídas à arbitragem. Na doutrina brasileira, Carlos Alberto Carmona, coautor do projeto de lei que deu base à Lei de Arbitragem, considera que a arbitragem

é uma técnica para a solução de controvérsias através da invenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo

¹¹ FICHTER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luís. *Op. Cit.*, p. 63.

¹² FICHTER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luís. *Op. Cit.*, p. 63.

com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial¹³.

Para Selma Ferreira Lemes, “a arbitragem [...] é um modo extrajudiciário de solução de conflitos em que as partes, de comum acordo, submetem a questão litigiosa a uma terceira pessoa, ou várias pessoas, que constituirão um tribunal arbitral”¹⁴.

De acordo com Cretella Júnior:

é o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos especiais e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida.¹⁵

Nos dizeres de Fichter, Mannheimer e Monteiro,

a arbitragem é um método de heterocomposição de conflitos em que o árbitro, exercendo a cognição nos limites da convenção de arbitragem livremente estabelecida pelas partes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade.¹⁶

Observe-se que todas as conceituações delineadas deixam expressamente claro que a arbitragem é uma forma de solução de conflitos da esfera privada, sem qualquer manifestação do poder estatal, no qual as partes, de forma voluntária, escolhem um terceiro para atuar como árbitro da controvérsia. Ao contrário do juiz togado, que retira seu poder de jurisdição da vontade da lei, o juiz arbitral é legítimo na forma como foi definido na convenção arbitral decorrente da vontade das partes.

1.3. A natureza jurídica da arbitragem

A discussão acerca da natureza jurídica da arbitragem é controversa na doutrina. Para Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis e Stefan M. Kröll existem quatro teorias que dissertam sobre o tema: contratualista, jurisdicional, mista e autônoma¹⁷. Para o estudo da natureza

¹³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 15.

¹⁴ LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na administração pública**: fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

¹⁵ CRETILLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, vol. 25, n. 98, p. 128.

¹⁶ FICHTER, J.A. MANNHEIMER, S.N. MONTEIRO, A.L. *Op. Cit.*, p. 65.

¹⁷ LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. Comparative international commercial arbitration. The Hague: Kluwer, 2003. p. 73 apud FICHTER, MANNHEIMER, MONTEIRO, *Op. Cit.*, p. 68.

jurídica da arbitragem em âmbito nacional, sem discorrer sobre a arbitragem internacional, focar-se-á nas três primeiras correntes.

Para a primeira corrente, a arbitragem é instituto contratual, partindo da premissa de que a arbitragem depende da expressão de vontade das partes. Sobre o tema, Teori Albino Zavascki, que rechaça a hipótese de atribuição de natureza jurisdicional à arbitragem, afirma que

nem se poderia, mediante lei ordinária, igualar ato privado com ato de jurisdição, já que isso importaria rompimento do monopólio da função jurisdicional, que pertence ao Estado por força da Constituição (art. 5.º, XXXV)¹⁸.

Conforme anota Sérgio Bermudes:

A jurisdição só o Estado pode exercê-la. Trata-se de um atributo da sua soberania. Giuseppe Chiovenda a vê, corretamente, como uma atividade substitutiva. No exercício da jurisdição, o Estado substitui por sua vontade, coativamente imposta, a vontade das partes em lide ou – diga-se por extensão – a vontade do titular da pretensão concernente à matéria de relevância social. Pode acontecer, como acontece no mais das vezes, que a vontade do Estado coincida com a de um dos litigantes ou com a do titular do interesse não conflituoso. Todavia, não é a vontade deles que prevalece, senão a vontade do Estado, enunciada no ato pelo qual ele presta a jurisdição. A vontade jurisdicional do Estado é substitutiva da vontade das partes, ainda quando parte seja o próprio Estado por um dos componentes do seu imenso e formidável organismo¹⁹.

Essa corrente é defendida, também, por Alfredo Rocco, César Fiuza, Claudio Vianna de Lima, Canelutti e Elizio Fazzalari.

Cite-se Canelutti:

a arbitragem se coloca entre os equivalentes do processo civil, porque a composição da lide através deste processo hetero-compositivo, não teria caráter público; faltaria o poder de império (coercitivo em relação às partes e a terceiros); também pelo fato de os árbitros não integrarem a organização estatal, nem mesmo temporariamente²⁰.

Na mesma linha, César Fiuza defende que o árbitro não detém jurisdição e não pode ser equiparado ao magistrado, porquanto não integra os órgãos jurisdicionais do Poder

¹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 8, p. 165-185.

¹⁹ BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao Processo Civil**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 21.

²⁰ CARNELUTTI apud CARMONA, Carlos Alberto. **A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 19.

Judiciário. Em que pese o poder do árbitro de solucionar litígios, esse poder nasce do consentimento das partes e, portanto, seria exclusivamente privado, não configurando um mandado, mas sim um contrato *sui generis*.²¹

À guisa de conclusão, a teoria contratualista rechaça a possibilidade de atribuição de jurisdição ao árbitro, por não ser um agente integrante do Estado. Para esse grupo, os árbitros não estão investidos do poder público de jurisdição, justamente porque seu poder de decisão nasce de um contrato privado. Como a jurisdição possui fundamento na soberania estatal e, considerando que essa atribuição é, a priori, indelegável, não seria possível sua transferência a um particular qualquer, que não um juiz togado.

Em contrapartida, o segundo grupo, amplamente majoritário no Brasil, reputa que o árbitro é equiparado ao magistrado e exerce jurisdição. Humberto Theodoro Júnior leciona que

se, no regime anterior à Lei nº 9.307/96 mostrava-se forte a corrente que defendia a natureza contratual ou privatística da arbitragem, agora não se pode mais duvidar que saiu vitoriosa, após o novo diploma legal, a corrente jurisdicional ou publicística²².

A corrente jurisdicional prevaleceu na redação da Lei de Arbitragem, até porque os autores que participaram da redação original do projeto defendem sua natureza de jurisdição. Veja-se o que explica Carlos Alberto Carmona:

O conceito de jurisdição, em crise já há muitos anos, deve receber novo enfoque, para que se possa adequar a técnica à realidade. É bem verdade que muitos estudiosos ainda continuam a debater a natureza jurídica da arbitragem, uns seguindo as velhas lições de Chiovenda para sustentar a ideia contratualista do instituto, outros preferindo seguir ideias mais modernas, defendendo a ampliação do conceito de jurisdição, de forma a encampar também a atividade dos árbitros; outros, por fim, tentam conciliar as duas outras correntes. [...]
O fato que ninguém nega é que a arbitragem, embora tenha origem contratual, desenvolve-se com a garantia do devido processo legal e termina com ato que tende a assumir a mesma função da sentença judicial. Sirva, pois, esta evidência para mostrar que a escolha do legislador brasileiro certamente foi além das previsões de muitos ordenamentos estrangeiros mais evoluídos que o nosso no trato do tema, trazendo como resultado final o desejável robustecimento da arbitragem²³.

²¹ FIÚZA, César Teoria geral da arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1995 apud COUTINHO, Cristiane Maria Henrichs de Souza. **Arbitragem e a Lei n. 9307/96**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 21-22.

²² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 330.

²³ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* p. 26-27.

A natureza jurisdicional da arbitragem, crucial para estudarmos a constituição de coisa julgada a partir da sentença arbitral, encontra fundamento nos arts. 18 e 31 da Lei nº 9.307/1996²⁴.

Essas disposições demonstram a pretensão do legislador de conferir equivalência às decisões arbitral e judicial, principalmente ao afirmar que a sentença proferida pelo árbitro não está sujeita ao controle do Poder Judiciário, demonstrando sua aptidão em produzir os mesmos efeitos da sentença do juiz estatal.

Para Carmona, essa equiparação gera consequências:

A equiparação entre a sentença estatal e a arbitral faz com que a segunda produza os mesmos efeitos da primeira. Por consequência, além da extinção da relação jurídica processual e da decisão da causa (declaração, condenação ou constituição), a decisão de mérito faz coisa julgada às partes entre as quais é dada (e não beneficiará ou prejudicará terceiros). Sendo condenatória a sentença arbitral, constituirá título executivo e permitirá a constituição de hipoteca judicial²⁵.

Para o terceiro grupo, embora a decisão do árbitro possua equivalência à sentença judicial, a ausência de poder para a execução de suas decisões desqualificaria a arbitragem como atividade jurisdicional. Como defensor dessa corrente, temos Alexandre Freitas Câmara, que diz:

Sendo a arbitragem um procedimento que se realiza obrigatoriamente em contraditório (o que, aliás, é determinado de forma cogente pela lei de arbitragem, que impõe a observância de tal princípio no procedimento arbitral), faz-se presente o 'módulo processual', devendo-se considerar, pois, que a arbitragem é um processo. Não, porém, um processo jurisdicional, pois a jurisdição é monopólio do Estado, não podendo ser exercida pelo árbitro, o qual é um ente privado. Ademais, não se faz presente na arbitragem a relação jurídica processual jurisdicional, qual seja, aquela que se estabelece entre as partes e o Estado Juiz. Não há, portanto, como se admitir a natureza jurisdicional da arbitragem, embora não se possa negar o múnus público exercido pelo árbitro, em sua atividade privada, de busca da pacificação social. Com isto, coloco-me numa posição publicista frente à arbitragem, negando a tese de quem vê neste instituto uma figura exclusivamente regulada pelo direito privado²⁶.

²⁴ O Código de Processo Civil corrobora com essa ideia, na medida que elenca a sentença arbitral no rol de títulos executivos judiciais. Veja-se: "Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: VII - a sentença arbitral".

²⁵ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit.* p. 314.

²⁶ CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Arbitragem** – Lei n. 9.307/96. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 4ª Ed., 2005, p. 12-15

Pode-se dizer que a teoria mista coaduna entendimentos da teoria contratualista e da teoria puramente jurisdicional. Essa corrente entende que a fonte da arbitragem é contratual, não esquecendo o caráter jurisdicional atribuído à sentença arbitral.

1.4. A jurisdição para além do Estado-juiz

Pela importância do estudo da natureza jurídica da arbitragem para a tese exposta nesta monografia, interessante nos aprofundarmos no tema.

Para Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, a jurisdição é “uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça”²⁷.

A doutrina divide a jurisdição em três pilares: função, atividade e poder. **Função**, pois é expressão da atribuição dos órgãos jurisdicionais, que atuam para solucionar as controvérsias interindividuais, por meio da aplicação da norma abstrata ao caso concreto. Como **atividade** é o complexo de atos processuais emanados do juiz, que detém o **poder** de conduzir o processo e executar suas decisões, buscando sempre o alcance da pacificação social, o respeito a direitos e a manutenção da autoridade do ordenamento jurídico²⁸. Para Carmona, encarar a jurisdição como poder, atividade e função do Estado não descaracteriza a jurisdicionalidade da arbitragem²⁹.

A concepção de que “só pode ser jurisdição o que provenha do Estado”³⁰, defendida por Alexandre Câmara, foi por muito tempo aceita e tem origem na separação de poderes do Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário³¹. A rigidez do clássico conceito tripartite obstaculiza uma visão mais descentralizada acerca da função jurisdicional, ficando desvinculada da realidade contemporânea.

²⁷ CINTRA, A. C. A. Grinover, A. P. e DINAMARCO, C. R, **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 165.

²⁸ Idem, p. 166.

²⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Jurisdição**. Revista de Processo. Vol 58. Revista dos Tribunais

³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 30. Também não reconhecendo a arbitragem como jurisdição.

³¹ Giuseppe Chiovenda afirma que: “A teoria da divisão dos poderes, em suas primeiras aplicações na França, foi entendida em sentido rígido e mecânico: assim, a cada órgão deveria corresponder uma só função e lhe era defeso ingerir na atividade do outro, sequer para sindicá-la ou corrigi-la”. CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Tradução: J. Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965, vol. 2, p. 8.

Com efeito, essa noção, além de ultrapassada, é incompleta; não traz a amplitude necessária que a jurisdição civil merece, cingindo-se a afirmar que ela só pode ser exercida por magistrados e pelos tribunais do Poder Judiciário.

Luiz Guilherme Marinoni é um dos processualistas que se posiciona frontalmente contrário à natureza jurisdicional da arbitragem, sustentando que “A jurisdição só pode ser exercida por uma pessoa investida na autoridade de juiz, após concurso público de provas e títulos”³². Afirma, ainda, que a jurisdição é expressão do poder soberano do Estado, não podendo ser delegada a particulares; ao optar pelo árbitro, o indivíduo estaria renunciando à jurisdição³³. Indo além, indica que a ausência de poder de império, para executar suas decisões, desconfiguraria a existência de poder jurisdicional, não podendo a arbitragem ser qualificada como atividade de jurisdição. Por fim, a possibilidade de revisão das decisões arbitrais pelo Poder Judiciário, esvaziaria a esfera de poder do árbitro.

Passar-se-á a refutar as alegações acima descritas, com o fito de construir a tese de que a sentença arbitral prolatada pelo árbitro produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelo magistrado, produzindo, inclusive, coisa julgada material, que será objeto de estudo mais aprofundado nos capítulos seguintes.

Em primeiro lugar, não merece prosperar o argumento de que o árbitro não possui investidura para negar natureza jurisdicional à arbitragem. Bernardo Silva de Lima nos conta que a doutrina processualista tradicional trata a investidura ora como princípio, ora como característica da jurisdição³⁴. Para ele,

é ato jurídico que faz agregar à esfera jurídica de um sujeito as situações jurídicas inerentes a um determinado cargo a ser por ele ocupado (Art. 37, II, CF/88). É requisito para que um sujeito ocupe o cargo público de juiz a investidura em poderes de autoridade próprios ao exercício da jurisdição³⁵.

³² MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo** – curso de direito processual civil. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 154

³³ Idem, p. 154.

³⁴ LIMA, Bernardo Silva de. O art. 3º do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: um choque contra a emancipação da arbitragem. Estudos em homenagem ao professor José Joaquim Calmon de Passos. In: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **O projeto do Novo Código de Processo Civil**. Bahia: JusPodivm, 2012, p. 179.

³⁵ Idem, p. 179.

De fato, não são apenas os indivíduos investidos em cargo público que detêm poder de autoridade. Para Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, o poder de autoridade pode ser delegado a um particular, sem comprometer o poder soberano do Estado. É o caso, por exemplo, dos membros do Tribunal do Júri, no Brasil³⁶.

O problema está em diferenciar poder de autoridade com poder de coerção. De fato, o árbitro não tem poder de executar suas decisões. No entanto, essa característica também não esvazia a natureza jurídica de jurisdição da arbitragem. Bernardo Silva de Lima afirma que o árbitro detém poder de autoridade, ou seja, possui competência para certificar direitos, porém não para torná-los efetivos³⁷. O art. 515, VII, do Código de Processo Civil indica que a sentença arbitral constitui título executivo judicial, logo, poderá servir para lastrear a ação de execução movida perante o Poder Judiciário. É o mesmo que ocorre com o juiz que julga na esfera penal: possui competência para condenar, porém quem irá executar a pena é o juiz da execução (art. 65 da Lei nº 7.210/1984).

Tendo assentado a noção de que a ausência de investidura não retira o caráter de jurisdição da arbitragem (até porque não há necessidade de ocupar cargo público para que o particular possa exercer poder de autoridade), imperioso destituir a alegação de indelegabilidade, como outro fundamento para negar jurisdição à arbitragem.

Por certo, a jurisdição é expressão da soberania do Estado, sua delegação seria impossível, pois desconstituiria o próprio Estado. Contudo, não seria possível falar em delegação do exercício do poder? Na própria Constituição Federal, encontram-se situações em que a função jurisdicional pode ser exercida, de forma atípica, por outros poderes que não seja o Judiciário. Destaque-se, *v.g.*, a hipótese em que o Senado Federal julga o Presidente da República por crime de responsabilidade (art. 52, I, da Constituição Federal). Nesse sentido, ao equiparar a eficácia da sentença arbitral àquela proferida pelo juiz, o legislador entendeu pela possibilidade de delegação do exercício do poder jurisdicional.

³⁶ GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. **Entidades Privadas com Poderes Públicos**. Coimbra: Almedina, 2008.

³⁷ SILVA DE LIMA, Bernardo. O art. 3º do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: um choque contra a emancipação da arbitragem. Estudos em homenagem ao professor José Joaquim Calmon de Passos. In: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **O projeto do Novo Código de Processo**. Bahia: JusPodivm, 2012, p. 181.

No mais, a possibilidade de controle formal das decisões do árbitro está relacionada à regularidade do processo arbitral. Esse controle não avaliará o conteúdo das decisões, mas sim aspectos relacionados à forma e poderá ser feito por meio da ação anulatória de sentença arbitral (art. 33 da Lei 9.307/1996). É inegável que a atuação do árbitro depende da cooperação do juiz para fazer valer suas decisões, em sendo caso de conduzir-se coercitivamente uma testemunha, por exemplo. Para tanto, o árbitro deverá requerer que o magistrado a faça conduzir para o interrogatório. Entretanto, não poderá intervir em aspectos de necessidade e utilidade daquela prova.

João Luiz Lessa Neto explica:

A expressão abuso de processo judicial traduz bem a distorção causada pelo excessivo contencioso judicial ao redor da arbitragem, seja antes, durante ou depois do processo arbitral. A consequência é a perda de foco sobre o conflito e a disputa. A judicialização prematura ou excessiva dos temas arbitrais é, potencialmente, um grande problema. Uma parte recalcitrante agindo de má-fé poderá utilizar uma ação judicial com o objetivo de retardar ou prejudicar o andamento do processo arbitral. Daí a necessidade do respeito pelos juizes das regras definidoras de competências e atribuições. É preciso reconhecer a complementariedade entre o sistema público e o privado de justiça; não há entre juiz e árbitro hierarquia, há divisão de competências e momentos de atuação³⁸.

A função do Poder Judiciário na arbitragem deve ser de apoio e cooperação, visando dar efetividade à atividade arbitral. No entanto, essa atuação coordenada deve observar limites, não podendo o juiz togado usurpar de sua competência para interferir no processo arbitral. A possibilidade de controle externo da sentença arbitral pelo Poder Judiciário e a necessidade de colaboração judicial para a efetividade das decisões não retira o caráter de jurisdição da arbitragem. Trata-se, por outro lado, de uma repartição de funções e competências.

Como já dito, a Lei de Arbitragem criou a possibilidade de não só particulares, como também a administração pública direta e indireta (incluído pela Reforma da Lei de Arbitragem – Lei nº 13.129/2015), escolherem a arbitragem, meio heterocompositivo de solução de conflitos, para resolver litígios envolvendo direitos patrimoniais disponíveis.

Além disso, o artigo 3º do Código de Processo Civil,

³⁸ LESSA NETO, João Luiz. Arbitragem e Poder Judiciário. **A definição da competência do árbitro**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 37.

ao se referir à prestação jurisdicional, vai além do Poder Judiciário e da resolução de controvérsias pela substitutividade. O dispositivo passa a permitir outras formas positivas de composição, pautadas no dever de cooperação das partes e envolvendo outros atores.³⁹

O legislador optou, como se percebe, pela corrente jurisdicional da arbitragem, entendendo ser um meio de solução de controvérsias para além do Poder Judiciário. Superou-se a imagem do Estado onipotente e centralizador.

O caráter de jurisdição que se atribui à arbitragem é fundamental para reconhecer que as decisões proferidas pelos árbitros são capazes de formar coisa julgada material.

Após a promulgação da Lei de Arbitragem, reconheceu-se a atividade arbitral como parte da jurisdição nacional, constituindo uma via alternativa àqueles que desejam seguir pelo procedimento privado.

Nessa toada, o art. 31 da Lei de Arbitragem estabelece a equivalência entre a sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e pelos órgãos arbitrais. Essa equiparação demonstra que a sentença arbitral é capaz de gerar os mesmos efeitos decorrentes da sentença estatal, constituindo, inclusive, título executivo judicial, quando se tratar de sentença condenatória (art. 515, inciso VII, do Código de Processo Civil).

Após o reconhecimento da natureza jurisdicional da arbitragem, surge a dúvida se a arbitragem deve seguir o modelo constitucional de processo, isto é, as garantias constitucionais do processo. Para Cândido Rangel Dinamarco, há “plena incidência, sobre o processo arbitral, dos princípios e garantias constitucionais inerentes à segurança interna do sistema processual”⁴⁰.

O juízo arbitral deve, portanto, observar princípios constitucionais ligados à administração da justiça. A Lei de Arbitragem indica, em seu art. 12, §2º, a necessidade de se

³⁹ DALLA, Humberto Bernadida de Pinto. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Resolução de Conflitos na Contemporaneidade. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, p. 243. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/versao-digital/246/

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional**. Nova era do processo civil. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 30.

respeitar, ao longo de todo processo arbitral, os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. Tais princípios decorrem do princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.

De acordo com Fichter, Mannheimer e Monteiro:

o modelo constitucional de processo também se aplica à arbitragem, razão pela qual se pode falar em modelo constitucional de processo arbitral. Isso pode ser justificado em razão da natureza jurisdicional da arbitragem, da necessidade de qualquer processo jurisdicional observar os direitos e as garantias previstos na Constituição da República e, ainda, da expressa previsão no § 2.º do art. 21 da Lei de Arbitragem de princípios que integram o modelo constitucional de processo⁴¹

Conclui-se, por conseguinte, que os órgãos arbitrais estão sujeitos, da mesma forma que os órgãos do Poder Judiciário, ao modelo constitucional. Dessa forma, as partes, na elaboração das regras procedimentais aplicadas à resolução do litígio, não poderão desobedecer a princípios constitucionais. Também não poderão os árbitros deixar de observar tais preceitos, caso contrário violarão a própria ordem pública.

1.5. Características da arbitragem

A característica fundamental da arbitragem é o consentimento. A natureza consensual da arbitragem é um dos elementos que a diferenciam do contencioso estatal. Se neste as partes são determinadas com base no interesse de agir, naquela as partes são definidas com base no comprometimento contratual, que nasce a partir da autonomia privada dos envolvidos.

Em nosso ordenamento jurídico brasileiro atual, não existem mais normas prescrevendo a arbitragem obrigatória, como havia no Código Comercial de 1850. A título de ilustração, transcreva-se o art. 294 do antigo código: “todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral”. Cabe ressaltar, também, o art. 245 do mesmo diploma normativo, que previa a obrigatoriedade de se solucionar litígios envolvendo contratos de locação mercantil em sede arbitral.

⁴¹ FICHTER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 234.

A autonomia privada que cria o compromisso arbitral, ou seja, a convenção que formaliza a eleição pelo meio de arbitragem decorre, naturalmente, da manifestação de vontade das partes. Diz-se, ainda, que a arbitragem é protegida constitucionalmente, pois é expressão da liberdade individual⁴².

Com efeito, a arbitragem é meio de solução adequado de controvérsias⁴³ e pode ser utilizada no julgamento de litígios envolvendo bens patrimoniais disponíveis, ficando de fora tanto os direitos existenciais (não patrimoniais), como os indisponíveis (art. 1º da Lei nº 9.307/1996). Na maioria das vezes, são conflitos envolvendo direito comercial e direito civil, como por exemplo, contratos sociais, de compra e venda, de prestação de serviços, de locação, até mesmo provenientes de contratos de fusões e aquisições.

Outro aspecto relevante da jurisdição arbitral é a celeridade processual, vantagem significativa em comparação ao contencioso estatal.

O relatório “Justiça em Números”, de 2020, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, verificou que “o Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva”⁴⁴. Tal dado demonstra a dificuldade do Poder Judiciário em atender todas as demandas que chegam até ele.

A banalização da judicialização de conflitos é tema estudado pela doutrina dos meios adequados de solução de controvérsias, que se tornam fuga à demora no provimento jurisdicional final no âmbito do Estado.

No caso da arbitragem, o compromisso arbitral elaborado pelas partes poderá, segundo o art. 11, inciso III, da Lei nº 9.307/1996, conter cláusula estimando o prazo final para prolação da sentença arbitral e, se porventura for desrespeitada, a sentença será nula, na forma do art. 32, VII, da Lei nº 9.307/1996. Tal faculdade concedida pelo legislador demonstra a intenção de assentar a arbitragem como um procedimento mais célere.

⁴² Idem, p. 66.

⁴³ Existem, também, a mediação, a conciliação e a negociação, que são outros meios adequados de resolução de conflitos, que diferem da clássica via de solução de litígios domésticos que é o Poder Judiciário.

⁴⁴ Relatório Justiça em Números 2020: ano-base 2019. Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

Nas palavras de Selma Ferreira Lemes, “é possível ter uma arbitragem processada de oito meses a um ano e meio”⁴⁵. Notadamente, existem procedimentos mais complexos, que demandam vasta produção de provas e análise criteriosa por parte dos árbitros para constituição de seu convencimento. Todavia, não há dúvidas que, em razão do menor número de processos sob a responsabilidade dos árbitros, o cumprimento de prazos de tramitação torna-se mais fácil.

Nesse mesmo sentido, indicam Fichter, Mannheimer e Monteiro que:

“a explicação para essa tramitação mais veloz em relação ao Poder Judiciário é simples. Em primeiro lugar, os árbitros brasileiros, em regra, dedicam-se a solucionar poucos litígios – duas ou três dúzias, no caso daqueles profissionais mais requisitados –, nada que se compare com os aproximadamente 10.000 processos judiciais em curso normalmente numa vara cível da Comarca da Capital do Estado de São Paulo ou do Rio de Janeiro. Em segundo lugar, não existem recursos contra a sentença arbitral nem, conseqüentemente, tribunais de revisão do julgado, mas apenas a possibilidade de apresentação de pedidos de esclarecimento (ou “embargos arbitrais”) para o próprio tribunal arbitral, o que se diferencia bastante do regime do processo judicial, com seus numerosos recursos”⁴⁶.

Uma outra característica da arbitragem é a informalidade e especialização do processo arbitral. Existe a possibilidade das partes, respeitando o contraditório e a ampla defesa, definirem as regras de procedimento e critérios de julgamento, permitindo uma grande flexibilização procedimental⁴⁷. Outrossim, a possibilidade de escolha do árbitro permite que as partes indiquem um especialista na matéria que será posta em lide.

Cumprido registrar, por fim, a questão do custo da arbitragem. Apesar dessas vantagens já explicitadas, leigos na matéria podem crer que a arbitragem é um procedimento custoso. De fato, o valor nominal imediato é superior se comparado àquele necessário ao ajuizamento de uma demanda judicial. Porém, em razão da maior demora na conclusão do processo judicial, entende-se que o custo de uma demanda judicial superaria o da arbitragem, pelos elevados juros e acréscimos legais⁴⁸.

⁴⁵ LEMES, Selma Ferreira. **Advogado deve abandonar Processo Civil na arbitragem**. Entrevista concedida a Alessandro Cristo e Elton Bezerra. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-mai-12/entrevista-selma-lemes-advogada-professora-especialista-arbitragem>. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

⁴⁶ FICHTER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 85.

⁴⁷ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. Vol. 63. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 127.

⁴⁸ FICHTER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luís. *Op. Cit.*, p. 95.

Por certo, são muitas as vantagens de se optar pela jurisdição arbitral, que demonstram o acerto político em incentivar meios adequados de solução de conflito, em detrimento ao moroso processo judicial.

2. COISA JULGADA

Antes de nos debruçarmos sobre o tema principal desta pesquisa: a coisa julgada na arbitragem, indispensável a discussão sobre as noções gerais deste instituto em nosso ordenamento jurídico.

O segundo capítulo se ocupará de discorrer, brevemente, sobre as distintas concepções da doutrina especializada sobre a *res judicata*. Por conseguinte, apresentam-se as classificações da coisa julgada (formal e material), seus limites (objetivos e subjetivos) e seus efeitos (positivo, negativo e preclusivo).

Para finalizar, comenta-se o tema bastante controverso e alvo de grande debate doutrinário, qual seja, a relativização atípica da coisa julgada.

2.1. Conceito de coisa julgada

A coisa julgada é instituto protegido pela própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, e figura como desdobramento do princípio da segurança jurídica¹.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo afirmam que:

a proteção da coisa julgada (art. 5º, XXXVI) tem por fim resguardar a segurança jurídica na pacificação dos conflitos sociais. Portanto, é em prol da segurança jurídica que o legislador – bem como os demais poderes constituídos – não pode violar uma decisão judicial irreformável, protegida pelo manto da coisa julgada material.²

A coisa julgada surge como um dos alongamentos do princípio da segurança jurídica, protegendo as relações jurídicas decididas em juízo, a partir da imutabilidade e indiscutibilidade do pronunciamento jurisdicional definitivo exarado pelo julgador, protegendo os cidadãos de qualquer ato que busque alterar ou desrespeitar questões transitadas em julgado.

¹ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Coisa julgada: garantia constitucional. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**, São Paulo, v. 6, 2011, p. 943.

² ALEXANDRINO, Marcelo. VICENTE, Paulo. **Direito Constitucional descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2015, p. 169.

A menção à *res iudicata* no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição evidencia a importância dessa proteção, demonstrando que a repetição de procedimentos – capazes de dar ensejo à existência de múltiplos conflitos – deve ser objeto de atenção e de contenção, com o fito de combater a proliferação de decisões sobre questões já solucionadas por órgão jurisdicional arbitral ou estatal.

A partir dessa análise introdutória, realiza-se o exame do conceito de coisa julgada.

A garantia à coisa julgada é um dos institutos que confere estabilidade e segurança às relações sociais, ocupando lugar de destaque na estrutura do Estado Democrático de Direito. Pela sua relevância, há vasta produção doutrinária a respeito de sua definição, nem sempre existindo um consenso entre os doutrinadores.

No direito alemão, pertinente é a concepção defendida por Konrad Hellwig, que afirma que a coisa julgada possui equivalência com a eficácia³ da declaração proclamada na sentença. Partia ele da noção de que apenas o elemento declaratório da sentença seria capaz de formar a coisa julgada. Independente da natureza da sentença (condenatória, constitutiva ou declaratória), todas possuiriam uma declaração. Nessa acepção, apenas o conteúdo declaratório da sentença não poderia ser rediscutido posteriormente, diferente dos demais efeitos provenientes dela.⁴

Veja-se, então, que o argumento de Hellwig é de que a coisa julgada é efeito que se agrega ao elemento declaratório da sentença: no trânsito em julgado, forma-se a indiscutibilidade ou incontestabilidade da decisão, tornando sua parte declaratória vinculante.

Enrico Tullio Liebman, crítico de Hellwig, se posiciona contrário a essa tese. A *res iudicata*, em sua visão, não pode ser confundida com os efeitos da sentença. Para ele, os efeitos devem ser discutidos de forma independente da coisa julgada. Rejeitando o uso do termo “efeito”, Liebman identifica a coisa julgada como uma “qualidade”.

³ Por eficácia, entende-se que é a aptidão para gerar efeitos.

⁴ CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 463.

Sob seu ponto de vista, os efeitos da sentença surgem antes do trânsito em julgado; a partir de sua prolação, antes mesmo da formação da *res iudicata*, a sentença está apta à produção de efeitos (declaratórios, constitutivos, declaratórios, executivos ou mandamentais). Conclui-se, por conseguinte, que o instituto da coisa julgada não seria 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 das sentenças”⁵.

No direito brasileiro, essa segunda corrente é a que prevalece e é seguida por José Frederico Marques, Cândido Dinamarco, Ada Pellegrini, Humberto Theodoro Jr., Teresa Arruda Alvim Wambier, dentre outros⁶.

Para exemplificar, aludem-se os dizeres de Humberto Theodoro Júnior: “a *res iudicata* é uma qualidade da sentença, assumida em determinado momento pela ‘imutabilidade’ do julgado e de seus efeitos, ante a impossibilidade de impugnação por meio de recurso”⁷.

Em contrapartida, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, na forma do Código de Processo Civil⁸, afirmam que a *res iudicata* seria “autoridade”, uma situação jurídica. Vejamos o que lecionam os autores mencionados:

O art. 502 do CPC pretendeu definir coisa julgada. Primeiramente, considera a coisa julgada uma “autoridade”. “Autoridade” é uma situação jurídica: a força que qualifica uma decisão como obrigatória e definitiva. Como situação jurídica, a coisa julgada é um efeito jurídico – efeito que decorre de determinado fato jurídico após a incidência da norma jurídica.⁹

Cumpre destacar que o efeito jurídico acima descrito não é o mesmo daquele esboçado por Hellwig. Como vimos, Hellwig entende que a coisa julgada seria eficácia da declaração, sendo um dos efeitos provenientes da sentença. De maneira oposta, essa terceira corrente defende que a coisa julgada é um efeito jurídico que possui fundamento na lei.

⁵ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981, p. 6.

⁶ Cf. CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. **Coisa julgada e crítica à sua “relativização”**. Brasília: Thesaurus, 2012.

⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 58ª ed. vol I. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1116.

⁸ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

⁹ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 11ª ed. vol 2. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 513.

Adotaram-se, como se constata, diferentes contornos à definição de coisa julgada, não havendo um consenso doutrinário de qual seria o tratamento mais adequado à matéria. A observação desses contornos conceituais é de relevância para o que se pretende com este trabalho.

O códex processual civil trata da coisa julgada nos artigos 502 a 508, havendo também menção do instituto no artigo 6º, §3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Civil.

A Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), por outro lado, não faz alusão direta à *res iudicata*, apenas discorrendo, em seu artigo 31, que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença prolatada pelos órgãos jurisdicionais do Estado. Como já observamos, não se pode confundir efeitos da sentença com coisa julgada. Assevera Cândido Rangel Dinamarco que:

[...] a coisa julgada material incide sobre os efeitos da sentença de mérito, mas não é, ela também, um efeito desta. [...] A coisa julgada é somente uma capa protetora, que imuniza esses efeitos e protege-os contra as neutralizações que poderiam acontecer caso ela não existisse.¹⁰

Note-se que a redação do artigo 31 abre margem para interpretação. Sob as lições de Liebman, Theodoro Jr. e, agora, Dinamarco, a coisa julgada se difere dos efeitos da sentença. Como o legislador federal afirma apenas que a sentença arbitral gera os mesmos efeitos da sentença estatal, estaria correto afirmar que existe coisa julgada arbitral?

De fato, essa indagação é pertinente e será discutida com maior profundidade quando abordarmos a coisa julgada arbitral, no capítulo 3. Antes de adentrarmos no mérito dessa discussão, importante continuar solidificando alguns conceitos, que servirão para maior compreensão da matéria.

2.2. Coisa julgada formal e coisa julgada material

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7ª ed, vol III. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 304.

É recorrente na doutrina a diferenciação entre coisa julgada formal e material, apesar de ser considerada, por alguns, como “duas expressões de um mesmo e único fenômeno”¹¹.

A coisa julgada formal se dá com o trânsito em julgado formal da sentença, ou seja, quando a decisão está protegida pela imutabilidade e indiscutibilidade. Diz respeito à impossibilidade de rediscussão do mérito dentro da relação jurídica-processual, figurando como um fenômeno endoprocessual.¹²

Uma vez esgotada as possibilidades de interposição de recurso, a questão estará protegida pela coisa julgada formal, impedindo a reapreciação pelo juiz do mesmo processo. Por ser um fenômeno endoprocessual, a coisa julgada formal não impede que a questão com trânsito em julgado venha a ser rediscutida em outro processo.

A coisa julgada material, por sua vez, impede a renovação da discussão da lide em outros processos. Enquanto a coisa julgada formal limita a rediscussão da matéria internamente, a coisa julgada material revela-se lei das partes, gerando efeitos não só no mesmo processo como em qualquer outro, impossibilitando o reexame da questão, pois já definitivamente apreciada e julgada.¹³

Diz-se que a coisa julgada material protege a imutabilidade dos efeitos da sentença de mérito, pois é impossível a formação de coisa julgada material quando o processo foi extinto sem o julgamento da pretensão do autor, isto é, sem a resolução da questão posta em lide. A coisa julgada formal está presente em todas as sentenças (mesmo aquelas que não sejam de mérito), porém a coisa julgada material depende da existência de mérito para que sua proteção avance para além do processo.

Nos dizeres de Humberto Theodoro Jr.,

a coisa julgada material só diz respeito ao julgamento do mérito, de maneira que não ocorre quando a sentença é apenas terminativa (não incide sobre o mérito da causa). Assim, não transitam em julgado, materialmente, as sentenças que anulam o processo e as que decretam sua extinção, sem cogitar da procedência ou improcedência do pedido. Tais decisórios geram apenas coisa julgada formal. Seu

¹¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 132.

¹² DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Op. Cit.*, p. 531.

¹³ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1263.

efeito se faz sentir apenas nos limites do processo. Não solucionam o conflito de interesses estabelecido entre as partes, e, por isso, não impedem que a lide volte a ser posta em nova relação processual.¹⁴

Evidente que se a sentença não atingir o mérito, não haverá resolução do litígio, de modo que não seria lógico tornar imutável extraprocessualmente uma questão que não foi decidida, impedindo o retorno da matéria através de um novo processo.

A conclusão é que a coisa julgada material pressupõe a existência da coisa julgada formal, já que a última proporciona o surgimento da primeira. Com a sentença de mérito e o trânsito em julgado formal, insurge o fenômeno da coisa julgada material.

O art. 502 do Código de Processo Civil indica que a coisa julgada material é a autoridade que torna imutável e indiscutível a sentença de mérito que atingiu seu trânsito em julgado. Note-se que o legislador federal expôs, sem deixar qualquer dúvida, que apenas as sentenças de mérito ocasionam a coisa julgada material.

Cumprir dizer que a coisa julgada formal é uma construção doutrinária, não havendo menção expressa na legislação processual civil. Há quem diga, ainda, que a o conceito de “coisa julgada formal” é desnecessário, não sendo relevante tal diferenciação. Aos autores que defendem esse posicionamento, a coisa julgada formal seria basicamente uma espécie de preclusão, isto é, o trânsito em julgado da decisão, que se torna definitiva.

Como defensor desse argumento, interessante apontar Antônio do Passo Cabral, que afirma que preclusão e coisa julgada formal são nomes distintos para o mesmo fenômeno¹⁵. Leia-se o que ele sobre:

a coisa julgada formal é uma estabilidade, conferida à sentença, que impede que esta seja alterada dentro de um mesmo processo; ou seja, a coisa julgada formal é uma preclusão específica; uma preclusão aplicável à sentença extintiva do processo; uma preclusão a que a doutrina dá outro nome; mas, assim, uma preclusão.¹⁶

Para a configuração da coisa julgada formal, basta que a decisão proferida pelo juiz no processo transite em julgado, independente de se tratar de uma decisão de mérito ou não.

¹⁴ Idem, p. 1264.

¹⁵ Cabral se inspirou nos estudos de Peter Guilles, na obra *Rechtsmittle im Zivilprozeß*, para elaboração desse argumento.

¹⁶ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**. 3 ed. Salvador: JusPodivm, p. 281.

Vimos que os efeitos da coisa julgada formal se limitam ao processo no qual foi proferida a decisão, não tendo o condão de gerar efeitos extraprocessuais.

Por outro lado, para formação da autoridade da *res judicata* (coisa julgada material)¹⁷,

são necessários os seguintes requisitos: a) que o processo exista, isto é, que estejam presentes os pressupostos de constituição do processo (jurisdição, petição inicial, citação) [...]; b) que a sentença seja de mérito [...]; c) que a sentença de mérito não mais seja impugnável por recurso ordinário ou extraordinário [...] ou reexaminável pela remessa necessária [...].¹⁸

Por óbvio, o processo deve atender aos pressupostos de existência para que haja coisa julgada. Na ausência de jurisdição e de demanda, por exemplo, não há sentença de mérito, logo, não há coisa julgada. Sem esses elementos, a relação processual não se perfectibiliza.

O mesmo não ocorre quando o processo apresenta vícios de validade. Nelson Nery Jr. explica que mesmo diante da inobservância dos pressupostos de validade (juiz absolutamente incompetente, petição inicial inepta, parte incapaz etc.), haverá sentença de mérito acobertada pela coisa julgada material. O que não exclui a possibilidade de apresentação de ação rescisória para a desconstituição da coisa julgada, nos termos do artigo 966 do Código de Processo Civil.¹⁹

2.3. Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada

A coisa julgada material, como fenômeno extraprocessual, possui limites, que são classificados como objetivos e subjetivos. Concebe-se que os limites objetivos definem o que fica protegido pelo véu da coisa julgada, tornando os efeitos da decisão judicial imutáveis e indiscutíveis. Busca-se responder a seguinte pergunta: quais os objetos protegidos pelo manto da *res judicata*? Para tanto, passa-se a análise do artigo 503 do Código de Processo Civil.

¹⁷ Apesar do requisito de decisão de mérito para formação da coisa julgada material, existe exceção no caso do artigo 486, §1º, do Código de Processo Civil. Esse dispositivo afirma que nos casos em que a extinção do processo sem resolução do mérito ocorrer por litispendência ou uma das hipóteses dos incisos I, IV, VI e VII do artigo 485, o interessado fica impossibilitado de demandar novamente até que haja a correção do vício que deu causa à sentença terminativa..

¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo. Com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada.** 9 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 57.

¹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Op. cit.*, 58.

O *caput* do art. 503 define que a decisão de mérito proferida pelo julgador, seja ela total ou parcial, possui força de lei. Em outras palavras, enuncia-se que as partes devem se submeter ao que foi decidido, o provimento final do juiz é norma jurídica que rege o caso concreto.²⁰

Desse dispositivo, sobressaem as seguintes conclusões: a decisão que versar sobre o mérito da demanda, mesmo que se trate de decisão interlocutória que antecipe o julgamento do pedido do autor, será protegida pela autoridade da coisa julgada. O fenômeno do julgamento antecipado da lide está previsto no artigo 356 do Código de Processo Civil, o qual define que o juiz poderá julgar o mérito de forma parcial e antecipada, desde que presentes os requisitos descritos nos artigos 355 e 356 do Códex processual. Então, uma decisão interlocutória que julgar o mérito de forma fracionada e prévia, assim que transitada em julgado, estará imutável e indiscutível. Da mesma forma ocorrerá quando o juiz enfrentar todos os pedidos de uma só vez, como se dá na prolação da sentença total.

O *caput* do artigo 503 reforça, também, a expressão “questão principal”, que nada mais é do que a controvérsia constituída como objeto litigioso do processo²¹, ou seja, o pedido feito pelo autor na petição inicial. A pretensão processual do autor compreenderá uma condenação, uma constituição ou uma declaração. À vista disso, o conteúdo da sentença que se torna imutável e indiscutível é o dispositivo, pois é nele que o juiz concede, ou não, a tutela jurisdicional pretendida, nos limites do pedido formulado na exordial. Nesse sentido, não há dúvidas que a o disposto da sentença, após o trânsito em julgado, ficará protegido pela coisa julgada. Ademais, entende-se, também, que a coisa julgada se estende a causa de pedir, isto é, aos fatos e fundamentos jurídicos do pedido.

Indo além, ressalte-se a inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, a qual estendeu a coisa julgada material às questões prejudiciais incidentais, o que não se via no Código de 1973.

As questões preliminares surgem ao longo do processo e precedem a sentença. A questão prejudicial é uma espécie de questão preliminar, que diz respeito à existência ou modo de ser de uma situação jurídica que, apesar de não fazer parte do objeto litigioso (mérito

²⁰ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Op. Cit.*, p. 536.

²¹ *Idem*, p. 537.

da causa), está diretamente relacionado a ele. Para que o julgador decida a questão principal, as questões prejudiciais precisam ser decididas previamente, justamente por essa relação de interdependência jurídica existente entre elas. Desse modo, elas recebem essa denominação porque prejudicam o julgamento da questão principal. Pontes de Miranda diz que “prejudiciais são [...] as que prejulgam e prejudicam a futura sentença”²². Tais questões prévias são determinantes ao resultado do julgamento do pedido do autor e, por isso, *precisam* ser julgadas antes.

O §1º do art. 503 do Código de Processo Civil definiu que a questão cuja resolução prévia dependa o julgamento do mérito alcançará o *status* de imutável se (i) passar pelo crivo do contraditório prévio e efetivo (art. 503, §1º, inciso II); e se (ii) o juízo que resolvê-la tenha competência absoluta para resolver a questão incidental como questão principal (art. 503, §1º, inciso III).

Isto posto, *o que* fica protegido pelo manto da coisa julgada? As decisões de mérito, parciais ou totais, que resolvem questões principais; e as decisões que julgam questões prejudiciais incidentais, desde que (i) a questão prejudicial impeça a resolução do mérito, (ii) passe pelo contraditório prévio e efetivo e (iii) caso fosse questão principal, o juízo também teria competência para decidir.

De outro lado, os limites subjetivos não tratam do que é imutável e indiscutível, mas sim dos sujeitos vinculados ao que foi decidido. Nesse caso, a pergunta que se busca responder é outra: *quem* está obrigado a obedecer à coisa julgada?

O artigo 506 do Código de Processo Civil trata das pessoas que ficam submetidas à coisa julgada, definindo, como regra geral, a vinculação somente às partes do processo, ou seja, gera efeitos *inter partes*, não tendo o condão de prejudicar terceiros (apenas beneficiar). O Código de Processo Civil de 2015 trouxe essa inovação legislativa, ampliando a coisa julgada em favor de terceiro. Cumpre dizer que os sucessores das partes também estão vinculados, tanto que podem propor ação rescisória (art. 967, inciso I, do Código de Processo Civil).

²² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 174.

Apesar da parte final do artigo 506 definir que a coisa julgada não pode prejudicar terceiros, existem exceções. Como exemplo, tem-se o caso do substituído processual, que apesar de não ter agido no processo, fica vinculado à decisão, seja ela favorável ou prejudicial. Essa é uma situação em que se admite a extensão *ultra partes* da coisa julgada.

2.4. Os efeitos da coisa julgada e sua eficácia preclusiva

Ao transitar em julgado, a questão principal ou a questão prejudicial incidental será alcançada pela autoridade da coisa julgada, produzindo, nas palavras de Nelson Nery Jr., “efeitos dentro do processo em que foi prolatada e, também, efeitos que se projetam para fora desse processo”²³.

Em uma dimensão, a coisa julgada impossibilita a rediscussão da matéria que já passou pelo julgamento do juiz – a esse fenômeno atribui-se o nome de efeito negativo da coisa julgada. O efeito negativo torna imutável e indiscutível a decisão transitada em julgado, firmando como vinculante a parte dispositiva do conteúdo da sentença.

Em sentido diverso, a eficácia positiva prescreve que a coisa julgada deverá ser observada em demanda futura, quando uma questão indiscutível e imutável, já apreciada, retornar como questão incidental. Nessa situação, o julgador do segundo processo fica obrigado ao julgamento do mérito da causa, tomando como fundamento a mesma premissa utilizada na ação pretérita. Conclui-se, por consequência, que o efeito positivo da coisa julgada vincula o novo julgador a decidir do mesmo modo que o anterior.²⁴

Elucidou-se, em tópico anterior, que os limites objetivos da coisa julgada selecionam o que se tornará imutável. No caso da sentença transitada em julgado, por exemplo, torna-se imutável seu dispositivo e a causa de pedir. Entretanto, existe um outro elemento protetor da decisão judicial, denominado de eficácia preclusiva da coisa julgada, que tem como objetivo proteger o resultado prático útil do processo à parte vencedora.²⁵

²³ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9 ed. rev., ampl. e atual. Com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 56.

²⁴ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Op. Cit.* p. 528.

²⁵ MITIDIERO, Daniel. Abrangência da coisa julgada no plano objetivo: segurança jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 184, p. 321.

Cândido Dinamarco nos ensina que:

Chama-se eficácia preclusiva o poder, que a própria coisa julgada tem, de impedir qualquer discussão sobre pontos que possam interferir no julgamento da causa, já coberto por ela. Não se permite a rediscussão dos pontos já solucionados pela sentença em sua motivação, nem de outros que, nos limites da causa decidida por sentença passada em julgada, pudessem haver sido suscitados e não foram.²⁶

Também, Barbosa Moreira explica:

A eficácia preclusiva da coisa julgada manifesta-se no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação de questões suscetíveis de incluir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz. Essas questões perdem, por assim dizer, toda a relevância que pudessem ter em relação à matéria julgada. Posto que se conseguisse demonstrar que a conclusão seria diversa, caso elas houvessem sido tomadas em consideração, nem por isso o resultado ficaria menos firme; para evitar, pois, dispêndio inútil de atividade processual, simplesmente se exclui que possam ser suscitadas com o escopo de atacar a *res judicata*. Se a decisão é das que produzem coisa julgada *formal*, o efeito preclusivo restringe-se ao interior do processo em que foi proferida: se é das que geram coisa julgada *material*, como a sentença definitiva, o efeito preclusivo projeta-se *ad extra*, fazendo sentir-se nos eventuais processos subsequentes. Daí qualificar-se de pan-processual a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Esse efeito está descrito no artigo 508 do Código de Processo Civil e sua finalidade é ampliar o alcance dos limites objetivos da coisa julgada, preservando a autoridade da coisa julgada, já que na ausência dessa proteção, poderia o perdedor apresentar nova demanda com as alegações e defesas não apreciadas no processo anterior.

2.5. A teoria da relativização atípica da coisa julgada

A Constituição da República Federativa do Brasil preconiza o princípio da segurança jurídica como um dos pilares que sustentam o Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, o instituto da coisa julgada adquire forte relevância, porque confere intangibilidade à decisão de mérito, impedindo sua alteração e rediscussão, após o alcance do trânsito em julgado.

Por estar diretamente relacionada ao princípio da segurança jurídica, valor sagrado que deve ser preservado pelo ordenamento jurídico, a intangibilidade absoluta da coisa julgada é defendida por muitos doutrinadores. Citem-se como defensores dessa tese: Leonardo Greco,

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Vocabulário do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 138-139.

José Carlos Barbosa Moreira, José Afonso da Silva, Ovídio Batista, Luiz Guilherme Marinoni e Nelson Nery Jr.

Importante esclarecer que os doutrinadores a favor da intangibilidade absoluta da coisa julgada não buscam a exclusão da ação rescisória. Ao contrário, entende-se que os meios legalmente previstos para desconstituição da *res judicata* devem ser prestigiados, o que deve ser rechaçado é a possibilidade de relativização atípica da coisa julgada, que consiste na revisão, a qualquer tempo, por critérios não autorizados legalmente.

Nelson Nery Jr. explica que

o ponto de vista que adotamos admite a mitigação da coisa julgada pelos mecanismos constitucionais e legais, em homenagem à incidência do princípio da proporcionalidade, existente no sistema constitucional brasileiro, estabelecidos em *numerus clausus* [...].²⁷

O que se critica é a possibilidade de revisão/rescisão da coisa julgada em determinadas hipóteses tidas como atentatórias à Constituição ou em casos de injustiças cometidas pela decisão. Diferencia-se a desconstituição da coisa julgada de sua desconsideração: enquanto a primeira é situação positivada de afetação da coisa julgada, a segunda não apresenta previsão legal, por tal motivo, recebe o nome de relativização *atípica*. A tese da relativização atípica da coisa julgada foi difundida por Cândido Rangel Dinamarco e Humberto Theodoro Jr..

Para Dinamarco, existem outros valores inerentes à ordem constitucional-processual que não podem ser ignorados como o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, a moralidade administrativa, a garantia à ordem jurídica justa, o zelo pela cidadania e direito do homem, dentre outros.²⁸ Não seria adequado colocar a autoridade da coisa julgada acima de todos esses valores, ao fazê-lo acaba-se por distanciar o direito da justiça.

Conforme demonstra Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria:

Há, com efeito, uma hipervalorização do papel do juiz que o torna supremo em relação aos demais Poderes do Estado, donde dever ser maior a preocupação com a

²⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Op. Cit.*, p. 62.

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 109, 2003, p. 219.

constitucionalidade e legalidade de suas decisões, não se podendo mais deixá-las à margem de um controle efetivo.²⁹

Fredie Didier Jr. compreende que o maior problema dessa concepção é estabelecer o que seria injustiça, por carregar forte caráter subjetivo. Essa teoria confere ao Judiciário o poder de revisar, mesmo após o esgotamento do prazo decadencial para propositura de ação rescisória, a coisa julgada. Possibilitar que o juiz possa reinterpretar suas decisões a qualquer tempo, sob o fundamento de ocorrência de graves e sérias injustiças é permitir sua discussão eterna, o que gera profunda insegurança jurídica.³⁰

Apesar das fortes críticas à teoria que busca quebrar a intangibilidade absoluta da coisa julgada, a jurisprudência reconhece situações extremamente pontuais em que a coisa julgada poderá ser desconsiderada, mesmo após o fim do prazo da ação rescisória. Cite-se duas dessas hipóteses: a) ação de investigação de paternidade julgada improcedente por precariedade da prova quando ainda não havia exame de DNA; e b) a ação de desapropriação de imóvel com supervalorização ou defasagem a avaliação.

O Supremo Tribunal Federal admite, inclusive, a renovação da ação de investigação que havia sido julgada improcedente pela ausência de exame de DNA. Há quem diga que tal situação jurídica é perfeitamente admissível por se tratar de direito indisponível, em que se busca a verdade real dos fatos, tendo em vista a *res judicata secundum eventum probationis*.³¹

No primeiro cenário, desconsidera-se a coisa julgada quando a ação de investigação de paternidade é julgada improcedente pela ausência de exame de DNA à época da instrução processual. No precedente vinculante nº 363.889³², a Corte constitucional definiu que é possível a apresentação de nova demanda de investigação de paternidade, quando pai e filho

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 91. n. 795, 2002, p. 35.

³⁰ DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 11ª ed. vol 2. Salvador: JusPodivm, p. 571.

³¹ MARTINS, Joaquim Campos. **Segurança Jurídica: Suposta injustiça não é motivo para mudar a coisa julgada**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Página da Imprensa. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2015/seguranca-juridica-suposta-injustica-nao-e-motivo-para-mudar-a-coisa-julgada-joaquim-de-campos-martins>. Acesso em: 01 de maio de 2022.

³² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 363.889. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Data de julgamento: 02 de junho de 2011. Data de publicação: 16 de junho de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1638003>. Acesso em: 01 de maio de 2022.

realizarem o exame de forma extrajudicial. Há, então, a sobreposição do estado de filiação ao princípio da segurança jurídica.

No segundo cenário, a relativização da coisa julgada encontra guarida na garantia de justa indenização prevista nos artigos 5º, inciso XXIV, 182, §3º e 184 da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou favorável³³ à desconsideração da *res judicata* para rever a indenização nas ações de desapropriação, em situações em que o valor fixado anteriormente perdeu seu sentido econômico em razão do decurso do tempo.

A indenização na desapropriação serve como compensação à perda da propriedade, devendo, por lógico, ser adequada ao valor real do bem, evitando que o antigo proprietário seja vítima de dano patrimonial perpetrado pelo Estado. A tese da desconsideração da coisa julgada em ações de desapropriação fundamenta-se nessa premissa, entendendo ser razoável a ponderação entre a proteção da segurança jurídica e a violação ao direito fundamental garantido pela Constituição.

Luiz Guilherme Marinoni, contrário à relativização da coisa julgada, não concorda com o argumento de indenização injusta. Isso porque, quando foi realizada a perícia que aferiu a quantia indenizatória o valor fixado correspondia à realidade, de modo que a segurança jurídica não poderia ser afastada em razão de um fato superveniente. Segundo ele, a coisa julgada só poderia ser impugnada se o laudo pericial estivesse fundado em prova falsa, nessa situação a quantia fixada estaria baseada em prova falsa – a perícia – o que permitiria o ajuizamento de ação rescisória com base no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil.³⁴

2.6. A ação rescisória como meio de relativização típica da coisa julgada

³³ Vide, por exemplo, os seguintes julgados: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 111.787. Relator: Min. Aldir Passarinho. Segunda Turma. Data de Julgamento: 16 de abril de 1991. Data de Publicação: 13 de setembro de 1991. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/752037/recurso-extraordinario-re-111787-go/inteiro-teor-100468228>. Acesso em: 01 de maio de 2022. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 93.412. Relator: Min. Clóvis Ramallete. Primeira Turma. Data de Julgamento: 04 de maio de 1982. Data de Publicação: 04 de junho de 1982. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14689866/recurso-extraordinario-re-93412-sc/inteiro-teor-103083299>. Acesso em: 01 de maio de 2022. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. 8

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 74.

Com o fim do prazo para interposição de recursos, a sentença de mérito prolatada transita em julgado e, como consequência, opera-se a *auctoritas res judicata*, que torna seus efeitos imutáveis e indiscutíveis. Apesar de seu prestígio no Estado Democrático de Direito e seu fundamental papel na pacificação social, já se demonstrou que a jurisprudência admite, em casos extremamente excepcionais, a relativização atípica da coisa julgada material.

Cumprido registrar que para além dos casos especialíssimos contemplados pela jurisprudência, a ação rescisória consiste em um mecanismo positivado na ordem jurídico-constitucional de flexibilização da coisa julgada.

A ação rescisória atua como “meio excepcional de impugnação das decisões judiciais de mérito transitadas em julgado”³⁵. No Código de Processo Civil de 1973, o artigo 485 restringia o cabimento da rescisória à “sentença de mérito”; em contrapartida, o artigo 966 do Código de Processo Civil de 2015 ampliou o objeto da rescisória, admitindo seu ajuizamento contra “decisões de mérito” (não apenas contra sentenças, mas também decisões interlocutórias, acórdãos e decisões unipessoais que versarem sobre o mérito da demanda). Para mais, o §2º do mencionado dispositivo admite, de forma excepcional, a ação rescisória contra decisões que não sejam de mérito, desde que impeçam a nova propositura de demanda³⁶ ou a admissibilidade do recurso corresponde.

Fredie Didier Jr. assenta que a ação rescisória

tem por objetivos a desconstituição de decisão judicial transitada em julgado e, eventualmente, o rejuízo da causa. Ela não é recurso, exatamente porque dá origem a um novo processo para impugnar a decisão judicial. A ação rescisória pressupõe a coisa julgada, contrariamente ao recurso, que impede o trânsito em julgado e mantém o estado de litispendência ou de pendência do processo.³⁷

Nos dizeres de Pontes de Miranda:

Na ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. [...] É remédio jurídico processual autônomo. O seu objeto é a própria sentença rescindenda – porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença – a *sententia lata et data*.³⁸

³⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Op. Cit.*, p. 68.

³⁶ Por exemplo, as situações previstas no §1º do artigo 486 do Código de Processo Civil.

³⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência ordinária de tribunal**. Salvador: JusPodivm, 2016.

³⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das Ações**. Campinas: Bookseller, 1998, p. 495.

Já José Carlos Barbosa Moreira conceitua a rescisória como uma “ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença trântita em julgado, com eventual rejujamento, a seguir, da matéria nela julgada”³⁹.

Depreende-se, pois, que o objeto da ação rescisória é a desconstituição da decisão de mérito com trântito em julgado, que já foi acobertada pela coisa julgada. Como já explanado em item anterior, não são apenas as decisões que resolvem a questão principal que possuem conteúdo meritório, as decisões incidentais de questões prejudiciais também carregam mérito e, portanto, ao serem atingidas pela coisa julgada, poderão ser revistas pela via rescisória.

Os oito incisos do artigo 966 indicam as hipóteses de cabimento: a) prevaricação, concussão ou corrupção do juiz (inciso I); b) impedimento ou incompetência absoluta do juiz (inciso II); c) simulação ou colusão para fraudar a lei (inciso III); d) ofensa à coisa julgada (inciso IV); e) violação manifesta à norma jurídica (inciso V); f) falsidade de prova (inciso VI); g) prova nova (inciso VII); h) erro de fato (inciso VIII).

Note-se que os casos acima descritos são requisitos de admissibilidade da demanda rescisória. Admite-se, portanto, a desconstituição da coisa julgada, quando necessária a predominância de outras garantias constitucionais em detrimento à segurança jurídica.

³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 12ª ed. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 100.

3. ARBITRAGEM E COISA JULGADA

Como exposto no capítulo anterior, o instituto da coisa julgada viabiliza o Estado de Direito, sendo essencial para conferir segurança jurídica às soluções jurisdicionais, além de garantir a convivência harmônica entre os poderes do Estado. Demonstrou-se que a autoridade da *res judicata* é crucial para a estabilidade do resultado da atuação jurisdicional, de modo que esse resultado não pode ser afastado nem mesmo pelo Poder Judiciário, salvo em situações extremamente excepcionais.

Este último capítulo irá estudar a possibilidade de reprodução do instituto da coisa julgada, já amplamente discutido na esfera judicial, no âmbito da arbitragem. Em outras palavras, procura-se averiguar se existe a possibilidade de aplicar a denominação de coisa julgada à imutabilidade presente nas decisões de mérito transitadas em julgado na arbitragem.

3.1. O fim do procedimento arbitral e a formação de coisa julgada

O artigo 29 da Lei 9.307/1996 indica que o processo arbitral tem fim com a prolação da sentença pelo árbitro. É o ato final que decide a controvérsia submetida à arbitragem.

É verdade que a arbitragem começa com um fenômeno contratual, com a convenção de arbitragem, que vincula apenas as partes que tenham expressamente se submetido à jurisdição do árbitro eleito. À medida que o procedimento arbitral se desenrola, o acordo contratual adquire dimensões jurisdicionais.

O resultado do processo arbitral é a sentença do árbitro, que julga o mérito da demanda e encerra sua jurisdição, que teve origem na convenção arbitral. Sem necessitar de homologação judicial, a sentença arbitral se torna título executivo judicial e, caso for condenatória, poderá ser executada perante o juiz togado (artigo 31, parte final, Lei 9.307/1996 e artigo 515, inciso VII, do Código de Processo Civil) – em caso de não cumprimento voluntário da decisão.

Por seu turno, o artigo 31, *caput*, indica que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos que a sentença estatal. Note-se que essa redação abre margem para interpretação: para Liebman e Humberto Theodoro Jr., por exemplo, a coisa julgada não pode ser confundida

como efeito da sentença, trata-se, de outro modo, de uma qualidade. Ora, se a coisa julgada não é eficácia da sentença, como dizer que a sentença arbitral possui coisa julgada, se não existe nenhuma menção expressa deste instituto na Lei 9.307/1996? É o que se busca compreender neste trabalho.

Eduardo de Albuquerque Parente nos ensina que existem duas correntes contrárias à tese de existência de coisa julgada arbitral: a primeira pugna pela interpretação restritiva do artigo 31, *caput*, da Lei de Arbitragem, afirmando que somente os efeitos produzidos pela sentença estatal devem ser equipados aos efeitos da sentença arbitral; enquanto a segunda alega que pela possibilidade de revisão da sentença pelo juiz togado (ação de anulação de sentença arbitral), não haveria como se falar na possibilidade de constituição de coisa julgada.¹

Na concepção de Parente, a segunda corrente se esvazia a partir do momento em que se constata que a sentença estatal também é passível de revisão, quando do julgamento da ação rescisória.²

Indo além, refutando a primeira corrente, Parente afirma que não é correto equiparar somente os efeitos da sentença arbitral à sentença estatal. Embora o artigo 31 coloque o rótulo *efeitos*, a utilização equivocada da terminologia jurídica não retira a possibilidade de formação da coisa julgada.³

Digno de registro, à guisa explicativa, a tese contrária à formação da coisa julgada arbitral defendida por Antonio do Passo Cabral. Para ele, a coisa julgada é espécie dentro de um fenômeno geral de estabilidades processuais e que a estabilização dos efeitos da sentença arbitral não pode ser confundida com o instituto da coisa julgada. Confira-se:

para trabalhar o conceito de ‘estabilidades processuais’, deve-se, entretanto, afastar a suposição equivocada [...] de que a coisa julgada é a estabilidade processual ‘por excelência’. Na verdade, a coisa julgada deveria ser entendida apenas como mais

¹ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 309.

² PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Op. Cit.*, p. 309.

³ Idem, p. 310.

uma das inúmeras manifestações do fenômeno, uma das várias espécies de estabilidade processual.⁴

Em sua acepção, tratar a imutabilidade da sentença arbitral como coisa julgada seria “vício metodológico de tentar enquadrar todas as formas de estabilidade como sendo a coisa julgada”⁵. Se extrai, desde logo, que é inegável à estabilidade inerente à decisão final do árbitro, porém tal fenômeno é próprio da sentença arbitral, não podendo ser identificado como coisa julgada.

Cite-se um outro crítico, Felipe Sripes Wladeck, que defende que a estabilidade da sentença arbitral não desempenha o mesmo papel fundamental no Estado Democrático de Direito em comparação à estabilidade da sentença estatal, em seus exatos dizeres:

a imutabilidade da sentença arbitral – resultante que é de uma atividade privada – em nada contribui para garantir a convivência harmônica entre os "Poderes" do Estado. Quando muito, pode-se dizer que ela assegura a convivência harmônica entre o instituto da arbitragem e o Estado – impedindo que o Judiciário ou qualquer dos outros "Poderes" estatais se imiscua no mérito da sentença "transitada em julgado". Mas nada impede que se denomine a imutabilidade da sentença arbitral também de "coisa julgada", desde que sejam compreendidas as diferenças de sua função comparativamente com a do instituto da coisa julgada "judicial".⁶

Diz-se que a há muito mais relevância na imutabilidade da sentença estatal se comparada à necessidade de imutabilidade da sentença arbitral. Entretanto, equivocou-se Wladeck ao resumir a coisa julgada à instituto protetivo dos Poderes estatais. Como já asseverado nesta pesquisa, a coisa julgada existe como instrumento de pacificação social, responsável por proteger o jurisdicionado de eventuais atos que visem a descon sideração de questões já decididas transitadas em julgado.

Para Caio César Bueno,

entender que a coisa julgada se prestaria sobretudo a manter uma relação harmônica entre os Poderes retira do jurisdicionado [...] o protagonismo no instituto da coisa

⁴ CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F. CABRAL, A.P (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 26.

⁵ Idem, p. 34.

⁶ WLADECK, Felipe Sripes. **Meios de controle judicial da sentença arbitral nacional**. Orientador: Carlos Alberto Carmona. 445 f. Tese (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2013, p. 74-75.

julgada e repassa à estrutura do Poder Judiciário. A proteção ao Poder Judiciário é um fator que conforma a coisa julgada, mas não é o principal.⁷

Infere-se do comentário acima que o não prejuízo à convivência harmônica entre os Poderes não é parâmetro adequado para rechaçar a coisa julgada na arbitragem.⁸

Em oposição, Carlos Alberto Carmona defende a aptidão da sentença arbitral para fazer coisa julgada. Vejamos:

A equiparação entre a sentença estatal e a arbitral faz com que a segunda produza os mesmos efeitos da primeira. Por consequência, além da extinção da relação jurídica processual e da decisão da causa (declaração, condenação ou constituição), a decisão de mérito faz coisa julgada às partes entre as quais é dada (e não beneficiará ou prejudicará terceiros).⁹

Em reforço argumentativo, cite-se Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

Não pode ocorrer de a mesma demanda ser simultaneamente analisada em arbitragem e em processo judicial. O Poder Judiciário não é revisor nem homologador das decisões arbitrais. O árbitro é juiz de fato e de direito (LArb 18), sua sentença é autônoma, faz coisa julgada material e produz eficácia de título executivo judicial (LArb 31) independentemente de homologação.¹⁰

A equiparação da jurisdição estatal à jurisdição arbitral aludida pelo artigo 31 da Lei 9.307/1996 dá à decisão arbitral autoridade de coisa julgada para além do processo em que foi proferida, tornando os efeitos da sentença arbitral indiscutíveis em âmbito extraprocessual.¹¹

Com a devida vênia às posições contrárias à tese de coisa julgada na arbitragem, é notório que a corrente favorável é amplamente aceita pela doutrina processual civil brasileira, ainda mais com as alterações na Lei 9.307/1996, que passou a tratar a decisão dos árbitros como “sentença”, e não mais como “laudo”, espelhando a jurisdição estatal à jurisdição arbitral.

⁷ BUENO, Caio César. Coisa julgada arbitral: a natureza jurídica da sentença arbitral imutável. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 20, n. 65, p. 15.

⁸ Idem, p. 16.

⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, p. 394.

¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 241.

¹¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 445.

Contudo, cumpre registrar as discordâncias quanto ao do momento da formação da coisa julgada material.

Eduardo de Albuquerque Parente entende que a coisa julgada arbitral é formada apenas após o decurso do prazo decadencial de 90 (noventa) dias para apresentação da ação de impugnação à sentença arbitral, somente com o fim desse período, a sentença estaria revestida das características de imutabilidade e indiscutibilidade.¹²

Selma M. Ferreira Lemes também se filia a essa noção, afirmando que:

decorrido o prazo de 90 dias, sem que se tenha proposto ação de anulação da sentença arbitral, esta passa a ser imutável em relação às partes e seus sucessores, que estão obrigados a respeitá-la. Constitui coisa julgada material para as partes.¹³

Na mesma linha, Rodrigo Garcia da Fonseca defende que:

Uma vez julgada definitivamente a ação de nulidade, ou a impugnação, haverá coisa julgada naquilo que tiver sido objeto de litígio, não podendo tais temas serem renovados pelas partes naqueles ou em outros autos.¹⁴

Todavia, há quem sustente que a coisa julgada material é formada em momento anterior; após o decurso do prazo de cinco dias para apresentação do pedido de esclarecimentos (embargos de declaração), na forma do artigo 30 da Lei 9.307/1996. Considerando que não existe a possibilidade de interposição de recurso contra a sentença arbitral, dada a ciência aos litigantes e decorrido o prazo de cinco dias para apresentação do pedido de esclarecimentos (artigo 30 da Lei 9.307/1996), a coisa julgada estaria formada, tornando-se imutável os efeitos da sentença.

Cássio Drummond Mendes de Almeida, representante dessa ideia, prescreve que muito embora a Lei de Arbitragem autorize a apresentação de ação anulatória de sentença arbitral no prazo decadencial de 90 (noventa) dias (artigo 33, §1º), é incorreto presumir que a coisa julgada se formaria somente com o esgotamento desse prazo. Isso porque a ação que busca a desconstituição da sentença arbitral é demanda autônoma, realizada fora do procedimento arbitral. Caso seja julgada procedente, ela não tem o condão de reformar a

¹² PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Op.cit.*, p. 310.

¹³ LEMES, Selma M. Ferreira. A Sentença Arbitral. **Revista Justilex**. Brasília, Debates, vol 2, nº 15, 2002, p. 59.

¹⁴ FONSECA, Rodrigo Garcia da. A arbitragem e a reforma processual da execução. sentença parcial e cumprimento da sentença. Anotações em torno da lei 11.232/2005. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, vol 14, n. 4, 2007, p. 41.

sentença arbitral, pois, como visto, uma vez proferida, a sentença arbitral é definitiva; ao contrário, a procedência da anulação da decisão do árbitro gera a declaração de nulidade.¹⁵

Um outro argumento favorável a essa tese é de que no caso da sentença estatal, a coisa julgada material surge com o trânsito em julgado da decisão de mérito e não com o decurso do prazo para apresentação de rescisória, assim, tendo em vista a simetria da jurisdição estatal à privada, entende-se pela formação da *autoritae res judicata* do momento em que se esgota o prazo para apresentação de embargos declaratórios.

Em suma, é predominante a tese de existência da coisa julgada, havendo algumas discordâncias específicas quanto ao momento de sua constituição a partir da sentença arbitral.

Resta claro que a razão de ser da *res judicata* é a preservação do efeito da decisão de autoridade do árbitro, além, é claro, da função de conferir segurança jurídica ao Estado Democrático de Direito. Enquanto a sentença determina qual o estatuto jurídico aplicável ao litígio, a coisa julgada assegura que essa determinação não seja contornada ou anulada, conferindo segurança jurídica ao *decisum*. A coisa julgada pretende evitar a emissão de julgados incongruentes e conflituosos (aqueles que rejudgam questões já decididas), considerando que é de interesse da coletividade obter uma conclusão definitiva acerca de um litígio.

Assentada a premissa de existência de coisa julgada material no plano de jurisdição arbitral e após a sucinta exposição das opiniões favoráveis e contrárias à admissibilidade dessa teoria, é interessante abordar as características próprias do instituto (hipóteses de desconstituição, eficácias, abrangência da questão prejudicial etc.) e sua aplicabilidade dentro do processo arbitral.

3.2. A ação anulatória de sentença arbitral e a formação da coisa julgada

O artigo 32 da Lei 9.307/1996 estabelece as oito hipóteses em que a parte que se sentir prejudicada poderá ajuizar ação anulatória de sentença arbitral. Interessante observar que a maior parte dos casos descritos nesse dispositivo tratam de *error in procedendo*, ou seja, a

¹⁵ ALMEIDA, Cássio Drummond Mendes de. **Arbitragem e coisa julgada**. Londrina: Editora Thoth, 2021, p. 77.

ação visa a impugnação da sentença eivada de vício processual e não de mérito. Desde logo, é possível constatar a primeira diferença entre a ação rescisória do artigo 966 do Código de Processo Civil e a ação anulatória do artigo 32 da Lei 9.307/1996, pois na via rescisória é possível a alteração do mérito.

De início, interessante trazer à baila a reflexão a respeito da natureza jurídica da referida ação. Reconhece-se que o legislador se equivocou ao manejar a demanda do artigo 33, pois “a sentença que merece ser qualificada como nula à luz das normas processuais é, na verdade, anulável mediante impugnações”¹⁶. Como bem destaca Carlos Alberto Carmona, a dicção da lei é imprecisa ao tratar todos os casos do artigo 32 como nulidades.¹⁷ O fenômeno da nulidade é bem mais grave e, a partir do momento que é declarada, gera efeitos *ex tunc*. Isso significa que o ato nasceu defeituoso, contaminando todos os atos subsequentes a ele. O ato anulável, em sentido diverso, nasce válido, no entanto, a lei autoriza sua retirada do mundo jurídico, gerando efeitos *ex nunc*.

Marcelo Kohlbach de Faria ensina que a teoria das nulidades não pode ser interpretada da mesma forma aos atos processuais arbitrais como se dá com os atos processuais judiciais. Considerando a primazia da vontade das partes, certos requisitos processuais que seriam entendidos como anulabilidades no processo judicial, não são exigíveis no processo arbitral. Por outro lado, outros aspectos, como a imparcialidade do árbitro, são analisados com mais atenção na arbitragem, que podem gerar nulidades que não seriam, via de regra, levadas em conta no processo estatal.¹⁸

Infere-se, por conseguinte, que nem todos os vícios arrolados no artigo 32 da Lei 9.307/1996 ensejam a nulidade da sentença arbitral. Dentre eles, alguns carregam maior gravidade que outros e, portanto, devem receber tratamento jurídico diverso.

Para Luiz Antonio Scavone Junior, os incisos III, VI e VIII são casos que ensejam a nulidade absoluta, enquanto os incisos VI, V e VII são casos de nulidade relativa, já os incisos I e II, a depender do caso concreto, poderão gerar nulidade absoluta ou relativa. Indo além,

¹⁶ RICCI, Edoardo F. Reflexões sobre o art. 33 da Lei de Arbitragem. **Lei de Arbitragem brasileira: oito anos de reflexão – questões polêmicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 207-208.

¹⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 399.

¹⁸ FARIA, Marcelo Kohlbach de. **Ação Anulatória da sentença arbitral: aspectos e limites**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014, p. 53.

alega que, nos casos de nulidade absoluta, seria admissível a alegação do vício a qualquer tempo, não havendo necessidade de se respeitar o prazo nonagesimal.¹⁹

Essa noção, que permite que o juiz togado decida a qualquer tempo acerca da nulidade da sentença arbitral, deve ser imediatamente rechaçada. Nas palavras de Carmona, autorizar a perpetuação da impugnação da sentença arbitral “destruiria a estabilidade e segurança imaginadas pelo legislador quando estabeleceu prazos curtos e hipóteses delimitadas de ataque ao resultado final do trabalho dos árbitros”²⁰.

Após a notificação das partes da sentença ou da decisão dos embargos de declaração, contam-se 90 (noventa) dias para a apresentação da ação anulatória (artigo 33, §1º da Lei 9.307/1996) – prazo esse aplicável a todas as hipóteses do artigo 32. Findo o prazo decadencial, não existem mais meios de impugnar a sentença²¹, formando-se a coisa soberanamente julgada.

O termo “coisa soberanamente julgada” é utilizado para se referir ao estado que a decisão atinge após o decurso do prazo de dois anos para apresentação da demanda rescisória. Haroldo Lourenço afirma que a ação anulatória de sentença arbitral “sendo uma espécie de ação rescisória e, se ultrapassado o prazo nonagesimal, produzirá coisa soberanamente julgada”²².

3.3. Descabimento de ação rescisória para desconstituição da coisa julgada arbitral

É notável a absoluta distinção entre o regime da ação rescisória e o da ação anulatória da sentença arbitral.

Em primeiro lugar, o prazo decadencial para a propositura da demanda do artigo 33 da Lei de Arbitragem é de 90 (noventa) dias, ao passo que o prazo para impugnação pela via rescisória do artigo 966 do Código de Processo Civil é de 2 (dois) anos. Nesse sentido,

¹⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 166-175.

²⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *Op. Cit*, p. 399.

²¹ Ressalta-se, por oportuno, a exceção do §3º do artigo 33 da Lei de Arbitragem cumulado com o artigo 525 do Código de Processo Civil que autoriza, nos casos de sentença arbitral condenatória, sua impugnação dentro do procedimento de cumprimento de sentença.

²² LOURENÇO, Haroldo. A Arbitrabilidade Envolvendo o Poder Público no Brasil e a Ruptura do Dogma do Interesse público. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro. v. 20. n. 3, p. 233.

verifica-se a maior intangibilidade conferida à coisa julgada na arbitragem, ficando clara a escolha legislativa em diminuir o prazo para o ajuizamento da ação de desconstituição da coisa julgada arbitral, o que torna mais rígida a estabilidade processual conferida à decisão arbitral (em comparada à decisão judicial).

Caio César Bueno explica que

não existe uma forma de estabilidade processual mais forte que a coisa julgada, a existência de um caráter mais restritivo quanto à sindicabilidade da sentença arbitral não revela nova espécie de estabilidade processual, mas tão somente uma densificação, pelo legislador infraconstitucional, ainda mais restritiva, da coisa julgada no caso da arbitragem.²³

Com efeito, são impróprias as comparações feitas entre a ação rescisória em sede judicial e a ação de anulação de sentença arbitral. Segundo Flávio Luiz Yarshell, “poder-se-ia dizer que a ação rescisória da sentença arbitral já está regulada pelo citado art. 33 da lei especial, de sorte a excluir, portanto, a ação rescisória prevista pelos arts. 485 e seguintes do Código de Processo Civil”²⁴.

Repisa-se que a escolha feita pelo legislador em criar hipótese na lei especial de ação de desconstituição da coisa julgada arbitral demonstra que essa deve ser a única via legalmente autorizada para se impugnar a decisão final do árbitro. A desconsideração da disciplina consagrada nos artigos 32 e 33 da Lei de Arbitragem causaria abalos à efetividade e segurança jurídica do instituto da arbitragem.

3.4. Limites objetivos e subjetivos da coisa julgada arbitral

Após a abordagem dos limites objetivos e subjetivos presentes na coisa julgada judicial (item 2.3), insta reconhecer a existência de tais limites também em seara arbitral.

Já se falou que a coisa julgada material, como fenômeno extraprocessual, deve observar limites, que são objetivos e subjetivos. São objetivos os que concernem aos objetos

²³ BUENO, Caio César. **Coisa julgada arbitral: a natureza jurídica da sentença arbitral imutável**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 20, n. 65, p. 46.

²⁴ YARSHELL, Flávio Luiz. **Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 96.

que receberão a proteção da coisa julgada; quais questões decididas pelo árbitro estão sob o véu de proteção da coisa julgada.

O artigo 26 da Lei 9.307/1996 estabelece que os requisitos indispensáveis à existência e validade da sentença arbitral, quais sejam: relatório, fundamentação, dispositivo e a data e local em que foi proferida.

Prestigiando a equivalência entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral, entende-se que somente o dispositivo da sentença se torna imutável e indiscutível após o trânsito em julgado do feito, na forma como prescreve o artigo 504 do Código de Processo Civil²⁵.

Tratou-se, anteriormente, que a coisa julgada material também acoberta as decisões judiciais que resolvem questões prejudiciais, desde que observados os requisitos do artigo 503 do Código de Processo Civil. Na arbitragem, não é diferente. Observando os mesmos requisitos presentes na norma processual civil, as questões decididas sob o crivo do contraditório prévio e efetivo e julgadas por árbitro competente para decidi-la caso fosse questão principal (artigo 503, §1º, incisos I e II) estarão submetidas ao manto protetivo da *res judicata*.

Em contrapartida, são subjetivos os que dizem respeito aos sujeitos afetados pela imutabilidade. Infere-se, como regra geral, que apenas as partes que participaram do processo estarão vinculadas à coisa julgada, do mesmo modo como indica o artigo 506 do Código de Processo Civil²⁶.

Notadamente, a convenção arbitral é acordo bilateral, em que as partes, por meio da convenção de arbitragem, se submetem à jurisdição do árbitro. Aqueles que são alheios ao compromisso arbitral não se sujeitam à sentença arbitral.

Como mencionado anteriormente, o artigo 506 trouxe mudança à legislação processual civil, ampliando a coisa julgada em favor de terceiro. Essa ampliação nos limites subjetivos

²⁵ Art. 504. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

²⁶ Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

da coisa julgada também deve ser considerada na arbitragem, contudo, cabe aqui tratar a respeito das peculiaridades fáticas para aplicação desse favorecimento.

Cite-se a questão do sigilo dos procedimentos arbitrais. Sabe-se que a maioria dos processos arbitrais tramitam sob sigilo, o que dificulta a ciência de terceiros a respeito do direito decidido no Tribunal arbitral. Para Cássio Drummond Mendes de Almeida, a coisa julgada, principalmente aquela em favor de terceiro, é questão de ordem pública e deve predominar o sigilo do procedimento, com o fito de assegurar relações jurídicas que transcendem os litigantes.²⁷

Cabe ressaltar a possibilidade de alteração da convenção arbitral para que um terceiro passe a figurar como parte no processo. Considerando o caráter consensual da arbitragem, é possível que os litigantes decidam, de forma voluntária, pela inclusão de um novo sujeito na demanda. Caso haja concordância das partes e do árbitro, aquele que era terceiro, torna-se parte.

3.5. Os efeitos da coisa julgada arbitral e sua eficácia preclusiva

O efeito negativo se consubstancia na impossibilidade de voltar a discutir questão que já passou pelo julgamento do juiz ou árbitro. Tendo em vista que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença estatal, conclui-se a incidência, também, do efeito negativo na decisão da arbitragem. Como corolário, não é possível a rediscussão da matéria em procedimento futuro. O fim da arbitragem gera o impedimento dos árbitros de rever o que eles próprios decidiram sobre o mérito, tal qual ocorre com o juiz togado.

Sobre o efeito positivo da coisa julgada na arbitragem, verifica-se a mesma situação que ocorre no âmbito judicial. A autoridade da coisa julgada deve ser respeitada na hipótese de demanda futura, caso o novo pedido formulado tenha correlação com o julgamento anterior, seja o futuro processo judicial ou arbitral.

O terceiro ponto diz respeito à eficácia preclusiva da coisa julgada. Na arbitragem, o efeito preclusivo também pode ser suscitado em futuros procedimentos arbitrais, recaindo

²⁷ ALMEIDA, Cássio Drummond Mendes de. **Arbitragem e coisa julgada**. Londrina: Editora Thoth, 2021, p. 105.

sobre alegações, causas de pedir, e questões de fato ou de direito, que não foram apreciadas pelo julgador. Esse efeito impede que o prejudicado, em impugnações futuras, utilize de fundamentos e arguições já apresentados em processo transitado em julgado.²⁸ Sendo assim, o efeito preclusivo protege os elementos constitutivos da demanda, como bem define o artigo 508 do Código de Processo Civil.

Apesar dessa proteção, não se pode desconsiderar o caráter consensual presente na arbitragem. É verdade que a eficácia da coisa julgada é matéria relevante na arbitragem e deve ser reconhecida pelos árbitros na apreciação das questões de mérito, todavia, há quem examine a relativização de tais efeitos, justamente pelo forte caráter volitivo que caracteriza a jurisdição privada. Sobre isso, vejamos o que defende Martim Della Valle:

Poder-se-ia imaginar, contudo, que as partes instaurem uma arbitragem para discussão de questão já decidida anteriormente. Caso essa iniciativa seja de apenas uma das partes, parece intuitivo que a arbitragem não poderá prosperar (caso contrário, estar-se-ia eternizando a lide). Contudo, se ambas as partes anuírem com a nova arbitragem (presumindo-se, por qualquer razão, que a primeira decisão não lhes tenha sido satisfatória), estariam impedidas de fazê-lo, por força da coisa julgada? Se o novo processo se desse perante o Poder Judiciário, haveria o óbice da coisa julgada, que poderia ser conhecida de ofício ou mesmo seria causa de rescisão da segunda sentença. Entretanto, em sede de arbitragem, a solução talvez não seja a mesma. Em vista da existência de algum caráter contratual na arbitragem, pode-se entender que as partes resolveram buscar outra solução para a sua divergência (sobre direitos disponíveis). Pode-se entender que as partes novamente resolveram dispor dos direitos disponíveis que lhes foram conferidos na primeira sentença arbitral, ou mesmo que tenham resolvido levar a mesma controvérsia inicial para nova decisão (presumindo-se, assim, que renunciaram aos direitos conferidos pela sentença anterior). Não vemos óbice para que se permita a arbitragem (desde que de comum acordo entre as partes), a despeito da ocorrência de coisa julgada anterior. Assim, a coisa julgada como pressuposto negativo da arbitragem pode ser relativizada pela vontade das partes na arbitragem.²⁹

Sob essa perspectiva, Felipe Sripes Wladeck assegura que a arbitragem está no campo da autonomia de vontade, onde as partes podem definir, obedecendo às garantias fundamentais do processo, as regras aplicáveis ao procedimento arbitral; desde que obedeça à ordem pública e aos princípios inerentes à segurança interna do processo, não haveria óbice à mitigação dos efeitos negativos, positivos e preclusivos da coisa julgada.³⁰

²⁸ NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. **Da eficácia preclusiva da coisa julgada** (reconstruindo a interpretação ao art. 474, do CPC). Orientador: Antonio Carlos Marcato. 145 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2010, p. 127.

²⁹ VALLE, Martim Della. Considerações sobre pressupostos processuais em arbitragens. **Revista Brasileira de Arbitragem**. Comitê Brasileiro de Arbitragem. Porto Alegre, vol. 3. n. 12, 2006, p. 12.

³⁰ WLADECK, Felipe Sripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: JusPudivm, 2014. p. 101-102.

Válido ressaltar, por fim, que a premissa de existência de coisa julgada material no âmbito da arbitragem pressupõe a impossibilidade de repositura da ação em âmbito judicial. Isso significa que as questões de mérito decididas pelo árbitro não poderão ser rediscutidas pelo juiz togado, pela imutabilidade e definitividade presentes na questão já decidida. Via de regra, as decisões transitadas em julgado e protegidas pelo manto da coisa julgada também não poderão ser rediscutidas em outro processo arbitral. Contudo, mais uma vez, destaca-se a particularidade do caráter consensual existente na justiça privada. Como corolário lógico de tudo que foi debatido neste trabalho, a coisa julgada arbitral poderá ser renunciada pelas partes, que devem expressamente aceitar o novo julgamento do pedido.

CONCLUSÃO

Com o presente estudo, objetivou-se a análise da coisa julgada sob a perspectiva da arbitragem, a partir do regramento da Lei nº 9.307/1996 e do Código de Processo Civil. O primeiro capítulo voltou-se a conhecer a arbitragem. Após a contextualização histórica sobre as origens do instituto, pesquisou-se a respeito das diferentes definições atribuídas a ele. Nesse sentido, constatou-se um ponto em comum entre os conceitos: não há dúvidas que a arbitragem é meio adequado de solução de conflitos da jurisdição privada, realizado sem a intervenção do Estado, no qual as partes escolhem um terceiro julgador para dirimir a controvérsia.

Analisou-se, também, a natureza jurídica desse meio adequado de resolução de litígios, cuja discussão é controvertida na doutrina especializada. O entendimento utilizado nesta monografia é de que a arbitragem possui natureza de jurisdição e essa tese se apoia, principalmente, no que diz o artigo 31 da Lei nº 9.307/1996. O caráter jurisdicional que se atribui à arbitragem é premissa necessária para o reconhecimento da qualidade de coisa julgada material conferida às decisões meritórias dos árbitros. Observou-se que a realidade contemporânea pede por uma visão mais descentralizada da função jurisdicional, fugindo da rigidez do conceito clássico de que apenas o Estado-juiz tem o poder de exercê-la.

Em seguida, apresentaram-se as vantagens da arbitragem frente à justiça tradicional, tais como: autonomia das partes, celeridade processual, a agilidade em resolver a lide, informalidade, escolha do direito a ser aplicado, liberdade para determinar o árbitro e a relação custo benefício.

No segundo capítulo, delimitaram-se os contornos gerais da coisa julgada, importantes para compreensão da tese principal deste trabalho. Nesse sentido, houve a exposição dos conceitos doutrinários atribuídos à autoridade da coisa julgada, constatando que a definição mais aceita pela literatura nacional é a de que a *res judicata* é qualidade atribuída aos efeitos da sentença. Essa tese rechaça a aceção de que a coisa julgada é eficácia do conteúdo da sentença; ao contrário, ela é a qualidade que atribui imutabilidade e indiscutibilidade aos efeitos condenatórios, constitutivos e declaratórios decorrentes do conteúdo da sentença.

No mesmo caminho, esse capítulo tratou das espécies de coisa julgada: coisa julgada formal e coisa julgada material. A primeira ocorre com o trânsito em julgado e tem caráter endoprocessual, porquanto impede a rediscussão da matéria decidida dentro da relação jurídica-processual. Enquanto a coisa julgada material é fenômeno que atinge o ambiente jurídico extraprocessual e se forma apenas a partir de decisões transitadas em julgado que tenham conteúdo de mérito. Ou seja, os pronunciamentos judiciais sem resolução de mérito são alcançados apenas pela coisa julgada formal, mas não pela material, o que permite a nova discussão da lide em outro processo (salvo a exceção prevista no artigo 486, §1º, do Código de Processo Civil. Estudou-se, também, os efeitos e limites da coisa julgada, definindo qual sua extensão subjetiva (*quem* está vinculado a ela) e sua extensão objetiva (*o que* está vinculado a ela).

Adiante, tratou-se da relativização da coisa julgada. Houve a constatação de que a rigidez da coisa julgada é relativizada não somente pela via rescisória, mas também existem situações especialíssimas autorizadas pela jurisprudência em que a descon sideração da coisa julgada poderá ser deferida pelo juiz, em prol da proteção de valores inerentes à ordem constitucional-processual, tais como os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade administrativa, da ordem jurídica justa e do zelo pela cidadania. Apesar da existência de julgados que confirmam a possibilidade de utilização de meios atípicos de quebra da coisa julgada, há quem critique fortemente.

O terceiro capítulo, por sua vez, analisou o fim do procedimento arbitral e a possibilidade de formação de coisa julgada na esfera da arbitragem, tema principal deste trabalho científico. O artigo 29 da Lei nº 9.307/1996 define que a arbitragem é encerrada pela prolação da sentença pelo árbitro. Por seu turno, o artigo 31 da Lei de Arbitragem define que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos que a sentença estatal. Conforme ensinou Liebman, a coisa julgada não se confunde com os efeitos decorrentes da sentença. Ao contrário, é uma qualidade que confere imutabilidade e indiscutibilidade aos efeitos decorrentes da decisão, indica a maneira como certos efeitos se produzem. É a partir dessa premissa que parte minoritária da doutrina se posiciona contrária à tese de existência da coisa julgada arbitral. Alegam que o artigo 31 deve ser interpretado de forma restritiva, não havendo possibilidade de confusão entre o que são os efeitos decorrentes da sentença e a

qualidade protetiva de imutabilidade e definitividade decorrente da formação da coisa julgada material.

Muito embora o artigo 31 coloque o rótulo de *efeitos*, percebeu-se que a utilização dessa terminologia jurídica não retira a possibilidade de formação da coisa julgada. De fato, a legislação processual, ao admitir a formação de título executivo judicial fora do Poder Judiciário (artigo 515, inciso VII, do Código de Processo Civil), reconhece, sem dúvidas, o caráter de jurisdição dos pronunciamentos arbitrais e, por conseguinte, a imutabilidade e indiscutibilidade dessas decisões.

Ao permitir a constituição de título executivo judicial a partir da sentença arbitral, é lógico que o legislador entende que as decisões do árbitro estão protegidas pelo manto da coisa julgada. Não faria sentido um sistema legal que possibilitasse a criação de títulos executivos judiciais com conteúdos decisórios distintos e concorrentes, lesando o princípio da segurança jurídica. Mesmo na prolação de sentenças cujo conteúdo não é condenatório – mas sim constitutivo ou declaratório – seu conteúdo dispositivo e sua causa de pedir ficam imunizados de rediscussão.

Assentou-se, então, que a natureza jurídica da estabilidade processual conferida às decisões de mérito do árbitro é de coisa julgada, como concebida no processo civil estatal. Após essa compreensão, tratou-se a respeito do momento de formação da autoridade da coisa julgada, se do fim do prazo para oposição do pedido de esclarecimentos do artigo 30 da Lei de Arbitragem ou se do fim do prazo nonagesimal para apresentação da ação anulatória de sentença arbitral. Concluiu-se que, assim como ocorre no caso da sentença estatal, a coisa julgada material acontece com o fim dos prazos para impugnação da decisão de mérito e não do decurso do prazo para apresentação de ação rescisória. Da mesma forma, a *res judicata* na arbitragem se forma com o esgotamento do prazo para oposição dos embargos de declaração arbitrais.

Em seguida, abordou-se a ação anulatória de sentença arbitral do artigo 33 da Lei nº 9.301/1996, meio típico de impugnação da decisão final do juízo arbitral pelo juiz togado. A ação anulatória destinada a infirmar a sentença arbitral deve ser intentada, segundo o §1º do artigo 33, no prazo decadencial de 90 (noventa) dias, sob pena de a questão decidida tornar-se imutável, porquanto não mais passível de anulação pelo Poder Judiciário, a obstar, por

consequente, que o juízo arbitral ou estatal profira nova decisão sobre a matéria. Observou-se que com o fim desse prazo estará formada a coisa soberanamente julgada.

Evidenciou-se, ainda, o descabimento de utilização da via rescisória para impugnação da sentença arbitral. Só existe uma ação autônoma para revisão da sentença arbitral e está descrita em lei especial – artigo 33 da Lei nº 9.307/1996, logo não é correto entender que a questão decidida pelo juízo arbitral poderá ser desafiada pela ação rescisória, pois foi opção legislativa a criação de uma via própria na arbitragem.

Conclusivamente, o presente trabalho de monografia analisou os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada no âmbito arbitral, considerando as diferenças em comparação ao regime estabelecido a partir do Código de Processo Civil. Em primeiro lugar, os limites objetivos dizem respeito ao objeto de proteção da coisa julgada. Asseverou-se que, assim como ocorre nos processos estatais, o véu da imutabilidade e indiscutibilidade da coisa julgada atinge o conteúdo dispositivo da sentença, além de proteger questões prejudiciais. Apesar dessa compreensão ter como base o regime do CPC, a arbitragem ocorre no âmbito das relações disponíveis, sendo assim, pelo forte caráter volitivo inerente a esse procedimento, entende-se pela possibilidade das partes, se assim desejarem, convencionarem de forma diversa, definindo qual seria o conteúdo decisório alcançado pela *res judicata*. A discussão entre as partes do objeto a ser atingido pela coisa julgada não retira a autoridade da coisa julgada, mas tão somente relativiza os efeitos da decisão imutável, na forma como disposto na convenção.

A respeito dos limites subjetivos da coisa julgada arbitral, explicou-se que apenas as partes presentes na cláusula compromissória arbitral estariam vinculadas à autoridade da coisa julgada. Nesse sentido, apenas as partes contratantes da convenção de arbitragem ficariam obrigadas às decisões do árbitro. Todavia, pelo caráter consensual desta técnica de solução de controvérsias, é possível a extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada, desde que haja concordância dos litigantes e do árbitro.

Este estudo propôs investigar o instituto da coisa julgada à luz do procedimento arbitral, demonstrando que a estabilidade processual conferida à sentença arbitral, que impede sua rediscussão e mutação, também é coisa julgada. Desse modo, pesquisou-se a

respeito das consequências dessa reprodução metodológica, analisando os aspectos em comum com a coisa julgada judicial.

De maneira geral, tentou-se provar que existem elementos semelhantes replicados no regime da coisa julgada arbitral que concorrem para fortalecer a tese aqui exposta. São eles: a) a excepcional hipótese legal de desconstituição da coisa julgada – aqui, ação anulatória, no judicial, ação rescisória b) mesmos efeitos positivos e negativos – o resultado do processo arbitral vincula julgamentos futuros cuja solução dele dependa, não sendo possível que a demanda seja novamente submetida a qualquer outro juízo arbitral ou judicial; c) presença da eficácia preclusiva – fenômeno que afasta a possibilidade da parte suscitar alegações de defesa já debatidas em processo anterior; e d) abrangência sobre questões prejudiciais.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. VICENTE, Paulo. **Direito Constitucional descomplicado**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2015

ALMEIDA, Cássio Drummond Mendes de. **Arbitragem e coisa julgada**. 1ª ed. Londrina: Editora Thoth, 2021

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 445.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Arbitragem: Solução Alternativa de Conflitos**. Biblioteca digital do STJ. Disponível em: <http://hdl.handle.net/2011/609>. Acesso em: 03 de janeiro de 2022.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. 4ª ed. vol. 63. São Paulo: Saraiva, 2016.

BERMUDES, Sergio. **Introdução ao Processo Civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional n. 9, de 9 de novembro de 1995. Lex: legislação. São Paulo, v.59, p. 1966, out./dez. 1995

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário.

BUENO, Caio César. Coisa julgada arbitral: a natureza jurídica da sentença arbitral imutável. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 20, n. 65, p. 40-66.

CABRAL, Antônio do Passo. Alguns Mitos do Processo (II): Liebman e a coisa julgada. In: DIDIER JR, F.; CABRAL, A. P. (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Arbitragem – Lei n. 9.307/96**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, vol. 25, n. 98, p. 127-138, 1989.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Arbitragem – Lei n. 9.307/96**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

COUTINHO, Cristiane Maria Henrichs. **Arbitragem e a Lei n. 9307/96**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paulo Sarno. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 11ª ed. vol 2. Salvador: JusPodivm.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. 7ª ed. vol III. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 109, 2003, p. 217-269.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Vocabulário do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.

FARIA, Marcelo Kohlbach de. **Ação Anulatória da sentença arbitral: aspectos e limites**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2014.

FICHTER, José Antonio. MANNHEIMER, Sergio Nelson. MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. A arbitragem e a reforma processual da execução. sentença parcial e cumprimento da sentença. Anotações em torno da lei 11.232/2005. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, vol 14, n. 4, p. 31-47, 2007.

LEMES, Selma Ferreira. **Advogado deve abandonar Processo Civil na arbitragem**. Entrevista concedida a Alessandro Cristo e Elton Bezerra. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-mai-12/entrevista-selma-lemes-advogada-professora-especialista-arbitragem>. Acesso em: 10 de janeiro de 2022.

LEMES, Selma M. Ferreira. A Sentença Arbitral. **Revista Justilex**. Brasília, ano II, n. 15, 2002.

LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem na administração pública**: fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LESSA NETO, João Luiz. **Arbitragem e Poder Judiciário**. A definição da competência do árbitro. Salvador: JusPodivm, 2016.

LIMA, Bernardo Silva de. O art. 3º do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: um choque contra a emancipação da arbitragem. Estudos em homenagem ao professor José Joaquim Calmon de Passos. In: DIDIER JR., Fredie; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **O projeto do Novo Código de Processo Civil**. Bahia: JusPodivm, p. 166 -183, 2012.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

LOURENÇO, Haroldo. A Arbitrabilidade Envolvendo o Poder Público no Brasil e a Ruptura do Dogma do Interesse público. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, p. 230-252, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo – curso de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Pedro A. Batista. Anotações sobre a Arbitragem no Brasil e o Projeto de Lei do Senado nº 78/92. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 77, p. 25-64, 1995.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Coisa julgada: garantia constitucional. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. São Paulo, vol. 6, p. 941-965, 2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado das Ações**. Campinas: Bookseller, 1998.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MITIDIERO, Daniel. Abrangência da coisa julgada no plano objetivo: segurança jurídica. **Revista de Processo**. São Paulo, vol. 35, n.134, p. 309-328, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9 ed. rev., ampl. e atual. Com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NUNES, João Batista Amorim de Vilhena. **Da eficácia preclusiva da coisa julgada** (reconstruindo a interpretação ao art. 474, do CPC). Orientador: Antonio Carlos Marcato. 145 f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2010.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. São Paulo: Atlas, 2012.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. A Releitura do Princípio do Acesso à Justiça e o Necessário Redimensionamento da Intervenção Judicial na Resolução de Conflitos na Contemporaneidade. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, 2019, p. 241-271. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/versao-digital/246/. Acesso em: 01 de maio de 2022.

RICCI, Edoardo F. Reflexões sobre o art. 33 da Lei de Arbitragem. **Lei de Arbitragem brasileira: oito anos de reflexão – questões polêmicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Uma nova visão da arbitragem**. No Brasil colônia, no Império e na Atualidade. Disponível em: <http://artigoscheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/2msj/arbitragemuma-nova-visao-da-arbitragem-leon-frejda-szklarowsky-elaborado-em-062004>. Acesso em: 03 de janeiro de 2022.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 58ª ed. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59ª ed. vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. **A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle**. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 91. n. 795, 2002, p. 35.

VALLE, Martim Della. Considerações sobre pressupostos processuais em arbitragens. **Revista Brasileira de Arbitragem**. Comitê Brasileiro de Arbitragem. Porto Alegre, vol. 3, n. 12, p. 7- 30, 2006.

WALD, Arnoldo. Arbitragem: passado, presente e futuro. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 13, n. 50, p. 59-78, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. As estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. In: DIDIER JR, F. CABRAL, A.P (Coord.). **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPodivm, 2018.

WLADECK, Felipe Sripes. **Impugnação da sentença arbitral**. Salvador: JusPodivm, 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª ed. vol. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.