ALUISIO CABIANCA BEREZOWSKI

AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL: PRESSUPOSTOS E LIMITES

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Antonio Carlos Marcato

Universidade de São Paulo

São Paulo

2020

ALUISIO CABIANCA BEREZOWSKI

AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL: PRESSUPOSTOS E LIMITES

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração *Direito Processual*, sob orientação do Professor Doutor Antonio Carlos Marcato.

Universidade de São Paulo

São Paulo

2020

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Berezowski, Aluisio Cabianca
Ação anulatória de sentença arbitral: pressupostos e limites ; Aluisio Cabianca Berezowski ; orientador Antonio Carlos Marcato -- São Paulo, 2020.
274
Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Arbitragem. 2. Sentença arbitral. 3. Nulidades. 4. Ação anulatória. I. Marcato, Antonio Carlos, orient. II. Título.

Nome: BEREZOWSKI, Aluisio Cabianca

Título: Ação anulatória de sentença arbitral: pressupostos e limites

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em ___/___/___.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

DEDICATÓRIA

Para Patricia, amada companheira de jornada, alma-irmã cujo amor vem abençoando minha vida há quinze anos, e para Mateus, o mais sublime fruto desse amor.

Agradeço, muito sinceramente,

Ao Professor Antonio Carlos Marcato, pela oportunidade a mim concedida, pela valiosa orientação e, sobretudo, pelo exemplo de mestre que é, para todos nós, seus alunos.

À Professora Silmara Chinelato, cujos conselhos, larga experiência acadêmica e vocação à docência muito me ajudaram.

Ao Professor Daniel Penteado de Castro, sem quem esta empreitada sequer teria iniciado, e cujo incentivo e auxílio foram inestimáveis.

Aos amigos e colegas do curso de pós-graduação, aqui representados na pessoa querida de Luiz Roberto Hijo Sampietro

Aos meus sócios e colegas de escritório, que me auxiliaram, cada qual à sua maneira, durante as minhas muitas ausências do ambiente profissional, sem contar o valioso concurso daqueles com quem pude debater os temas versados neste trabalho e a quem submeti excertos para revisão.

Aos meus muitos amigos, que a fortuna me proporcionou, sem poder deixar de nomear, *em ordem alfabética*, aqueles que estiveram mais próximos de mim durante este longo percurso acadêmico: Antonio Viana de Sá Filho, Alexandre Arantes, André de Carvalho Maia, Diamantino Fernandes Trindade, Heloiza Gabriolli, Ivo Lopes Yonamine, Katy de Mattos Frisvold, Ivan Corrêa, Nicholaj de Mattos Frisvold e Remo Rotella Junior.

A Ricardo Tepedino, muito mais do que um sócio e colega de trabalho, mas um grande amigo, um ser humano cuja marca distintiva é a generosidade, com quem privo há 20 anos, e cujo apoio, nas horas mais críticas, foi fundamental para a conclusão deste trabalho.

À minha mãe e ao meu pai, Rita e Aderson, que me criaram num rico ambiente cultural e sempre me incentivaram a vida intelectual, bem como à minha irmã, Raquel, que sempre acreditou em mim.

RESUMO

BEREZOWSKI, Aluisio Cabianca. *Ação anulatória de sentença arbitral: pressupostos e limites*. 2020. 274 páginas. Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

A pesquisa volta-se aos pressupostos e limites da ação anulatória de sentença arbitral, tecendo uma análise aprofundada das invalidades previstas no art. 32 da Lei n° 9.307/96 (alterado em parte pela Lei n° 13.129/15). Abordam-se a natureza jurídica dessas nulidades, definindo-as como categorias de direito material ou de direito processual, o seu caráter exemplificativo ou exaustivo, as hipóteses em que se configuram, assim como a possibilidade de, sobre elas, pairarem necessariamente princípios maiores do direito, como o respeito à Constituição Federal e à ordem pública. Nesse contexto, estuda-se, ainda, ação anulatória prevista no art. 33 da Lei de Arbitragem. Passando igualmente pela categoria da sentença inexistente e pelos vícios dos quais decorreria essa inexistência, dedica-se um capítulo também à ação declaratória de inexistência de sentença, também conhecida como *querela nullitatis insanabilis* ou *actio nullitatis*. Ao final, pretende-se tenha sido possível realizar uma análise tão minuciosa quanto profunda do tema, respondendo às várias indagações que sobre ele subsistem, com vias a encontrar um fio condutor que se preste a uma sistematização mais sólida a respeito da desconstituição da sentença arbitral.

Palavras-chave: Arbitragem. Sentença Arbitral. Nulidades. Ação Anulatória. *Querela Nullitatis*.

ABSTRACT

BEREZOWSKI, Aluisio Cabianca. Ação anulatória de sentença arbitral: pressupostos e limites. 2020. 274 pages. Dissertation (Masters). Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

The research explores the premises and limits of the judicial challenge to the domestic arbitration award, analyzing deeply the disability disciplined by article 32 of Law n° 9.307 / 96 (amended by Law n° 13.129 / 15). It discusses the legal status of these invalidities, defining them in the categories of civil and procedural law, their exhaustive or exemplary character, the hypothesis in which they are configured, as well as the possibility of being ruled by important principles such as the Federal Constitution and public order. In this context, it is also studied the action of judicial annulment disciplined in article 33 of the Arbitration Law. A specific chapter likewise addresses the declaratory action of nonexistence of an arbitral award, also known as the *querela nullitatis insanabilis* or *actio nullitatis*, besides exploring the category of nonexistent award and its defects. In the end, it is intended to make a thorough and in-depth analysis of the subject, answering the many questions on the subject, with the intention of finding a guiding thread that allows a more solid systematization regarding the annulment of arbitral awards.

Keywords: Arbitration. Arbitral Award. Invalidities. Judicial Nullifying Action. *Querela Nullitatis*.

Breves considerações de cunho metodológico

A metodologia de pesquisa e exposição aplicada a este trabalho baseou-se nas obras de UMBERTO ECO[1] e de EDUARDO C. SILVEIRA MARCHI,[2] mas, sobretudo, alicerçou-se em dois pilares: o conforto da leitura e a praticidade na consulta às referências bibliográficas.

Assim é que, respeitante a facilitação do processo de leitura, optou-se pela fonte Arial, cujo tamanho 12, segundo as normas editadas pela Comissão de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo, bem como por se espaçar as notas de rodapé, cujo tamanho 10 torna penosa a leitura se unidas umas às outras.

Quanto à funcionalidade na verificação das citações bibliográficas, preferiu-se citar, sempre que necessário, o nome completo da obra, remetendo-se o leitor à bibliografia, onde encontrará as referências completas de cada obra. De igual maneira, como permitem os usos e costumes dos trabalhos acadêmicos no âmbito jurídico, em vez de se citar tão somente o último sobrenome de cada autor, escolheu-se o nome pelo qual é mais conhecido na comunidade acadêmica ou que permitirá mais facilmente identificá-lo. Assim é que juristas como Antonio Carlos Marcato, Cândido Rangel Dinamarco e Carlos Alberto Carmona, cujos sobrenomes os distinguem por completo, foram mencionados como MARCATO, DINAMARCO e CARMONA, ao passo que juristas como Adriana Braguetta e Selma Lemes, assim conhecidas no âmbito do direito arbitral, foram citadas como ADRIANA BRAGHETTA e SELMA LEMES.

---

[1] *Como se faz uma tese*...

[2] *Guia de metodologia jurídica*...

SUMÁRIO

1. Introdução 12

2. Ato jurídico e sentença arbitral

2.1. Considerações preliminares 22

2.2. O sistema de invalidades no direito privado 27

2.3. Nulidades ou anulabilidades? 43

2.4. O ato jurídico processual inexistente 68

3. A sentença arbitral

3.1. Considerações preliminares 78

3.2. Os elementos da sentença arbitral 85

3.3. Os efeitos da sentença arbitral 94

3.4. Sentença *citra*, *extra* ou *ultra petita* 98

4. A coisa julgada

4.1. Considerações introdutórias 106

4.2. Breve resenha histórica da evolução do instituto 106

4.3. A contribuição de José Ignacio Botelho de Mesquita 126

4.3.1 O conteúdo da sentença 127

4.3.2 Os efeitos da sentença 130

4.3.3. Os efeitos do trânsito em julgado da sentença 131

4.3.4. Aplicações práticas da tese de Botelho de Mesquita 134

4.4. A coisa julgada arbitral 137

5. A ação anulatória de sentença arbitral

5.1. Objeto 143

5.1.1. Irrenunciabilidade 145

5.2. Breves considerações sobre a ação anulatória de sentença arbitral e a ação rescisória 148

5.2.1. Natureza desconstitutiva ou declaratória? 150

5.3. Hipóteses de cabimento

5.3.1 Nulidade da convenção de arbitragem 153
5.3.2. Sentença proferida por não árbitro 157
5.3.3. Sentença arbitral carente dos seus requisitos obrigatórios 160
5.3.4. Sentença arbitral infra, ultra ou extra petita 164
5.3.5. Sentença proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva 169
5.3.6. Sentença intempestiva 170
5.3.7. Sentença proferida em desrespeito ao *due process of law* 172
5.4. Rol fechado ou aberto? 174
5.5. Violação à ordem pública e à constituição 182
5.5.1. Violação à súmula vinculante 193
5.6. Anulabilidade ou nulidade 199
5.7. Haverá hipóteses de inexistência da sentença arbitral no artigo 32 202
5.8. O pedido de esclarecimentos como pressuposto do ajuizamento da ação anulatória da sentença arbitral 204
5.9. Conclusão parcial 208

6. A *querela nullitatis*
6.1. Considerações introdutórias 210
6.2. Esboço histórico do instituto e breves apontamos de direito comparado
6.2.1. Direito romano 211
6.2.2. Direito germânico 215
6.2.3. Direito estatutário italiano 218
6.2.4. Direito português 221
6.2.5. Direito italiano contemporâneo 225
6.2.6. Direito brasileiro 226
6.3. Visão geral do instituto
6.3.1. Natureza jurídica 233
6.3.2. Hipóteses de cabimento 239
6.3.3. Aplicação atual às hipóteses de nulidade ou falta de citação 240

7. Considerações finais 246
Bibliografia 249

1. INTRODUÇÃO

Vê-se, hoje, como jamais antes, uma tendência a prestigiarem-se os meios alternativos de solução de conflitos (*alternative dispute resolution*), fruto da patente ineficiência do Estado para dirimi-los e reflexo também da crescente complexidade das estruturas sociais. Tanto é assim que a conciliação e a mediação foram incluídas como políticas públicas a serem observadas por todos os órgãos do Poder Judiciário na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

A arbitragem, por sua vez, experimentou, no século XX, um desenvolvimento exponencial e único na sua história. É a era do direito negociado de que trata GUILLAUME DASQUIÉ;[3] é o século da arbitragem, como menciona ARNOLDO WALD.[4] Embora vetusta, hoje conta com os contornos próprios de um instituto jurídico autônomo, mas ainda carente de completo amadurecimento.

No Brasil, uma vez que antes da Lei n° 9.307/96 (alterada em parte pela Lei n° 13.129/15), a arbitragem era incipiente, porque não gozava de autonomia, dependendo, antes, da chancela estatal, pode-se considerá-la um instituto relativamente novo,[5] que, como tal, suscita paixões e entusiasmos.[6] Assim é que os mais arrebatados defensores da arbitragem não se apercebem, por vezes, de que ela não é um melhor sistema de administração da justiça, se comparada ao Judiciário. Afinal, os árbitros, assim como os juízes, são homens e, por isso mesmo, falíveis. A

[3] *Les nouveaux pouvoirs*...

[4] *Os meios judiciais do controle da sentença arbitral*...

[5] Passados vinte anos da entrada em vigor da Lei n° 9.307/96, a arbitragem, no Brasil, ainda assim, é nova se comparada ao processo estatal.

[6] CARLOS ALBERTO CARMONA, discorrendo sobre a nulidade da sentença proferida por árbitro que não atende às características previstas na convenção de arbitragem, apresenta a seguinte reflexão sobre a política que busca impedir a anulação dos laudos, muito pertinente às considerações aqui traçadas: "Serve o exemplo acima para demonstrar que o dispositivo analisado deve comportar interpretação razoavelmente aberta, sob pena de, à fora de tentar restringir excessivamente as hipóteses de nulidade (talvez como forma política de prestigiar a arbitragem), deixar ao desamparo o litigante prejudicado com incorreto manejo dos instrumentos instituidores da arbitragem (cláusula e compromisso)." (*Arbitragem e processo*..., p. 321).

arbitragem, portanto, não é um meio melhor de se obter justiça do que aquele oferecido pelo Estado; é apenas um meio diferente, a começar pelo fato de que ela é fruto da autonomia da vontade, enquanto o Judiciário é emanação da soberania do Estado.

A opção pela via arbitral e judicial, desse modo, decorre da reflexão, pelas partes, do sistema a elas mais adequado para dirimir controvérsias, sendo de se considerar, nesse momento, as tão conhecidas vantagens que a arbitragem tem a oferecer. Todavia, ela, por si própria, repita-se, não é melhor ou pior, mas um meio para se atingir um fim: a solução de conflitos intersubjetivos. Afinal, como adverte CALAMANDREI, o bom funcionamento da justiça depende dos homens e não das leis, e um bom sistema judicial (ou arbitral, cabe acrescer) não é concebido pela norma, mas sim fundado na busca pela viva humanidade.[7]

Às paixões suscitadas pelo instituto soma-se, ainda, um espírito de desencanto, de descrença e, por que não dizer, de receio para com o Poder Judiciário e a sua possível ingerência na seara arbitral[8] – refletido claramente no diploma de 1996 e em nada exorcizado na lei de 2015 –, compreendendo-se, por tais fatores, o porquê de não se ter, ainda, um sistema mais solidamente alicerçado e demarcado das hipóteses de desconstituição do laudo arbitral.[9]

---

[7] *Instituciones Instituciones de Derecho Procesal Civil*, *vol. II*..., p. 255.

[8] MARCELA KOHLBACH FARIA, a propósito, observa que "A interpretação restritiva da lei nº 9.307 de 1996, através da limitação aos instrumentos de controle, demonstra uma desconfiança dos jurisdicionados com relação ao Judiciário. Todavia, a ação anulatória deve ser vista como uma garantia contra eventuais abusos ou equívocos inadmissíveis dos tribunais arbitrais. A autonomia da vontade deve ser preservada, não obstante, como em qualquer outro contrato, devem existir instrumentos eficazes para a preservação dos direitos das partes contratantes." (*Ação anulatória da sentença arbitral*..., p. 188).

[9] Aqui, trata-se de desconstituição e não de revisão porque, como cediço e como se discorrerá, a sistemática conferida pelo legislador brasileiro ao processo arbitral não admite a revisão da sentença arbitral, encontrando-se absolutamente afastada a sua substituição por um pronunciamento judicial. Noutras palavras, ao Judiciário sempre será defeso adentrar o mérito do laudo arbitral. É como observa CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO, para quem "não pode o juiz estatal interferir no mérito daquilo que foi decidido pelo árbitro, ainda que salte aos olhos eventual injustiça no julgamento. A natureza deliberatória do controle estatal evita que o juiz possa imiscuir-se no conteúdo da sentença." (*Poder Judiciário e sentença arbitral*..., p. 141).

Com efeito, inúmeras são as dúvidas que pairam sobre as hipóteses de nulidade (ou inexistência, como se discutirá) da sentença arbitral, bem como a respeito dos pressupostos e dos limites para a sua desconstituição. Passar-se-á, aqui, a levantar esses pontos nevrálgicos, a fim de evidenciar a necessidade que se impõe de um tratamento mais uniforme a respeito.

Principiam as discussões na doutrina sobre a propriedade com que o legislador tratou do pleito de *"declaração da nulidade da sentença arbitral"*,[10] havendo quem defenda a natureza desconstitutiva da tutela jurisdicional voltada à impugnação da sentença arbitral,[11] vale dizer, que se trata de tutela constitutiva negativa aplicável ao vício de nulidade processual da sentença.[12]

Ainda no campo da nulidade, há quem entenda subsistirem, no processo arbitral, tão somente as nulidades processuais,[13] expostas na teoria pioneira de GALENO LACERDA.[14], embora haja quem, dentre as hipóteses listadas no artigo 32 da

[10] Art. 33 da Lei 9.307/96, alterada pela Lei 13.129/15.

[11] É como entende Francisco JOSÉ CAHALI, para quem a "tutela jurisdicional para atacar sentença arbitral, quando considerada nula pela lei, considerados os vícios tipificados na norma, tem natureza desconstitutiva. Sentença arbitral viciada, nula ou anulável (na linguagem processual), desconstitui-se, não se declara (ou decreta como diz a lei) a nulidade." (*Curso de arbitragem*..., p. 309).

[12] CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO, inova na discussão, assim se posicionando: "Discute-se, finalmente, a *natureza declaratória ou desconstitutiva* da ação fundada no art. 33 da Lei de Arbitragem. Entende-se, aqui, que é tributária da causa de pedir que serve de base à demanda do interessado em atacar a sentença arbitral. Assim, a ação com fundamento no art. 33 da Lei de Arbitragem terá natureza desconstitutiva, rescisória da sentença arbitral quando o vício que atinge a sentença não impedir o seu trânsito em julgado; será, por outro lado, meramente declaratória, quando fundada em causa de pedir mais grave, capaz de ensejar sua nulidade ou a inexistência jurídica." (*Poder Judiciário e sentença arbitral...*, pp. 143/147) Já para CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, a ação anulatória de sentença arbitral tem natureza constitutiva negativa, guardando alguma semelhança com a ação rescisória: "A eficácia desconstitutiva da ação anulatória equivale à do juízo rescindente da rescisória", inexistindo, porém, o juízo rescisório. (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., pp. 236/237).

[13] Aqui, é possível também se cogitar dos pressupostos processuais, marco fundamental na sua sistematização deve-se a OSKAR VON BÜLOW, aplicáveis também à arbitragem, de modo a exsurgirem pressupostos processuais arbitrais, como defende MARTIM DELLA VALE (*Considerações sobre os pressupostos processuais em arbitragens*..., pp. 7/30).

[14] GALENO LACERDA, em seu clássico "Despacho Saneador", discorre sobre as nulidades, atinentes às normas ditas imperativas, e as anulabilidades, referentes às normas cogentes. Mais recentemente, LEONARDO GRECO propõe a existência de seis espécies do gênero nulidade processual, quais sejam, a inexistência, a nulidade absoluta, a nulidade relativa, a irregularidade e o erro material (*Instituições de processo civil, vol. I*..., p. 315) Nessa mesma esteira, ANTONIO DO PASSO CABRAL propõe a aplicação do princípio da proporcionalidade no exame dos vícios processuais sob a ótica teleológica (*Nulidades no processo moderno*..., p. 247).

Lei de Arbitragem,[15] excepcione a nulidade da convenção de arbitragem, figura pertinente ao direito material, porque negócio jurídico ao qual se aplica o regramento dos vícios disciplinados no Código Civil.[16] Outros, ainda, sustentam que a eventual nulidade da convenção arbitral difere do sistema de invalidades do direito privado, defendendo o hibridismo público-privado do instituto da arbitragem.[17] Existem, ainda, aqueles que se saem por uma terceira via, objetando que a invalidade da convenção de arbitragem não é causa de nulidade, mas de inexistência da sentença[18], pois uma convenção inválida (ou inexistente) não teria o condão de outorgar poderes jurisdicionais aos árbitros.[19]

A discussão prossegue quanto às hipóteses listadas nos incisos do artigo 32 serem de nulidade ou de anulabilidade. Para uns,[20] são hipóteses de anulabilidade, e não de nulidade, como disporia equivocamente a lei, vez que, mesmo na presença de tais vícios, a sentença produz efeitos enquanto não vier a ser suspensa ou desconstituída no Judiciário. Por outro lado, para outros, reforçando o

[15] Paira, convém observar, discussão acerca do caráter exaustivo ou não das hipóteses constantes do art. 32 da Lei de Arbitragem. Para CARMONA, são eles *numerus clausus:* "Os casos de nulidade da sentença arbitral – para utilizar a expressão endossada pela Lei – são taxativos, de modo que não podem as partes ampliar os motivos de impugnação nem estabelecer na convenção de arbitragem novas formas de revisão judicial do laudo. Haverá, porém, casos verdadeiramente excepcionais, em que será necessário reconhecer a sobrevivência da via declaratória ou desconstitutiva para atacar o laudo. (*Arbitragem e processo...*, p. 318) Já para CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO, o art. 32 não exaure as hipóteses de nulidade da sentença arbitral: O elenco do art. 32 da Lei de Arbitragem é, de fato, não-exaustivo. Isso não resulta da incidência do art. 5º, XXXV, da CF, como fator de integração normativa, mas, sim, da necessidade de controle da conformidade do conteúdo das decisões que pretende inserir no ordenamento jurídico brasileiro, obrigação exclusiva do juiz estatal brasileiro." (*Poder Judiciário e sentença arbitral*, pp. 365/370).

[16] Haveria, pois, vícios processuais e materiais relativos à sentença, ao procedimento e à convenção, de modo a haver nulidades internas e externas à arbitragem.

[17] É opinião de CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO que *"*a nulidade da convenção não obedece ao sistema de nulidade dos negócios jurídicos em geral, informado pelos princípios e regras aplicáveis ao direito privado. Aqui, mais uma vez, aflora a natureza transversal da disciplina, meio pública, meio privada, que é a arbitragem." (*Poder Judiciário e sentença arbitral*..., p. 104).

[18] O tema será tratado mais adiante, mas, aqui, vale anotar que exemplos de sentença inexistente são a sentença sem dispositivo, sem assinatura, ilegível, ilógica, cujo objeto é inarbitrável ou fundada em convenção de arbitragem inexistente.

[19] É a posição de LEONARDO DE FARIA BERALDO (*Curso de arbitragem*..., p. 489 e DE FABRIZZIO MATEUCCI VICENTE (*Arbitragem e nulidades*..., p. 10).

[20] Como, por exemplo, CARMONA (*Arbitragem e processo*..., p. 317) e PEDRO BATISTA MARTINS (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 316), ainda que este último autor assinale que alguns dos incisos desse dispositivo de lei traduzir-se-iam em hipóteses de inexistência.

caráter processual das nulidades previstas pelo legislador, seria de se afastar a hipótese da anulabilidade, tendo em vista que, no direito processual, somente subsistiria a categoria das nulidades.[21]

Mais propriamente quanto às hipóteses de anulação da sentença arbitral (ou desconstituição, como defendem alguns), debate-se sobremaneira a possibilidade de se invocar a violação à ordem pública como vício a inquiná-la de nulidade. Prevista a possibilidade na Convenção de Nova Iorque, à qual aderiu o Brasil, a maioria da doutrina entende que ou bem a ordem pública é respeitada e privilegiada no laudo arbitral, ou bem será ele nulo, pouco importando que a lei não contenha previsão expressa a respeito.[22] Afinal, se o artigo 39, II, da Lei de Arbitragem, veda a homologação de sentença arbitral estrangeira em desrespeito à ordem pública, não poderia ser diferente, sob pena de se conferir uma interpretação assistemática e contraditória ao diploma normativo, no tocante às sentenças arbitrais nacionais.[23]

Não falta, entretanto, quem minimize os efeitos desse imperativo do respeito à ordem pública, ponderando que se o legislador não previu essa possibilidade, somente situações de um desrespeito aberrante à ordem pública justificariam a anulação judicial da sentença arbitral.[24] O problema que já se antevê nesse posicionamento, todavia, é o de que não há, sabidamente, um escalonamento

---

[21] Esse é o entendimento de DINAMARCO, para quem somente na esfera do direito privado seria incogitável falar-se em "anulação do nulo", já que o direito processual conta com um sistema de nulidades próprio, no qual o nulo é necessariamente anulado judicialmente, continuando a produzir regulares efeitos até que isso aconteça. (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 115; *Limites da sentença arbitral* ..., pp. 245/6).

[22] Note-se que, no direito português, como observa MANUEL PEREIRA BARROCAS, a violação à ordem pública é uma das excepcionais hipóteses de revisão judicial do *mérito* da sentença arbitral. (*Manual de arbitragem*..., p. 496).

[23] É como se posiciona CARMONA, para quem "a ausência de expressa referência à ordem pública como fator de invalidação da sentença arbitral não impede que se retire de circulação decisão que ofenda valores importantes para a sociedade." (*Arbitragem e processo...*, p. 333).

[24] Com a palavra, PEDRO BATISTA MARTINS: ""A ausência de item expresso na lei demonstra que a *mens legis* visa a permitir que somente casos extraordinários que afetem a ordem pública possam ser questionados na justiça. (...) A violação há de ser flagrante, efetiva e concreta, vez que a revisão do julgado arbitral é matéria defesa ao juízo estatal. Daí porque o vício há de ser manifesto, no sentido mais amplo da locução. A sentença há de ser, obviamente, contrária à ordem pública. (...) Por isso penso que somente os vícios efeitos e concretos, observados sem maiores entrâncias no mérito da questão, e que afetem pressupostos fundamentais de ordem pública podem ser objeto de ação de nulidade." (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., pp. 319/320.

hierárquico entre as normas de ordem pública; dizendo de outro modo, não se pode considerar um princípio de ordem pública mais *fundamental* do que outro.[25]

Claramente, tais posicionamentos visam a preservar o processo arbitral, evitando torná-lo palco de recursos mil e, assim, retirar-lhe o vigor e, sobretudo, a celeridade, que se apresenta como vantagem indiscutível frente ao processo judicial. Ainda assim, é preciso lembrar que o abuso não pode tolher o uso (a*busus non tollit usum*).[26]

Questionamentos muito assemelhados surgem quando se discute a violação, pela sentença arbitral, de normas constitucionais. É bem verdade que o inciso VIII, do artigo 32, resolve o assunto em boa parte, ao refletir os princípios constitucionais básicos a se respeitar no processo arbitral (assim como no processo civil, naturalmente).[27] Ainda assim, há uma enorme multiplicidade de hipóteses de inconstitucionalidade que podem afetar o laudo arbitral, sendo possível, ainda, suscitar-se uma visão integrativa do artigo 32 da Lei de Arbitragem à Constituição Federal, segundo a qual essa lei, infraconstitucional que é, sujeitar-se-ia a todos os ditames constitucionais, seja pela autoridade inerente à Lei Maior, seja em virtude da disposição do § 2º, do artigo 21, da Lei de Arbitragem.[28] Exemplos de tais violações a

---

[25] Autores como RODRIGO GARCIA DA FONSECA (*Reflexões sobre a sentença arbitral* ...) e ANDRÉ CHATEUABRIAND MARTINS (Os diferentes níveis *de ordem pública sob uma perspectiva da jurisprudência brasileira em arbitragens domésticas e internacionais*...) também procuram fechar a porta à ordem pública, mitigando a sua relevância no âmbito arbitral.

[26] É como bem observa LEONARDO DE FARIA BERALDO: "Não obstante os bons argumentos supra lançados, pedimos vênia para discordar. Não é a possibilidade de se buscar a prestação jurisdicional com base em suposta violação à ordem pública que fará com que as ações anulatórias se proliferem. A parte mal intencionada sempre encontrará argumentos para dar sustentáculo à sua frívola demanda, logo, não nos parece razoável que se queira atribuir, à ordem pública, a culpa disso tudo." (*Curso de arbitragem...*. p. 514).

Semelhante ponderação também faz ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO (*Anulação da sentença arbitral contrária à ordem pública* ..., pp. 134/173).

[27] Como observa PEDRO BAPTISTA MARTINS, "Contraditório, igualdade, imparcialidade e livre convencimento são princípios que garantem direitos fundamentais de todas as pessoas. Violado um, alguns ou todos eles, só resta ao juiz ordinário anular a sentença arbitral. Não há outro remédio, exceto a decretação, incontinenti, da nulidade da decisão, eivada que está de vícios inarredáveis." (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 318)

[28] A respeito, DINAMARCO assim se pronuncia: "Tal dispositivo não é exaustivo quanto às garantias constitucionais que devem permear o processo arbitral, mas todos os princípios constitucionais se impõem a este, seja por autoridade própria, independentemente de reafirmação no direito

garantias constitucionais não constantes da Lei de Arbitragem seriam as provas obtidas por meio ilícito ou em infração ao direito de ação (art. 5º, LVI). Seria de se questionar, de todo modo, se tal interpretação integrativa abrangeria também as leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal[29] e mesmo as sentenças proferidas contra súmula vinculante.[30]

Como praticamente em tudo no que se refere a esse tema, há quem defenda a não submissão da sentença arbitral à Constituição Federal e às súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal. Segundo esse entendimento, mesmo ante flagrante inconstitucionalidade (ou violação à ordem pública), não há que se cogitar de anulação do laudo, pois se trataria tão somente de erro de mérito, não passível de verificação pelo Judiciário. De igual maneira, não se cogitaria de submissão à súmula vinculante, eis que a arbitragem não se submeteria a um regime hierárquico normativo.[31]

Subsiste, ainda, dentre outras que um capítulo introdutório não comporta, mas que serão objeto de estudo ao longo desta dissertação, a celeuma acerca dos efeitos da sentença arbitral *extra* e *ultra petita*. Para alguns especialistas

---

infraconstitucional, seja mediante uma interpretação sistemática no próprio art. 21, § 2º." (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 245).

Noutro estudo, assim se posiciona o mesmo autor: "Eliminada a necessidade de homologação e portanto sendo a sentença arbitral eficaz por si própria, ela é, tanto quanto o juiz, um ato de pacificação social e, portanto, jurisdicional. (...) Essa expressiva aproximação entre o processo arbitral e o estatal é suficiente para abriga-lo sob o manto superior do direito processual constitucional, o que importa encarar seus institutos à luz dos superiores princípios e garantias endereçados pela Constituição aos institutos processuais. Isso implica também, consequentemente, incluir o processo arbitral no círculo da teoria geral do processo, entendida esta muito amplamente como legítima condensação metodológica dos princípios e normas regentes do exercício do poder. (...) O primeiro polar do presente estudo é portanto representado pela afirmação da plena incidência, sobre o processo arbitral, dos princípios e garantias processuais inerentes à tutela constitucional do processo" (*Possibilidade de emendas e alterações a pedidos e o princípio da estabilização no procedimento arbitra*..., p. 235).

[29] Ante a problemática da lei, na qual se funda a sentença arbitral, vir a ser posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, TIAGO FIGUEIREDO GONÇALVES aventa a hipótese de se ajuizar ação declaratória de inexistência da sentença, vez que, nesse caso, ela não mais contaria com dispositivo. (*Ação declaratória de inexistência de 'sentença' baseada em 'lei' posteriormente declarada inconstitucional*..., pp. 533/570).

[30] No entender de RICARDO RANZOLIN, a súmula vinculante não é invocável frente à decisão arbitral (*Controle judicial da arbitragem* ..., p. 178).

[31] É a opinião, por exemplo, de RICARDO DALMASO MARQUES. (*Inexistência de vinculação do árbitro às decisões e súmulas judiciais vinculantes do Supremo Tribunal Federa*..., pp. 96/137).

de nomeada, a primeira (*extra*) seria nula e a segunda (*ultra*), parcialmente nula, ao passo que outros, não menos ilustres, divergem de tal entendimento sustentando, claramente com base no princípio de que o útil não se vicia pelo inútil (*utile per inutile non vitiatur*), a nulidade apenas parcial da sentença *extra petita* e a possibilidade, se não em todos os casos, em boa parte deles, de se separar aquilo em que os árbitros foram além dos limites do termo de arbitragem.[32]

Como se vê, os pontos de discussão e de divergência são muitos, a evidenciar a importância de que o tema seja estudado em busca de uma sistematização. Mas, ante tudo isso, como pode vir a ser impugnada a sentença arbitral? A lei prevê a ação anulatória,[33] mas é esse o único instrumento impugnativo de que se dispõe?

---

[32] À primeira corrente filiam PEDRO BATISTA MARTINS (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem...,* p. 316) e LUIZ OLAVO BATISTA (*Arbitragem comercial e internacional...*, p. 278), ao passo que à segunda, adere CARMONA (*Arbitragem e processo*..., p. 324).

DINAMARCO, a propósito, observa que "entre as regras fundamentais do direito processual, de indiscutível aplicação à arbitragem é a da correlação entre o pedido e o concedido, expressa em termos negativos no veto às sentenças extra, *ultra vel citra petita partium*. O juiz decidirá nos limites subjetivos e objetivos da demanda proposta, sendo-lhe vedado conceder ao autor mais que o pedido ou coisa diversa da pedida (CPC, arts. 128 e 460*) ou deixar de decidir tudo que haja sido pedido (parcial denegação de justiça – art. 126). [...] Nessa linha, venho afirmando que existe um existe um eixo imaginário interligando o pedido, contido na demanda inicial do autor, e o dispositivo sentencial, em que ao pedido é dada uma resposta positiva ou negativa. Essa imagem destina-se a ilustrar a necessária correlação entre um e outro, de modo que a resposta nunca possa incidir sobre o que não foi demandado, sob pena de ultraje às garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal." (*Limites da sentença arbitral* ..., pp. 44/45). * *Os artigos correspondentes no Código de Processo Civil de 2015 – 141 e 490 - não alteraram o alcance da norma.*

Nesse mesmo diapasão, vale transcrever as considerações tecidas por MARTIM DELLA VALE: "parece impossível que os árbitros julguem fora do compromisso, pela simples razão de que não são competentes para conhecer questões que não lhe são submetidas. No entanto, podem os árbitros, dentro da matéria objeto do compromisso, conceder provimento distinto daquele diretamente pedido pelas partes? (...) O principal limite parece ser o devido processo: os árbitros não podem conceder provimento sobre o qual a parte demandada não teve a oportunidade de se manifestar, salvo tratar-se de pedidos acessórios, tal como juros e ônus de sucumbência. Relativamente a esse tipo de pedido, existe liberdade em alguma medida mesmo nos julgamentos estatais. Quanto aos demais pedidos, a regra de comportamento do árbitro deve ser a de cautela e máxima limitação no exercício de sua liberdade. Em qualquer hipótese, o julgamento deve respeitar o disposto na convenção de arbitragem, sob pena de nulidade. Não pode haver julgamento fora do objeto do litígio limitado pelas partes." (*Arbitragem e equidade*..., p. 177).

[33] Nem mesmo quanto aos estreitos limites da ação anulatória da sentença arbitral há consenso. Exemplo disso é a opinião de CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO, para quem o pedido de esclarecimentos ou embargos arbitrais seria via de prequestionamento indispensável à propositura da ação anulatória (*Poder Judiciário e sentença arbitral*..., p. 110). JOSÉ EMÍLIO NUNES PINTO é contrário a esse posicionamento, nele enxergando uma violação do princípio da inafastabilidade do acesso ao Judiciário (5º, XXXV) (*Anulação de Sentença Arbitral infra petita, extra petita e ultra petita*..., p. 270)

Superada já a discussão sobre a possibilidade de se ajuizar ação rescisória da sentença arbitral, seja porque a lei prevê medida própria, seja porque não se poderia cogitar do juízo rescisório ou revisório,[34] não são poucos os que admitem a possibilidade do ajuizamento da querela *nullitatis insanabilis* (ou *actio nullitatis*, ou ainda, ação declaratória de inexistência de sentença arbitral, como preferem alguns).[35]

Esse último instrumento processual volta-se a reconhecer a inexistência da sentença arbitral, do procedimento arbitral e também da jurisdição arbitral, em hipóteses tais como, entre outras, a de incapacidade das partes, a da arbitragem versar sobre direito indisponível, a do procedimento ter sido imposto contra a vontade das partes ou sem a sua participação.[36] Trata-se, enfim, de ação voltada a impugnar sentença acoimada dos vícios denominados por alguns como *transrescisórios*, vale dizer, daqueles que permitem o ajuizamento da *querela nullitatis* e que ocorreriam quando atos relevantes do processo inexistiram ou padeceram de vício de tal significância que os aproxime da inexistência.[37] Ainda nessa esteira, problema que

---

[34] É como observa CAHALI: "Importante notar que em nenhuma hipótese, até mesmo quando afastada por inteiro a jurisdição arbitral, haverá julgamento pelo Judiciário do conflito propriamente dito submetido à arbitragem (matéria de fundo). Na oportunidade da apreciação da ação desconstitutiva da sentença arbitral, diversamente do quanto pode ocorrer no resultado de uma ação rescisória (onde se permite, além do juízo rescindente, o juízo rescisório ou revisório), não haverá julgamento pelo Judiciário em substituição à decisão rompida." (*Curso de arbitragem*..., p. 323)

[35] Como pontua FABRIZZIO MATEUCCI VICENTE, "a impugnação das hipóteses de inexistência jurídica deve ser realizada por meio de *actio nullitatis insanabilis*, sem aplicação de qualquer espécie de prazo decadencial ou prescricional, pois a inexistência jurídica não dá origem ao início de qualquer prazo". (*Arbitragem e nulidades*..., p. 13)

[36] PEDRO BAPTISTA MARTINS, ao tratar de hipóteses de nulidade da convenção arbitral, menciona os princípios gerais de boa-fé (*venire contra factum proprium*), parecendo aceitar, ainda que não expressamente, a natureza civil dessa hipótese de nulidade. (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p.314) Já FABRIZZIO MATEUCCI VICENTE aponta um rol extenso de vícios que tornariam inexistente a sentença arbitral: a) convenção de arbitragem sem a presença de agente, objeto lícito, forma ou manifestação de vontade; b) sentença arbitral proferida por quem não podia ser árbitro; c) ausência de requisitos da sentença arbitral; d) sentença arbitral proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; e) sentença arbitral que viola o princípio do contraditório e f) hipótese de inarbitrabilidade. Nesse particular, adiante-se aqui que, embora a pesquisa realizada para os fins desse projeto de pesquisa tenha sido naturalmente superficial, parece que esse autor inclui hipóteses de nulidade naquelas de inexistência, necessariamente raras e limitadas.

[37] Essa é a visão de RICARDO RANZOLIN (*Controle judicial da arbitragem...,* p. 191). Para CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO, duas são as hipóteses de inexistência, quais sejam, a *convenção de arbitragem nula ou caduca* e a *decisão que extrapola os limites da convenção válida*. Na sua visão, o legislador brasileiro optou por distribuir em quatro preceitos legais essas duas hipóteses: são os incisos I, II, IV e VII do art.

também se coloca é o da arbitragem simulada, contra a qual um terceiro poderia ajuizar ação declaratória de inexistência.[38]

Note-se que a presente discussão nada tem de meramente teórica. Muito ao contrário, a distinção entre vícios que levam à inexistência da sentença arbitral e vícios que a cominam de nulidade prende-se justamente ao fato de que, para a maioria dos que defendem essa possibilidade, o ajuizamento da ação declaratória de inexistência sentença arbitral não se limita ao prazo de 90 dias previsto na lei.[39]

Feitas essas rápidas anotações voltadas a trazer à luz o estado de desacordo e de dúvida patente que se fazem presentes entre os estudiosos da arbitragem acerca dessa temática, passar-se-á a discorrer mais demoradamente a esse respeito, na esperança de que um esforço de síntese e sistematização contribuirá para com o a disciplina dos pressupostos e limites da ação anulatória de sentença arbitral.

32, que vêm a ser "hipóteses de inexistência jurídica da sentença arbitral por ausência de poder jurisdicional do árbitro". (*Poder Judiciário e sentença arbitral*..., pp. 104/112)

[38] A problemática é levantada por DONALDO ARMELIN, que, contudo, não vislumbra a possibilidade do ajuizamento da *querela nullitatis* nessa hipótese, mas tão somente da ação anulatória prevista em Lei: "A ação declaratória com a sua imunidade a prescrições, decadência ou preclusões, que a caracteriza é o instrumento adequado para o reconhecimento da inexistência das sentenças arbitrais, a ela equiparada a impugnação, com carga declaratória relativamente à inexistência do título executivo judicial correspondente à sentença arbitral. Contudo o seu manejo deve ser reservado àquelas situações que, efetivamente, comportam o reconhecimento da inexistência da sentença arbitral, reduzindo-se ao mínimo as hipóteses em que sua nulidade seja convolada em figuras de inexistência. Com isso, manter-se-á o necessário tônus de segurança jurídica, que deve emergir da tutela arbitral." (*A ação declaratória em matéria arbitral*..., p. 119).

[39] Há opiniões divergentes, contudo. Para RICARDO RANZOLIN, em sendo soberana a ação anulatória prevista na lei, só se cogita do ajuizamento da ação declaratória de inexistência após os 90 dias na hipótese da parte não ter sido intimada da sentença (*Controle judicial da arbitragem...*, p. 192).

2. ATO JURÍDICO E SENTENÇA ARBITRAL

2.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Num trabalho cujo escopo é a análise aprofundada do fenômeno da invalidação da sentença arbitral – antes mesmo de tratar dos vícios que a tornariam passível de anulação e dos instrumentos adequados e aptos a se alcançar tal pronunciamento judicial –, não se pode deixar de discorrer a respeito da nulidade do ato processual, tema objeto de muito debate na doutrina e para cuja compreensão é ainda preciso recorrer-se ao direito privado, mesmo que somente em suas linhas mais gerais. O tema, não há dúvida, insere-se no campo do direito processual, mas seu ponto de partida é o direito privado, sem o qual não se conseguem estabelecer semelhanças e diferenças entre as concepções privatista e publicista do ato jurídico e de seus defeitos.

Nada obstante isso, entre os profissionais e especialistas na seara arbitral, é notória uma franca resistência em reconhecer a arbitragem como um ramo do direito processual, verificando-se, muito ao contrário, uma forte tendência a se vislumbrar a arbitragem como uma frente absolutamente independente, cegamente autônoma e que não deve absolutamente nada à ciência processual, não precisando beber em sua fonte em tempo algum. Tanto é assim que, na praxe do dia a dia, é raríssimo encontrar-se o uso das corretas expressões “ação arbitral” e “processo arbitral”, usando-se, fora da sua real acepção, o termo “procedimento arbitral”.[40]

[40] A imprecisão chama mesmo a atenção e parece justificar-se única e tão somente em virtude do receio de admitir que há processo arbitral, tanto como existe processo judicial. Fica a parecer que, caso se passe a usar o termo “processo arbitral”, ficará a arbitragem à mercê e sob o jugo das normas do Código de Processo Civil e, assim, perderá as características que mais a distinguem e que mesmo levam à sua adoção pelas partes, tais como, entre outros atributos, menor rigor formal, maior flexibilidade procedimental, rito mais célere.

De todo modo, é incontornável a conclusão de que há processo arbitral, pois, como bem observa DINAMARCO, “sempre que se trate de procedimentos realizados mediante o exercício de poder por um agente que se sobrepõe aos demais, ali se tem processo e não mero procedimento.” (DINAMARCO, Cândido Rangel, *A arbitragem na teoria geral do processo...*, p. 22).

Ademais, para além dessa conclusão induvidosa de que existe um processo arbitral, e não mero procedimento, é indispensável atentar-se ao rigor terminológico. Afinal, como bem pondera DINAMARCO, "o refinamento maior ou menor do vocabulário empregado em uma ciência constitui válido fator de

Compreendendo-se, contudo, onde e como se insere a arbitragem no campo da ciência processual, não resta campo à dúvida e muito menos ao receio de que fique ela a rebote do Código de Processo Civil. Na feliz expressão de DINAMARCO, assim como há "direito processual judicial", verifica-se a existência de um "direito processual arbitral" dotado de normas próprias que, as mais das vezes, não dependem de nenhuma disposição normativa do Código de Processo Civil. Não deixa ela, contudo, de ser "expressão particularizada de uma ciência mais ampla, que é a teoria geral do processo"[41], nela encontrando uma "matriz mais segura"[42] para o seu próprio desenvolvimento na qualidade de ciência jurídica autônoma.[43]

Negar, pois, à arbitragem a sua inserção na teoria geral do processo leva ao risco de afastá-la dos contornos e critérios que se exigem de uma autêntica ciência, permitindo que campeiem livremente o pragmatismo, as improvisações e as

---

apreciação de seu próprio grau de refinamento", sendo certo que "onde os conceitos estão mal definidos, os fenômenos ainda confusos e insatisfatoriamente isolados sem a inclusão em uma estrutura adequada, onde o método não chegou ainda a tornar-se claro ao estudioso, é natural que ali também a linguagem seja pobre e as palavras se usem sem grande precisão técnica." (*Vocabulário*..., pp. 23).

De modo distinto, da conclusão de que não se aplicam à arbitragem os artigos normativos do Código de Processo Civil, não decorre nenhum desmerecimento à ciência processual, pois, como pontua FÁBIO NUSDEO, isso "não implica qualquer desconsideração ou menor apreço aos cânones do direito processual, baluarte das liberdades e da dignidade de qualquer cidadão". (*A arbitragem e seus desdobramentos*..., p. 210).

Por fim, cumpre notar que a existência do processo arbitral se extrai da própria conceituação e distinção entre processo e procedimento. Na definição de ROQUE KOMATSU, "o processo resulta ser um complexo de atos; uma sucessão de atos interdependentes, ligados a um efeito comum; mas, além de tudo, uma relação jurídica", ao passo que procedimento "é a coordenação, a ordem e a sucessão dos atos". Ora, na arbitragem, não há apenas atos sucessivos coordenados e ordenados, mas, efetivamente, uma sucessão de atos interdependentes voltados a um efeito comum no âmbito de uma relação jurídica.

[41] DINAMARCO, Cândido Rangel, *A arbitragem...*, p. 13.

[42] *Idem, ibidem*.

[43] Nas palavras de DINAMARCO, "Assim como o direito processual arbitral jamais chegará a um nível satisfatório de excelência científica quando visto sem os aportes da teoria geral do processo, assim também essa teoria geral jamais será metodologicamente legítima enquanto se preocupar somente com os fenômenos inerentes à jurisdição estatal, sem considerar a jurisdição dos árbitros." (*A arbitragem...*, p. 14). Antes desses valiosos escritos voltados a situar a arbitragem no contexto da teoria geral do processo, o mesmo autor já se pronunciava no sentido de que se fazia necessário "incluir o processo arbitral no círculo da *teoria geral do processo*, entendida esta muito amplamente como legítima condensação metodológica dos princípios e normas regentes do exercício do poder." (*Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional*..., pp. 327/8).

incertezas.[44] Mais do que isso, seria torná-la alheia à segurança jurídica e ao *due process of law*, privando-a, assim, da indispensável confiabilidade que assegura a sua existência mesma.[45]

A propósito, YARSHELL, em sintético, mas acurado artigo, chama a atenção para o cuidado que se deve ter ante a tendência, tanto acadêmica quanto profissional, de se separar por completo a arbitragem do processo judicial, quando, a bem da verdade, a primeira seria um microssistema inserto neste último macrossistema. Afinal, a atividade do árbitro não deixa de estar inserida no modelo processual geral.[46]

Observe-se que, embora sequer fosse necessário, a própria Lei de Arbitragem não deixa margem para dúvida quanto à sujeição da arbitragem ao direito processual constitucional. Dito de outro modo, a despeito de não poder mesmo ser diferente, sob pena se ter de concluir pela inconstitucionalidade da lei, o legislador não quis deixar nenhuma dúvida quanto ao respeito imperativo, no processo arbitral, aos "princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento" (LA, art. 21, § 2º).

É como bem pondera SELMA LEMES, ao concluir que os princípios do processo civil se aplicam indistintamente a todas as ordens de jurisdição, aí se

---

[44] DINAMARCO, *Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional...*, p. 16. Nada obstante tais judiciosas observações, há quem veja a influência do processo na arbitragem, equiparando mesmo as duas categorias, com algum pessimismo. É o caso de ORLANDO CELSO DA SILVA NETO, que vislumbra uma tendência mundial de "processualização" e "jurisdicionalização" da arbitragem, criando uma espécie de "efeito reverso" que "aproxima cada vez mais a arbitragem da jurisdição estatal, não apenas no aspecto formal, mas também (infelizmente) através de uma assimilação de seus defeitos." (*Princípios do processo e arbitragem*..., p. 345/6).

[45] Contra essa visão, negando mesmo o caráter jurisdicional da arbitragem, encontra-se BACELLAR (*Mediação e arbitragem*...).

[46] Extraia-se relevante excerto deste breve ensaio: "é preciso cautela com certa tendência – acadêmica e profissional – de apartar, de forma mais contundente, a arbitragem do processo empregado pelo Estado. Com efeito, não é possível isolar 'arbitralistas' e 'processualistas', como se o exercício do poder conferido ao árbitro não estivesse sujeito ao modelo processual 'geral'. A existência de um microssistema diferenciado não exclui necessário e proveitoso confronto com o 'macrossistema', precisamente para que se determine quais os limites da especialidade e até onde ela derroga as regras gerais."
(http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/breves-consideracoes-sobre-arbitragem-e-prova/9779)

inserindo naturalmente a arbitragem, na qual, por isso mesmo, inserem-se, entre outros, os princípios dispositivo, do contraditório, do direito de ser ouvido, da livre defesa.[47] Não fosse somente isso, no âmbito da ciência arbitral é perfeitamente lícito tratar-se, dentre outros, de institutos como a demanda e a sua estabilização, as condições da ação, os pressupostos processuais, ônus e faculdades processuais e preclusão.[48] De igual maneira, posiciona-se FÁBIO NUSDEO, ao anotar que "os grandes princípios da ampla defesa, do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade dos julgadores e todos os demais estão presentes na arbitragem, por vezes ostentando uma concretização um tanto diferente".[49]

CARMONA, a respeito da recepção dos princípios gerais do processo na arbitragem, observa que o legislador brasileiro, assim como diversos outros legisladores estrangeiros, efetuou uma "redução mínima" dos princípios do supraprincípio do devido processo legal, elegendo os princípios do contraditório, da igualdade, da imparcialidade do árbitro e do livre convencimento.[50] Observa, ainda, que a preocupação legislativa com tais princípios não se limita ao procedimento arbitral (isto é, ao "rito" escolhido pelas partes), mas se estende ao processo arbitral como um todo, pois é evidente o intuito normativo de tutelar a relação jurídica estabelecida entre as partes e o árbitro (ou, como mais encontradiço, os árbitros), sem, contudo, ditar diretrizes para as formas em que os atos do procedimento arbitral

---

[47] Em passagem que bem sintetiza esse entendimento, discorre a autora: "o enunciado de princípios no CPC constitui uma parte simbólica de onde se originam os princípios que se aplicam a todas as ordens de jurisdição, dos quais grande parte ressoa na instância da arbitragem, tais como o princípio dispositivo, o princípio do contraditório, liberdade de defesa, direito de ser ouvido, conciliação etc." ("Os princípios jurídicos da lei de arbitragem" *in Aspectos fundamentais*..., p. 89).

[48] Impossível, ainda, não estabelecer paralelismos entre as figuras do processo judicial e do processo arbitral, tais como as alegações iniciais e a petição inicial, a notificação para participar da arbitragem e a citação, as ordens processuais e as decisões interlocutórias.

[49] *A arbitragem e seus desdobramentos*..., p. 210.

[50] *Verbis*: "Pinçou o legislador, dentre os princípios gerais do processo, aqueles capazes de prestar às partes razoável garantia de um julgamento justo. Exigiu, assim, que fosse respeitado, seja qual for o procedimento que as partes (ou o árbitro) criarem ou escolherem, o princípio do contraditório, o da igualdade, o da imparcialidade do árbitro e o do livre convencimento.

Alguns sistemas estrangeiros preocupam-se – como fez o legislador brasileiro – em identificar uma redução mínima da garantia do devido processo legal, sendo certo, porém, que nem todos elegeram os mesmos princípios." (*Arbitragem e processo*..., p. 293)

se materializam, dado o princípio da liberdade formal que norteia a Lei de Arbitragem.[51]

Trazendo, ainda, contribuição lusa ao tema, PAULA COSTA E SILVA, Professora Catedrática da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, observa que, se é bem verdade que a arbitragem se insere no campo da teoria geral do direito, ou melhor, no seu ramo da teoria geral da jurisdição, e não no ordenamento normativo processual vigente num determinado país, isso não quer dizer que ela não seja processo sob a ótica da mesma teoria geral do direito, tampouco que não conte com o alicerce dogmático de toda a construção científica relativa ao processo estatal.[52]

Enfim, não é preciso reinventar a roda só para garantir autonomia e independência à arbitragem. Tampouco se pode privá-la dos princípios processuais que a norteiam tão somente para impedir que lhe sejam aplicadas as normas e diretrizes do processo judicial, sob pena de, tal como no célebre ditado inglês popularizado por Bernard Shaw, "jogar-se a criança fora juntamente com a água do

[51] Eis o excerto em questão: "É preciso dizer que a preocupação com os princípios atinge o **processo** arbitral, e não apenas o **procedimento**, pois é claro o intuito de tutelar a relação jurídica que se instaura entre as partes e o árbitro, e não apenas na forma e a sequência dos atos que serão praticados por uns e outros. A atenção do legislador brasileiro não se fixou na forma dos atos do procedimento arbitral capazes de gerar a pretendida garantia: de um lado, a liberdade de forma dos atos do procedimento arbitral é coerente com a escolha de plena liberdade conferida às partes quanto à gestão do mecanismo de solução de controvérsias que elegeram, e revela apreciável concessão à autonomia da vontade dos litigantes; de outro, esta mesma liberdade cobrará seu preço, pois caberá aos tribunais estatais, em sua tarefa interpretativa, controlar as escolhas das partes (e dos árbitros), detectando caso a caso os excessos cometidos (que levarão à anulação da sentença arbitral, nos termos do art. 32, VIII, combinado com o art. 33, § 2º, I da Lei)." (*Arbitragem e processo*..., p. 295, grifos no original).

[52] *Verbis*: "Uma das tarefas mais complexas quando se escreve no domínio da arbitragem supõe que se tenha permanentemente em vista que se, por um lado, esta se inscreve no domínio da teoria geral da jurisdição, por outro, teoria geral da jurisdição e concreto direito processual civil vigente num qualquer Estado não se confundem. Quando se escuta a observação de que a arbitragem não é processo há de ter-se presente que quem assim fala normalmente associa processo com direito processual positivo e vigente num concreto ordenamento; dito de modo mais direto, quando se afirma que arbitragem não é processo, os termos *processo* e *Código de Processo Civil* são tomados por sinónimos. Se é evidente que esta observação, em si, nada tem de incorreto – a arbitragem ou, dito novamente com maior rigor, o processo arbitral não se submete ao regime de direito positivo vigente para o processo que corre perante tribunais estaduais -, ela pode conduzir a uma visão distorcida da realidade. Com exceção da romanística, supomos que todos aqueles que, atualmente, nos movemos no plano da realização da Justiça, compreendemos que a arbitragem é, do ponto de vista da teoria geral do direito, processo, e, de outra banda, que a matriz de evolução dogmática teve o processo estadual por referente." (*Estabilidade da decisão arbitral*..., pp. 660/1).

banho".[53] Abeberando-se da fonte da teoria geral do processo e sendo permeada largamente pelos princípios gerais do direito processual, a arbitragem traduz-se num microssistema livre de qualquer ingerência normativa mais direta do Código de Processo Civil.

Esse, assim, o contexto no qual se insere a tentativa que doravante se fará de compreender o fenômeno da nulidade do ato processual, figura jurídica em que se insere incontestavelmente a sentença arbitral. Antes, porém, ainda que *à vol d'oiseau*, convém tratar das nulidades sob a ótica do direito privado.

2.2. O SISTEMA DE INVALIDADES NO DIREITO PRIVADO

Induvidosamente, a análise das invalidades (ou nulidades), embora tema clássico da teoria geral do direito, conta com diferenças e nuances próprias de cada ramo do direito, dada a especificidade dos princípios que os disciplinam. Sempre se partirá, nessa análise, da conjugação entre a natureza do ato jurídico e as particularidades do ramo do direito em tela.

A tarefa não é fácil, ainda mais pelo fato de, aqui, ter de ser tratada de forma muito sucinta e genérica. Mesmo que assim não fosse, traçar uma análise sólida de toda a construção multissecular sobre o tema demandaria um trabalho à parte,

---

[53] Ao contrário do que já se sustentou, George Bernard Shaw não criou o dito, mas, sem sombra de dúvida, popularizou essa expressão idiomática no século XX, valendo-se dela, pela primeira vez, num ensaio intitulado *Chesterton on Shaw*, uma irônica reação à imputação de que seria um calvinista, tal como lançado na biografia que lhe escrevera Gilbert K. Chesterton. Eis o excerto em questão:

> "O Senhor Chesterton é, no presente, um homem de reações veementes; e, como todos os reacionários, normalmente despeja o bebê (ou deita para fora) com a água do banho. E quando ele me vê cuidando da série de bebês que salvei de todos os banhos, ele não consegue acreditar que eu realmente despejei seus banhos com cuidado. Ele conclui, com isso, que sou calvinista porque eu compreendo o valor e a verdade da fé calvinista, segundo a qual, assim que nascido o homem, é tarde demais para salvá-lo ou amaldiçoá-lo; você pode 'educá-lo' e 'formar seu caráter' até à raiva; ele é predestinado, e sua alma não pode ser mais alterada, assim a água não pode ser transformada em vinho." *(tradução livre)*

MIEDER, Wolfgang; WAYLAND, D. Hand. *"(Don't) Throw the Baby out with the Bath Water": The Americanization of a German Proverb and Proverbial Expression* in *Western Folklore 50*, n° 4, Grass Valley: Western States Folklore Society, 1991. (https://www.jstor.org/stable/1499674?seq=1#metadata_info_tab_contents)

(http://walterschafer.com/atimesofshaw/articles/1909.html)

talvez composto por tomos e mais tomos. Afinal, como bem pondera CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, "a matéria é muito obscurecida, carece de boa exposição dogmática, e alimenta acentuada desarmonia entre os escritores, não somente no que se refere à fixação dos conceitos, como ainda no que diz respeito à terminologia, que é algo desencontrada e imprecisa." [54]

O ponto de partida para essa empreitada necessariamente será o direito privado, pois é nele que se deu o seu construto,[55] encontrando-se disciplinada entre nós atualmente regulada nos artigos 104 a 188 do Código Civil.

Como se sabe, fatos jurídicos são quaisquer fatos que tenham alguma relevância para o direito,[56] sendo fatos não jurídicos todos aqueles que em nada

---

[54] *Instituições*..., I, p. 629. Essa nebulosidade que dificulta a análise do tema, como também observa o civilista, tem levado a que não seja o assunto bem disciplinado pelo legislador: "As legislações não têm disciplinado, com perfeição, a teoria das nulidades, certamente porque a doutrina não conseguiu ainda assentar com exatidão e uniformidade as suas linhas mestras." (*Idem*, *ibidem*).

[55] Como bem observa ROQUE KOMATSU, a transposição de categorias do direito civil para o direito administrativo e processual deve-se à precedência histórica do primeiro sobre o segundo. A propósito dessa transposição, vale transcrever as observações, em tudo pertinentes ao desenvolvimento do tema ora analisado: "O método mais utilizado na elaboração do Direito Administrativo, como do Direito Processual, tem sido o da transposição, pelo qual são utilizadas 'matrizes do Direito Civil, ora íntegras, ora metamorfoseadas, para o enquadramento de institutos de Direito público. Em ambos os casos, erro de método, no primeiro caso, transposição pura e simples, no segundo caso, a transposição alterada".

Ainda assim, prossegue anotando que "o conceito dos institutos jurídicos, *in genere*, compete à Teoria Geral do Direito que, abstraindo e generalizando, ou seja, eliminando os traços (ou acidentes) que os fixam, no campo privado ou público, procura chegar a noção comum aos dois campos, sem nenhum compromisso com nenhum deles", para, então, advertir contra o risco de uma subordinação das categorias de direito processual ao direito civil: "o superconceito ou noção categorial dos vários institutos jurídicos, comuns nas ramificações, deve ser colocado na Teoria Geral do Direito, e não no Código Civil, sob pena de produzir-se erro de método, já que ainda hoje é bastante comum considerar-se exclusivas do Direito Civil determinadas figuras que podem ter regime jurídico de Direito Público.". (*Da invalidade no processo civil*..., pp. 22/23 e 25).

[56] A respeito, MARCOS BERNARDES DE MELLO assim observa: "É evidente que nem todos os fatos – mesmo conduta – têm para a vida humana o mesmo valor, a mesma importância. Há fatos – inclusive puros eventos da natureza – que possuem para os homens, em suas relações intersubjetivas, significado fundamental, enquanto outros, ou por lhes fugirem ao controle, ou por não lhes acarretarem vantagens, ou, ainda, por não lhes provocarem o interesse, são tidos como irrelevantes. Quando, no entanto, o fato interfere, direta ou indiretamente, no relacionamento inter-humano, afetando, de algum modo, o equilíbrio de posição do homem diante dos outros homens, a comunidade jurídica sobre ele edita norma que passa a regula-lo, imputando-lhe efeitos que repercutem no plano da convivência social. Parece claro, daí, que a norma jurídica atua sobre os fatos que compõem o mundo, atribuindo-lhes consequências específicas (efeitos jurídicos) em relação aos homens, os quais constituem um *plus* quanto à natureza do fato em si. A norma jurídica, desse modo, adjetivo os fatos do mundo, conferindo-lhes uma característica que os torna espécie distinta dentre os demais fatos – o ser fato jurídico." (*Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*..., pp. 8/9).

afetam o mundo do direito). Vistos dessa maneira geral, podem ainda ser classificados em fatos jurídicos *stricto sensu* e atos jurídicos, sendo os primeiros aqueles acontecimentos naturais que se dão sem a interferência do ser humano e os segundos, aqueles que se originam de atividade exercida por alguma pessoa.[57]

Os atos jurídicos, por sua vez, são subdivididos em atos jurídicos em sentido estrito (*stricto sensu*) e em negócios jurídicos. Nos primeiros, de sentido estrito, a vontade da parte ou das partes não é determinante na produção dos efeitos jurídicos, ao passo que, nos segundos, é justamente a vontade das partes, voltada à consecução de determinado fim, que assume relevo determinante. Uma vez que a vontade é elemento essencial tão somente nos negócios jurídicos, é neles que se insere o tema dos vícios de consentimento (erro, dolo, coação, simulação ou fraude contra credores).

Recorrendo-se à clássica e célebre divisão tripartite de PONTES DE MIRANDA a respeito dos planos de manifestação dos atos jurídicos, têm-se os planos da existência, da validade e da eficácia, em cuja regular manifestação o ato jurídico dependerá dos requisitos estabelecidos direta ou indiretamente pela lei. Na hipótese de ausência de tais requisitos, o ato jurídico será inexistente, inválido ou ineficaz.

Contudo, como no plano da ciência é imperiosa a precisão terminológica, não sendo nem de longe recomendável a utilização de uma mesma palavra para fenômenos ou situações distintas, adotar-se-á, aqui, a nomenclatura proposta por ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, que, no tocante aos requisitos *lato sensu* referentes a cada um desses planos, denomina de *elementos* aqueles pertencentes ao plano da existência; de *requisitos*, ao do plano da validade; e de *fatores*, ao do plano da

[57] O legislador de 2002 optou por separar os atos ilícitos dos atos jurídicos, como se vê no Livro III do Código Civil, concernente aos fatos jurídicos e cujos Títulos I e II versam, respectivamente, sobre os atos jurídicos e os atos ilícitos.

eficácia.[58] Afinal, como bem pondera ORLANDO GOMES, "nessa matéria reina, entretanto, confusão, particularmente, por imprecisão terminológica".[59]

Se um ato é inexistente, porque carente de um ou mais *elementos*, não há de cogitar-se da sua validade ou eficácia. Se existente, poderá ser inválido, porque privado de um ou mais *requisitos*, mas ainda então eficaz (embora a regra seja a sua ineficácia), assim como poderá ser existente, válido e ineficaz, caso em que não se verificarão um ou mais *fatores.*[60]

No que tange ao plano da existência, como tantas vezes se advertirá ainda neste capítulo, não se cogita da existência ontológica do ato,[61] mas tão somente

---

[58] *Verbis:* "Se, porém, tivermos em mente que o negócio jurídico deve ser examinado em três planos sucessivos de projeção (existência, validade e eficácia), que elementos, em seu sentido próprio, são, como diz Carnelutti, *principia omnia rerum, ex quibus reliqua omnia componuntur et in quibus resolvuntur*, portanto, que elemento é tudo aquilo de que algo mais complexo se compõe (pense-se nos elementos simples, ou puros, da química), que, por outro lado, requisitos (de *requirere*, requerer, exigir) são condições, exigências, que se devem satisfazer para preencher certos fins, e, finalmente, que fatores é tudo que concorre para determinado resultado, sem propriamente dele fazer parte, temos que o negócio jurídico, examinado no plano da existência, precisa de *elementos*, para existir; no plano da validade, de *requisitos*, para ser válido; e, no plano da eficácia, de *fatores de eficácia*, para ser eficaz." (*Negócio jurídico*..., pp.29/30).

[59] *Introdução ao direito civil*..., p. 370. E acrescenta, quase que à guisa de desabafo: "As tentativas de sistematização multiplicaram-se, concorrendo para a maior obscuridade da teoria que procurava construir. Os conceitos fundamentais variam. O sentido das palavras não é uniforme. As classificações divergem. As categorias aumentam ou diminuem por efeito de insegurança conceitual." (*Idem*, pp. 370/1).

[60] Nas abalizadas palavras de Marcos Bernardes de Mello: "Na análise das vicissitudes por que podem passar os fatos jurídicos, no entanto, é possível encontrar situações em que o ato jurídico (negócio jurídico e ato jurídico *stricto sensu*) (a) existe, é válido e é eficaz (casamento de homem e mulher capazes, sem impedimentos dirimentes, realizado perante autoridade competente), (b) existe, é válido e é ineficaz (testamento de pessoa capaz, feito com observância das formalidades legais, antes da ocorrência da morte do testador), (c) existe, é inválido e é eficaz (casamento putativo, negócio jurídico anulável, antes da decretação da anulabilidade), (d) existe, é inválido e é ineficaz (doação feita, pessoalmente, por pessoas absolutamente incapazes), ou, quando se trata de fato jurídico *stricto sensu*, ato-fato jurídico, ou fato ilícito *lato sensu*, (e) existe e é eficaz (nascimento com vida, a pintura de um quadro, o dano causado a bem alheio) ou, excepcionalmente, (f) existe e é ineficaz, porque a validade é questão que diz respeito, apenas, aos atos jurídicos lícitos." (*Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*..., p.101).

[61] ANDRÉ COMTE-SPONVILLE define ontologia como "o discurso sobre 'o ser como ser', como dizia Aristóteles, ou sobre o ser do que é (os entes em geral, *ta onta*, e não determinado ente em particular. É uma parte, salvo para os heideggerianos, da metafísica. Mas sobre o ser como ser, o que dizer, a não ser que é? As ciências nos ensinam mais. O ser puro não é senão um sonho de filósofo. Mais vale a impureza do real." (*Dicionário filosófico*..., p. 424). Ou, ainda, na definição de MARLY PERES: "discurso e estudo sobre o ser. Para ARISTÓTELES, é a metafísica, ramo da filosofia que se dedica à investigação sobre as propriedades mais gerais do ser, como a existência, o devir, a possibilidade. Contemporaneamente, para MARTIN HEIDEGGER, é a reflexão que tem por objeto a elucidação (compreensão) do sentido mais abrangente do ser, da existência, considerada simultaneamente como

da sua existência jurídica,[62] vale dizer, para o mundo do direito. Quanto mais específico e complexo é um ato, mais elementos se exigem para que seja considerado como juridicamente existente.[63] Assim é que, para que um fato jurídico exista, basta que produza consequências jurídicas. Já para que um ato jurídico possa ser considerado como existente, é preciso que, além do elemento concreto (o acontecimento em si) e da sua consequência, seja ele fruto da atuação humana. É mister, ainda, que esse ato seja praticado segundo uma determinada forma e que tenha um certo conteúdo.[64] Não se cogita, contudo, da licitude ou da ilicitude do ato jurídico, pois, como pontua MARCOS BERNARDES DE MELLO, "neste plano, que é o plano do *ser*, entram todos os fatos jurídicos, lícitos ou ilícitos", pois "no plano da existência não se cogita de invalidade ou ineficácia do fato jurídico, importa, apenas, a realidade do da existência." [65]

---

ser geral, abstrato, essencial, e como ser singular, concreto, existencial. Essa leitura se opõe à concepção teológica escolástica, baseada no aristotelismo, que transformou o ser em geral num mero ente com atributos divinos. Essa distinção, justamente, funda o conceito em ôntico, aquilo que se relaciona aos entes, aos seres concretos, determinados. Segundo HEIDDEGER, o que diz respeito à existência cotidiana do *Dasein* – o existencial, o estar no mundo." (*Dicionário básico escolar de filosofia*..., pp. 210/11).

[62] MARCOS BERNARDES DE MELLO, a despeito de explicar de modo magistral a concepção do plano jurídico da existência e, consequentemente, dos atos jurídicos existentes e inexistentes, reputa como errônea a corrente doutrinária que admite os inexistentes. Isso porque, (i) se o ato jurídico é um nada, não entrou no mundo do direito, sendo a inexistência um conceito atinente apenas ao mundo dos fatos e (ii) ao contrário do que se costuma afirmar, o ato jurídico inexistente não precisaria ser desconstituído judicialmente, mas sim tão somente declarada judicialmente a sua inexistência.

Neste trabalho, ousa-se discordar quanto ao primeiro ponto, pois o conceito jurídico de ato inexistente não se confunde com a mesma noção no mundo dos fatos, pois se está a tratar dos elementos a partir dos quais, juridicamente, um ato é considerado parte integrante ou não do mundo do direito. No que toca ao segundo ponto, concorda-se que não cabe desconstituição do ato inexistente, mas tão somente a sua declaração em ação própria. Isso, contudo, não infirma a categoria como um todo.

[63] ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO discorre a respeito de elementos gerais, que podem ser intrínsecos e extrínsecos, bem como de elementos categoriais, estes, por sua vez, subdivididos em essenciais ou inderrogáveis e naturais ou derrogáveis. Assim pontua o autor: "A doutrina tradicional romanística estava absolutamente certa, portanto, quando, com base nas fontes romanas, distinguia, *em cada tipo de negócio*, os elementos essenciais e os naturais. Afinal, não se havia, ainda, chegado à categoria mais abstrata (negócio jurídico); o que havia eram tipos de negócio. Ora, realmente, cada tipo de negócio tem elementos que lhe caracterizam a essência (*essentialia negotii*) e elementos que resultam de sua natureza, sem que, porém, se afastados pela vontade das partes, o negócio mude de figura (*naturalia negotii*). Os primeiros são *inderrogáveis*, no sentido de que, se derrogados, já não teremos aquele negócio, enquanto os segundos são *derrogáveis*, no sentido de que, mesmo repelidos pelas partes, seu regime jurídico continuará o mesmo (logo, quanto a estes elementos, há, para as partes, uma situação de *ônus de se manifestar*, se quiserem afastá-los)." (*Negócio jurídico*..., pp. 37/38).

[64] O conteúdo, ou a forma, poderá ser lícito ou não, mas essa distinção é pertinente ao plano da validade, e não ao plano da existência.

[65] *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*..., p.102.

Não há espaço no plano da existência, portanto, para se perquirir se o ato jurídico inexistente é nulo ou ineficaz, tampouco se cogita da necessidade de vir a ser desconstituído judicialmente. Isso porque, não ingressando ele sequer no plano do *ser*, é um nada jurídico que não precisa ser invalidado ou desfeito, mas tão somente reconhecido, isto é, declarado. [66]

Quanto à validade do ato jurídico, a qual, segundo ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, "é a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas ('ser regular')",[67] além dos *elementos* indispensáveis à sua existência, ele precisará contar com *requisitos* como agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. Isso sem contar aqueles *requisitos* específicos impostos pela lei aos atos jurídicos em sentido estrito, que variarão de acordo com a sua natureza e com o fim pretendido. Ao negócio jurídico, cuja vontade da parte é determinante, somam-se outros *requisitos* indispensáveis, quais sejam, a liberdade na manifestação da vontade e a vinculação entre a vontade da parte e os efeitos que aquele negócio jurídico é apto a produzir. Vinculados ao primeiro requisito estão o erro, o dolo e a coação, ao passo que, ao segundo, encontram-se a simulação e a fraude.

É nesse plano que se cogita das invalidades, que podem ser classificadas como nulidades ou anulabilidades[68] e cuja desconstituição judicial, respectivamente, contará com eficácia *ex tunc* e *ex nunc*. As nulidades, também denominadas "nulidades absolutas" ou "nulidades de pleno direito" (*pleno iure*), decorrem de vícios tais que impedem o ato jurídico, normalmente, de produzir efeitos (*quod nullum est nullum producit effectum*), podendo ser alegadas por qualquer interessado, bem como pronunciadas *ex officio* pelo juiz. Já as anulabilidades ou

---

[66] MARCOS BERNARDES DE MELLO fornece, como exemplo de atos jurídicos inexistentes, o casamento realizado perante quem não tenha autoridade para celebrá-lo. (*idem, ibidem*).

[67] *Negócio jurídico*..., p. 42.

[68] Como doutrina MARCOS BERNARDES DE MELLO, "a nulidade ou a anulabilidade – que são graus de invalidade – prendem-se à deficiência de elementos complementares do suporte fático relacionado ao sujeito, ao objeto ou à forma do ato jurídico. A invalidade, no entanto, pressupõe como essencial a suficiência do suporte fático, portanto, a existência do ato." (*idem*, p. 103).

nulidades relativas originam-se de vícios aptos a levar à perda da eficácia do ato jurídico, o qual, todavia, continuará a produzir plenos efeitos até que esse defeito venha a ser declarado a partir de provocação do interessado, não podendo ser conhecidas de ofício pelo magistrado.

No que tange às nulidades, são requisitos necessários à validade do negócio jurídico o agente capaz, o objeto lícito e o motivo comum a ambas as partes igualmente lícito (Código Civil, art. 166, incs. I, II, III e VI). Somem-se, ainda, o respeito à forma prescrita na lei, respeitadas as solenidades nela estabelecidas e a licitude das intenções das partes (Código Civil, art. 166, incs. IV, V e VII).

Já no tocante às nulidades relativas ou anulabilidades, a menor gravidade do vício que as origina permite mesmo que sejam elas ratificadas, naturalmente respeitado o eventual terceiro prejudicado. Essa ratificação ou convalidação, como acentua ROQUE KOMATSU, podem ocorrer pelo advento de um fato externo e independente da vontade das partes (a passagem do tempo, que leva à preclusão, por exemplo) ou pela aquiescência da parte, seja ela manifestada por comissão ou por omissão.[69] São causas de anulabilidade a incapacidade relativa do agente e os vícios da manifestação de vontade (erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo e fraude contra credores), consoante a norma do artigo 171, incisos I e II do Código Civil. Nesses casos, os interesses violados dizem respeito a direitos ou interesses individuais ou privados, de sorte que se faz necessária a sua denúncia pelo prejudicado, sem o que o ato será convalidado. Na hipótese, por exemplo, de o negócio jurídico celebrado pelo relativamente incapaz, a convalidação dessa anulabilidade poderá ocorrer pelo decurso de tempo para a sua impugnação ou ainda pela autorização do responsável, ainda que a destempo.

[69] *Verbis*: "A convalidação pode depender de um evento estranho ao ato e à vontade dos sujeitos que participam dele. E a convalidação também pode operar-se pela aquiescência, isto é, por um comportamento da parte que demonstra estar disposta a sofrer seu efeito. A aquiescência pode produzir-se por comissão (é expressa) quando a parte declara de qualquer maneira que quer considerar como eficaz o ato, ou não pretender que se reconheça a nulidade; ou de forma tácita, se realiza atos tais dos quais se pode deduzir, ainda que sem palavras, uma intenção análoga." (*Da invalidade no processo civil*..., p. 242).

Nulo ou anulável um determinado ato jurídico, igualmente nulos ou anuláveis serão seus efeitos,[70] ainda que não se possa dizer que um ato jurídico nulo não surtirá efeitos.[71] A ineficácia, importa lembrar, é a consequência legal da nulidade, de sorte que, normalmente, o nulo é ineficaz, mas nem sempre. Há negócios jurídicos ineficazes sem serem nulos ou nulos sem serem ineficazes.[72] De todo modo, a aferição da validade de um ato jurídico (em sentido estrito ou negócio jurídico) é importante para que se possa precisar se seus efeitos serão juridicamente válidos.

Por fim, no que toca ao plano da eficácia, está ele adstrito a *fatores* que podem apresentar-se independentemente dos *requisitos* de validade, os quais variam de acordo com as singularidades do ato previstas em lei. Tratando-se especificamente dos atos jurídicos *stricto sensu* e dos negócios jurídicos, em sendo válidos, ingressarão de imediato no plano da eficácia, mesmo na pendência de termo ou condição. Padecendo de anulabilidade, igualmente adentrarão o plano da eficácia, mesmo que seus efeitos possam ser temporários ou provisórios. Acaso se mostrem maculados por nulidade, não farão parte do plano da eficácia, ainda que haja exceções a essa regra, como já se disse. Seria o caso, ilustrativamente, da venda de um mesmo imóvel a duas pessoas diferentes, caso em que a segunda alienação não

---

[70] Salvo em caso de nulidade putativa.

[71] MARCOS BERNARDES DE MELLO pondera que "não há uma relação necessária seja porque nelas só se contemplam hipóteses de nulidade da sentença arbitral em si mesma entre a validade e a eficácia do ato jurídico", mas "em geral, o ato jurídico precisa ser válido para ser eficaz". (*Teoria do Fato Jurídico – Plano da Eficácia*..., p. 63). Noutro volume da sua trilogia sobre a teoria do fato jurídico, o mesmo civilista salienta que "a realidade do direito mostra que o ato jurídico pode ser válido e não produzir seus efeitos finais próprios, como ser eficaz sendo nulo", pois "são situações distintas em que se podem encontrar os atos jurídicos." (*Teoria do Fato Jurídico – Plano da Validade*..., p. 272).

ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, por sua vez, observa que "às vezes, pode ocorrer que, por exceção, um negócio nulo produza efeitos jurídicos (são os chamados efeitos do nulo), embora nem sempre esses efeitos sejam os efeitos próprios, ou típicos [...] Exemplo conhecido é o do casamento putativo, que tem 'eficácia civil', em relação ao cônjuge de boa-fé (ou aos dois se ambos estavam de boa-fé) e em relação aos filhos. [...] A verdade é que todo casamento nulo, putativo ou não, produz efeitos. Trata-se de negócio jurídico que produz efeitos até ser julgado por sentença, pois as nulidades, e não apenas as anulabilidades, somente podem ser reconhecidas, em matéria matrimonial, através de sentença em ação ordinária [...].

Fora da matéria matrimonial, é caso também de efeitos do nulo a caducidade do legado, quando o testador, depois de haver feito a deixa testamentária, pratica ato nulo de disposição sobre o bem legado; nesse caso, a alienação, mesmo sendo nula, faz o legado caducar [...]." *(Negócio jurídico*..., pp. 49/50).

[72] É o caso, por exemplo, do testamento, cuja eficácia depende da morte do testador.

terá o efeito de transmitir a propriedade, que já o foi no primeiro negócio, embora sua eficácia reflita um direito à indenização pelo comprador prejudicado. Não se trata, pois, da eficácia própria do negócio jurídico, mas de uma eficácia mínima oriunda do ilícito.[73]

2.2. INVALIDADES DE DIREITO MATERIAL E DE DIREITO PROCESSUAL[74]

Discorrer sobre a ação anulatória de sentença arbitral, em última análise, é tratar das nulidades de direito processual. O terreno, todavia, é algo pantanoso, pois a diferenciação entre as nulidades de direito material e as de direito processual ainda não foi definitivamente traçada, tampouco se logrou construir um muro definitivo que as separe.[75] E não poderia mesmo ser diferente, já que a teoria das nulidades é única e indivisa sob a ótica da teoria geral do direito.

Uma coisa, contudo, é certa: o conceito, as características e a finalidade dos atos processuais não são as mesmas dos atos jurídicos de direito privado. Afinal de contas, o elemento mais essencial destes últimos prende-se à manifestação da vontade da parte, de sorte que é essencial, no que lhes concerne, a vinculação entre os efeitos pretendidos e a vontade manifestada. Já no campo do direito processual, princípios outros e muito particulares hão de ser aplicados.

Mas cabe indagar: em que medida o ato jurídico processual se distingue do ato jurídico de direito material?

Para que se possa responder satisfatoriamente a essa indagação, é indispensável que se recorra ao conceito de "processo". Assim, ainda que a

---

[73] MARCOS BERNARDES DE MELLO, *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Validade*..., p. 107.

[74] Aqui, as palavras "invalidade" e "nulidade" serão usadas como sinônimos, muito embora subsista polêmica a respeito, como anotado por ANTONIO DO PASSO CABRAL (*Nulidades no processo moderno*..., p. 25).

[75] Adjetivando de "espinhoso" o tema, ANTONIO DO PASSO CABRAL pondera que "à existência de uma teoria mais ou menos pacífica, com uma linha mestra claramente definida e com poucas dissidências, soma-se a constatação de que a teoria das nulidades foi esculpida há muitos anos: suas premissas e conclusões não são recentes." (*Nulidades no processo moderno*..., p. 65).

perquirição do fenômeno processual se distancie do escopo deste trabalho, é relevante consignar que o tema ainda gera debates e opiniões divergentes na doutrina. Vale acrescentar que a visão que se tem do processo em si vem sofrendo mudanças muito sensíveis ao longo do tempo, passando da teoria linear contratual, pela teoria do quase-contrato, do processo como instituição e do processo como relação jurídica.

Nesse contexto, MARCATO[76] discorre sobre as concepções que já se teve do processo, concluindo pela adoção da teoria atual mais dominante, segundo a qual processo é *relação jurídica processual,*[77] tal como já ensinava LIEBMAN.[78] Melhor dizendo, segundo esse entendimento, o processo, na condição de relação jurídica processual, nasce com a iniciativa do autor de propor a demanda e completa-se com a citação do réu, passando, então, a desenvolver-se a partir de atos processuais encadeados e vinculados entre si com o fito de prestar a tutela jurisdicional almejada pelas partes.[79]

---

[76] *Verbis*: "Prevaleceu na doutrina a teoria da relação jurídica processual, fundada na premissa de que, considerado em sua essência, o processo revela-se na relação instaurada entre as partes e o Estado-juiz, criando direitos e impondo ônus e obrigações processuais aos seus sujeitos componentes; formalmente considerado, ele exterioriza-se por meio do procedimento. [...]

A relação jurídica instaurada no processo (autor, Estado-juiz, réu) é complexa em sua formação (pois condensa em si todos os direitos, deveres e ônus entre seus sujeitos), autônoma (independe, para existir e desenvolver-se, da relação jurídica material litigiosa) e progressiva em sua finalidade (desenvolve-se temporal e espacialmente por meio da realização dos atos processuais), concretizando-se validamente pelo contraditório e exteriorizando-se por meio do procedimento." (*Procedimentos especiais...*, p. 47).

[77] Não se perca de vista que foi VON BÜLOW quem, no século XIX, concebeu a relação jurídica processual.

[78] *Verbis*: "Na disciplina legal do processo, dois são os aspectos que requerem particular realce, por darem a ele uma precisa configuração jurídica, permitindo que se reduzam à unidade os vários elementos que em cada caso concreto concorrem para constituí-lo: trata-se da relação existente entre os seus atos e da que se estabelece entre os seus sujeitos. [...]

Do segundo ponto-de-vista, deve ser realçado que a pendência do processo determina a existência de toda uma série de posições e de relações reciprocas entre os seus sujeitos, as quais são reguladas juridicamente e formam, no seu conjunto, uma relação jurídica, a *relação jurídica processual*." (*Manual...*, pp. 38 e 40).

[79] Dada a sua natureza sintética e muito completa, transcreva-se a conceituação de "processo" na ótica de MARCATO: "Em síntese, o processo é o próprio procedimento com contraditório, consistindo, este último, na participação ativa e necessária das partes na coleta e reconstrução dos pressupostos fáticos que motivarão e fundamentarão o provimento final, participação esta que se concretiza tanto na própria disposição do processo (*nemo judex sine actore, ne eat judex ultra petitum partium*) e na preparação das provas, quanto no constante contraditório entre elas estabelecido. Ademais, o processo compõe-se, em abstrato, de uma série de posições subjetivas, caracterizadas pelos deveres do juiz, faculdades

Essa evolução dialética da concepção do que venha a ser o processo, como não poderia deixar de ser, afeta diretamente o instituto da arbitragem. Nesse cenário de interferência de uma determinada noção a respeito do fenômeno processual na compreensão da arbitragem, merecem menção as concepções de CARNELUTTI e de CHIOVENDA, dado seu inestimável relevo para a ciência processual. Para o primeiro autor, o processo é indissociavelmente vinculado à noção de jurisdição, mas carece a arbitragem de natureza jurisdicional, de forma que a sua teoria leva à conclusão de que arbitragem não é processo, entendimento com o qual, pelas razões aqui já expostas, não podemos concordar.[80] A concepção do segundo processualista é assemelhada, pois não vislumbra relação jurídica processual sem um órgão que exerça jurisdição, e, ao também negar natureza jurisdicional à arbitragem, acaba por excluí-la igualmente da seara processual.[81]

---

e poderes das partes e, em concreto, de uma série de atos (do juiz e das partes), atos e posições estes unidos pelo vinculo do procedimento, ou seja, o processo representa, em última análise, um esquema mais complexo do procedimento, enquanto constituído de uma série de atos e posições subjetivas mutuamente envolvidos entre si." (*Procedimentos especiais...*, pp. 47/48).

[80] *Derecho y processo*..., p. 23.

[81] No que concerne ao debate histórico sobre a natureza jurisdicional ou não da arbitragem, CARMONA discorre com muita precisão, assim se pronunciando: "O conceito de jurisdição, em crise já há muitos anos, deve receber novo enfoque, para adequar-se 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. A verdade, porém, é que o debate adquiriu um colorido excessivamente acadêmico e, pior, pouco prático, de tal sorte que não parece útil continuar a alimentar a celeuma. Não há tratado, manual, tese ou monografia – refiro-me agora à bibliografia nacional produzida nos últimos 5 (cinco) anos – que não tenha desafiado o assunto, explorando filão que já se esgotara nas duas últimas décadas do século XX. O fato que ninguém nega é que a arbitragem, embora tenha origem contratual, desenvolve-se com a garantia do devido processo e termina com ato que tende a assumir a mesma função da sentença judicial." (*Arbitragem e processo...*, p. 46).

Corroborando o quanto asseverado pelo eminente processualista, não deixará este trabalho de também ventilar o tema. Assim, em apertadíssimas linhas, sabidamente há duas correntes em que se dividiram – e ainda se dividem – os debatedores sobre contar ou não a arbitragem com caráter jurisdicional: a corrente privatista e a corrente publicista.

Na visão da primeira, a arbitragem não conta com natureza jurisdicional porque as partes, mercê de um acordo entre elas travado, renunciam à jurisdição. Sustentam essa posição, entre outros, PIERO CALAMANDREI (*Instituciones de Derecho Procesal Civil, vol. II...*); SALVATORE SATTA (*Manual de Derecho Procesal Civil*, *vol. II*...); e CALMON DE PASSOS (*Da Jurisdição*...). Destaquem-se, ainda, as concepções de CHIOVENDA, para quem o árbitro não detém jurisdição por lhe faltar o *imperium*, além de, pelo fato de a lei italiana da época determinar a homologação judicial da sentença arbitral, comparar o laudo arbitral à transação não homologada (*Instituições de direito processual civil...*); também de ELLIO FAZZALARI, que, paralelamente a uma visão contratualista da arbitragem, via o árbitro como carecedor

Voltando-se à indagação acima formulada, agora que já se têm elementos mínimos a respeito do fenômeno processual, é preciso estabelecer uma distinção suficientemente satisfatória entre o ato jurídico de direito privado e aquele de direito processual. E é justamente a partir desses elementos próprios do processo que assume relevo uma das distinções mais basilares entre o ato jurídico de direito material e o ato jurídico de direito processual: enquanto no primeiro, via de regra, as partes figuram no mesmo plano hierárquico, no segundo, há uma clara e incontornável relação de sujeição das partes ante o Estado.

Dessa relação de sujeição perante o Poder Judiciário, exsurge, ainda, outra diferença bastante essencial entre o ato jurídico de direito material e o ato jurídico de direito processual: ao passo que o primeiro se presta a atender à vontade manifestada pelas partes, o último visa à tutela jurisdicional, a qual, na concepção de LIEBMAN, volta-se à pacificação social. Tanto é assim que LIEBMAN chega a concluir que a vontade das partes, no processo, é irrelevante, limitando-se a sua manifestação de vontade à prática do ato que é previsto em lei.[82] Isso equivale a dizer que o

---

da devida *investidura* para o exercício da função jurisdicional (*Instituições de direito processual civil...*); e, entre nós, de EROS GRAU, que, em artigo publicado em 2002, defendeu que "a arbitragem não encerra jurisdição", mas "ao contrário, a arbitragem previne a jurisdição", pois "sua origem é contratual" (*Arbitragem e contrato administrativo...*). Merece menção, ainda, o entendimento de WELBER BARRAL, para quem a arbitragem não guarda nem natureza contratual, tampouco jurisdicional, a depender do momento histórico em que situado o instituto, de forma que "forçoso é concluir por uma natureza autônoma da arbitragem" (*Arbitragem e jurisdição*...). Ainda, assume relevo o posicionamento de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, que nega a natureza jurisdicional da arbitragem, mas atribui ao árbitro uma função pública (porém não estatal), fazendo questão de assinalar que, quanto à natureza jurídica da arbitragem, "há entre mim e Carmona uma insuperável divergência, já que para o notável processualista paulista a arbitragem tem natureza jurisdicional, o que nego categoricamente (embora, assim como ele, afirme a natureza pública da arbitragem)." (*Arbitragem*..., p. 107).

Quanto à ótica da segunda corrente, amplamente majoritária na doutrina nacional, a natureza jurisdicional da arbitragem seria patente, precipuamente em virtude da natureza processual do compromisso arbitral, que derrogaria as normas de competência estatal. Seria a lei (e não as partes), defendem os publicistas, que investiria o árbitro da função jurisdicional. E, de fato, a própria Lei de Arbitragem confere jurisdição ao árbitro, por equipará-lo a funcionário público (art. 17), exigir-lhe decisão fundamentada (art. 26), impor-lhe o respeito aos princípios do processo civil (art. 21) e equiparar a sentença arbitral à judicial (art. 18), esta última reforçada pelo Código de Processo Civil (art. 515, VII), ao torná-la título executivo judicial.

[82] (*Manual...*, p. 421). Neste particular, não se pode deixar de observar que a tese da instrumentalidade do processo defendida por DINAMARCO alterou o modo como se pensa o processo, que passa não mais a ser um fim e em si mesmo, mas, sim, um meio indispensável à aplicação do direito (*A instrumentalidade do processo...*, pp. 265-270). Isso equivale a dizer que o processo tem fins outros além da mera prolação da sentença, assim entendida como o seu resultado final. Conforme exposto na obra de DINAMARCO, GRINOVER e CINTRA (*Teoria geral do processo*..., p. 51), o processo conta com quatro princípios formativos, quais sejam, os princípios jurídico, lógico, econômico e político, anotando FABRIZZIO MATTEUCCI VICENTE que todos esses princípios "estão fundados na ideia principal de que o

elemento formal do ato jurídico processual é mais relevante do que a manifestação de vontade da parte, pois é justamente esse aspecto formal de que ele se reveste que garante a sua aptidão para produzir a finalidade prevista na lei.[83]

Outro ponto a se mencionar, e que decorre dessas conclusões, é o de que o ato processual, acaso nulo, não encerra em si mesmo a nulidade, mas contamina todos os demais subsequentes. A propósito, a distinção entre a nulidade ínsita ao ato processual e a nulidade que o contamina por derivação[84] é relevantíssima para a verificação das hipóteses listadas no artigo 32 da Lei de Arbitragem, seja porque nelas majoritariamente se contemplam hipóteses de nulidade da sentença arbitral em si mesma, seja para dirimir a dúvida quanto a ser esse rol taxativo ou meramente exemplificativo.

Um quarto ponto de diferenciação é o fato de o ato jurídico de direito material, as mais das vezes, completar-se no instrumento que o materializa, ao passo que o ato jurídico processual se insere na relação jurídica processual, cuja natureza é

processo é instrumento, meio e mecanismo de solução de conflitos não podendo ser utilizado apenas para atingir o final, mas sim o melhor final que puder ser entregue às partes." (*Arbitragem e nulidades...*, p. 44).

[83] Eis a definição de ato processual construída por LIEBMAN: ato processual é "uma declaração, ou manifestação de pensamento, feita voluntariamente por um dos sujeitos do processo, enquadrada em uma das categorias de atos previstos pela lei processual e pertencente a um procedimento, com eficácia constitutiva, modificativa ou extintiva sobre a correspondente relação processual." (*Manual*..., p. 222). Merece menção, ainda, a concepção finalística de ANTONIO DO PASSO CABRAL, para quem ato processual "é aquele comportamento destinado a produzir efeitos e influenciar o processo", influência essa que se processará de acordo com o previsto na lei e contará com eficácia constitutiva, modificativa ou extintiva da relação processual." (*Nulidades no processo moderno*..., p. 133).

[84] Consoante a dicção do art. 281 do CPC, um ato nulo contamina os atos subsequentes em virtude da interligação dos atos processuais. A respeito, observa DINAMARCO que "a distinção entre nulidades inerentes ao próprio ato e nulidades decorrentes do vício de algum ato anterior (nulidades derivadas) é de suma importância na sistemática dos atos processuais, dada sua inserção no procedimento como os elos que se interligam em uma corrente posta em ação em prol de um resultado comum." (*Instituições..., II*, p. 709). A essa noção de interligação e interdependência dos atos processuais dá-se o nome de princípio da causalidade ou da interdependência ou ainda da concatenação dos atos processuais, como anota TERESA ARRUDA ALVIM (*Nulidades processuais*..., p. 151).

progressiva e contínua,[85] isto é, não se forma de uma vez só[86] e avança gradualmente. Melhor dizendo, o ato jurídico processual dá início à relação jurídica processual (com a propositura da ação pelo autor), mas aí não se exaure, sendo sucedido por vários outros atos jurídicos processuais que, pouco a pouco, formarão a relação jurídica processual em sua completude e conduzirão ao fim último do processo (a prestação jurisdicional). [87]

Por derradeiro, um quinto ponto a se destacar é o fato de os atos jurídicos de direito material praticados pelas partes convergirem para a consecução do fim por elas buscado (pense-se, aqui, em qualquer negócio jurídico), ao passo que os atos jurídicos processuais das partes sempre traduzem interesses necessariamente colidentes,[88] aí se verificando a natureza complexa da relação jurídica por eles formada e que integram.[89]

Assim, o ato jurídico processual (i) sempre envolverá uma relação de sujeição das partes para com o Estado; (ii) visará à tutela jurisdicional, a qual (iii) será buscada pelas partes por meio do exercício de posições conflitantes; (iv) não será completo em si mesmo, dependendo, antes, de outros atos jurídicos processuais, para

---

[85] Como bem observa ANTONIO DO PASSO CABRAL, "o processo é composto de atos sucessivos e interdependentes, unidos por uma coesão finalística indissociável. Essa estruturação teleológica impede que ao procedimento sejam aplicados metodologia e princípios próprios dos atos jurídicos em geral. Ao contrário do direito civil, onde os atos jurídicos podem ter compreensão estanque ou compartimentada, os atos processuais devem ser analisados em seu conjunto. Ou seja, a qualidade do 'nulo' só pode ser compreendida na totalidade da cadeia de atos processuais." (*Nulidades no processo moderno*..., pp. 21/22).

[86] Antes da citação do réu e do seu comparecimento no processo, por exemplo, a relação jurídica processual é integrada apenas pelo autor e pelo juiz.

[87] Impossível aqui, por medida de precisão terminológica, evitar-se a repetição sucessiva do adjetivo "processual".

[88] A despeito de haver convergência de interesses na hipótese de litisconsórcio ativo ou passivo, fato é que o interesse de quem ocupa o polo ativo da demanda é sempre o oposto daquele defendido por quem se encontra no polo passivo. Quanto ao juiz, seu interesse não converge nem com o do autor, nem com o do réu, voltando-se, antes, à pacificação social e à realização da justiça.

[89] Na visão de MARCATO, "Na relação material convivem, contrapostos, o direito subjetivo do credor e a obrigação do devedor, enquanto, na processual, as posições subjetivas que concorrem para sua formação fundam-se em interesse diverso daqueles contidos na primeira; o interesse expresso na relação processual tem por objeto o provimento do órgão jurisdicional, pois ele representa o meio para a obtenção da tutela dos interesses primários, ínsitos na relação material." (*Procedimentos especiais...*, p. 47).

que seja alcançado o fim esperado e, (v) acaso eivado de nulidade, contaminará todos os demais atos a ele subsequentes. Sumarizando, o ato jurídico processual traz à luz uma relação jurídica (processual) que se desenrola por meio de inúmeros outros atos jurídicos processuais interdependentes (das partes e do juiz), aglutinando, dessa maneira, todas as posições conflitantes das partes litigantes e do próprio Estado-juiz, frente ao qual se encontram em posição de sujeição.[90]

Distinguidos os atos jurídicos de direito privado daqueles de direito processual e esboçada uma definição do ato jurídico processual, é tempo de ingressar na seara das invalidades unicamente processuais, as quais são tema de debates não menos acalorados na doutrina. Todos os estudiosos que se debruçaram sobre o tema, ainda assim, são uníssonos em concluir que o sistema de invalidades processuais é todo ele construído para que elas não existam, isto é, para que a invalidação seja sempre medida de última *ratio*.

Os princípios da instrumentalidade das formas e do aproveitamento dos atos processuais, refletidos nos arts. 281, 283 e 321 do Código de Processo Civil, nesse particular, funcionam como norte a evitar o não aproveitamento dos atos processuais defeituosos, mas cujos defeitos sejam corrigíveis ou contornáveis.[91] De igual maneira, no que tange às invalidações, não se mostram menos relevantes os princípios da proporcionalidade (*due process of law*), economia e cooperação (que se desdobra, por sua vez, nos deveres de esclarecimento e de consulta), cumprindo

[90] Como leciona MARCATO, "A relação jurídica instaurada no processo (autor, Estado-juiz, réu) é complexa em sua formação (pois condensa em si todos os direitos, deveres e ônus entre seus sujeitos), autônoma (independe, para existir e desenvolver-se, da relação jurídica material litigiosa) e progressiva em sua finalidade (desenvolve-se temporal e espacialmente por meio da realização dos atos processuais), concretizando-se validamente pelo contraditório e exteriorizando-se por meio do procedimento." (*Idem, ibidem*).

[91] Para LIEBMAN, "o ato processual é viciado quando lhe faltam certos requisitos de forma prescritos pela lei ou necessários para atingir seu escopo. Mas nem sempre o vício do ato conduz à sua invalidade". Isso porque, destaca o festejado processualista, "nossa lei (brasileira), inovou profundamente e adotou como diretriz principal na disciplina das nulidades princípio da instrumentalidade das formas, que subordina a invalidade de um ato processual não à simples inobservância destas, mecanicamente constatada, mas à relação, apreciada caso por caso, entre o vício e o escopo do ato, por efeito do vício, não tiver podido atingir seu escopo, tudo de maneira a salvar o que foi feito na maior medida em que o permitam as exigências técnicas do processo." (*Manual de direito processual civil*..., pp. 327/328).

sempre averiguar, portanto, a relação de adequação, de necessidade e de razoabilidade entre o defeito do ato e a sanção por invalidação.

Reflexo dessa visão bastante diversa daquela imperante no direito privado é o fato de o ato processual sempre produzir efeitos regulares até que sua invalidade (ou nulidade) seja reconhecida. Como assinala FREDIE DIDDIER JUNIOR, "Não há efeitos jurídicos nulos: os efeitos jurídicos existem ou não."[92] Ainda assim, há de observar-se que há defeitos processuais que, por serem muito diminutos, mínimos, incapazes de produzir efetivos prejuízos, são levados na conta de meras irregularidades, de sorte a não se mostrarem aptos a conduzir à invalidação da decisão. Afinal, em direito processual, não há invalidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*),[93] caracterizando-se o prejuízo como aquele defeito que verdadeiramente impede o ato de alcançar sua finalidade precípua.[94]

De modo distinto, ainda que o sistema busque firmemente evitar tais prejuízos, há aqueles que, embora cominem de invalidade um determinado ato, se não apontados pela parte, acabam por se cristalizar, ocorrendo, assim, preclusão.

É importante assinalar, ainda, dentro desta temática, que o defeito do ato não se confunde com a invalidação desse mesmo ato, vez que, se o vício incontornável é o defeito, a invalidação do ato é a sanção aplicada pela lei. Ainda assim, é relevante que sempre se tenha em mente que, na seara processual, não há defeito que não possa vir a ser sanado.

---

[92] *A invalidação dos atos processuais no processo civil brasileiro*...

A lição de PONTES DE MIRANDA invocada no artigo de FREDIE DIDDIER JUNIOR Junior merece transcrição: ""Não há relação jurídica nula nem direito nulo, nem pretensão nula, nem ação nula, como não há relação jurídica anulável, nem direito anulável, nem pretensão anulável, nem ação anulável. Nulo ou anulável ou rescindível é o ato jurídico, inclusive o ato jurídico processual, como a sentença" (*Comentários ao Código de Processo Civil, tomo VI*..., p. 141).

[93] Ou também *nullité sans grief n'opère rien*.

[94] ROQUE KOMATSU entende haver, nessa noção, um sistema todo próprio de compreensão da nulidade processual que denomina, com supedâneo em VICENTE GRECO FILHO, como sistema da "legalidade instrumental". Também vincula a mesma máxima do direito francês ao princípio do prejuízo ou da transcendência. (*Da invalidade no processo civil*..., pp. 77 e 241).

Feitas, pois, essas considerações preliminares, é tempo de adentrar mais aprofundadamente o estudo das invalidades do ato processual, mais particularmente no tocante à distinção entre nulidades e anulabilidades (se é que subsiste mesmo essa categoria no campo do direito processual), para o que se tomará por base o entendimento de alguns dos mais destacados doutrinadores que se dedicaram a tão árido tema.[95]

2.3. NULIDADES OU ANULABILIDADES?

No campo da nulidade da sentença arbitral, há quem defenda subsistirem apenas as nulidades processuais,[96] tão bem expostas na teoria pioneira de GALENO LACERDA,[97] mas também há quem, como se verá oportunamente (cf. itens __/__, *infra*), nele vislumbre nulidades de direito material, como é o caso de CAHALI, que, muito embora defenda constituírem nulidades processuais aquelas previstas no artigo 32 da Lei de Arbitragem,[98] excepciona, acertadamente, a nulidade da

[95] Não se podendo, aqui, esgotar o tema, optou-se por selecionar contribuições doutrinárias induvidosamente significativas a seu respeito.

[96] Aqui, é possível também se cogitar dos pressupostos processuais, cujo marco fundamental na sua sistematização deve-se a OSKAR VON BÜLOW, aplicáveis também à arbitragem, de modo a exsurgirem pressupostos processuais arbitrais, como defende MARTIM DELLA VALE (*Considerações*..., pp. 7/30).

[97] Como se verá, GALENO LACERDA, em seu clássico "Despacho Saneador", discorre sobre as nulidades, atinentes às normas ditas imperativas, e as anulabilidades, referentes às normas cogentes. À sua doutrina aderiu ROQUE KOMATSU, em obra especializada sobre o tema (*Da invalidade no processo civil*). Mais recentemente, LEONARDO GRECO propõe a existência de seis espécies do gênero nulidade processual, quais sejam, a inexistência, a nulidade absoluta, a nulidade relativa, a irregularidade e o erro material (*Instituições de processo civil*..., p. 315). Nessa mesma esteira, ANTONIO DO PASSO CABRAL propõe a aplicação do princípio da proporcionalidade no exame dos vícios processuais sob a ótica teleológica (*Nulidades no processo moderno*..., p. 247).

[98] Paira, convém observar, discussão acerca do caráter exauriente ou não das hipóteses constantes do art. 32 da Lei de Arbitragem. Para CARMONA, são elas *numerus clausus:* "Os casos de nulidade da sentença arbitral – para utilizar a expressão endossada pela Lei – são taxativos, de modo que não podem as partes ampliar os motivos de impugnação nem estabelecer na convenção de arbitragem novas formas de revisão judicial do laudo. Haverá, porém, casos verdadeiramente excepcionais, em que será necessário reconhecer a sobrevivência da via declaratória ou desconstitutiva para atacar o laudo." (*Arbitragem e processo...*, p. 318). Já para CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO, o art. 32 não exaure as hipóteses de nulidade da sentença arbitral: "O elenco do art. 32 da Lei de Arbitragem é, de fato, não-exaustivo. Isso não resulta da incidência do art. 5º, XXXV, da CF, como fator de integração normativa, mas, sim, da necessidade de controle da conformidade do conteúdo das decisões que pretende inserir no ordenamento jurídico brasileiro, obrigação exclusiva do juiz estatal brasileiro." (*Sentença arbitral inexistente*..., pp. 365/370).

convenção de arbitragem, figura pertinente ao direito privado, porque negócio jurídico ao qual se aplica o regramento dos vícios disciplinados no Código Civil.[99]

A discussão prossegue quanto às hipóteses listadas nos incisos do artigo 32 serem de nulidade ou de anulabilidade. CARMONA[100] e PEDRO BATISTA MARTINS[101] defendem tratar-se de hipóteses de anulabilidade, e não de nulidade, como disporia equivocamente a lei, vez que, mesmo na presença de tais vícios, a sentença produz efeitos enquanto não vier a ser suspensa ou desconstituída no Judiciário. Outro é o entendimento de DINAMARCO, que, ao reforçar o caráter processual das nulidades previstas pelo legislador, sustenta que, justamente pelo fato de a sentença viciada ser eficaz até ulterior desconstituição judicial, fica afastada a hipótese de anulabilidade. Pondera, ainda, que, se no direito privado não há lógica alguma em se sustentar a "anulação do nulo", no direito processual, pautado que é pelo sistema de nulidades do direito público, subsistem tão somente nulidades passíveis de desconstituição para assim serem anuladas.[102]

---

[99] Haveria, pois, vícios processuais e materiais relativos à sentença, ao procedimento e à convenção arbitral, de modo a haver nulidades internas e externas à arbitragem.

[100] *Verbis*: "Afirma o dispositivo sob exame que seria **nula** a sentença arbitral no caso de configurar-se uma das oito hipóteses ali relacionadas. A dicção da Lei é inexata, sendo de acolher a crítica formulada por Barbosa Moreira, ao mostrar que a maior parte dos casos apontados na Lei refere-se a **anulabilidades** do laudo, e não a nulidades. De fato, enquanto não manejada, com sucesso, a demanda de que trata o art. 33, permanece íntegra a decisão arbitral, sendo certo que, decorrido o estreito prazo decadencial de 90 dias para o ataque ao laudo defeituoso, não há mais como impugná-lo (exceção feita aos laudos condenatórios, eis que reservada ao executado a possibilidade de oposição de embargos, limitados, porém, às matérias do art. 741 do Código de Processo Civil." (*Arbitragem e processo*..., p. 317).

[101] O autor observa, contudo, que alguns dos incisos desse dispositivo de lei se traduziriam em hipóteses de inexistência: "A ação foi tratada pelo legislador como de nulidade mas, na realidade, os casos elencados, em sua maioria, são de anulabilidade. De fato, o legislador adotou terminologia genérica ao listar as hipóteses como de *nulidade* da sentença arbitral. Conquanto o termo *nulidade* não reflita concepção estritamente técnica, a verdade é que, também, não se pode tachar a dicção do texto como vaga ou, mesmo, imprecisa. Muito embora a maioria dos casos listados no art. 32 sejam de anulabilidade e, outros, de inexistência, o fato é que a lei os generalizou." (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 313).

[102] *Verbis*: "Questionou-se se os vícios processuais arrolados no art. 32 da Lei de Arbitragem constituem realmente nulidades ou se as sentenças portadoras desses vícios na verdade são anuláveis e não nulas. Pela ótica do direito privado seria ilógico falar em anulação do nulo, mas em direito processual o ato chamado nulo comporta desconstituição mediante uma anulação, como está naquele dispositivo [art. 33] e no art. 32 e também como é inerente ao sistema de nulidades em direito público." (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 115) Noutra obra, defende que a opinião dos que vislumbram anulabilidade nos incisos do art. 32 é uma construção de direito privado, inadequada ao direito público, no qual o ato nulo é eficaz até quando desconstituído por decisão judicial, de modo que não existem nulidades *pleno jure* em direito público, mas sim relações de sujeição: "Não existem atos

Deixando-se para um momento posterior a análise atinente à presença de nulidades de direito privado na arbitragem, é de rigor, primeiramente, analisar-se as nulidades e as anulabilidades do ato jurídico processual previamente ao estudo das hipóteses do artigo 32 da Lei de Arbitragem uma a uma.

Como já mencionado, a pioneira doutrina[103] de GALENO LACERDA esboçou uma tentativa de sistematização das nulidades de direito processual com destacado brilhantismo. Um dos precursores da instrumentalidade do processo, o eminente processualista gaúcho via o processo como um caminho voltado à atuação concreta da justiça e, por isso mesmo, intentou sistematizar as nulidades sob a perspectiva teleológica da prestação da tutela jurisdicional. Na sua visão, em sendo a instrumentalidade o interesse público mais essencialmente relevante aplicável ao processo, supera outros interesses não menos públicos, como o rito e a forma processuais, flexibilizando-os e, assim fazendo, relativizando as nulidades que decorrem da sua violação.

Ainda para GALENO LACERDA, é possível conferir sistematização geral à matéria das nulidades processuais, vez que são regidas pelos princípios gerais do direito. Esses princípios, contudo, assumem peculiaridades ao se inserirem no direito

---

anuláveis em direito processual." (*Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdiciona*..., pp. 245/6).

Nada obstante a abalizada opinião de DINAMARCO, acresça-se que BARBOSA MOREIRA conclui em sentido oposto, ponderando que "afigura-se impróprio cogitar de providência destinada a 'anular' o ato 'nulo'; anular é 'tornar nulo', e não se *torna* nulo algo que nulo *já é*". (*Estrutura da sentença arbitral*..., p. 346).

[103] Como observado por EGAS MONIZ DE ARAGÃO, "realmente, foi Galeno Lacerda quem logrou desvendar o sistema adotado pela lei." (*Comentários ao Código de Processo Civil...*, p. 273).

FLÁVIO PÂNCARO DA SILVA, no prefácio à edição de *Despacho saneador* consultada para a redação desta dissertação, pontua, a respeito da obra de GALENO LACERDA, que "a percepção dos traços distintivos para essa classificação foi tão importante que através de tais conceitos chegou-se hoje à relativização da maior parte das nulidades, tese que o ilustre Professor prega atualmente em suas manifestações perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul." E prossegue: "Sem querer fazer uma análise por demais profunda, cabe-me no entanto salientar que Galeno Lacerda sistematizou os vícios do processo em essenciais e não essenciais, repousando o critério distintivo na natureza e nos fins da norma violada. Assim, se a mesma for de interesse público, a nulidade é absoluta, insanável. Se o interesse preponderante é privado e norma cogente, a nulidade é relativa, ocorrendo a anulabilidade na hipótese de norma dispositiva. Nos dois últimos casos os vícios são sanáveis." (*Despacho saneador...*, pp. XXII/XXIV)

processual, de sorte que as nulidades processuais se afiguram autônomas em relação às nulidades de direito material, ainda que ambas nasçam do tronco comum da teoria geral.

Assim, resumindo-se a posição do doutrinador, os vícios processuais se dividiriam em essenciais e não essenciais, distinguindo-se ambos à luz da natureza e da finalidade da norma desrespeitada: se o fim da norma comportar interesse público, a nulidade será absoluta e, portanto, insanável o vício, ao passo que, se a norma se voltar a atender interesse privado, o vício será sanável, pois se estará diante de nulidade relativa ou anulabilidade, a depender, respectivamente, do caráter cogente ou dispositivo.[104] Os primeiros, via de consequência, seriam vícios essenciais; e os segundos, não essenciais.

Estruturando a sua teoria sob o alicerce das lições de CARNELUTTI, GALENO LACERDA observa que o ilustre processualista italiano divide os vícios do ato jurídico em nulidades absolutas, nulidades relativas e anulabilidades, sendo insanáveis as primeiras e sanáveis as outras duas. O ato relativamente nulo pode produzir efeitos, ao passo que o absolutamente nulo não, sendo necessária, porém, uma condição, um evento que o sane, convalescendo-o.[105] Já no que concerne à nulidade relativa e à anulabilidade, a eficácia da primeira depende de condição suspensiva, enquanto os efeitos da segunda dependem de condição resolutiva.

---

[104] Optou-se propositalmente por se tratar da sanabilidade, e não da nulidade, do vício, pois, a bem da verdade, nenhuma nulidade é sanável, só havendo cabimento em assim se falar quanto ao vício que ela encerra. TAÍSA MARIA MACENA DE LIMA, a propósito, ainda sob a égide do Código Civil de 1916 e do Código de Processo Civil de 1973, tece bem lançadas considerações: "Muitas afirmações tornaram-se correntes, 'consagrando' imprecisões terminológicas e confusão entre o conceito de ato ou negócio viciado e o de invalidade – esta definida como a sanção aplicável ao ato ou negócio viciado. Não raro, utilizam-se expressões como nulidade insanável. O art. 327, do Código de Processo Civil, alude expressamente a 'irregularidade e nulidades sanáveis' como se os dois substantivos fossem sinônimos. Na verdade, 'sanável é a irregularidade, o vício, o defeito, a imperfeição, e não a nulidade'. Verificado que o ato ou negócio jurídico padece de irregularidade, perquire-se se é possível sanar o vício. Em se tratando de vício sanável, a sanção prevista é a anulabilidade; havendo vício insanável, aplicasse a sanção da nulidade." (*Os planos do mundo jurídico e a teoria das nulidades*..., p. 215).

[105] Nas próprias palavras de CARNELUTTI: "O ato relativamente nulo, ao contrário do absolutamente nulo, que não produz efeito algum, pode produzi-lo, desde que se realize determinada condição; em outras palavras, ao contrário da nulidade absoluta, a nulidade relativa significa que a eficácia do ato está sujeita à condição constituída pelo evento que o sane do vício. Essa condição é suspensiva." (*Sistema de direito processual civil, vol. II*..., pp. 495/497).

Isso quer dizer que o ato anulável, segundo CARNELUTTI, produz efeito desde logo e só se extingue mediante provocação do interessado, de forma que "enquanto o ato relativamente nulo está sob condição suspensiva da confirmação ou aquiescência, o ato anulável está sob condição resolutiva da reação."[106] A conduta do agente, no primeiro caso, é comissiva, ao tempo que, no segundo, é omissiva. Esmiuçando ainda mais tais considerações, não há como considerar que os efeitos do ato anulável se mantenham suspensos até que o interessado se manifeste, já que eles se produzem desde logo, ainda que viciado o ato que os originou. Se é assim, a reação da parte interessada não tem o condão de constituí-los, mas sim de extingui-los, verificando-se, pois, uma autêntica condição resolutiva.[107]

Desse modo, visto que a classificação de CARNELUTTI se aplica a toda a ciência do direito por estar inserta na sua teoria geral, conclui GALENO LACERDA que também se pode verificar a existência de vícios sanáveis e insanáveis na ciência processual, os primeiros correspondendo às nulidades absolutas; e os segundos, às nulidades relativas e às anulabilidades.

Todavia, indaga o saudoso professor gaúcho, como se diferenciariam as nulidades de direito material daquelas de direito processual? A resposta proposta toma, como ponto de partida, a natureza da norma violada em seu aspecto teleológico: caso a finalidade da norma se volte ao interesse público, haverá nulidade absoluta (declarável de ofício e invocável por qualquer das partes); já se o seu desiderato se voltar apenas ao interesse das partes, haverá nulidade relativa ou anulabilidade.[108]

De igual maneira, a distinção entre nulidade relativa e anulabilidade reside na natureza da norma desrespeitada. Assim é que, se a norma for cogente, a

---

[106] *Idem, ibidem*.

[107] *Verbis*: "não cabe dizer que os efeitos do ato se suspendam até à produção da reação, mas que eles se produzem desde logo, apesar do vício. Portanto, a reação não os constitui, mas os extingue. Isso significa que a conditio iuris age não como suspensiva, senão como resolutiva." (*idem*, *ibidem*).

[108] Essa é também a visão de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, para quem "quando a ilegalidade atinge a tutela de interesses de ordem pública, ocorre *nulidade* (ou *nulidade absoluta*), que ao juiz cumpre decretar de ofício", mas se "a ilegalidade tiver repercussão sobre interesse apenas privado da parte (que, por isso, tem disponibilidade do direito tutelado pela norma ofendida), o que ocorre é *anulabilidade* (ou *nulidade relativa*)." (*Curso de direito processual civil*..., vol. 1, p. 573).

nulidade será relativa (por exemplo, ilegitimidade processual por falta de representação, assistência ou autorização, que não pode ser tolerada pelo juiz, mas pode ser suprida).[109] De modo oposto, se a norma for dispositiva, haverá anulabilidade, só podendo haver anulação diante de provocação do interessado (por exemplo, incompetência relativa ou desrespeito ao compromisso arbitral). Ou seja, o saneamento ou convalescimento da anulabilidade depende inteiramente de uma manifestação da parte: em sendo apontado o vício, ele será devidamente sanado, mas, caso impere o silêncio, convalescerá.

Aí estaria, segundo GALENO LACERDA, a diferença de tratamento conferido pelo direito processual à matéria em contraponto à solução conferida pelo direito privado, ainda que ambas as categorias sejam as mesmas, se vistas sob o prisma da teoria geral. Em outras palavras, há nulidades absolutas no direito privado que assumem natureza meramente relativa no direito processual, como é o caso da incapacidade da parte.[110] Vícios, pois, que seriam essenciais no direito privado não o são no direito processual.

Dessa sistematização, decorre que a decisão que rejeita a arguição de nulidade absoluta não precluiria[111] (*e.g.*, incompetência absoluta, suspeição e litispendência, entre outros) e, em contrapartida, contaria com eficácia preclusiva aquela outra que afasta alegação de nulidade relativa, cabendo a advertência de que "[...] para que tal ocorra, se torna indispensável que os litigantes tenham poder de disposição sobre a matéria decidida. Inexistente esse poder, nada impedirá o juiz de retratar-se, se for o caso."[112] Quanto à decisão que se pronuncia acerca de

---

[109] Ao contrário de PONTES DE MIRANDA, GALENO LACERDA entende que a nulidade da citação é sanável mesmo depois da contestação, desde que não haja alteração do pedido ou da causa de pedir.

[110] Nas palavras do próprio GALENO LACERDA, "a incapacidade absoluta, que no direito privado é causa de nulidade insanável, no processo civil assume a feição de nulidade relativa. Da mesma forma, as anulabilidades se revestem, no direito processual, de aspectos peculiares." (*Despacho saneador*..., p. 73).

[111] Cumprindo frisar que o estudo sob análise versa sobre o despacho saneador, mas que suas conclusões vão além desse instituto de direito processual, observa o autor que "(...) o despacho saneador não terá efeito preclusivo sempre que der pela legitimidade de ato absolutamente nulo." (*Despacho saneador*..., p. 162)

[112] *Despacho saneador...*, p. 164. E prossegue: "[...] se nos afigura irrecusável a conclusão de que, no curso do processo, nenhum efeito produz a aquiescência a decisões sobre matéria indispensável.

anulabilidade, na ausência de recurso, ela precluirá, produzindo-se aí o mesmo efeito da aquiescência do interessado.

Essa, pois, a construção doutrinária de GALENO LACERDA, que permanece hígida e, ainda hoje, traduz-se num divisor de águas no tema da sistematização das nulidades de direito processual. Algumas das críticas sofridas por essa teoria não parecem sólidas e aptas a infirmá-la, vez que, basicamente, acusam-na de lançar mão de critérios imprecisos, que não permitem o estabelecimento de uma régua de gravidade dos defeitos processuais, assim como de não ter cuidado da categoria dos atos inexistentes.[113] Bem ao contrário desse juízo negativo, a sistematização científica mais exata é aquela que consegue criar conjuntos que abarquem o máximo possível de categorias, mostrando-se menos apurada aquela que, não logrando ir do particular ao geral, acaba por simplesmente enumerar tais categorias. No mais, quanto ao tema do ato jurídico inexistente, não se pode dizer que ele não tenha sido tratado por GALENO LACERDA, mas, sim, que, na sua sistematização, não há lugar para a inexistência jurídica, a qual acaba por ser abarcada pelo conjunto das nulidades absolutas.

Diversamente dessas críticas menos bem construídas, contrapõe-se a visão de DINAMARCO,[114] já acima ventilada e para quem não há anulabilidades em direito processual. Mas, para que bem se possa compreender o alcance dessa tese, alicerçada nos ensinamentos da Escola Processual de São Paulo de LIEBMAN, faz-se importante trazer a lume algumas considerações preliminares tecidas pelo autor.

Nesse contexto, o ilustre Titular das Arcadas observa que a eficácia do ato processual é a sua capacidade mesma de produzir efeitos, de forma que, *a priori*,

---

Assim, a exemplo do que acontece com as nulidades absolutas, não preclui o despacho saneador que der pela inexistência de nulidades relativas." (*idem, ibidem*).

[113] MARCELA KOHLBACH DE FARIA bem sintetiza essas críticas, consignando que "a partir da evolução da teoria das nulidades, a doutrina de Galeno Lacerda foi objeto de críticas, principalmente pela adoção de critérios distintivos imprecisos e que não ofereciam uma gradação adequada acerca da gravidade dos vícios dos atos processuais. Ademais, ganhou relevo no meio jurídico a categoria dos atos inexistentes, quais sejam, aqueles que não possuem algum dos seus elementos essenciais para existir e, portanto, não chegam sequer a ter aptidão para produzir efeitos." (*Ação anulatória da sentença arbitral*..., p. 46).

[114] *Instituições de direito processual civil*, *vol. II*..., pp. 683-718.

somente os atos processuais perfeitos têm o condão de produzi-los. Ainda assim, é indispensável atentar-se para o binômio perfeição-eficácia e para as suas nuances.[115] Não menos importante é consignar que não são apenas os requisitos formais – como forma, lugar e tempo – que contam para a verificação da perfeição do ato processual. Antes, é preciso (i) que o ato seja realizado pela pessoa autorizada pelo direito para tanto, (ii) que essa pessoa manifeste a vontade de produzir resultados, (iii) que esses resultados pretendidos sejam materialmente possíveis e (iv) que o ato seja juridicamente adequado a produzir os resultados pretendidos.

Mas, como o sistema processual busca a flexibilidade no trato das imperfeições do ato processual, perquirem-se a gradação da intensidade das consequências das imperfeições nele verificadas, a redução dos efeitos desse ato, a possibilidade de sanação dessa imperfeição, bem como a instrumentalidade das formas. No que toca especialmente a essa gradação de intensidade das imperfeições do ato processual, DINAMARCO exemplifica que é mais grave uma sentença não assinada do que a falta de um elemento identificador do autor na petição inicial ou, ainda, uma sentença sem motivação do que uma petição inicial sem data, de sorte que essas deficiências podem ir da mais pura indiferença até a própria inexistência mesma do ato. É exatamente bem no meio dessa régua que se localiza a nulidade, que leva à perda da eficácia do ato quando o juiz assim a determinar.

Nesse diapasão, prossegue DINAMARCO anotando que a nulidade ou a invalidade formal não é suficiente para privar o ato processual de eficácia, vale dizer, da sua capacidade ínsita de produzir os efeitos almejados.[116] Pelo contrário, é a

---

[115] Ainda que em estudo voltado ao processo penal, ANTONIO DO PASSO CABRAL tece relevantes considerações para este trabalho a respeito da atuação do juiz frente ao binômio perfeição-eficácia: "Primeiramente, analisa o binômio perfeição-eficácia: compara as formas previstas na lei (o modelo normativo) com aquelas observadas quando da prática do ato processual (o suporte fático). Se concluir pela perfeição formal, considera-se válido e eficaz o ato praticado. Se houver atipicidade, isto é, desrespeito à forma, não segue automaticamente a decretação da invalidade, devendo o magistrado prosseguir à segunda etapa do raciocínio judicial: a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. A imperfeição do ato não é, portanto, suficiente para a invalidação." (*Nulidades no processo penal entre garantismo, instrumentalidade e boa-fé...*, p. 382.

[116] A propósito do tema, observa que "invalidade, etimologicamente e na linguagem comum, significa *estado doentio* ou não hígido. É o oposto de *validade*, que indica higidez, saúde. Ato jurídico válido é ato *são*, sadio, sem vícios ou defeitos. É invalidado aquele que padece de algum mal, ou seja, de alguma irregularidade, perante o sistema jurídico. O ato processual é inválido quando realizado sem observância dos requisitos de forma exigidos pela lei (modo, lugar e tempo). E essa é a sua enfermidade interior." (*Instituições..., II*, p. 694).

própria lei que o priva desses efeitos. Dizendo de outro modo, a incapacidade de produzir efeitos é legal e não decorrente da invalidade por si só.[117]

E, no que toca ao ato nulo, bem ao contrário do que se poderia pensar a partir da palavra latina originária (*nullus* equivale a "nenhum"), não reflete ele um *nada*, pois existe juridicamente, produz efeitos normalmente e assim os permanecerá produzindo, até que uma decisão judicial declare essa nulidade e lhe retire a eficácia. FREDIE DIDDIER, nesse particular, assinala que "não é correto dizer que toda hipótese de nulidade implica a impossibilidade de o ato produzir efeito: é possível que atos nulos produzam efeitos até a sua desconstituição."[118] Justamente por isso, DINAMARCO conclui que inexiste nulidade de pleno direito[119] no direito processual.[120]

---

[117] *Verbis*: "O sistema processual impede a eficácia dos atos inválidos porque sabe que a observância de certos requisitos mínimos constitui o melhor modo de impedir abusos, em nome da segurança dos litigantes e da garantia constitucional do *due process of law*." (*Idem, ibidem*).

[118] *A invalidação dos atos processuais no processo civil brasileiro*...

[119] A concepção clássica de nulidade de pleno direito, ou *pleno iure*, é a de que se trata daquela nulidade que dispensa decisão judicial para desconstituí-la, operando-se tão somente por força de lei. Essa visão é oriunda das nulidades do *jus civile* romano, que se operavam de imediato e não demandavam sentença pretoriana para o seu desfazimento. Contudo, como ensina MARCOS BERNARDES DE MELLO, a doutrina atual vem rechaçando essa ideia, pois sempre se fará necessária a invalidação do ato jurídico nulo ao menos quando o interessado lhe exigir o cumprimento (*Teoria do Fato Jurídico – Plano da Validade*..., p. 77).

[120] Evidentemente, DINAMARCO toma por base a visão privatista clássica de que "o nulo não produz efeitos" (*quod nullum est nullum producit effectum*), operando as nulidades absolutas de pleno direito, vale dizer, independentemente e a despeito de decisão judicial. Contudo, há quem negue a existência de nulidades absolutas mesmo no direito privado, como TAÍSA MARIA MACENA DE LIMA: "Por outro lado, os atos ou negócios viciados produzem efeitos antes de serem alcançados por pronunciamento judicial. Essa afirmação vale tanto para os casos de nulidade como para os casos de anulabilidade. O nulo não produz efeitos. Nada mais impreciso, pois ato – cujo vício de que padece enseja a sanção da nulidade – produz efeitos. E poderá produzir para todo o sempre, se não houver um pronunciamento judicial da nulidade. Não é demais salientar que o Direito não é mera abstração; ao contrário, é antes de tudo experiência, vivência, fato. Não há, portanto, nulidade de pleno direito." (*Os planos do mundo jurídico e a teoria das nulidades...*, p. 217).

Para essa autora, a diferença essencial entre nulidade e anulabilidade reside na eficácia *ex tunc* e *ex nunc*, respectivamente, da sentença anulatória: "Depois do pronunciamento judicial, os efeitos produzidos pelo ato ou negócio viciados são apagados ou desfeitos do mundo jurídico. Na hipótese de declaração de nulidade, os efeitos são apagados no mundo jurídico, para o passado, presente e futuro (eficácia ex tunc). Nisso reside a diferença essencial entre nulidade e anulabilidade, eis que o pronunciamento da anulação do ato viciado afeta tão-somente o presente e o futuro (eficácia ex nunc). Em dadas situações, a despeito do pronunciamento da nulidade, o negócio ou ato nulo produz efeitos. Essa eficácia excepcional do ato nulo não implica a produção dos efeitos típicos, dos efeitos do modelo jurídico. Há efeitos outros, mas há efeitos." (*Idem*, p. 218).

FABIANO MENKE defende entendimento assemelhado, ao observar que "a perspectiva dogmática tradicional, no sentido de que o negócio jurídico nulo não produz efeitos, tem sido flexibilizada a partir

De fato, contrariamente ao comportamento assumido como lícito na seara do direito privado, a parte não pode fazer o próprio juízo sobre o ato processual e, considerando-o nulo, ficar-lhe indiferente, vez que se encontra jungida a uma relação de sujeição perante o Estado. Afinal, com o perdão da obviedade, somente o Estado é que pode reconhecer uma nulidade processual.

Por conseguinte, ainda que nulos, os atos processuais são plenamente eficazes até que sobrevenha uma decisão que os desconstitua em virtude da nulidade de que padecem.[121] Não há, portanto, na visão de DINAMARCO, atos anuláveis em direito processual, e isso decorre da sua própria concepção, como já lembrava LIEBMAN ao negar a existência de anulabilidade do ato processual e de ato processual anulável. Essas categorias pertencem tão somente à esfera do direito privado, não havendo lugar, no direito processual, para se falar em "anulação do anulável", tampouco em "declaração de nulidade do nulo", mas, sim, em *anulação do ato nulo*, pois seus efeitos, repita-se, continuarão a se produzir até que sobrevenha decisão judicial anulatória.[122]

---

da reflexão de que, a rigor, quando se afirma que o nulo não produz efeitos, quer-se referir àqueles efeitos originariamente planejados pelas partes, não significando que as declarações negociais não produzem outras consequências fáticas e jurídicas, como as que podem fundamentar pedido de indenização. Conforme aponta Alexandre Guerra, exigências maiores, como as relativas à segurança jurídica, à proteção de terceiros de boa-fé e das legítimas expectativas criadas, podem fazer com que o negócio jurídico nulo possa produzir efeitos. Esses vetores fundamentam uma nova compreensão do princípio da conservação do negócio jurídico de forma a sanar determinados vícios do negócio jurídico nulo." (*Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*..., p. 277).

ORLANDO GOMES, ainda, observa que o negócio jurídico nulo permanece hígido, produzindo regulares efeitos se não submetido à invalidação judicial, de forma que nenhuma nulidade produz é imediata ou instantânea. (*Introdução ao direito civil*..., pp. 480ss).

[121] Note-se que não há nulidade do ato da parte, pois a lei assim não o qualifica. Contudo, os defeitos do ato da parte levam à sua ineficácia (*e.g.*, inicial inepta, contestação intempestiva e recurso sem preparo). Essa ineficácia, contudo, é imediata (o recurso de apelação intempestivo leva ao trânsito em julgado imediato da sentença), ao passo que a nulidade do ato do juiz depende de outro ato processual para declará-la.

[122] Pondera DINAMARCO que "na linguagem do direito privado é próprio falar em anulação do meramente *anulável*, i.e., do ato suscetível de ser anulado; e *declaração de nulidade* do ato que seja desprovido de efeitos desde o nascedouro (nulo). Em direito processual, onde os defeitos do ato não impedem de produzir efeitos e é necessário que uma decisão judiciária os neutralize, é adequado falar em *anulação do ato viciado*. Muito diferentemente do que se dá em direito privado, o ato processual nulo depende de anulação, quer se trate de nulidade absoluta ou relativa." (*Idem*, p. 697, grifos no original).

Esse é, também, o entendimento de FABRIZZIO MATTEUCCI VICENTE: "(...) o fato do ato produzir algum efeito para depois ser decretada a nulidade e apagados os efeitos supostamente produzidos não

Indo um pouco mais além, a inexistência de anulabilidades no direito processual deve-se à concepção publicista de que se revestem os atos do Poder Judiciário e que torna imperiosa a invalidação do ato viciado por meio de uma decisão judicial, pouco importando se esse vício reflete nulidade absoluta ou relativa. Coisa diversa é verificada na seara do direito privado, alicerçada em duas categorias basilares no que tange aos defeitos dos atos jurídicos (ou, mais propriamente, dos negócios jurídicos): aquela em que se inserem os vícios tão graves que bloqueiam, de pronto, a produção de quaisquer efeitos (nulidades de pleno direito); e aqueloutra à qual pertencem os vícios menos graves, que produzem efeitos desde logo, mas que podem ser objeto de impugnação específica em juízo pela parte prejudicada (anulabilidades).

Na primeira categoria de direito material, o pronunciamento judicial a ela pertinente será uma declaração de nulidade, ao passo que, na segunda, cuidar-se-á de anulação do ato defeituoso. Em direito processual, todavia, não há lugar para essa distinção, pois qualquer ato processual, por defeituoso que seja, produzirá efeitos regulares desde o seu nascedouro e terá de ser desconstituído judicialmente,[123] não bastando que seja meramente declarado.[124]

---

significa que os atos sejam anuláveis. Como em direito processual, como visto, a vontade é irrelevante do ponto de vista dos efeitos que o ato é capaz de gerar (alguma vontade o ato deve ter até mesmo porque precisa de agente para ser caracterizado como ato jurídico), não se examina o ato processual no campo dos vícios de consentimento. O tratamento dado pela lei processual aos atos praticados por agente incapaz (absoluta ou relativamente) é exatamente o mesmo: havendo defeito de forma, de objeto ou de agente, o ato processual será sempre nulo." (*A actio nullitatis insanabilis*..., pp. 41-42).

[123] Exceção feita, para quem os admite, aos atos inexistentes, que serão meramente declarados, mas ainda assim por sentença judicial.

[124] Nas palavras textuais de DINAMARCO: "A concepção publicista dos atos do Poder Judiciário e da técnica que conduz à sua anulação quando defeituosos exclui os conceitos de anulabilidade do ato processual e de ato processual anulável (Liebman). Tais categorias são próprias do direito privado, que contempla duas espécies centrais de defeitos dos negócios jurídicos, a saber: a) os vícios radicais, que impedem desde logo a produção dos efeitos programados pelos agentes e caracterizam as nulidades de pleno direito, ou pleno jure; b) os vícios menos graves, que não impedem a produção dos efeitos mas deixam à parte inocente o direito potestativo de postular em juízo a subtração destes, pela técnica das anulabilidades e da anulação (incapacidade relativa do agente ou vícios do consentimento – erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão – CC, art. 171). Daí, na linguagem de direito privado é próprio falar em anulação do meramente anulável, i.e., do ato suscetível de ser anulado; e declaração de nulidade do ato que seja desprovido de efeitos desde o nascedouro (nulo). Em direito processual, onde os defeitos do ato não o impedem de produzir efeitos e é necessário que uma decisão judicial os neutralize, é adequado falar em anulação do ato viciado. Muito diferentemente do que se dá em direito

Essa, pois, a diferença crucial entre as visões de DINAMARCO e de GALENO LACERDA. Enquanto para o primeiro o direito processual só se ocupa de nulidades, não havendo, nele, espaço para se cogitar de anulabilidades, o segundo baseia-se essencialmente nas figuras clássicas do direito privado e admite a existência das anulabilidades processuais. Abra-se oportuno parêntese para observar que, sob o prisma da doutrina de DINAMARCO, cujos elementos se mostram bastante sólidos e convincentes, não haveria razão de ser a mencionada crítica formulada por CARMONA e PEDRO BATISTA MARTINS à escolha do legislador em tratar as hipóteses do artigo 32 da Lei de Arbitragem como de "nulidade" da sentença arbitral.[125]

Ainda assim, no que concerne às nulidades absolutas e relativas, as posições de ambos os doutrinadores, GALENO LACERDA e DINAMARCO convergem, já que este último também define as nulidades absolutas como aquelas que põem em xeque o interesse público da Justiça e as nulidades relativas como as que decorrem de infração legal atinentes apenas à esfera privada da parte.[126] Diante das nulidades relativas, o juiz tem o dever de proclamá-las *ex officio* em quaisquer tempo e grau de jurisdição (regra que não se aplica aos tribunais de superposição, tampouco se estende a momento posterior à publicação da sentença em cartório) e mais ainda quando instado pela parte a tanto. Já ante uma nulidade relativa, o juiz não só não tem o dever de declará-la, como não pode fazê-lo, a menos que a parte interessada o

---

privado, o ato processual nulo depende sempre de anulação, quer se trate de nulidade absoluta ou relativa." (*Instituições de direito processual civil, vol. II*..., pp. 696/7),

[125] BARBOSA MOREIRA, escrevendo antes da alteração legislativa da Lei nº 13.129/15, defendia tratar-se de hipóteses de *anulabilidade*, já que o art. 33 da Lei de Arbitragem, em sua redação anterior, fazia menção à propositura de ação para "decretação de nulidade", ponderando: "[...] se tivermos em mente o fato de que esta gera situação equiparável à da coisa julgada material, ressaltará a analogia entre a ação do art. 33 e a rescisória; ora, a sentença transitada em julgado, rescindível que seja, não é *nula*: até que se rescinda, valerá e surtirá efeitos, como se nenhum defeito contivesse. Em semelhante perspectiva, a 'decretação da nulidade', no texto da Lei n. 9.307, melhor se traduziria por 'anulação'." (*Estrutura da sentença arbitral*..., pp. 346/7). Todavia, versando a lei, agora, sobre "declaração de nulidade", é muitíssimo provável que o saudoso processualista viesse a mudar seu entendimento.

[126] *Verbis*: "Constituem causas de nulidade *absoluta* as infrações a exigências estabelecidas com o objetivo de preservar o correto funcionamento dos órgãos e serviços judiciários – e por isso, estando em jogo o *interesse público da Justiça*, o juiz tem o dever de fazer a verificação *motu proprio* e a qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente de provocação pela parte. Inversamente, a declaração das nulidades relativas depende da iniciativa desta sempre que a infração à lei seja prejudicial somente a ela, sem comprometer o interesse público." (*Idem*, p. 699).

provoque (desde que detenha legitimidade para tanto, ostente interesse processual e faça-o na primeira oportunidade).[127]

Por derradeiro, DINAMARCO tece relevantíssimas considerações para o estudo desenvolvido nesta dissertação ao analisar o tema das nulidades cominadas e não cominadas (vale dizer, aquelas previstas expressamente no texto da lei e aquelas que exsurgem de uma análise sistemática do diploma normativo), em tudo e por tudo aderente à perquirição se o rol do artigo 32 da Lei de Arbitragem é fechado ou aberto. Segundo o autor, "no processo civil moderno inexistem listas fechadas de nulidades, formuladas em lei" [128], pois isso enrijeceria o sistema[129] e, pior, uma omissão, ainda que muito singela, permitiria que defeitos manifestos gozassem da mais plena eficácia.

É de se ponderar que as nulidades ditas não cominadas ocupam lugar de maior destaque do que as cominadas, pois o legislador não cuidou de prever todas elas, seja para evitar o engessamento do sistema, como acima tratado,[130] seja porque, disciplinados os princípios gerais do processo, caberia ao intérprete verificar onde e quando a sua infração tornaria o ato violador nulo.[131] É como defende DINAMARCO,

---

[127] Essa posição não é unânime, pois há vozes divergentes quanto à possibilidade de convalidação das nulidades relativas e quanto à vedação a que o juiz as reconheça de ofício, e há quem entenda que somente as anulabilidades dependeriam de arguição das partes.

[128] *Idem*, p. 697.

[129] ANTONIO DO PASSO CABRAL tece precisas considerações a respeito: "A técnica de enumerar as causas de nulidade ou elencar vícios dos atos jurídicos é falha e peca por pensar o legislador poder esgotar o rol de tipos defesos. Com isso, além de não exaurir o tema, o legislador causa variados inconvenientes: primeiramente, petrifica o sistema, dando por nulos muitos atos processuais, ainda que atinjam suas finalidades; de outro lado, peca por omissão, ao permitir que atos inidôneos tenham eficácia quando não cominada nulidade." (*Nulidades no processo moderno*..., p. 69).

[130] TERESA ARRUDA ALVIM traça curioso paralelo com a situação de médico que tivesse de conceber, abstratamente, todas as doenças possíveis e imagináveis (*Nulidades do processo e da sentença*..., p. 157).

[131] BATISTA MARTINS, a propósito, traz acuradas observações que merecem menção: "É quase impossível prever, por mais acurada que seja a diligência, todas as formas derivadas ou secundárias que podem assumir os atos típicos do processo para atender às contingências de cada caso concreto. As sanções de nulidade da lei poderiam, assim, não bastar para a tutela da justiça nos casos em que o defeito de um ato, embora não considerado pelo legislador, fosse, não obstante, de tal ordem que pudesse tolher o efeito jurídico a que era destinado." (*Comentários ao Código de Processo Civil*, *vol. III*..., p. 244).

para quem “as nulidades não cominadas têm natureza sistemática, no sentido de que decorrem de uma colisão com o sistema, e não de uma irracional formulação de listas de atos abstratamente nulos.” [132]

Como ensina o autor em comento, a análise de uma nulidade não cominada envolve duplo esforço interpretativo: primeiramente, há de se comparar o ato em toda a sua concretude com a previsão legal que lhe é atinente para, só depois, precisar se ele redunda em prejuízo às partes ou se a mácula nele verificada impede que se atinjam os resultados esperados.[133] Isso decorre, muito obviamente, do princípio da instrumentalidade das formas, que atua sobre o direito processual como uma norma de superdireito,[134] segundo a qual o ato jamais será considerado nulo tão só pelo fato de ser formalmente defeituoso.

Pelo contrário, somente receberá a severa e fatal pecha de nulidade caso (i) se afaste do modelo preconizado pela lei, (ii) deixe de atingir a finalidade a que se destina e (iii) cause prejuízo à parte. Note-se que esse princípio não se aplica somente às nulidades relativas, mas também abarca aquelas absolutas (é o caso, por exemplo, do réu que comparece aos autos suprindo a falta de citação ou que dá prova de ciência inequívoca da demanda igualmente, afastando qualquer nulidade por falta de citação, mesmo na hipótese de não contestada a demanda). Enfim, é o que pode ser resumido pelo princípio basilar do direito público *pas de nullité sans grief*.

Sem que se pretenda esgotar o extenso e complexo tema das nulidades de direito processual, importa trazer à presente análise mais algumas contribuições doutrinárias que assumem destaque, principiando-se por ANTONIO DO PASSO CABRAL, que inova ao ponderar que a doutrina majoritária estabelece uma teoria de nulidades

---

[132] *Idem*, p. 699.

[133] *Verbis*: “As nulidades não cominadas constituem o volumoso e delicado material a ser considerado no trato das nulidades dos atos processuais em geral. A caracterização de cada uma delas resulta de uma dupla operação, em que se deve levar em conta o ato concreto realizado, em confronto com o modelo definido em lei, para depois verificar se o eventual defeito produziu prejuízo a alguma das partes ou foi capaz de inabilitá-lo a produzir o efeito desejado. O ato só será nulo se concorrerem essas duas situações, sendo ele desobediente aos requisitos da lei e, ao mesmo tempo, havendo causado prejuízo ou não havendo produzido o resultado.” (*Idem*, *ibidem*).

[134] A expressão foi cunhada por Galeno Lacerda.

alicerçada tão somente nas consequências dos vícios, tornando praticamente impossível a criação de uma escala de nulidades.[135] Afinal, os binômios "perfeição-eficácia" e "imperfeição-ineficácia" estariam invariavelmente alicerçados no vício, no defeito, que é justamente o pressuposto para a penalização de invalidade. Dizendo de outro modo, estar-se-ia a explicar o fenômeno a partir da premissa da qual acaba por ser a sanção (e isso se daria mesmo quando eventualmente aplicado o princípio da instrumentalidade das formas, sempre dependente que é da natureza do vício de que padece o ato).

O processualista carioca também critica a adoção de conceitos de direito material para a classificação dos defeitos do ato processual e propõe uma teoria unicamente baseada na proporcionalidade do vício do ato com perspectiva teleológica: verifica-se apenas se o ato viciado atingiu a sua finalidade. Segundo defende, nenhuma teoria baseada tão só no vício do ato processual será coerente, mas somente se poderá chegar a uma construção válida e minimamente sólida caso se parta da análise da consequência do vício no processo. Ainda assim, adverte que todo esforço rígido e dogmatizante nesse sentido em nada resultaria, dado o "dinamismo da relação processual, que se constitui e se destrói de acordo com um conjunto de condutas e condicionamentos específicos." [136]

Defendendo, pois, a existência de uma "preferência normativa pela validez dos atos processuais", o autor desconstrói o dogma da impossibilidade da convalidação da nulidade absoluta,[137] pois todas as nulidades devem ser consideradas sanáveis[138], aproveitando-se o ato, ainda que viciado, à luz do princípio

[135] *Nulidades no processo moderno*...

[136] *Idem*, p. 88.

[137] No que toca à nulidade absoluta, entende ser "problemático fulcrar na ordem pública ou no interesse público o traço distintivo da nulidade absoluta", pois "trata-se de conceitos fluidos, de significação imprecisa, ensejando decisões subjetivas ou com alto grau de arbitrariedade."(*Idem*, p. 82).

[138] Observando que, nos dias de hoje, "no processo, o 'viciado' e o 'nulo' não são conceitos superpostos", ANTONIO DO PASSO CABRAL sustenta que "não podemos imaginar qualquer vício processual que não possa ser sanado ou qualquer ato do processo que não possa ser convalidado", pois "todas as nulidades são sanáveis e todos os atos processuais podem ser, em princípio, aproveitados." (*Idem*, p. 185). A partir dessa constatação, destaca mais uma diferença no tratamento das invalidades no direito civil e no direito processual: "ao contrário do direito civil, todos os vícios no

da conservação dos atos processuais. Somente não se aproveita o ato que fere garantias da parte, de sorte que se presume a validade do ato processual (ou, noutras palavras, o ato processual é válido *prima facie*), sendo a sua anulação a última *ratio.*[139] Essa compreensão, bem se vê, atende igualmente à instrumentalidade do processo e à economia processual. [140]

Em suma, haveria tão somente uma única classificação possível, racional e útil das invalidades processuais: a divisão pura e simples em invalidades sanáveis e invalidades insanáveis. Indo mais além, adequado mesmo seria que se classificassem os vícios como sanáveis e insanáveis, pois são eles que podem ou não ser remediados, jamais a nulidade em si mesma.[141]

Por fim, convém consignar que, tal qual DINAMARCO, o autor sustenta inexistirem anulabilidades na seara processual, pois, invocando o magistério de LEONARDO GRECO, "é estranho imaginar, no processo, que um ato seja eficaz num momento e ineficaz em momento posterior, o que ocorreria com os atos 'anuláveis' nos termos do direito privado", concluindo, pois, que as anulabilidades do direito material devem receber o tratamento de nulidades no direito processual, onde não há espaço para a "dualidade nulo-anulável".[142]

---

processo são, em regra, sanáveis e a nulidade irremediável só ocorreria 'em hipóteses raríssimas'." (*Idem*, p. 186).

[139] Apontando falha na teoria clássica, manifesta o autor o entendimento de que mesmo a nulidade absoluta acaba por ser convalidada à luz da preclusão.

[140] Muito embora a instrumentalidade do processo também não escape de críticas na sua obra aqui referenciada, tais juízos críticos, entretanto, não têm lugar aqui em virtude do escopo deste estudo.

[141] *Verbis*: "Assim, pensamos que a única classificação das invalidades racionalmente identificável e praticamente útil ao processo é aquela que pretende dividi-las em nulidades sanáveis e insanáveis. Em verdade, a classificação seria mais bem adequada se dissesse respeito aos defeitos, e não às invalidades. Como toda nulidade depende de decretação (o nulo processual só o é depois de assim proclamado pelo juiz), o que é sanável ou insanável é o defeito, o vício, e não a nulidade. Esta é sempre apenas possível. De qualquer forma, a sanabilidade é o único dado útil que autoriza uma classificação, não a espécie de norma, o interesse protegido, a cognoscibilidade de ofício etc." (*Idem*, p. 189).

[142] *Nulidades no processo moderno*..., p. 22. Merece menção textual o pensamento do autor a respeito: "No âmbito do direito material, a nulidade priva o ato de toda eficácia, independentemente de desconstituição ou decretação judicial. O ato nulo, em tese, não produz efeitos. No direito processual, ao revés, a situação é diversa. Enquanto não pronunciada a nulidade, o ato produz efeitos validamente e a relação processual se mantém, podendo ocorrer inclusive sanatória do vício pela coisa julgada." (*Idem*, p. 20).

A propósito de LEONARDO GRECO, referenciado por ANTONIO DO PASSO CABRAL como seu mestre, propõe ele que, em vez de se falar em nulidades ou invalidades processuais, adote-se o termo *defeitos processuais*, pois nem todos os defeitos resultam em nulidade e tratar apenas de nulidades (ou invalidades) resultaria na exclusão desses defeitos menos graves.[143] Acrescenta, ainda, que uma sistematização das nulidades processuais adequada à atualidade deveria alicerçar-se no sutil divisor de águas entre o respeito às formas, essencial à garantia do devido processo legal, e a sua flexibilização à luz do princípio da instrumentalidade do processo e da prestação jurisdicional efetiva.[144] Ademais, o autor suscita importante reflexão ao ressaltar a necessidade de, nesse esforço de sistematização, atentar-se não só à forma do ato jurídico, mas sobretudo ao seu conteúdo, já que, no âmbito do direito processual, a maioria dos requisitos que, a um primeiro olhar, afiguram-se meramente formais, são também substanciais, voltando-se ao atingimento da sua finalidade.

Bem postas essas premissas e chamando a atenção para a dificuldade de se aplicar a teoria dos atos jurídicos de direito material à ciência processual, dada a "interdependência" e a "unicidade teleológica" de que se revestem os atos jurídicos processuais,[145] LEONARDO GRECO classifica os defeitos do ato processual em (i)

[143] *Instituições de Processo Civil...*, p. 371.

[144] A esse respeito, pondera o autor que "a instrumentalidade do processo induz-nos a desprezar essas formas obsoletas, libertando dessa camisa de força a pureza e a vitalidade da essência de cada ato. Por outro lado, o abandono das formas, que o legislador disciplinou para a prática de cada ato, pode lançar os cidadãos na mais completa insegurança jurídica, tornando imprevisíveis as consequências dos seus atos e pondo em risco o respeito às garantias mínimas do processo." (*Idem*, p. 372).

[145] Esses dois elementos que, na sua visão, distinguem o ato jurídico processual do ato jurídico de direito privado são por ele assim explicadas: "Os atos processuais têm características próprias, que os distinguem dos atos jurídicos em geral. A primeira delas é a sua *unidade de finalidade* ou *unidade teleológica*: os atos praticados por todos os sujeitos do processo, ainda que com intenções ou em posições diferentes, contribuem para um único fim, que é o exercício da jurisdição.

A segunda característica distintiva dos atos processuais é a sua *interdependência*: nenhum ato praticado no processo é um ato isolado e, por isso, não pode ser interpretado ou analisado ignorando-se o conteúdo dos demais atos, porque todo ato praticado no processo vai influenciar os atos subsequentes, da mesma forma que é influenciado por aqueles que o antecederam." (*Instituições de processo civil*..., p. 266)

inexistência, (ii) nulidade absoluta, (iii) nulidade relativa, (iv) anulabilidade[146], (v) irregularidade e (vi) erro material.

Para o autor, é bastante complexa a diferenciação entre o ato inexistente e o ato absolutamente nulo. Afinal, um ato que produz efeitos ingressou no mundo jurídico e tem de ser invalidado através de algum meio jurídico, não se podendo ignorá-lo simplesmente por inexistente. Noutras palavras, como pontuava CARNELUTTI, o ato inexistente, justamente por não existir, não precisa ser invalidado ou sanado, podendo ser pura e simplesmente deixado de lado, ignorado. Todavia, se esse ato passou a fazer parte do processo e nele produziu algum efeito, terá de ser invalidado por meio de algum remédio jurídico, de modo que não se pode mais singelamente taxá-lo como inexistente.[147] Ou bem não existe e, por isso mesmo, não produz efeitos, ou bem produz efeitos e existe (pois não há efeito sem causa que o produza).[148] Nas palavras do próprio doutrinador, "nenhum ato deverá ser considerado inexistente, porque, por mais grave que seja o defeito que o atinja, tendo sido produzido na relação jurídica processual, ao Direito Processual caberá determinar o seu destino."[149]

Mas se assim entende, por que então a classificação desse autor sobre os defeitos processuais principia justamente na categoria dos atos inexistentes? O motivo seria de índole unicamente prática, pois somente a figura da inexistência jurídica mostra-se apta a solucionar situações teratológicas cobertas pela preclusão ou pela coisa julgada. Ainda assim, para que não se fique no terreno da mera arbitrariedade e do mais puro casuísmo, a gerar insegurança jurídica tão patente quão perigosa, GRECO só admite como inexistente aquele ato que não seja apto a produzir efeitos ou que efetivamente não os tenha produzido, ficando todos os demais, por

[146] Como se verá adiante, o conceito conferido por Leonardo Greco às anulabilidades difere daquele da mesma categoria do direito privado, pois, no processo, não pode haver atos que produzam efeitos até um dado momento para, logo depois, deixarem de surti-los. (*Idem*, p. 374)

[147] No capítulo subsequente, essa posição de LEONARDO GRECO será objeto de crítica, mas desde já se adianta que a inexistência do ato processual não se confunde com a sua existência *ontológica*.

[148] O exemplo suscitado por LEONARDO GRECO é engenhoso: se o juiz recebe uma petição inicial sem pedido, sem assinatura do advogado e sem que tenham sido recolhidas as custas, hipótese inequívoca de ato inexistente para a doutrina que admite essa categoria, não pode simplesmente jogá-la no lixo ou ignorá-la. Ao contrário, terá de intimar o autor para que efetue a necessária emenda (*Instituições de processo civil*..., p. 374).

[149] *Idem*, p. 375.

mais graves que sejam, inseridos na categoria das nulidades absolutas.[150] Estreitíssima, assim a categoria, só sendo mesmo inexistentes "os atos que não existem faticamente, os que não derivaram de qualquer impulso volitivo do sujeito legitimado, ou aqueles que não chegaram ao seu destinatário",[151] como nos exemplos extremos da sentença proferida por um delegado de polícia, do juiz que se vê forçado por criminosos a assinar sentença que não redigiu ou da petição não protocolada.[152]

Passando ao campo das nulidades, LEONARDO GRECO traça um paralelo entre a ótica do direito privado e a do direito processual, observando que, em conformidade com a primeira, os atos nulos já nascem defeituosos e, por isso mesmo, não podem produzir efeitos, além de contaminar todos os atos posteriores. Uma vez reconhecida a nulidade, a decisão que a declara conta com eficácia *ex tunc*. Já o ato anulável nasce válido, mas a lei autoriza a sua extirpação do mundo jurídico com eficácia *ex nunc*.[153] Ora, pelas mesmas razões dos outros autores que sustentam idêntico entendimento, aqui já explicitadas (o processo não pode conviver com atos que sejam válidos por um determinado período e depois deixem de sê-lo, visto que o encadeamento sucessivo e interdependente dos atos processuais leva a que a invalidação de um ato tenha eficácia retroativa) [154], não haveria atos anuláveis em

[150] *Verbis*: "Se a essas nulidades absolutas não é possível atribuir uma característica que objetivamente as diferencie das demais, certamente estaríamos no campo do puro arbítrio e da mais terrível insegurança jurídica, que comprometeriam mortalmente as finalidades de um sistema de defeitos e de invalidades, conforme expusemos no início da análise deste tema, se não reduzíssemos a sua esfera de influência apenas àquelas hipóteses em que o ato não seja apto a produzir e de fato não tenha produzido quaisquer efeitos jurídicos, ainda que inválidos. Nos demais casos, estaremos diante de meras nulidades absolutas, a merecerem o tratamento que a lei lhes der. Se o tratamento da lei for causa de injustiças, como frequentemente ocorre com a ação rescisória, que depois de dois anos do trânsito em julgado não mais permite qualquer arguição de nulidade, por mais grave que seja, cumpre corrigir o defeito do sistema onde ele ocorre, e não criar uma solução sem qualquer racionalidade, em busca de um ideal de justiça fundado no casuísmo e no subjetivismo." (*Idem*, p. 378).

[151] *Idem*, p. 379.

[152] Aqui ousamos esboçar uma crítica que será mais bem elaborada no subitem pertinente aos atos inexistentes: se a categoria dos atos inexistentes é uma contingência pragmática para coibir teratologias monstro, a estreiteza que lhe dá LEONARDO GRECO acaba por impedi-la de atingir essa finalidade. Afinal, na esmagadora maioria dos casos em que se verifica uma teratologia processual, o ato jurídico processual ou era capaz de produzir efeitos ou produziu-os regularmente.

[153] É o caso, como sabido, dos atos anuláveis por vício de consentimento (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores) disciplinados no art. 171, II, do Código Civil.

[154] *Verbis*: "A respeito desse ponto, o maior problema enfrentado pelo Direito Processual é o de saber se, no processo, podem existir atos que conservem a sua validade por certo tempo e que perdem tal atributo num determinado momento subsequente. Isso porque, como já estudamos, o processo é uma

direito processual, remanescendo apenas duas hipóteses em que a anulação teria eficácia *ex nunc*, quais sejam, a da procedência da ação rescisória[155] ou da anulação da partilha amigável.

Quanto à diferenciação entre as nulidades absolutas das relativas, reconhecendo novamente a dificuldade da empreitada, LEONARDO GRECO parte das respectivas consequências: as primeiras não admitem convalidação e são conhecíveis de ofício, ao passo que as segundas dependem de manifestação das partes. Na sua visão, a teoria de que as nulidades absolutas diriam respeito aos atos essenciais e as nulidades relativas, aos atos acidentais e acessórios carece de objetividade e escancara as portas ao subjetivismo. De igual maneira e pelos mesmos fundamentos, critica a corrente que diferencia as nulidades absolutas das relativas à luz da natureza da norma violada, se de ordem pública ou não respectivamente, pois também aí a noção de ordem pública peca pela falta de precisão e determinação (exceção admitida pelo autor, nesse particular, verifica-se quando o interesse público é precisamente determinado, como é o caso dos direitos fundamentais e do devido processo legal). De todo modo, dada a dificuldade bastante comum de, na prática, distinguir-se a nulidade absoluta da relativa, pontifica que, em razão do princípio da instrumentalidade das formas e da relativização das nulidades, caso subsista dúvida, deve o intérprete optar por classificar o defeito no rol das nulidades relativas.[156]

Merece destaque, ainda, a concepção de anulabilidade trazida na obra de LEONARDO GRECO, vez que difere muito daquela própria ao direito privado e da qual parte considerável da doutrina processualista bebeu (violação a norma de caráter dispositivo que tem o condão de prejudicar tão somente a parte), traduzindo-se nas

---

cadeia de atos sucessivos e interdependentes, e, toda vez que um ato nessa sequência for invalidado, ele o será com efeitos retroativos, desde o momento em que foi praticado. [...] Assim, em princípio, não se aplica aos atos processuais a categoria dos atos anuláveis e, por conseguinte, todos os motivos que ensejam a anulabilidade dos atos segundo a lei material civil, no processo, são causas de *nulidade* dos atos processuais." (*Instituições de processo civil*..., p. 380).

[155] Embora, nessa hipótese, vislumbre vícios rescisórios que acarretam a nulidade da sentença (*Idem*, p. 381), pois "algumas das causas previstas da ação rescisória, por sua maior gravidade, são motivos de nulidade propriamente dita, e não de anulabilidade como, por exemplo, a violação da coisa julgada." (*Idem*, p. 387).

[156] *Idem*, p. 386.

nulidades, elas mesmas, uma vez findo o processo.[157] As anulabilidades seriam, assim, os vícios alegáveis em sede de ação rescisória ou de ação anulatória de sentença.

Por fim, quanto às irregularidades e ao erro material, trata-se de defeitos apenas extrínsecos ao ato, corrigíveis a qualquer tempo e que não afetam a validade do ato processual, razão pela qual não guardam maior interesse para o objeto deste estudo.

Registre-se, ainda, a contribuição doutrinária realizada por TERESA ARRUDA ALVIM em obra específica e exauriente sobre o tema. Nesse compêndio, a renomada processualista principia diferenciando os planos da validade e da eficácia, a fim de alocar as nulidades no primeiro e seus efeitos, no segundo. Noutras palavras, nulidade "será a situação em que se encontra um ato que, por razões das quais se tratará adiante, torna-o *vulnerável quanto à sua eficácia*" ou, ainda, "nulidade é o estado em que se encontra um ato, que o torna passível de deixar de produzir seus efeitos próprios e, em alguns casos, destrói os já produzidos", ao passo que eficácia "terá o sentido de *efetiva produção de efeitos típicos.*" [158]

Sua tentativa de sistematização das nulidades processuais parte de premissas como (i) a ausência, no direito positivo brasileiro, de elementos concretos para sistematizar as nulidades de direito público[159] (embora possam ser encontrados traços dessa sistematização na Lei nº 4.717/65, que disciplina a ação popular); (ii)a possibilidade de usar institutos do direito administrativo no direito processual, dada a evidente tendência a se tornar o tronco principal do direito público

[157] *Verbis:* "Os vícios que fundamentam a ação rescisória são nulidades absolutas, mas que sobrevivem à formação da coisa julgada, caracterizando, a partir de então, causas de anulabilidade, porque a sentença acobertada pela coisa julgada produz todos os seus efeitos válidos até que seja desconstituída pela ação rescisória." (*Idem*, p. 387).

[158] *Nulidades processuais*..., p. 111.

[159] *Idem*, p. 122.

infraconstitucional;[160] e (iii) a impossibilidade de transportar ao direito processual a integralidade do sistema de nulidades do direito privado.[161]

Anotando que os vícios processuais podem ser de forma (ou de rito) e de fundo, observa a autora que não se pode dizer, em princípio, que os vícios formais redundam em nulidades relativas e os vícios de fundo, em nulidades absolutas, mas que a separação desses dois tipos básicos de defeito do ato jurídico processual se presta a fazer as vezes de ponto de partida para uma sistematização. Assim é que as nulidades decorrentes de vícios de forma só serão absolutas se assim previstas na lei, pois a sua "tendência" não é a de serem absolutas, como se pode concluir com base na interpretação conjunta dos artigos 276 e 277 do Código de Processo Civil. Já os vícios de fundo, que são aqueles relativos às condições da ação, aos pressupostos processuais positivos de existência e validade, bem como aos pressupostos processuais negativos, resultam em nulidades absolutas (embora haja também vícios que a lei prescreve resultarem em nulidades absolutas sem que guardem a mais mínima relação com as condições da ação e os pressupostos processuais (*e.g.*, CPC, art. 272, §§ 2º e 5º ou CPC, art. 279 c/c art. 178, os quais disciplinam nulidades de intimação).[162]

Como expõe a própria processualista, "*nulidades de fundo ou substanciais* (...) são aquelas que dizem com a *estrutura do próprio processo* e da *relação processual* e com a *viabilidade do exercício do direito de ação*", enquanto as nulidades formais são aquelas que "por exclusão, (...) disserem respeito aos restantes aspectos"[163]. As primeiras "são por natureza *absolutas*, a não ser que haja texto de lei em sentido contrário", ao passo que as segundas "são, por natureza, *relativas*, exceto nos casos em que a lei diga serem absolutas." [164]

---

[160] *Idem*, pp. 125/126.

[161] *Idem*, p. 127.

[162] *Idem*, pp. 164/8.

[163] *Idem*, p. 424.

[164] *Idem*, p. 425.

O próprio fenômeno da coisa julgada é uma das diferenças apontadas pela autora entre o regime de direito material e o de direito processual – e que merece destaque por diferir daqueles outros elementos costumeiramente assinalados na doutrina. A coisa julgada estende um "manto protetor" sobre o ato jurídico processual (no caso, a hipótese é de sentença mesmo), dotando-o de presunção de legitimidade, de sorte que, enquanto as nulidades de direito privado são meramente declaradas, as nulidades de direito processual são desconstituídas. É hipótese diversa daquela verificada com as sentenças inexistentes, as quais, por não transitarem em julgado, não precisam ser desconstituídas, mas apenas declaradas como tal.[165]

Chamando atenção para o já mencionado princípio da causalidade dos atos processuais (também conhecido como princípio da concatenação ou da interdependência), o qual reflete o fato, convém lembrar, de que "o processo é um conjunto de atos concatenados e interdependentes", observa a doutrinadora que, justamente porque um ato processual existe em função do outro e depende do outro, a sua anulação afeta todos os demais atos que lhe forem subsequentes. Daí porque é igualmente nula a sentença proferida em processo no qual tenha sido verificada nulidade.[166] Extensão lógica desse princípio e das conclusões que dele decorrem é a propositura de uma classificação das nulidades processuais em originárias e derivadas, vale dizer, das nulidades decorrentes do próprio ato jurídico processual defeituoso e daquelas verificadas em atos que, em si mesmos, nada têm de viciados, mas são igualmente nulos por derivação.[167]

---

[165] Como pontua a autora, "é uma diferença importante entre o sistema de nulidades do direito privado e do direito público, como já observamos antes, uma vez que, no direito privado, as nulidades devem ser *declaradas* como tal e, no direito público, especificamente no direito processual, *por causa da autoridade de que ficam revestidas*, precisam ser *desconstituídas*." (*op. cit.*, p. 172, grifos no original).

[166] *Verbis*: "Neste sentido, a sentença proferida em processo em que tenha havido nulidade também é nula, pois ela é, por isso, um efeito dos atos que a precedem." (*Nulidades processuais*..., 152) Esta conclusão, adiante-se, é bastante relevante para a aferição do caráter fechado ou aberto do rol do art. 32 da Lei de Arbitragem, já se podendo aqui adiantar que qualquer nulidade verificada no processo arbitral redundará em nulidade da sentença arbitral, esteja ou não essa hipótese prevista na lei.

[167] *Idem*, p. 152. DINAMARCO já havia antes efetuado essa diferenciação, embora lance mão de nomenclatura diversa: "A distinção entre nulidades inerentes ao próprio ato e nulidades decorrentes do vício de algum ato anterior (nulidades derivadas) é de suma importância na sistemática dos atos processuais, dada sua inserção no procedimento como os elos que se interligam em uma corrente posta em ação em prol de um resultado comum." (*Instituições*..., II, p. 709).

Destaca a mesma autora, ainda, o princípio da transcendência, que nada mais reflete senão a conclusão, aqui já analisada, de que uma nulidade só pode ser impugnada se redundar em algum prejuízo. *Mutatis mutandis*, não se deve considerar a existência de nulidade, se a finalidade buscada com aquele determinado ato, ainda que viciado, foi atingida, tanto quanto se deve considerar verificada hipótese de nulidade quando, mesmo na falta de previsão legal expressa, o escopo legal não tiver sido atingido.[168]

Ponto relevante e divergente da expressiva corrente doutrinária que nega a existência de nulidades relativas ou anulabilidades no direito processual é a compreensão de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER de que ambas as categorias subsistem no processo pelo fato de a vinculação entre a sanabilidade do vício e a nulidade relativa ser própria e exclusiva do direito privado, ao passo que, no direito processual, importa saber se o defeito pode ser conhecido de ofício pelo juiz e não preclui (nulidade absoluta) ou se tem de necessariamente ser apontado pela parte interessada, sujeitando-se ao fenômeno da preclusão (nulidade relativa).

Mais do que isso, na argumentação em análise, sustenta-se que a distinção entre as nulidades absolutas e as relativas é "imprescindível", pois é a partir daí que se poderá precisar a que regime jurídico se submete o vício do ato processual, vale dizer, quais normas concernentes à possibilidade do seu reconhecimento de ofício e à preclusão haverão de ser aplicadas. A distinção proposta, de todo modo, não difere daquela da doutrina clássica, que remonta a CARNELUTTI e a GALENO LACERDA: as nulidades absolutas são aquelas resultantes de vícios insanáveis, alegáveis a qualquer tempo pelas partes e conhecíveis de ofício pelo juiz, enquanto as nulidades relativas decorrem de vícios sanáveis, obrigatoriamente arguidas pela parte interessada, não conhecíveis de ofício pelo juiz e sujeitas à preclusão (caso em que a sanabilidade do vício será o seu próprio convalescimento ou, mais propriamente, a ignorância da sua existência). A única diferença da proposta apresentada por TERESA ARRUDA ALVIM é, portanto, a desvinculação da sanabilidade do vício que redunda em nulidade relativa.

[168] *Idem*, p. 157.

Mesmo assim, convém anotar que a autora, não diferentemente dos outros estudiosos aqui mencionados, sustenta que o ato nulo em direito processual produz regulares efeitos até a sua extirpação do processo, defendendo, dessa maneira, que "o ato nulo tem uma espécie de 'vida artificial', até o dia em que seja efetivada a sua invalidação." [169] E essa invalidação, frisa a autora em posição que será novamente retomada no último capítulo deste estudo, necessariamente depende de desconstituição judicial.[170] Dizendo de outro modo, a natureza da ação que invalida o ato jurídico processual nulo tem natureza desconstitutiva ou constitutiva negativa, não sendo meramente declaratória, como se dá nas hipóteses de invalidação da nulidade de direito privado ou da inexistência da sentença.

Em resumo, acerca das invalidades em direito processual, há teorias mais próximas daquela do direito civil, como é o caso da clássica construção doutrinária de GALENO LACERDA, escorada em CARNELUTTI, bem como há outras que assumem um viés mais independente e menos privatista, como aquela defendida por DINAMARCO, derivada das lições de LIEBMAN. Como seu viu, enquanto na primeira subsistem as categorias das nulidades absolutas, nulidades relativas e anulabilidades, na segunda somente se cogita de anulabilidades em direito processual.

A despeito disso, a compreensão mais moderna dessas invalidades, influenciada pelos princípios de regência mais atuais da ciência processual, assume uma visão teleológica ou finalista, alicerçada no assim chamado princípio da transcendência e materializada no sistema da "legalidade instrumental". Isso equivale a dizer que um vício somente será insanável se o ato viciado não atingir o objeto almejado, desde que previsto em lei e não redunde em prejuízo à parte.

---

[169] *Idem*, p. 128.

[170] *Verbis*: "Por outro lado, para que se atinja uma sentença nula, como é a sentença de mérito proferida por juízo incompetente, ou seja, em face da ausência de um pressuposto processual de validade (= competência absoluta), é necessária uma ação desconstitutiva. Isto porque os atos do Poder Público ficam acobertados por uma espécie de 'manto protetor', que, no caso das sentenças, é a coisa julgada, que deve, para que atinja a sentença nula (que terá, todavia, transitado em julgado), necessariamente ser desconstituída, para que, indireta e mediatamente, o vício seja atingido (o vício de nulidade absoluta)." (*Nulidades processuais*, p. 131).

Dito isso, é importante definir já aqui que, quando se for tratar das invalidades da sentença arbitral, adotar-se-á a doutrina de DINAMARCO, por se nos afigurar mais coerente com as particularidades próprias do direito processual.

2.4. O ATO JURÍDICO PROCESSUAL INEXISTENTE

Preambularmente, importa lembrar que, se o tema dos atos jurídicos inexistentes é bastante tormentoso na seara do direito privado, ele é mais facilmente assimilável no campo do direito processual, e isso por razões mesmo históricas. Com efeito, no direito romano clássico, o *nullus* equivalia ao que hoje se considera como *inexistente*.[171] Esse tratamento igualitário da nulidade e da inexistência veio a tornar-se ainda mais sedimentado com o surgimento, no direito germânico, do princípio da força formal da sentença, pelo qual deveriam ser formuladas todas as impugnações possíveis à sentença antes da sua prolação, vez que, após isso, ela era irrecorrível e assumia força de lei.[172] Daí que, durante longo tempo, subsistiram as mesmas formas de impugnação à sentença, fosse ela nula, fosse inexistente.

Sem que se pretenda, aqui, efetuar um escorço histórico da teoria do ato inexistente, não se pode deixar de mencionar que ela remonta ao direito francês do século XIX, tendo sido criada na seara do direito civil para dar solução a um problema de direito de família, vez que o Código Civil então vigente não cominava de nulidade certos casamentos, como aqueles havidos entre pessoas do mesmo gênero, e imperava o princípio do *pas de nullité sans texte*. Como, assim, considerar sem efeitos tais uniões matrimoniais (ou privá-las deles) sem ferir esse princípio, que se fazia soberano e inflexível? Desenvolveu-se a teoria de que o casamento, celebrado nessas condições, seria inexistente, não surtindo efeitos de qualquer natureza. Não demorou para que essa noção se estendesse a outros atos jurídicos, como contratos e

[171] Cf. Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. 1, pp. 371/372.

[172] Como impecavelmente sintetizado por ROQUE KOMATSU, no antigo direito alemão, "a validade da sentença era, então, a absoluta exclusão de todo meio voltado a frustrar o vigor do comando jurídico, pronunciado pelo presidente da assembleia judiciária: podia-se impedir a formação de uma sentença injusta antes que o sinete da autoridade fosse impresso sobre o parecer dos juízes populares, mas não se podia, de nenhum modo e por nenhum motivo impugnar a validade de uma sentença já formada através da solene proclamação do presidente." (*Da invalidade no processo civil*..., p. 55).

testamentos, que passaram a poder ser reputados como inexistentes, sempre que não ostentassem os pressupostos intrínsecos disciplinados na lei ou, mais tarde, se carecessem de elementos específicos.[173]

O saudoso processualista ROQUE KOMATSU, cuja obra sobre as invalidades processuais assumiu já o *status* de um clássico no tema,[174] entende que o ato é inexistente "quando lhe falta aquele mínimo de elementos constitutivos, sem o que o ato não configura a sua identidade ou a sua fisionomia particular", sendo "inidôneo a constituir objeto de valoração".[175] Noutras palavras, a inexistência jurídica seria a "irrelevância resultante da falta de um elemento mínimo ou constitutivo do fato com relação ao suporte fático",[176] não incidindo, portanto, a norma e a sua materialização como ato (ou fato) jurídico.

Analisando o instituto, DINAMARCO, por sua vez, pontua que inexistente juridicamente será o ato jurídico que, assim como os *essentialia negotii* do direito material, careça dos seus elementos essenciais, dos quais depende. Esses elementos essenciais seriam aqueles que permitiriam ao ato processual refletir concretamente a situação típica decorrente da aplicação das normas a ele pertinentes. Tal situação típica compõe-se (i) da forma legal, (ii) do sujeito legalmente habilitado, (iii) da vontade do agente e (iv) do objeto legalmente previsto. A verificação de tão somente um desses elementos é insuficiente à existência do ato jurídico processual, não sendo difícil depreender que apenas o objeto não o qualifica como tal, assim como tão apenas a vontade do agente não habilitado legalmente e assim por diante. É preciso que o ato jurídico processual se revista mínima e cumulativamente desses elementos, vale dizer, é indispensável que haja (i) um mínimo formal, (ii) um mínimo subjetivo, (iii) um mínimo voluntário e (iv) um mínimo objetivo.[177]

---

[173] Cf. KOMATSU, *Da invalidade no processo civil...*, pp. 155/6.

[174] *Da invalidade no processo civil*...

[175] *Idem*, p. 159.

[176] *Idem*, *ibidem*. Trata-se, sob outras palavras, do "esquema mínimo" proposto por DINAMARCO (cf. nota 178, *infra*).

[177] Assim exemplifica DINAMARCO: "Em uma demanda, o *mínimo formal* é a existência do pedido, sem o qual inexiste um objeto sobre o qual decidir (...); na sentença é o *decisum*, como expressão da vontade do Estado-juiz em relação à situação da vida em litígio. O *mínimo subjetivo* é a condição de

Esse "esquema mínimo" proposto por DINAMARCO permite formar o conceito de inexistência do ato jurídico processual de maneira segura e prática, ainda que seja unicamente doutrinário e não se encontre sequer tangenciado na lei, que só cuida mesmo de disciplinar nulidades por violação formal, não contemplando aqueles vícios que impedem o ato de produzir efeitos de qualquer natureza.[178]

Ausente qualquer um desses mínimos essenciais, o ato processual não produzirá efeito nenhum, ainda que passe a impressão, numa primeira análise, de ser dotado da eficácia dos atos da mesma espécie na qual aparentemente se enquadra. DINAMARCO lista cinco situações em que o ato não existirá para o mundo do direito, a saber: (i) quando lhe faltar o vínculo com a vontade do seu suposto autor (ausência de assinatura); (ii) quando o agente não é habilitado legalmente a praticá-lo (petição assinada por não advogado, sentença assinada por não juiz); (iii) quando o ato é completamente inconcluso (petição inicial sem pedido, sentença sem dispositivo); (iv) quando o seu resultado é materialmente impossível (por exemplo, sentença que, em ação demolitória, manda demolir edificação jamais construída); e (v) quando o seu resultado afronta normas protetivas do Estado e da pessoa humana (como na sentença que proíbe alguém de professar determinado culto religioso).[179]

---

advogado na pessoa que elabora a demanda (CPC, art. 104, § 2º) ou a de *juiz* em quem profere a sentença. O *mínimo voluntário* transparece na *assinatura* do instrumento do ato. O *mínimo objetivo* é a possibilidade material e jurídica de realizar os resultados propostos no ato processual." (*Instituições de direito processual civil, vol. II*..., p. 690, grifos no original).

[178] É ainda DINAMARCO quem esmiúça as hipóteses que confirmam a sua construção doutrinária: "É juridicamente inexistente a *propositura da demanda inicial* por advogado que afirma ser procurador do autor mas não o é, assim como a *contestação* nessas mesmas circunstâncias. Tanto a uma como à outra falta um *elemento mínimo* indispensável à sua existência jurídica, que é a vontade do sujeito supostamente representado pelo *falsus procurator*. A diferença entre essas duas situações é que a inexistência jurídica da demanda dá causa à extinção do processo, como se demanda alguma houvesse sido proposta; e a inexistência da contestação é causa de *revelia do demandado*, e não de extinção processual (art. 344 *etc*). Situações iguais se configuram se o procurador constituído não for advogado habilitado perante a Ordem dos Advogados do Brasil." (*idem*, pp. 691/2, grifos no original).

[179] Merecem ser aqui trazidos os exemplos enumerados pelo autor, bem como a sua relevante observação acerca da classificação desses atos à luz do Código de Processo Civil de 2015: "São *resultados materialmente impossíveis*: a) o cumprimento de obrigação personalíssima por quem não tem condições físicas ou intelectuais para cumpri-la (um cantor que perdeu a voz, os herdeiros de um pintor famoso *etc.*); b) a realização de obra impraticável segundo o estado da ciência e da técnica (recompor uma estátua que se estraçalhou em migalhas ou fornecer recursos financeiros suficientes para curar uma pessoa dos males da *aids*); c) a imposição de obrigação depois de superado o momento útil para seu cumprimento (admitir candidato a concurso público já encerrado); d) a entrega de um bem por pessoa que não o detêm *etc*.".

Desdobrando o seu entendimento para o campo específico da sentença inexistente, DINAMARCO estabelece quatro hipóteses em que esse fenômeno se verificaria: (i) a sentença proferida por quem não é juiz; (ii) a sentença não assinada; (iii) a sentença sem dispositivo; (iv) a sentença que impõe comando material ou juridicamente impossíveis.[180]

A conclusão imediatamente decorrente da delimitação dessa categoria de sentenças inexistentes (que naturalmente se inserem no campo mais alargado dos atos jurídicos processuais inexistentes, mas são indiscutivelmente mais relevantes) é de que, se elas não são dotadas de nenhuma eficácia, não sofrem imunização pelo fenômeno da coisa julgada. A rescisória, portanto, não seria via adequada para invalidá-las.

Vale mencionar, ainda, a observação formulada por DINAMARCO de que, numa visão "radical e extremamente pan-processualista", só seriam mesmo inexistentes os atos incapazes de produzir nenhum efeito, de sorte que essa categoria se limitaria a petições e a sentenças não assinadas, ou assinadas por quem não seja habilitado a tanto, ou, ainda, a sentenças desprovidas de dispositivo. Alargar essa noção é mais próprio da escola do "processo civil de resultados", que vincula firmemente as ideias de processo e de prestação jurisdicional à de utilidade social.[181]

São inexistentes por proporem *resultados juridicamente impossíveis*: a) a declaração de direito de um Estado federado a desligar-se da República Federativa, a qual é indissolúvel por disposição constitucional expressa (Const., art. 1º); b) a condenação de uma mulher a favorecer alguém com préstimos de prostituta (Const., art. 1º, inc. III – preservação da dignidade humana); c) a condenação a destacar partes do corpo de pessoa viva *etc*. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973 essas situações eram enquadradas no conceito de *impossibilidade jurídica* como condição da ação – com consequência *de que*, tendo formulado uma demanda com algum pedido dessa ordem, o autor seria havido como *carecedor de ação* e, consequentemente, o processo seria extinto sem julgamento do mérito (CPC-73, art. 267, inc. VI). Na atualidade, porém, havendo corretamente o Código de 2015 eliminado essa condição da ação (art. 485), não se positivará uma carência de ação quando um desses pedidos houver sido formulado. Por ser juridicamente impossível o resultado postulado pelo autor, sua demanda será julgada *improcedente*, e não inadmissível." (*Instituições de direito processual civil, vol. II*, pp. 692/3, grifos no original).

[180] *Idem*, p. 795.

[181] Para DINAMARCO, o processo civil de resultados consiste "na consciência de que o de que o valor de todo sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito quando

TERESA ARRUDA ALVIM, ao que quer parecer, filia-se a essa corrente mais moderna que admite o alargamento das hipóteses de inexistência do ato processual. Como exposto na sua completíssima obra sobre nulidades processuais,[182] sentenças inexistentes são aquelas proferidas em processos inexistentes, uma vez lhes faltarem elementos extrínsecos e intrínsecos à constituição. Esmiuçando a ideia, seria inexistente a sentença (i) cujo decisório é ausente,[183] (ii) proferida em processo em que falta condição de constituição da ação (ou seja, seria inexistente sentença de mérito se houver carência de ação, hipótese que, admita-se, é bastante original), (iii) prolatada em processo no qual falta pressuposto *essencial* de existência da ação (citação, petição inicial, jurisdição e capacidade postulatória), (iv) proferida quando, nula a citação, é decretada a revelia e (v) sem a assinatura do juiz.

Trocando em miúdos, a sentença inexistente nada mais seria do que aquela na qual faltam os elementos essenciais, defeito esse de tal sorte grave que retira dessa decisão a natureza mesma de sentença. Em sendo inexistente a sentença, ela não produz efeitos e, se os produzir, devem ser eles extintos. Justamente porque dessa sentença não advêm efeitos é que não há limite de tempo para atacá-la, vez que, juridicamente, não existe.[184] Como ainda pondera a autora, uma sentença assim viciada "não poderá estar sujeita ao prazo da ação rescisória, visto que, na verdade, não haverá *rescisão*, pois que não se rescinde o que não existe juridicamente (...), já que coisa julgada não se produz." [185] Justamente aí residiria a

---

o que ela dispõe não se pode projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada. [...] Falar em processo civil de resultados é, portanto, lançar o foco sobre a garantia constitucional da efetividade do processo (Const., art. 5º, inc. XVVV, em sua leitura atual)." (*Instituições de direito processual civil, vol. I*..., pp. 198/9).

[182] *Nulidades do processo e da sentença....*, p. 139.

[183] No exemplo aventado por TERESA ARRUDA ALVIM, se A pede x, y e z de B, mas a sentença só aprecia x e y, a sentença é privada de *decisum* quanto a z, de modo que A poder refazer o pedido junto ao Judiciário, sem que se faça necessário lançar mão da rescisória (*op. cit.*, p. 229).

[184] Aqui, naturalmente, a autora se vale da teoria tripartite do ato jurídico, que se processaria nos planos da existência, da validade e da eficácia, valendo anotar, nesse particular, que FREDIE DIDIER compreende tais conceitos como *standards* lógico-jurídicos aplicáveis a todo direito (*A invalidação dos atos processuais no processo civil brasileiro*...).

[185] *Op. Cit.*, p. 130. Já nesse passo da sua exposição, TERESA ARRUDA ALVIM enuncia a proposta de ampliação das hipóteses de inexistência da sentença: "É, todavia, o que se costuma dizer, tão somente,

importância de distinguir o nulo do inexistente, refutando a autora a observação de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR de que essa diferenciação guardaria sabor tão somente acadêmico, vez que, na prática, os efeitos de ambas se equivaleriam, não se submetendo à formação da coisa julgada.[186]

Neste ponto, afigura-se oportuno abrir parêntese ante a relevância de bem se compreender que, quando se está a tratar de ato processual inexistente (ou, mais especificamente ainda, de sentença inexistente), não se está negando a existência *ontológica* desse ato, mas tão somente a sua existência jurídica, vale dizer, a sua existência como fenômeno do mundo do direito. Nas palavras de TERESA ARRUDA ALVIM, "trata-se de um problema de tipicidade", vez que "a sentença juridicamente inexistente é, pura e simplesmente, a sentença que não pode ser chamada de sentença, porque lhe faltam elementos essenciais." [187]

Eis aí, ao nosso ver, a imprecisão em que incorre LEONARDO GRECO, ainda que alicerçado nos ombros de um gigante como CARNELUTTI: a sua crítica à categoria dos atos inexistentes confunde o plano do *ser* com o plano do *dever ser*, o mundo das realidades concretas com o mundo jurídico, o qual sempre será uma ficção social criada pelo ser humano para organizar a vida em sociedade. Assim, ontologicamente, seria um despautério sustentar que um ato praticado por alguém, e que pode muito bem surtir efeitos regulares, não exista. Mas o que não existe é esse ato como fenômeno jurídico, caso o vício que o macule seja de tal ordem e atinja tal magnitude, que conviver com ele resulte numa teratologia inadmissível no ordenamento jurídico.

É como pondera TERESA ARRUDA ALVIM, ao observar que pode muito bem acontecer de um cumprimento de sentença inexistente levar a atos de penhora e

a respeito das sentenças de mérito, proferidas à revelia, em processos em que não tenha havido citação. Esta regra deve ser estendida às sentenças proferidas em processos que se tenham 'constituído', apesar da ausência de quaisquer dos pressupostos processuais de existência, como se verá oportunamente, não só a citação (somada à revelia)." (*Idem*, *ibidem*).

[186] *As nulidades no Código de Processo Civil*..., p. 139.

[187] *Op. cit.*, p. 228.

mesmo de alienação de propriedade do executado. Enquanto a sentença e os atos a ela subsequentes e dela decorrentes não forem judicialmente declarados, seus efeitos continuarão a se produzir regularmente, ao tempo que, reconhecida a inexistência da sentença, todos esses outros atos serão igualmente reputados inexistentes. Afinal, "os *atos inexistentes podem ser eficazes, tanto quanto os nulos e os anuláveis, teoricamente*."[188]

Em suma, para Teresa Arruda Alvim, a sentença inexistente não produz efeitos e, se os produzir, deverão eles ser suprimidos do mundo do direito, não há prazo para a sua impugnação e não transita em julgado.[189] EDUARDO TALAMINI, cuja visão é bastante coincidente com desta última autora, considera que "quando se tem a mera 'aparência vazia' do ato, não estando presentes sequer os elementos nucleares para a sua configuração, trata-se de *inexistência jurídica*", cujas consequências são idênticas, ao seu ver, às três aqui listadas.[190]

Muito embora sua obra sobre nulidades processuais não tenha incursionado com maior largueza sobre esse tema em especial, ANTONIO DO PASSO CABRAL claramente se filia ao entendimento de DINAMARCO, ressaltando a ausência dos elementos essenciais como fator caracterizador da inexistência do ato processual. Faz, ainda assim, importante advertência quanto à impossibilidade de se misturarem os conceitos de nulidade e de inexistência, cuja origem, como já se viu, é a compreensão do *nullus* no direito romano e a influência do princípio da força formal da sentença do direito germânico antigo. Volta-se a sua crítica mormente à tendência de se considerar o ato inexistente como viciado, pois, em seu entender, se o ato não existe, não se pode cogitar de qualquer vício que nele subsista.[191]

---

[188] *Op. Cit.*, p. 174, grifos no original.

[189] *Verbis*: "Dizer que a sentença seria inexistente significa três coisas: (a) esse ato do juiz *não* deve produzir efeitos – se os produzir, estes devem ser extirpados do mundo jurídico, devem desaparecer; (b) não há limite de tempo para vulnerá-la, *pois ela não existe*, juridicamente; (c) essas sentenças não têm aptidão para transitar em julgado." (*Nulidades do processo e da sentença*..., p. 400, grifou-se).

[190] *Notas sobre a teoria das nulidades no processo civil*..., p. 53.

[191] *Verbis*: "Embora historicamente tenha havido, desde o direito romano, confusão teórica sobre os planos da existência e da validade, eles não se podem misturar. Essa assistemática científica é observada, ainda hoje, em grande medida, na doutrina nacional e estrangeira, sendo encontradas afirmações do tipo 'inexistência é nulidade grave' ou 'o ato ao qual faltem os elementos essenciais é inválido', ou ainda assertivas no sentido de que a inexistência seria um vício do próprio ato, de que o ato 'nulo não existe' ou 'o nulo não tem relevância'. Pensamos que tais afirmativas parecem

Aqui, contudo, quer parecer que novamente se está a confundir a inexistência ontológica com a inexistência jurídica. A primeira, de fato, é um nada, um não ser, que, por isso mesmo, não pode ter atributos, sejam eles vícios ou virtudes. A segunda é uma categoria exclusivamente jurídica que se presta a qualificar[192] como inexistentes aqueles atos que, de tão viciados, não logram produzir efeitos ou, mesmo que o produzam, são aberrantes ao ordenamento jurídico ou mesmo tão só à ciência processual.

Dizendo de outro modo e sem o recurso a categorias próprias da filosofia, ROQUE KOMATSU vislumbra dois aspectos absolutamente distintos entre si quando se menciona o ato jurídico inexistente (pouco importa se no âmbito do direito privado ou no do direito processual), sendo um deles "meramente vocabular, que significa não ato", ao passo que o outro, jurídico, "significa ato inexistente no mundo dos fatos".[193] Eis aí, assim, uma forma de diferenciação bastante pragmática do ato inexistente ôntico e jurídico.

Posto, assim, ainda que em linhas gerais, o fenômeno do ato jurídico processual inexistente, importa, agora, dar-lhe concretude, expondo o que parte da doutrina, a título ilustrativo, entende por sentença inexistente (já que, convém observar uma vez mais, este trabalho não se debruçará sobre outros atos processuais inexistentes que não a própria sentença).

Assim é que, para ROQUE KOMATSU, seria inexistente a sentença quando (i) ausente a procuração do advogado (ou seja, em desatendimento ao comando do

equivocadas pois, se o ato nem chega a existir, não se pode pensar em vícios desse 'ato' ou tampouco misturar o plano da existência com a sanção ao suposto vício (nulidade)." (*Nulidades no processo moderno*..., pp., 29/30).

[192] Estivesse sendo considerada a inexistência ontológica do ato processual e sequer se poderia lançar mão de verbos de definição restritiva, como "qualificar", "classificar", "denominar" e congêneres, pois aquilo que não existe, um *nada*, não pode ser qualificado, classificado ou denominado. O nada é inqualificável, inclassificável e inominável.

[193] *Op. cit.*, p. 158.

artigo 104 do Código de Processo Civil),[194] (ii) inexistente a citação (ainda que a sentença seja de improcedência, uma vez que se admita que a citação é pressuposto de existência da relação jurídica processual e, portanto, do desenvolvimento válido e regular da ação).[195]

JOSÉ ALONSO BELTRAME, por sua vez, dirá que inexiste sentença somente na hipótese de ter sido proferida por quem não seja juiz.[196] Nessa mesma linha mais estreita, ADROALDO FURTADO FABRICIO é de opinião de que inexistente somente será a sentença proferida em processo onde se tenha dado falta ou nulidade de citação[197].

Já VICENTE GRECO FILHO admite ser inexistente a sentença (i) proferida por quem não é magistrado e (ii) prolatada em processo no qual não houve citação.[198] GAJARDONI, de outro norte, defende que somente será inexistente a sentença proferida na ausência de pressupostos processuais de existência, conceito equívoco, admita-se, pois varia de autor para autor, mas que para esse processualista em especial compreendem a citação, o procedimento, a jurisdição e a capacidade postulatória.[199]

FABRIZZIO MATTEUCCI VICENTE, de sua parte, aponta como fatores de inexistência da sentença (i) a ausência dos pressupostos processuais de existência (para ele, pressupostos processuais de existência são apenas a petição inicial e a jurisdição), (ii) proferida por quem não seja juiz, (iii) em que ausente o dispositivo, (iv) não assinada, (v) em processo em que a citação é nula (para ele, a citação é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo) e (v) prolatada em processo no qual a parte ou uma das partes é inexistente (*e.g.*, réu morto).[200]

---

[194] Correspondente ao art. 37 do CPC de 1973, sob a égide do qual foi escrita a obra de ROQUE KOMATSU.

[195] *Op. cit.*, p. 158.

[196] *Dos embargos do devedor*..., p. 155.

[197] *Réu revel não citado, "querela nullitatis" e ação rescisória*...

[198] *Direito processual civil brasileiro, vol. 2...*, p. 168

[199] *Sentenças inexistentes e "querela nullitatis"*...

[200] Assinale-se que, para esse autor, ainda que ausente o pedido na inicial, a sentença existe, pois a demanda não se confunde com o pedido. Noutras palavras, nessa hipótese, houve exercício do direito de demandar, mas o julgamento é nulo.

Por fim, vale mencionar novamente o entendimento de HUMBERTO THEODORO JUNIOR, que classifica as sentenças em *nulas*, *inexistentes* e *rescindíveis*. Sustenta o autor, assim, que as primeiras admitem a alegação do vício de invalidade via simples exceção no curso da execução (seria o caso, na visão de BARBOSA MOREIRA, de sentença *ultra petita*); que as segundas são um "nada jurídico", atacáveis, portanto, via *querela nullitatis*; e que as terceiras são aquelas que somente podem ser atacadas por meio de ação rescisória.[201] Portanto, nessa visão, nem sempre que uma sentença é nula será necessariamente rescindível, sendo que as sentenças inexistentes não seriam rescindíveis.

A análise detida da possibilidade de se utilizar a *querela nullitatis insanabilis* ou simplesmente ação anulatória também para a sentença arbitral (uma vez que não há dúvida alguma quanto a essa possibilidade no tocante à sentença judicial) será objeto do último capítulo deste trabalho.

[201] *Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença*..., p. 207.

3. A SENTENÇA ARBITRAL

3.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A Lei de Arbitragem, antecipando-se à reforma processual verificada com o advento da Lei nº 11.232/05 e mesmo ao Código de Processo Civil de 2015, não definiu a sentença arbitral[202] como o ato pelo qual o julgador põe fim ao processo. Não poderia mesmo ser diferente, vez que o sistema arbitral brasileiro, desde o seu nascedouro, previu a possibilidade da sentença parcial. Dizendo de outro modo, não se mostraria acertado definir a sentença arbitral como o ato do árbitro que dá por encerrado o processo arbitral, justamente porque a sentença parcial, muito embora não encerre a ação arbitral, não deixa de ser sentença.

É bem verdade que o seu artigo 29 estabelece que "proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem", mas a Lei, aí, não está a definir a sentença arbitral, mas a apontar o momento em que se considera encerrada a ação arbitral.

---

[202] Neste trabalho, optar-se-á pelo uso da expressão *sentença arbitral*. Isso porque, se, do ponto de vista do léxico, é perfeita a sinonímia com *laudo arbitral*, sob a ótica jurídica, a primeira locução apresenta contornos de independência e autonomia. Já o termo "laudo arbitral" pode transmitir a impressão de decisão destituída de eficácia imediata e sujeita a homologação, como se dava antes da entrada em vigor da Lei de Arbitragem.

CARMONA, a propósito dessa questão terminológica, tece relevantíssimas considerações, notando que o legislador optou pela expressão *sentença arbitral* por dois motivos: (i) reforçar a natureza jurisdicional da arbitragem e, assim, evidenciar o despropósito de empregar terminologia diferente para dois atos jurídicos em tudo equiparáveis; e (ii) fortalecer ainda mais a eficácia da sentença arbitral, ao colocá-la lado a lado da sentença judicial, evidenciando que seus efeitos são os mesmos. Todavia, o legislador ainda manteve uma única e isolada menção a *laudo arbitral* no texto da lei (art. 33, § 2°, II), numa demonstração de que a terminologia outorgada a um fenômeno jurídico não é suficiente, tampouco determinante, para traduzir-lhe a natureza e a eficácia. (*Arbitragem e processo*..., pp. 279/0) No mesmo sentido, LEONARDO DE FARIA BERALDO (*Curso de arbitragem*..., p. 417).

MANUEL PEREIRA BARROCAS, a esse respeito, também enfatizando o uso do termo *sentença arbitral*, em vez de *laudo arbitral*, observa que "a qualificação como laudo aproxima a decisão arbitral do resultado do trabalho de peritos", ao passo que "a decisão arbitral, dado o seu caráter vinculativo para as partes, não pode ser equiparada, no que de mais essencial ela tem, ao mero laudo pericial, que não é vinculativo, mas apenas opinativo." (*Manual de arbitragem...*, p. 426).

DINAMARCO, contudo, prefere manter o uso da expressão *laudo arbitral*, por entender que "a cultura jurídica brasileira já evoluiu o suficiente para bem saber que, independentemente da terminologia empregada, a sentença arbitral, ou *laudo*, tem eficácia própria, equivalente à da sentença do juiz togado (LA, art. 31)." (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 175, grifos no original).

Nesse particular e tomando como ponto de partida o mencionado enunciado do artigo 29 da Lei 9.307/96, DINAMARCO observa que – muito embora pudesse parecer que o legislador equiparara o conceito de sentença arbitral àquele de sentença judicial definido no Código de Processo Civil revogado antes da reforma da Lei do Cumprimento de Sentença (Lei n° 11.232/05) – o simples fato de ser admitida unanimemente a figura da sentença arbitral parcial no microssistema da arbitragem leva à conclusão de que a Lei de Arbitragem se antecipou ao conceito de sentença expresso no artigo 162, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (posteriormente à reforma de 2005), substituído pelo artigo 203, § 1º, do diploma processual em vigor.[203]

O jurista português MANUEL PEREIRA BARROCAS define a sentença arbitral como o ato do árbitro que resolve o litígio, no todo ou em parte, ou que não o resolve nas hipóteses de inexistência ou de invalidade da convenção de arbitragem, inarbitrabilidade da matéria ou improcedência do pedido formulado.[204] Esse ato do árbitro, portanto, pode ser substancial, isto é, diretamente respeitante ao litígio cuja solução é buscada pelas partes, ou formal, vale dizer, relativo à competência do tribunal arbitral ou a qualquer causa que leve à extinção do processo arbitral sem a apreciação do seu mérito.[205]

---

[203] *Verbis*: "Dispondo o art. 29 da Lei de Arbitragem que, 'proferida a sentença arbitral, dá-se por *finda a arbitragem*', poder-se-ia ter a impressão de que a sentença arbitral se conceituasse como o 'ato pelo qual o juiz *põe termo ao processo*, decidindo ou não o mérito da causa' – definição essa que prevalecia para a sentença judicial antes da reforma operada pela Lei do Cumprimento de Sentença (CPC, art. 162, § 1º). Mas a admissibilidade de *sentenças parciais* no processo arbitral (*infra*, n. 67) deve conduzir a entendimento diferente, porque a sentença arbitral parcial, tanto quanto a final, é uma *sentença*, sendo inconcebível a ocorrência de dois atos, no mesmo processo, que ponham fim a este. O processo não tem fim duas vezes. Vê-se portanto que o sistema arbitral, antecipando-se à Lei do Cumprimento de Sentença, editou em seu sistema um conceito de sentença coincidente com aquele trazido no vigente art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil, onde a sentença é definida como 'o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts., 267 e 269 desta Lei'. A partir dessa estranha redação, entende-se que são *sentenças* todos os atos portadores de um julgamento de mérito ou de extinção do processo sem esse julgamento – ou, em uma conceituação mais técnica, *sentença é o ato com que o juiz dá uma definição à causa*, seja mediante o julgamento do mérito, seja acolhendo alguma causa extintiva do processo sem esse julgamento (carência de ação, ausência de pressupostos) – e sempre independentemente de a sentença pôr ou não pôr fim a relação processual." (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., pp. 173/174, grifos no original).

[204] Não parece que a hipótese de improcedência do pedido difira da primeira hipótese – ato do árbitro que resolve o litígio –, pois a solução substancial conferida à lide sempre será um juízo de procedência ou de improcedência do direito postulado.

[205] *Verbis*: "A sentença arbitral é um acto através do qual o árbitro resolve o litígio, em todo ou em parte ou, ao invés, decide não o resolver por julgar inexistente ou inválida a convenção de arbitragem, não arbitrável o litígio ou, enfim, improcedente a acção.

Para DINAMARCO, "são *sentenças* todos os atos portadores de um julgamento de mérito ou de extinção do processo sem esse julgamento – ou, em uma conceituação mais técnica, *sentença é o ato com que o juiz dá uma definição à causa*". Assim, tanto na jurisdição estatal, quanto na jurisdição arbitral, sentença não é apenas e tão somente o último ato do processo[206], mas qualquer decisão que resolva conflitos das partes, debruce-se ou não sobre o mérito, mesmo que restem questões não resolvidas.[207]

Não há, como se vê, diferença substancial entre a sentença judicial e a sentença arbitral. Na visão de CARMONA, assim como o juiz, o árbitro analisará os fatos e o direito apresentados pelas partes litigantes, igualmente cuidará de colher o depoimento das partes, de coligir outras provas e, ao final, proferirá sentença segundo aquilo que entenda ser mais conforme ao direito e à própria justiça, prestando, assim, a tutela jurisdicional pleiteada, seja pelo demandante, seja pelo demandado.[208]

NELSON NERY JUNIOR, de igual maneira, indagando se haveria alguma diferença entre a sentença judicial e a sentença arbitral, conclui pela inexistência, pois ambas são o reflexo da jurisdição. Diferença, se houvesse, cingir-se-ia apenas à

Desse modo, a sua decisão pode respeita à questão de fundo, que é a situação normal e a que é procurada pelo processo arbitral, mas também pode respeitar à competência do tribunal arbitral ou, ainda, a qualquer outro efeito processual de que resulte a extinção da instância processual." (*Manual de arbitragem*..., p. 425).

[206] Embora pareça bastante sutil a diferença, é importante assinalar que dizer que a sentença é o último ato do processo não equivale a conceituá-la como o ato pelo qual o julgador põe fim ao processo.

[207] Estas são as palavras exatas do autor: "[...] seja no processo estatal, seja no arbitral, o conceito de sentença engloba não só o ato final do processo como também algum outro, interlocutório a este, com que o juiz ou o árbitro decida sobre alguma das pretensões postas pelas partes (com ou sem apreciação do mérito), deixando sem decidir alguma outra também incluída no objeto do conhecimento do juiz." (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 174).

[208] *Verbis*: "[...] também o árbitro ouvirá as partes, recolhendo-lhes argumentos e provas, para ao final optar pela solução mais consentânea ao direito e à justiça; também o árbitro resolverá todas as questões fáticas e jurídicas trazidas pelos litigantes para, ao final, proferir a decisão que entregará a tutela pleiteada (tanto pelo autor quanto pelo réu, eis que, na arbitragem, o réu pode formular pedido contraposto, de sorte que a posição de autor ou de réu é meramente formal." (*Arbitragem na teoria geral do processo...*, pp.276-277).

menor confiança votada pelas partes ao Poder Judiciário, que não o escolhem por livre e espontânea vontade, mas a cujo *imperium* têm de se curvar.[209]

JOEL FIGUEIRA JR., por sua vez, vai ainda mais além da mera equiparação entre as sentenças judicial e arbitral, pois enuncia que "as sentenças arbitrais deverão refletir ontologicamente a mesma natureza das demandas e tutelas jurisdicionais perseguidas, por meio do compromisso arbitral e da instauração do juízo paraestatal"[210]. Ora, se a natureza ontológica é a mesma, o que se está a dizer é que não há diferença nenhuma entre a sentença judicial e a sentença arbitral, sendo ambas rigorosamente a mesma coisa. Ainda que possa parecer ousada a princípio, a afirmação só faz corroborar aquilo que, na prática é sabido e consabido: as sentenças judicial e arbitral não diferem mesmo, pois seus efeitos são idênticos.

De igual maneira, CARREIRA ALVIM observa que "quem admite a jurisdição arbitral nascida da convenção das partes, não tem dificuldade de admitir, igualmente, a sentença arbitral, como expressão da vontade estatal".[211] Não fosse assim, seguindo-se o pensamento desse autor, a lei não teria atribuído à sentença arbitral os mesmíssimos efeitos da sentença judicial.

---

[209] *Verbis*: "Qual a diferença efetiva que existe entre a sentença judicial e a sentença arbitral? Ambas, ao nosso ver, constituem exteriorização, do poder jurisdicional. Apenas se distanciam quanto ao aspecto da confiança, que preside o negócio jurídico do compromisso arbitral, estando ausente na jurisdição estatal, cujo órgão não pode ser escolhido pelas partes e cuja sentença é imposta coativamente pelos litigantes. Enquanto no compromisso arbitral as partes convencionam acatar a decisão do árbitro, na jurisdição estatal o réu é compelido a responder ao processo, ainda que contra sua vontade, sendo as partes obrigadas a obedecer o comando emergente da sentença." (*Princípios do processo na Constituição Federal*..., p. 195).

[210] *Arbitragem, jurisdição e execução*..., p. 253.

[211] *Tratado geral da arbitragem*..., pp. 409/410. Suas judiciosas observações complementares sobre a equiparação das sentenças judicial e arbitral para todos os fins merecem transcrição: "O Estado não colocaria o selo da sua autoridade, nem o da coisa julgada, ao largo do exercício da jurisdição, mesmo porque, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição, a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Na arbitragem, uma vez constituído o juízo arbitral, atua o árbitro no exercício da jurisdição convencional, por convenção das partes e permissão legal." (*Op. cit.*, p. 410) Cumpre observar, todavia, que embora seja verdade que a equiparação da sentença arbitral à sentença estatal pressupõe a jurisdição do árbitro, assim como a formação da coisa julgada arbitral, não parece que isso se dê em função da norma constitucional insculpida no artigo art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal. Afinal, como bem salienta CARMONA, "a Lei Maior **garante** (e não **obriga**) o acesso ao Poder Judiciário." (*Arbitragem e processo*..., p. 312, destaques no original).

A conclusão já antes externada pode, assim, ser expressa por meio das precisas palavras de PEDRO BAPTISTA MARTINS, para quem (em uníssono com outras vozes não menos aclamadas do que a sua) a sentença arbitral "em tudo se assemelha à sentença judicial. Não detém nem mais, nem menos força jurídica do que a sentença judicial. Elas se *equiparam* para *todos os fins e efeitos de direito*."[212] Haveria tão somente uma única, e falsa, distinção – e diz-se falsa porque atinente não ao conteúdo da sentença, mas à extensão do poder jurisdicional do árbitro – a quem falece a *coertio* e a *executio*, vale dizer, o poder de coibir a parte a cumprir a sentença e o de dar seguimento à sua execução forçada.

No que toca aos tipos de sentença arbitral, não há a mais mínima razão para não se adotar a classificação tradicional de há muito construída e aceita na ciência processual. Desse modo, tal como se dá na esfera judicial, a sentença arbitral poderá ser declaratória, constitutiva ou condenatória. Aqui, não se adentrará a discussão atinente às duas outras modalidades de sentença defendidas por PONTES DE MIRANDA, a mandamental e a executiva *lato sensu*, vez que essa abordagem desviaria excessivamente esta exposição dos seus trilhos originais[213]. De igual maneira, não se trarão à discussão as críticas à teoria pontiana e nem mesmo à divisão clássica tripartite das sentenças. Este é o caso da conhecida posição discordante defendida por OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, que sustentava ser equivocada a classificação, no rol das sentenças condenatórias, de um sem-número de sentenças

---

[212] *Apontamentos sobre a lei de arbitragem...*, p. 307.

[213] Ainda assim, vale anotar que JOEL DIAS FIGUEIRA JUNIOR não vê problema nenhum em que a sentença arbitral tenha natureza mandamental ou executiva *lato sensu*, pois bastará, nessa hipótese, que o árbitro ou o tribunal arbitral submeta ao Judiciário o cumprimento da medida (*Manual de arbitragem*..., p, 178). Essa solução, contudo, não parece em nada excepcional à regra geral, pois sempre será preciso o concurso do Judiciário na hipótese de não cumprimento espontâneo da sentença arbitral.

A esse respeito, também vale coligir excerto do pensamento de PEDRO BAPTISTA MARTINS: "Conquanto nas chamadas espécies mandamentais (mandado de segurança, interdito proibitório, manutenção de posse, depósito e nunciação de obra nova) o juiz não condena e, sim, manda, ordena, e cujo cumprimento se dá no mesmo processo (desnecessária a execução para concretizar o conteúdo mandamental), sob pena, regra geral, de crime de desobediência (art. 330, Código Penal) ou de responsabilidade (Lei n° 1.079/50), o fato é que, sem entrarmos na discussão doutrinária da submissão ou não dessa espécie de sentença àquelas de cunho condenatório, os próprios avanços do processo civil na busca da efetividade jurisdicional, em linha com a garantia fundamental de acesso à justiça, emprestará interpretação *lato sensu* ao conteúdo das sentenças arbitrais, permitindo cada vez mais que seu comando seja de amplo alcance e sua eficácia imposta com o máximo rigor possível, de forma a conferir completude jurídica à sentença." (*op. cit.*, p. 307).

heterogêneas entre si, bem como inadequada a conclusão de que cada tipo de sentença seria dotado de tão somente uma eficácia, pois a verdade mais evidente apontaria para a possibilidade de coexistência de muitos efeitos numa mesma sentença.[214]

Os elementos estruturais da sentença arbitral são exatamente aqueles prescritos para a sentença judicial – relatório, fundamentação e dispositivo[215] (LA, art. 26), apresentando, porém, a singularidade de, na rara hipótese de as partes autorizarem o árbitro a julgar por equidade, ter ele de consignar tal informação na motivação da sentença (LA, art. 26, II)[216]. De mais a mais, como se voltará a pontuar

[214] Essa crítica de OVIDIO BAPTISTA DA SILVA encontra-se mais bem exposta no seguinte excerto de um de seus ensaios sobre o tema: "A doutrina geral dos processualistas classifica as ações e respectivas sentenças em três classes, relativamente a suas eficácias: ações e sentenças declaratórias, constitutivas e condenatórias. Essa posição doutrinária esconde dois equívocos gravíssimos. O primeiro deles é englobarem-se sob o rótulo de sentenças condenatórias uma multidão de sentenças heterogêneas, absolutamente distintas entre si e que não guardam nenhuma semelhança, quanto a seus efeitos, capaz de autorizar a reunião delas numa mesma classe. O segundo reside na pressuposição feita em geral pelos processualistas de que cada sentença tenha uma só eficácia, quando eles próprios não negam que muitas sentenças, pelo menos, apresentam múltiplos efeitos.

Um caso paradigmático desta pressuposição é a afirmação de Liebman de que a penhora do património do falido decorrente da sentença declaratória da falência é um efeito secundário da sentença. Ora, afirmando ele poucas linhas antes (Efficacia, cit., p. 54) que a peculiaridade que define o que ele estava a tratar como efeito secundário da sentença é o fato de não estar tal efeito contido na decisão e não haver sido postulado pela parte e nem fazer parte do objeto da sentença, a única conclusão que se pode tirar de sua assertiva final é a de que, sendo declaratória a sentença que decreta a falência, não poderá ela conter, também, junto ao efeito declaratório, eficácias executiva e constitutiva, como conteúdo da demanda, sendo a penhora resultante simples acidente, efeito externo não pretendido pela parte e não incluído com res deducta da ação falencial.

Esses dois equívocos têm de ser afastados, de sorte que se possa chegar a uma classificação aceitável das sentenças. O primeiro deles, como se viu, circunscreve-se ao problema da sentença condenatória, já que não há nenhum problema doutrinário sério no que se refere ao conceito e alcance das ações e sentenças declaratórias e constitutivas." (*Sentença e coisa julgada...*, pp. 74/75).

[215] O tema da nulidade e da inexistência da sentença arbitral, de que já se tratou no capítulo antecedente, será novamente estudado mais adiante (*cf*. capítulo 5, *infra*), mas não é demais pontuar que há quem considere nula a sentença arbitral sem relatório e fundamentação, mas inexistente acaso lhe falte o dispositivo. É como pensa PEDRO BAPTISTA MARTINS: "Ausente o relatório e a fundamentação, a sentença é nula. Ausente o dispositivo, o caso é de inexistência do ato jurisdicional, pois sem ele não há comando a ser imposto. Sem ele não há *decisum* e sem este não há julgado. O instrumento que contenha tão só o relatório e a fundamentação nada mais será do quem protótipo de sentença, sem qualquer projeção no mundo jurídico. Inexistirá, como ato jurisdicional, dada a ausência de um elemento vital que é o dispositivo." (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem...*, p. 288).

[216] Vale, aqui, menção à precisa e bastante referenciada observação de CARMONA, que compara a sentença proferida com base em juízo de equidade a "um verdadeiro barril de pólvora" sobre o qual se assentam as partes. O excerto original é este: "Numa visão francamente realista, não se pode deixar de notar que a arbitragem *ex aequo et bono* submete as partes a sérios riscos, pois o que parece justo a elas pode não parecer ao árbitro (e vice-versa). Assim, podendo ser negligenciadas limitações legais e regras de direito material, a decisão assemelha-se a um verdadeiro barril de pólvora, sobre o qual placidamente resolvem sentar-se as partes!" (*Arbitragem e processo*..., p. 77).

quando se for abordar a coisa julgada arbitral, o legislador equiparou a sentença arbitral à sentença judicial para todos os fins. Isso, repita-se, está consoante a dicção do artigo 31 da Lei de Arbitragem, equiparação que também encontra reflexo no artigo 515, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Naturalmente, assim como se dá com a sentença judicial, também deverá a sentença arbitral respeitar a correlação entre aquilo que é pedido pelas partes e aquilo que lhes é concedido. Isso implica que o árbitro, assim como o juiz, está obrigado a decidir "nos limites subjetivos e objetivos da demanda proposta" como bem acentua DINAMARCO[217], sob pena de vir a proferir sentença *ultra*, *citra* ou *infra petita.* Embora o último tema seja tratado com mais vagar logo adiante, de antemão se consigne que a vedação imposta ao árbitro, equiparado ao juiz estatal, de que profira sentença *extra vel ultra petita partium* leva a que se concorde com DINAMARCO quanto à aplicação da teoria liebmaniana dos capítulos da sentença também à sentença arbitral. Isso porque, como esclarece esse autor, "dificilmente uma sentença tem a estrutura de um corpo só, único e sólido, sem fissura e sem qualquer repartição interna", mas, pelo contrário, a composição da sentença normalmente integra mais de um capítulo, vale dizer, suas "unidades elementares", as quais veiculam preceitos normativos individuais e dotados de imperatividade própria.[218] Realmente, parecem desprovidas de fundamento as críticas à aplicação dos *capítulos da sentença* na seara arbitral, pois – em sendo ela menos formalista do que a judicial, como também pondera o mesmo processualista – seria ainda mais aberrante que toda a sentença

---

Ainda a respeito do tema da arbitragem por equidade, MARTIM DELLA VALE, em obra específica e exauriente sobre o tema, considera essa modalidade tão diferente da arbitragem de direito, que chega a classificá-la como uma espécie do gênero *arbitragem*, e não como algo que a ela se equipare completamente. E a propósito desse estudo, o autor efetuou pesquisa de campo em que chegou à constatação de que havia cláusula autorizando o julgamento por equidade em menos de 10% das convenções arbitrais, fato que decorre do desconforto das partes para com um juízo absolutamente subjetivo. (*Arbitragem e equidade*..., pp. 50ss e 381/386).

[217] *Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional*..., p. 331. E também na sua obra mais recente sobre o tema da arbitragem: "Tanto quanto a sentença dos juízes, a dos árbitros deverá observar os limites subjetivos e objetivos da demanda proposta pelo autor (partes, causa de pedir, pedido, por imposição dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, portadores da regra *correlação entre a sentença e a demanda – infra*, nn. 75 ss.)." (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 180).

[218] *Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional*..., 337.

arbitral fosse contaminada de nulidade porque apenas um de seus capítulos se mostra viciado.[219]

Por fim, não se diga que o fato de a sentença arbitral estar sujeita à ação anulatória prevista no artigo 33 da Lei de Arbitragem a faz menos forte em comparação à sentença judicial ou, ainda, que tem o condão de relativizar o seu trânsito em julgado. Afinal, semelhante raciocínio, se correto, seria igualmente aplicável à sentença judicial, também ela sujeita à ação rescisória, com o agravante de que a sentença judicial pode conter juízo rescisório inexistente nas hipóteses de cabimento da ação anulatória de sentença arbitral. Como aduz DINAMARCO, "há um inegável paralelismo entre a sentença judicial sujeita a desconstituição por via dessa ação [rescisória] e arbitral, pela anulatória."[220]

Esboçadas estas considerações preliminares sobre a sentença arbitral, cumpre prosseguir para os elementos que a compõem, para, em seguida, deter-se sobre os seus efeitos.

3.2. OS ELEMENTOS DA SENTENÇA ARBITRAL

O artigo 26 da Lei de Arbitragem dispõe que os *requisitos obrigatórios* da sentença arbitral são quatro, ordenados em incisos: o relatório (inc. I), a fundamentação (aí devendo os árbitros mencionar expressamente, se o caso, o

[219] Esta exposição não estaria completa sem que ao menos se trouxesse a definição dos capítulos da sentença tal como elaborada por DINAMARCO: "Todas as decisões de mérito são suscetíveis de conter na parte dispositiva mais de um núcleo decisório, repartindo-se pois em capítulos. São *capítulos da sentença* as partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença, decisão interlocutória ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta ou de uma parte da pretensão deduzida pelo autor. O elegante e riquíssimo tema dos *capítulos de sentença*, ainda pouco assimilado pela jurisprudência brasileira, é um fator de grande utilidade para a solução de muitos problemas relativos aos recursos, à nulidade da sentença, à liquidação desta, aos embargos do executado, à impugnação do cumprimento de sentença (*infra*, n. 1.445). O vigente Código de Processo Civil, certamente atento aos conceitos e sugestões vindos da doutrina, utiliza-se do conceito de *capítulos de sentença* em ao menos cinco dispositivos, como antes jamais fora feito por Código algum (art. 966, § 3º, art. 1.009, § o, art. 1.013, § 1º, art. 1.014, § 5º, e art. 1.034)." (*Instituições de direito processual civil, vol. III*..., p. 237).

[220] *A arbitragem na teoria geral do processo...*, p. 204.

julgamento por equidade) (inc. II), o dispositivo (no qual, "estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso") (inc. III), a data e o lugar da sua prolação (inc. IV). Os três primeiros requisitos – relatório, fundamentação e dispositivo – são igualmente estruturais e obrigatórios no que tange à sentença estatal e vinculam-se à própria garantia do devido processo legal, pois conferem coerência interna ao ato jurídico processual (sentença). Nas palavras de DINAMARCO, "como toda exigência formal com relação aos atos do Poder Público em geral, a imposição desses três requisitos estruturais da sentença constitui também um penhor de *segurança jurídica* inerente ao devido processo legal."[221]

Essencialmente, não há diferença em relação ao quanto disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil. Contudo, permanece atualíssima a crítica muito bem fundamentada de BARBOSA MOREIRA ao uso da palavra *requisitos* em vez de *elementos* (se bem que não mais extensível à legislação processual, pois o Código de Processo Civil de 2015 substituiu justamente por *elementos* os *requisitos* da sentença disciplinados no diploma normativo revogado). Com efeito, razoava o saudoso processualista carioca que o legislador quis tratar de *elementos* da sentença quando mencionou seus *requisitos*, vez que se prestou a descrever as partes estruturais da sentença, e não a enunciar uma exigência para que ela atinja a sua finalidade. Melhor dizendo, os *elementos* sempre se referem a substantivos, tais como *relatório*, *fundamentação* e *dispositivo*, que sejam parte de um todo. De outra sorte,

---

[221] *Instituições de direito processual civil, vol. III*..., p. 766, destaque no original.

Acerca da coordenação desses elementos estruturais da sentença para a formação de um silogismo, pondera o mesmo autor: "A necessária coordenação entre os elementos estruturais da sentença sugeriu à doutrina a fascinante ideia de um *silogismo*, em que (a) a *premissa maior* reside na norma de direito substancial aceita como pertinente, (b) a *premissa menor* está nos fatos reconhecidos pelo juiz como ocorridos e (c) a *conclusão* consiste no preceito concreto estabelecido na parte dispositiva. Isso não significa que, no momento em que compõe a sentença, o juiz percorra consciente e racionalmente esse *iter*. A afirmação da *sentença como silogismo* foi muito combatida e perdeu prestígio, porque na realidade o juiz antes *intui* a decisão a tomar, formulando mentalmente sua hipótese de julgamento, para só depois *racionalizar* as instituições, em busca de confirmação na prova e nos conceitos jurídicos. *Depois de redigida*, porém, a sentença apresenta-se realmente como um silogismo e como tal deve guardar coerência lógica entre seus elementos constitutivos, sendo imperfeita quando a decisão da causa não corresponder aos fundamentos adotados na motivação; como em todo silogismo, a conclusão não será legítima se não tiver apoio nas premissas assumidas como corretas." (*idem*, p. 767, destaques no original).

Permita-se, aqui, uma observação *a latere*: uma das mais belas, esclarecedoras e profundas exposições sobre esse *falso* silogismo empreendido pelo julgador é a de KARL ENGISCH em sua *Introdução ao pensamento jurídico.*

os *requisitos* dizem respeito a adjetivos ou a substantivos abstratos que lhes correspondam, como a licitude do ato jurídico (ou o ato jurídico *lícito*), sendo uma condição para que alcance um determinado objetivo ou produza um certo efeito.[222]

No mais, entretanto, as objeções de BARBOSA MOREIRA a outras dissimilitudes menores na descrição do que venha a ser *relatório*, *fundamentação* e *dispositivo* parecem irrelevantes. Mencionem-se, apenas, duas dessas singularidades da Lei de Arbitragem apontadas por BARBOSA MOREIRA, que não se repetem no Código de Processo Civil: (i) embora seja aparentemente anódina a exigência do apontamento da data na sentença arbitral, vez que está implícita a necessidade de demarcar no tempo o ato jurídico processual[223], já não seria descartável a informação do local, elemento indispensável para se aferir se a arbitragem é doméstica ou estrangeira;[224] e (ii) a alusão, no inciso III, a que os árbitros "estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso" seria absolutamente desnecessária, pois, nos dizeres de BARBOSA MOREIRA, "nenhuma falta faz, como tampouco faria no texto da lei especial", pois "é evidente que, 'se for o caso', a sentença (arbitral ou judicial) deve fixar o prazo em que se cumprirá a decisão."[225]

Contrapõe-se às críticas de BARBOSA MOREIRA o entendimento de PEDRO A. BATISTA MARTINS, ao frisar que os *requisitos* da sentença "dão forma e estruturam o ato jurisdicional que põe fim ao conflito" e que "são elementos de ordem pública relevantes e, dessa forma, condicionam a validade e a eficácia da decisão", tanto assim que a sua ausência é causa de nulidade da sentença arbitral, à luz do textualmente disposto no artigo 32, inciso II, da Lei de Arbitragem[226].

---

[222] *Estrutura da sentença arbitral*..., p. 345.

[223] Mas, ainda assim, como se verá, não inteiramente irrelevante.

[224] Afinal, precisar se a sentença arbitral é doméstica ou estrangeira nem de longe é uma questão de sabor meramente acadêmico. Afinal, a sentença arbitral estrangeira tem de ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça.

[225] *Op. cit.*, p. 349.

[226] *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 286.

Ora, possíveis imprecisões terminológicas à parte – pois o autor parece intercambiar os conceitos de *requisitos* e *elementos*, categorias realmente distintas entre si –, a sua breve, mas precisa, exposição, permite concluir que esses *elementos* da sentença, porque suas partes constitutivas, assumem tamanho relevo como condição de validade e mesmo de existência, que mais bem conceituados estarão se elevados ao *status* de *requisitos* – vale dizer, de exigências, pressupostos ou condições –, para que a sentença produza efeitos (ou para que seja existente ou, ao menos, válida). Não é preciso ir longe para se fundamentar tal conclusão, bastando que se lancem os olhos para a *fundamentação* da sentença, que, de tão relevante, foi erigida como garantia constitucional (CF, art. 93, *IX*), além de fortalecida pelo Código de Processo Civil de 2015 (art. 489, § 1º e incisos).[227] A *fundamentação*, pois, assim como o *relatório* e o *dispositivo* (este último tão essencial quanto), embora não deixem de ser *elementos* constitutivos da sentença, são também *requisitos* para que possa produzir regulares e plenos efeitos.

De mais a mais, o próprio BARBOSA MOREIRA reconhece que uma sentença arbitral a que faltasse o *dispositivo* deveria ser reputada *inexistente*. A mesma opinião é esposada por JOEL FIGUEIRA JR., para quem essas partes do *decisum* "são requisitos de fundo e indispensáveis à existência e validade da sentença arbitral"[228]. Insista-se, pois, em que essas partes constitutivas da sentença, embora *elementos* componentes de um todo, são indispensáveis a que ela atinja o fito

[227] A lição de Dinamarco concertante à motivação da sentença goza da precisão que lhe é característica: "A motivação das *sentenças de mérito* deve conter o exame de todas as questões de fato e de direito relevantes para a determinação das pretensões que devem ser acolhidas e das que devem ser rejeitadas, segundo os fatos, a prova e os preceitos de direito material [...]." (*Instituições de direito processual civil, vol. III*..., p. 771, destaques no original).

Noutro ponto, o autor tece considerações sobre eventual insuficiência da motivação, que não vem sendo considerada como causa de nulidade da sentença pelos tribunais brasileiros e, *a fortiori*, não o será em sede de ação anulatória de sentença arbitral: "Os tribunais brasileiros não são radicalmente exigentes no tocante ao grau de pormenorizações a que deve chegar a motivação da sentença, fazendo a distinção entre a sentença *mal motivada* e a *não motivada*. Toleram-se eventuais omissões de fundamentação no tocante a pontos colaterais ao litígio, irrelevantes ou de escassa relevância para o julgamento da causa; mas não se toleram omissões quanto ao essencial, sendo nula a sentença que deixe de se pronunciar sobre pontos que, se tivessem sido levados em consideração, poderiam ter conduzido o juiz a decidir de modo diferente." (*Idem*, p. 770).

[228] *Arbitragem, jurisdição e execução*..., p. 236.

esperado de uma sentença. São, portanto, os *requisitos*, ou melhor, *elementos-requisitos* da própria sentença.

Os outros requisitos da sentença arbitral, para se usar a terminologia da lei, ou elementos, caso se adote a crítica de BARBOSA MOREIRA, são a data e o lugar da sua prolação, os quais, num primeiro momento, poderiam se afigurar menos relevantes se comparados com o relatório, com a fundamentação e com o dispositivo. Contudo, o seu relevo exsurge após uma reflexão mais cuidadosa a respeito da motivação do legislador, pois se voltam, ambos os parâmetros, a precisar se a sentença foi proferida no prazo estipulado pelas partes (ou pela Lei)[229] e se é nacional ou estrangeira.[230]

Principiando-se pelo local em que proferida a sentença, o seu caráter nacional ou estrangeiro é essencial para perquirir se poderá ela ser cumprida de imediato (no caso da sentença nacional) ou se terá de ser submetida a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante a redação dos artigos 34 e 35 da Lei de Arbitragem.[231] Nesse particular, é importante que as partes definam previamente o local em que será proferida a sentença arbitral, pois esse dado se volta muito mais a definir a natureza nacional ou internacional da arbitragem do que a testificar uma localização geográfica específica. Isso porque o árbitro poderá estar em qualquer parte do mundo por ocasião do proferimento da sentença e, independentemente disso, poderá informar, nela, a localidade previamente acordada entre as partes. Em se tratando de tribunal arbitral tríplice, como é muitíssimo comum, cada árbitro poderá estar numa localidade diferente e, mesmo assim, constará na sentença o local previamente definido.

---

[229] Essa constatação retira força da já aludida observação de BARBOSA MOREIRA, de que teria sido desnecessário que o legislador cuidasse de exigir a informação da data na sentença arbitral.

[230] É como pondera LEONARDO DE FARIA BERALDO: "Num primeiro instante, pode parecer tolice e desnecessário que esses dois itens constem da decisão, no entanto, o primeiro serve para provar se a sentença foi proferida dentro do prazo legal ou convencional e, o segundo, demonstrará se a sentença é nacional ou estrangeira. Recordamos que a sentença prolatada fora do prazo é nula, nos termos do art. 32, VII, da LA, e a sentença arbitral estrangeira precisa ser homologada, antes de ser executada no Brasil, nos termos dos arts. 34, parágrafo único, e 35, ambos da LA." (*Curso de arbitragem*..., p. 427).

[231] O legislador brasileiro optou por adotar o critério geográfico ou territorial, em detrimento do critério mais comumente encontrado no direito comparado, que estabelece como local de prolação da sentença arbitral o país em que esteja sediada a arbitragem.

A definição do local em que será proferida a sentença pelas partes, por conseguinte, é medida que exige reflexão mais demorada do que aquela as mais das vezes tomada de afogadilho, como o demonstra a experiência. Afinal, de ordinário, é justamente no local em que proferida a sentença arbitral que se processará a ação impugnativa autônoma voltada à anulação da mesma sentença. Isso sem contar, como bem lembrado por PEDRO BAPTISTA MARTINS, a "cultura judiciária no trato com o instituto", isto é, a existência, ou não, de espírito colaborativo entre o Judiciário local e a instituição arbitral, bem como a própria qualidade normativa do regramento local conferido ao instituto da arbitragem[232].

Enfim, a questão que se põe é muito bem traçada pelo mesmo PEDRO BAPTISTA MARTINS: "resta saber se a referência ao local é aquele onde se proferiu, fisicamente, a sentença ou, por ficção jurídica, é aquele em que se considera ditada a decisão."[233] A resposta mais coerente a essa indagação parece ser certamente a segunda, pois inexiste razão para que se interprete a lei sob uma ótica obsessivamente formalista, que só levaria a situações lindeiras ao ridículo como seria aquela de obrigar os árbitros integrantes de um painel (ou o árbitro singular, pouco importa) a estarem, todos eles, fisicamente no mesmo e pré-definido lugar, como se esse dever fosse um elemento essencial à administração de autêntico ato sacramental.

Outros doutrinadores também esposam o mesmo entendimento. Posiciona-se também nesse mesmo sentido FRANCISCO JOSÉ CAHALI, para quem pouco importa o local em que estejam os árbitros no momento da prolação da

[232] Nas suas próprias palavras: "É uma opção que merece grande ponderação, pois, a rigor, é na jurisdição onde se localiza a sede da arbitragem que a parte interessada deve atacar a sentença arbitral. Afinal, se foi aquela jurisdição que a acolheu a arbitragem, se foi lá que as partes optaram por resolver suas divergências, por certo que o país hospedeiro será titular do direito de primeiro analisar eventuais vícios de nulidade que venha a pairar sobre a decisão lá, em seu território, proferida." (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem...*, p. 348) Chame-se a atenção, aqui, para o uso do conceito de "sede da arbitragem" pelo autor, pois essa ideia será objeto de algumas observações de caráter crítico na nota de rodapé 235, *infra*.

[233] *Idem*, p. 288.

sentença, pois será indicado o local previamente acordado na convenção arbitral.[234] Idêntico, ainda, é o entendimento de FELIPE SCRIPES WLADECK, o qual, em dissertação de mestrado sobre o controle judicial da sentença arbitral nacional, admite a ampla possibilidade de afastamento do critério da territorialidade,[235] desde que as partes assim o consignem na convenção de arbitragem ou em documento apartado, que poderá ser assinado até o momento imediatamente anterior à prolação da sentença. Afinal, não há vedação legal nenhuma a que assim procedam as partes.[236] Ainda

[234] *Verbis*: "Maior atenção se deve ter, porém, quanto ao local indicado na decisão, pois este identifica se a sentença é nacional ou estrangeira (art. 34, parágrafo único, da Lei 9.307/1996), evitando-se, ou não, a homologação da sentença arbitral no STJ, como estudaremos no próximo capítulo. Neste contexto, deverá ser apontado o lugar previsto na convenção (e, em regra, a sede da arbitragem e onde se promoveu direta ou indiretamente a reunião do colegiado para deliberação final), independentemente de o instrumento vir a ser posteriormente assinado onde quer que no momento se encontrem os árbitros (quando de nacionalidades distintas). Aliás, tratando-se de arbitragem envolvendo julgadores residentes em países diversos, proveitosa a fixação, na convenção, de que será considerado tal ou qual local para a sentença, independentemente de os árbitros lá se reunirem fisicamente para tanto." (*Curso de arbitragem*..., p. 254).

[235] O critério da territorialidade, adotado pelo legislador e reconhecido por toda a doutrina específica sobre arbitragem, define como nacional a arbitragem cuja sentença tenha sido proferida no Brasil e como estrangeira a hipótese oposta. Pouco importa, portanto, o local em que tramitou a arbitragem, a nacionalidade dos árbitros, a língua em que processada a arbitragem, a natureza nacional ou internacional do tema ou do contrato em litígio e mesmo as normas de direito aplicáveis. Interessa, isso, sim, o local em que tenha sido proferida a sentença arbitral.

Questão que se abre, a propósito, é se a sede da arbitragem pode ser levada em consideração para definir o local em que proferida a sentença. Assim propõe ADRIANA BRAGHETA, em obra específica sobre o tema (*A importância da sede da arbitragem*...), com base no artigo 31.3 da Lei Modelo da UNCITRAL, o qual estipula que a nacionalidade da sentença será aquela da "sede da arbitragem". A ideia da autora vai ainda mais além de tão somente *considerar* a sede da arbitragem na verificação do local de prolação da sentença, pois sugere que "as duas expressões devem ser tidas como equivalentes, de modo que se deve considerar proferido o laudo na sede da arbitragem, ainda que tenha sido assinado pelos árbitros em local ou locais diferentes, sob pena de um acaso – a assinatura do laudo em local diverso daquele escolhido pelas partes -, gerar consequências graves às partes." (*A importância da sede da arbitragem*..., p. 16).

Essa proposta visaria a evitar óbices indesejáveis, como (i) a existência de uma sentença plurinacional na hipótese de haver mais de um critério de nacionalidade aplicado pelos países envolvidos no litígio; (ii) o entendimento de que a competência para julgar a ação anulatória é do país onde foi assinado o laudo e (iii) o surgimento de conflito decorrente do fato de a legislação do país da sede da arbitragem definir que o controle judicial da sentença se dará junto ao país em que proferida e o último dispuser critério exatamente oposto, isto é, determinar que esse controle judicial compete ao país da sede da arbitragem.

A solução realmente é bem-vinda, mas desde que as partes assim o disponham na convenção de arbitragem. Isso porque a Lei de Arbitragem não traz, em seu bojo, nenhuma disposição sobre a "sede da arbitragem", mas, antes, menciona "o lugar em que será proferida a sentença arbitral" (art. 10, inc. IV) e o "local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem" (art. 11, inc. I).

[236] *Verbis*: "Em tese, em qualquer caso o afastamento do 'critério territorialista' é possível. Basta que as partes deixem expressamente consignado na convenção ou em 'adendo' que lhe tem formado que a sentença arbitral terá a nacionalidade escolhida independentemente do local em que ela venha a ser concretamente proferida. Na ausência de previsão expressa nesse sentido, aplica-se a disposição do

assim, é preciso salientar que apenas as partes podem dispor livremente sobre o local que constará na sentença arbitral, sendo vedado aos árbitros que alterem esse dado a despeito da manifestação de vontade expressa das partes.

É, igualmente, como pondera CARMONA, ressaltando a obrigatoriedade de as partes definirem, no compromisso arbitral, o local onde será proferida a sentença. Não importa, nesse particular, se a arbitragem será ou não processada no território nacional, pois "pode ocorrer que todos os atos sejam praticados fora do território nacional, e ainda assim a arbitragem seja tida por brasileira: basta que a sentença arbitral seja aqui proferida."[237] CARLOS EDUARDO DA SILVEIRA LOBO também ressalta que a disposição legal é um conceito puramente jurídico, ainda salientando que a Lei de Arbitragem "parece conceber o lugar em que será proferida a sentença arbitral como um conceito puramente jurídico – não concernente a um espaço físico [...]"[238]

O último autor, todavia, propõe uma interpretação diversa do texto do parágrafo único do artigo 34 da Lei de Arbitragem, pois, a seu ver, a interpretação gramatical do dispositivo normativo traz mais dúvidas do que soluções ao problema. Criticando a interpretação mais literal da norma – segundo a qual o local do proferimento da sentença define se a sua natureza é nacional ou estrangeira –, pontua que "a determinação do lugar (no seu sentido físico), em que a sentença arbitral é proferida, frequentemente se mostra inatingível" e conclui que "qualquer que seja a direção para a qual a orientarmos, a interpretação do art. 34, parágrafo único, da Lei 9.307/1996, mediante a utilização exclusiva do método literal ou gramatical, nos

art. 34, parágrafo único, da Lei n° 9.307 – ressalvados os casos em que o afastamento do 'critério territorialista' for indispensável, em decorrência das particularidades o procedimento desenvolvido, para a definição da nacionalidade da sentença (conforme demonstrado no item 2.3.1).

A possibilidade de as partes definirem a nacionalidade da sentença, desvinculando-a do local do concreto proferimento, *não é vedada pelo ordenamento*. Quando se estabelece que a sentença arbitral terá a nacionalidade do local em que proferida e que a escolha desse local deve ser feita pelas partes, a Lei n° 9.307 deixa, em última análise, a cargo das próprias partes eleger qual será (*rectius*, qual deverá ser) a nacionalidade da sentença." (*Meios de controle judicial da sentença arbitral nacional*..., p. 23, destaques no original).

[237] *Arbitragem e processo*..., p. 182.

[238] *A definição de sentença arbitral estrangeira*..., p. 66.

conduz a resultados inaceitáveis."[239] Nada obstante a respeitabilidade do entendimento e a despeito de realmente a melhor interpretação da lei apontar para um conceito de local puramente jurídico, as objeções apontadas por esse ensaísta não parecem subsistir a uma análise mais ponderada do texto legal, de resto muitíssimo claro a respeito.

Já quanto à data que, conforme a própria dicção legal, necessariamente deve ser informada na sentença arbitral, há de se concordar que, sem ela, não se poderá precisar se foi atendido o prazo para a prolação da sentença pelo árbitro ou tribunal arbitral. É certo, assim, que o artigo 32, inciso VII, da Lei de Arbitragem comina de nulidade a sentença proferida fora do prazo, como se discorrerá com maior vagar no quinto capítulo desta dissertação. A seu turno, a norma refletida no artigo 23 da Lei de Arbitragem estabelece que nada tendo sido disciplinado pelas partes a respeito, "o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro." Esse prazo, contudo, a prática já o demonstrou às escâncaras, é de tal maneira exíguo, que se tornou praticamente uma excrecência no texto legal. Afinal, dada a complexidade dos temas normalmente discutidos numa ação arbitral, as mais das vezes o seu processamento se estende por dois, três ou mesmo mais anos, de sorte que, mesmo não tendo as partes convencionado prazo algum na convenção arbitral ou no termo de arbitragem, esperar que sobrevenha a sentença no prazo de um semestre contado da instituição da arbitragem é, na esmagadora maioria dos casos, simplesmente impraticável.[240]

---

[239] *Idem*, pp. 62 e 65.

Nesse mesmo artigo, o autor critica, ainda, o uso do verbo "proferir" nos seguintes termos: "Acresce que nada autoriza sustentar que proferir uma sentença é subscrevê-la. O verbo proferir é um dos muitos derivados do verbo latino fero, fers, tuli, latum, ferre, que significa carregar, conduzir, levar, como também o são, dentre outros, os verbos transferir, deferir, conferir, inferir, desferir etc." (*idem*, p. 64). A Lei, porém, é clara na utilização do verbo "proferir" no sentido de "assinar" ou "concluir", vale dizer, estabelece como local da sentença aquele e que ela é assinada ou concluída.

[240] LEONARDO DE FARIA BERALDO, a propósito, observa que "o prazo de seis meses é relativamente curto, todavia, é passível de ser cumprido, especialmente se o caso concreto não demandar a produção de prova pericial." Contudo, ele mesmo pontua que "a prática tem mostrado que, além de as partes não estarem mais se valendo desse exíguo prazo de seis meses, as arbitragens institucionais no Brasil têm demorado cerca de dois a três anos. É claro que existem algumas que demoram menos, contudo, essa não tem sido a regra." (*Curso de arbitragem*..., p. 418).

Nada obstante isso, como pontua PEDRO BAPTISTA MARTINS, "pela lei, o prazo é algo sacrossanto dado que é nele, no período concedido para o *iudicium*, que o árbitro exerce a jurisdição."[241] Disso decorre, como ainda observa o autor, que o princípio da autonomia da vontade, o qual rege soberanamente o instituto da arbitragem, por um lado gera o efeito positivo de garantir às partes a livre pactuação, mas por outro, reflete um efeito negativo, traduzido na sujeição dessas mesmas partes aos exatos limites daquilo que pactuaram. Estipulado um prazo, portanto, estão as partes jungidas também a ele, a menos que, de comum acordo, aceitem prorrogá-lo (ou, ainda, que essa prorrogação se dê automaticamente, por força do regulamento do centro arbitral também de comum acordo escolhido pelas partes, o que quer dizer que elas igualmente aceitaram as normas de regência daquela instituição[242]). Transcorrido o prazo sem prorrogação alguma, esgotada estará a jurisdição do árbitro, que não mais poderá proferir sentença sob pena de vê-la anulada.[243]

3.3. EFEITOS DA SENTENÇA ARBITRAL

Toda decisão proferida no exercício do poder jurisdicional produz efeitos imperativos (sustentando-se, aqui, o caráter jurisdicional da arbitragem, essa definição aplica-se, naturalmente, tanto à sentença estatal quanto à sentença arbitral). Ou ainda, na precisa definição de EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE, os "efeitos da sentença estão relacionados com a capacidade que a decisão tem de alterar a realidade jurídica, atrelada ao objeto do processo e às pessoas nela envolvidas, nos limites objetivos e subjetivos da decisão."[244]

---

[241] *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*..., p. 271.

[242] É como conclui PEDRO BAPTISTA MARTINS: "Aliás, em muitos regulamentos de Câmaras de Arbitragem o direito à prorrogação é da própria entidade, direito esse que a parte não pode se insubordinar. Afinal, a faculdade de prorrogação se origina da estipulação contratual firmada de comum acordo." (*idem*, p. 272).

[243] Como se verá no capítulo 5, *infra*, a parte interessada só poderá postular a anulação judicial da sentença arbitral intempestiva se, previamente, tiver notificado os árbitros e, mesmo assim, houver escoado *in albis* o prazo adicional de dez dias conferido no artigo 12, III, da Lei de Arbitragem.

[244] *Processo arbitral e sistema...*, p. 296.

Como se viu e realmente parece impossível discordar, a sentença arbitral conta com os mesmos efeitos da sentença judicial, dela diferindo tão somente na hipótese de ser necessária a sua execução forçada: cessada a jurisdição do árbitro e não lhe sendo conferido o *imperium* estatal, o cumprimento da sentença arbitral processar-se-á perante o Judiciário. Ainda assim, há de se frisar que os efeitos da sentença arbitral são idênticos aos da sentença judicial, como definido por Lei (LA, art. 31), pois, como assinala CARMONA, "a equiparação entre a sentença estatal e a arbitral faz com que a segunda produza os mesmos efeitos da primeira."[245]

Há quatro vieses pelos quais se pode verificar a eficácia[246] da sentença arbitral, quais sejam, o da jurisdição do árbitro, o do direito material subjacente às partes, o da esfera jurídica de terceiros (os sucessores das partes de que trata o mencionado artigo 31 da Lei de Arbitragem) e o do direito processual aplicável.

Quanto à jurisdição do árbitro, dúvida não há: proferida a sentença arbitral, a arbitragem atingiu seu fim, e o árbitro (ou o tribunal arbitral) é privado imediatamente do poder jurisdicional que lhe fora conferido. No que toca ao direito material, como já abordado, pode a sentença arbitral contar com eficácia declaratória, constitutiva ou condenatória (bem como mandamental e executiva *lato sensu*, caso se adote a teoria pontiana). No que concerne à esfera jurídica de terceiros, a lei estabelece que a sentença arbitral atinge os sucessores das partes, seja essa sucessão por força de contrato, seja em virtude de morte (*causa mortis*). Por derradeiro, quanto às suas implicações processuais, a sentença arbitral constitui título executivo judicial, podendo, inclusive, ser inscrita na hipoteca judiciária de que trata o artigo 495 do Código de Processo Civil e, assim, levada a protesto.

---

[245] *Arbitragem e processo...*, p. 314.

[246] Embora não se desconheçam as advertências de LIEBMAN (*Eficácia e autoridade da sentença*..., pp. 121 ss), de BARBOSA MOREIRA (*Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada*..., pp. 101 ss) e de BOTELHO DE MESQUITA (*Teses, estudos e pareceres de processo civil*..., p. 159) quanto à diferenciação entre os efeitos e a eficácia da sentença, atributo atinente à coisa julgada, para os fins desta dissertação, ambas as palavras serão intercambiadas, tomando-se por base a nota de DINAMARCO, para quem "o vocábulo *eficácia* é também legitimamente empregado para designar o conjunto dos efeitos da sentença." (*Instituições de direito processual civil*. *Vol. III*..., p. 247, grifos no original).

Ampliando-se a análise da extensão da eficácia da sentença arbitral, a conclusão a que se chega é sempre a mesma aplicável à sentença estatal, pois poderá a sentença arbitral também ser de mérito ou meramente terminativa. A sentença arbitral de mérito refletirá juízo de procedência, improcedência ou procedência parcial, ao passo que a sentença arbitral terminativa será aquela que, por qualquer razão, extingue a arbitragem sem a resolução do seu mérito (carência de ação, ausência de pressupostos processuais, ausência de jurisdição arbitral, entre outras).[247] Como bem exposto por DINAMARCO, "a arbitragem presta-se à solução de qualquer das *crises jurídicas* que conduzem à realização de um processo de conhecimento."[248] Assim é que, como ensina o festejado processualista, as crises jurídicas de certeza serão solucionadas por sentença de conteúdo e de eficácia declaratórios; as crises envolvendo situações jurídicas, por sentença de conteúdo e eficácia constitutivos[249]; e as crises de adimplemento, por sentença de conteúdo e eficácia condenatórios.[250] Afinal, "não só ações condenatórias comportam a

[247] DINAMARCO, a propósito das sentenças arbitrais terminativas, lança interessante questionamento sobre a possibilidade de repropositura da demanda perante o Judiciário ou necessariamente pela via arbitral: "Dispondo os arts. 28 e 268 do Código de Processo Civil *[correspondentes aos arts. 92 e 468 do diploma processual em vigor]* que a extinção do processo sem julgamento de mérito *não impede a repropositura da demanda* (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido), indaga-se se idêntica solução não prevalece também para a extinção do processo *arbitral* sem esse julgamento, ou se a solução é outra. Poderá a parte, sanado o vício que levou à extinção, tomar a iniciativa de nova arbitragem, ou estará aberto o caminho para o ingresso perante o Poder Judiciário?" (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 181, destaques no original e colchetes inseridos pelo autor desta dissertação).

A resposta, aqui, parece ser uma só: tendo acordado as partes que litígios entre elas emergentes serão submetidos à arbitragem, a repropositura da ação terá de respeitar a via arbitral, exceção feita à hipótese de extinção da ação arbitral pelo reconhecimento de ausência de jurisdição arbitral.

[248] *A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 180, destaques no original.

[249] Aqui se incluem também as sentenças que substituem a vontade da parte obrigada.

[250] *Idem*, *ibidem*. Mais adiante, o autor explicita ainda mais a natureza dos possíveis provimentos jurisdicionais arbitrais: "Como também se dá com o processo comum, as sentenças que as julgam procedentes não são títulos para a execução forçada, exaurindo por si mesmas a tutela jurisdicional postulada pela parte. Se a crise era de *certeza*, a sentença de mérito elimina a incerteza (ou *dúvida objetiva*) e no lugar dela põe uma certeza jurídica quanto à existência, inexistência ou modo de ser de dada relação jurídica substancial ou determinado direito ou obrigação (CPC, art. 4º) *[CPC em vigor, art. 19]*. Se estava em crise *uma situação jurídico-material* não desejada pelo autor que se dirige aos árbitros, a procedência da demanda proposta significará o afastamento dessa situação e a implantação de uma outra – e assim são as sentenças *constitutivas*." (*Op. cit.*, p. 187, destaques no original e colchetes inseridos pelo autor desta dissertação).

propositura e julgamento em sede arbitral, mas também as ações constitutivas ou meramente declaratórias."[251]

Abrindo-se oportuno parêntese a respeito da eficácia das sentenças arbitrais constitutivas ou meramente declaratórias, há de se aderir ao entendimento de DINAMARCO, que adverte que esses comandos sentenciais não precisam de qualquer providência judicial para produzir efeitos. Afinal, ambas as modalidades de sentença arbitral são aptas a implementar, de imediato, a nova situação jurídico-material pretendida pela parte que a requereu. Aliás, a eficácia dessas duas espécies de sentença arbitral é realmente imediata, contrariamente ao que se dá na esfera judicial, na qual os efeitos da sentença constitutiva ou meramente declaratória ficam suspensos caso seja interposta apelação.[252]

Por fim, ainda a propósito dos efeitos da sentença arbitral, importa frisar a distinção entre estes últimos e o seu conteúdo, que não se confundem, como bem observa ALEXANDRE FREITAS CÂMARA.[253] À guisa de ilustração, o conteúdo condenatório da sentença consiste na imposição, ao devedor sucumbente, a determinada prestação, ao passo que o seu efeito é a execução forçada dessa mesma imposição. Raciocínio idêntico pode ser efetuado sobre o conteúdo de uma sentença constitutiva (ou melhor, desconstitutiva ou constitutiva negativa), que anula um negócio jurídico, e sobre o efeito da mesma sentença, o qual se traduz na extirpação desse negócio jurídico da realidade fática.

---

[251] *Idem, ibidem*.

[252] *Verbis*: "Ora, sendo suficientes em si mesmas em face da tutela jurisdicional postulada pelo autor e concedida pelo árbitro, as sentenças arbitrais constitutivas ou meramente declaratórias em nada dependem do Poder Judiciário para a consecução dos resultados pretendidos. Aquelas implantam desde logo a nova situação jurídico-material postulada. Elas eliminam a incerteza lamentada pelo autor. Nem aquelas nem estas têm sua eficácia prática condicionada a uma futura execução forçada nem a ulterior confirmação por órgãos superiores, nem pelos juízes do Poder Judiciário. Por isso, diferentemente do que se passa com as sentenças meramente declaratórios ou constitutivas proferidas por juízes *togados*, sua eficácia prática é rigorosamente *imediata*." (*idem*, p. 188, grifos no original).

[253] *Arbitragem*..., p. 134.

3.4. SENTENÇA *CITRA*, *EXTRA* OU *ULTRA PETITA*

Embora se tenha discorrido, no capítulo anterior, sobre os vícios que inquinam o ato jurídico processual, e mais particularmente, a sentença e a despeito de o capítulo subsequente se destinar à análise das hipóteses de nulidade da sentença arbitral, optou-se por tratar do tema da sentença *citra*, *extra* ou *ultra petita* neste capítulo destinado à sentença arbitral. A razão para essa alocação metodológica do instituto da sentença *citra*, *extra* ou *ultra petita* prende-se ao fato de que, logo acima, foram analisados, entre os elementos-requisitos da sentença arbitral, o relatório, a fundamentação e o dispositivo, cuja presença é de imperiosa necessidade.

Ora, uma vez que o problema da sentença que dá à parte prestação jurisdicional menor, diferente ou maior do que aquela postulada concerne à temática do princípio da congruência, da correlação ou da adstrição[254] e sendo certo que esse princípio nada mais traduz senão a imposição, ao julgador, da limitação da sua sentença aos exatos e estreitos limites do direito postulado na ação, o qual deverá se refletir na fundamentação e no dispositivo do *decisum*, entendeu-se que este seria o local e o momento apropriados para se tratar desse específico vício da sentença. Aqui, entretanto, não se adentrará a análise da nulidade total ou parcial da sentença incongruente, mas apenas da sua definição.

A sentença *infra* ou *citra petita* é aquela que não se pronuncia sobre um determinado pedido expressamente formulado, ou que se omite quanto a fato essencial ao deslinde da lide[255], ou, ainda, que deixa de estender seu pronunciamento

---

[254] Conforme a doutrina de JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA, o princípio da congruência é aquele "segundo o qual – em linhas gerais – o julgador não pode conceder bem diverso do pedido ou em quantidade superior a ele." (*Comentários ao Código de Processo Civil*..., p. 69).

[255] A propósito, DINAMARCO tece as seguintes considerações: "Tanto ultraja o art. 141 do Código de Processo Civil e as garantias constitucionais do processo a sentença que se valha de fundamento estranho aos alegados, quanto aquela *que se omite em relação a algum deles* – sempre considerado o núcleo da demanda ou da defesa. Se a demanda ou defesa se apoia em mais de um fundamento relevante (dolo e coação, posse e propriedade, prescrição e pagamento) e o juiz deixa de examinar um deles, essa omissão transgride a regra da correlação e por dois modos a parte prejudicada pode pleitear o conhecimento do fato não considerado: opondo embargos de declaração (art. 1.022 ss.) ou recorrendo ao órgão jurisdicional imediatamente superior. Na apelação, por expressa determinação legal tem este o dever de conhecer de todos os fundamentos da demanda ou da defesa, ainda quando omissa a sentença (art. 1.013, § 1°)." (*Instituições de direito processual civil, vol. III*..., p. 337, grifos no original).

a parte formalmente integrada ao processo. Já a sentença *extra petita* traduz-se naquela que julga pedido diverso daquele formulado pela parte, ou, ainda, que se debruça sobre causa de pedir não deduzida em juízo e não passível de conhecimento *ex officio* ou se volta a pessoa não integrante do processo.[256] Por sua vez, é *ultra petita* a sentença que dá à parte mais do que foi pedido, ou que julga exatamente o pedido inicialmente formulado, mas, ainda assim, abarca causa de pedir não ventilada nos autos.

Como se verifica, a sentença *infra petita* é insuficientemente congruente, a sentença *extra petita* é incongruente, e a sentença *ultra petita* é, a um só tempo, congruente e incongruente. No que toca aos dois últimos vícios, nos quais o julgador vai além e para fora dos limites da lide, afrontam eles a regra do *nemo iudex sine actore*, filha direta da *ne eat iudex ultra vel extra petita partium*, como bem lembrando por DINAMARCO.[257]

Em suma, o julgador, sempre e inexoravelmente, deverá permanecer adstrito aos limites objetivos e subjetivos da demanda, não lhe sendo lícito, como pontua DINAMARCO, conceder provimento jurisdicional "para sujeitos diferentes daqueles que figuram na petição inicial" ou lançar mão de fundamentos diferentes daqueles deduzidos no processo ou, ainda, impor "soluções não pedidas ou referentes

---

Importa salientar, como faz o próprio autor, que a correlação há de ser entre os fatos e sentença, não se incluindo aí os fundamentos jurídicos da demanda: "O rigor da regra da correlação entre a decisão de mérito e a causa de pedir incide apenas sobre os fatos e não sobre os *fundamentos jurídicos* da demanda. Estes, embora exigidos para a composição da petição inicial (art. 282, inc. III), podem ser legitimamente alterados pelo juiz. A chamada *presunção de conhecimento da lei* (LINDB, art. 3º) conduz ao ônus, que tem o réu, de defender-se em relação aos fatos alegados, sabendo quais efeitos jurídicos eles são capazes de produzir. Pode inclusive contestar os efeitos jurídicos desejados pelo autor, justamente porque contrários à lei. E os juízes, que também conhecem esta (*jura novit curia*), darão aos fatos o valor jurídico que tiverem, não necessariamente aquele que o autor houver afirmado (*narra mihi factum abo tibi jus*)." (*Idem, ibidem*, grifos no original).

[256] Como pontua DINAMARCO, exceção feita à hipótese de litisconsórcio necessário, "o juiz julga o mérito exclusivamente em relação aos sujeitos que figuram como *partes no processo*, qualquer que seja o modo como cada um deles haja adquirido essa qualidade – propondo a demanda como autor, sendo citado como réu, intervindo voluntariamente (*supra*, n. 622). Ainda quando o sujeito venha ao processo por ordem do juiz, é na qualidade de *parte*, adquirida ao ser citado, que ele se torna destinatário da sentença. Inversamente, os efeitos da sentença de mérito não se endereçarão a pessoas que, tendo em algum tempo sido partes do processo, dele hajam sido excluídas por ato do juiz e portanto já não o sejam no momento de julgar o mérito." (*idem*, pp. 341/342).

[257] *Op. cit.*, p. 326.

a bens da vida que não coincidam com o que na petição inicial estiver indicado (*petitum*).” Afinal, como observado pelo aclamado processualista, cuida-se de “norma inerente ao processo civil moderno dos países de cultura romano-germânica a vinculação do juiz aos limites da demanda”.[258]

Acerca da congruência indispensável entre a natureza da demanda e a eficácia da sentença, PONTES DE MIRANDA chama a atenção para o tipo de tutela jurisdicional postulada e para os efeitos da sentença, asseverando que, se a ação for declaratória, não poderá a sentença ser constitutiva, e assim por diante. Todavia, adverte o doutrinador, isso não quer dizer, por exemplo, que, numa ação condenatória, não possa a sentença contar com eficácia executiva.[259] De igual maneira, essa admoestação não diz respeito à sabidamente inadmissível conversão de um procedimento em outro. Na lição de DINAMARCO, é o autor quem define o procedimento a ser seguido, de sorte que “se pede a satisfação do crédito, pretende um processo executivo”, ao passo que, “se pede o *julgamento* de uma pretensão, quer processo de conhecimento.” Caso o juiz entenda inadequado o procedimento eleito, deverá intimar o demandante a emendar a inicial (CPC, art. 321) e, em não havendo readequação alguma, extinguirá o processo (CPC, art. 485, VI). Afinal, como conclui o mesmo autor, “é absolutamente excluída a *conversão de um processo em outro* mediante decisão judicial, por infração ao disposto nos arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil.”[260]

Ainda na visão de DINAMARCO, as sentenças *extra* e *ultra petita* inserem-se na categoria das “transgressões ampliativas”, incluindo-se a sentença *infra petita* na categoria remanescente das “transgressões restritivas”. No que concerne

---

[258] *Op. cit*., p. 325.

[259] *Verbis*: “Se a ação que se propôs foi a ação de força condenatória, ou declarativa, não pode o juiz lançar sentença de força constitutiva, nem mandamental, nem executiva, ou vice-versa. Isso não significa que, se se inicia ação de força declaratória ou condenatória, ou constitutiva, ou mandamental, não possa ter eficácia executiva, ou qualquer outra imediata ou mediata; e vice-versa, qualquer que seja a que se propôs. Pediu-se sentença de força declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental, ou executiva, e depende das regras jurídicas incidentes de direito material qual a eficácia imediata ou mediata que ela tem. O que se veda é que se peça, por exemplo, sentença de. força mandamental, e o juiz profira sentença de outra força.” (*Comentários ao Código de Processo Civil, tomo 5*..., p. 71).

[260] *Op. cit.*, 345.

especificamente às primeiras – transgressões ampliativas –, assinala o processualista que nem sempre elas beneficiarão o autor em detrimento do réu, pois podem levar exatamente à situação oposta, como ocorreria na hipótese de o autor pleitear a declaração de nulidade de uma cláusula contratual, mas o juiz apreciar não somente essa cláusula, mas também uma outra, declarando a validade de ambas.

A vedação ao julgamento *extra* e *ultra petita* é, pois, um consectário lógico-formal da imperiosa necessidade de adstrição da sentença ao pedido formulado pela parte que o requereu. Lançando mão da teoria matemática dos conjuntos, a fim de mais claramente explicitar o conceito, a sentença deve, obrigatoriamente, restringir-se ao conjunto formado pelo pleito do autor (ou do réu, em sede de reconvenção). Um juízo que vá além desse conjunto (*ultra petita*) ou que esteja fora dele (*extra petita*) desrespeita essa adstrição; e, por isso mesmo, o ato jurídico processual praticado mostra-se viciado. Se, todavia, esse juízo estiver aquém dos limites da postulação autoral, será ele *infra petita*; e, por essa exata razão, carente de complementação.[261] Note-se que a vedação à ampliação desse juízo não guarda apenas caráter objetivo, mas também subjetivo. Com isso se quer dizer que a sentença não poderá ir além do pedido do autor seja quanto à lide posta em juízo, seja quanto aos seus partícipes.

Disso decorre a importância basilar do pedido inserto na petição inicial, ou, em se tratando de arbitragem, no termo arbitral (ou nas alegações iniciais da parte, como defende DINAMARCO),[262] pois é somente a partir dele que o julgador – estatal ou privado – poderá nortear o seu julgamento. Como pontua LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, "o pedido é o mais importante requisito da petição inicial, pois ele consiste no seu núcleo, na pretensão deduzida pelo autor." [263]

---

[261] Como se discorrerá no capítulo 5, *infra*, essa complementação se dará, na esfera judicial, mediante a oposição de embargos de declaração ou de recurso de apelação (em se tratando de sentença) e, na via arbitral, por meio de pedido de esclarecimentos e, medida de *ultima ratio*, ação anulatória.

[262] Malgrado a maior parte da doutrina entenda que a estabilização da lide ocorre no momento da assinatura do termo de arbitragem, podendo as partes, depois disso, tão somente desenvolver seus pedidos, mas não incluir nenhum outro novo, DINAMARCO entende que esse momento só ocorre por ocasião da apresentação das alegações iniciais, pois é só aí que se iniciaria a fase "processual" da arbitragem. (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 111).

[263] Eis o pensamento do autor na integralidade: "Tais regras são ínsitas à garantia constitucional do contraditório. Ainda que tais dispositivos não existissem, não seria possível ao juiz proferir sentença

Segundo o autor, a vedação ao julgamento diverso do pedido ou maior do que os seus limites é inerente à garantia do contraditório, de sorte que, se não houvesse dispositivos normativos no Código de Processo Civil e na Lei de Arbitragem a enunciá-la (art. 492 e art. 32, IV, respectivamente), mesmo então a regra continuaria a existir e a ser cogente, porque mero desdobramento principiológico dessa garantia maior. Afinal, se a defesa do réu está necessariamente circunscrita ao pedido posto pelo autor, a emissão de um julgamento diverso desses limites ou mais amplos do que eles mesmos levaria a não se oportunizar ao demandado o direito de se defender dessa tutela diversa ou estendida. Vale, aqui, o lembrete de Vicente Greco Filho a respeito da sentença *infra petita*, que viola o princípio da indeclinabilidade da jurisdição, isto é, nega-se a apreciar "lesão ou ameaça a direito" (CF, art. 5°, XXXV)[264], no que é referendado também por DINAMARCO.[265]

Entretanto, não é somente a esfera jurídica do réu que é assim preservada, mas, também e igualmente, a do autor, como assinala JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA, ao observar que "o princípio da adstrição ao pedido representa

que destoasse do pedido ou além do que foi pedido. Isso porque o princípio do contraditório tem um conteúdo mínimo, sendo necessário observar o que foi postulado, pois é contra o pedido formulado que o réu apresenta sua defesa, desenvolvendo toda sua atividade processual em razão do que foi pedido. Ao juiz não é dado desbordar dos limites do pedido, sob pena de comprometer a efetividade da garantia constitucional do contraditório. Julgar além do que se pediu surpreende o réu com um resultado do qual não se defendeu. Ao julgar diferentemente do que se pediu ou deferir mais do que se pediu, o juiz atua de ofício, decidindo sem a imprescindível iniciativa da parte, ao arrepio do art. 2° do CPC. O julgamento extra ou ultra petita atenta contra a garantia constitucional do contraditório, pois configura uma situação de surpresa: o réu é surpreendido com decisão que concede ao autor algo diverso (extra petita) ou mais (ultra petita) do que ele pediu." (*Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*..., pp. 1240/1241). No mesmo sentido, JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA (*Comentários ao Código de Processo Civil*, *volume IX...*, p. 69) e JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA (*Direito processual civil moderno*..., p. 761).

[264] *Direito processual civil brasileiro, volume 2*..., p. 258.

[265] Relevante a observação de DINAMARCO de que "*decidir menos* não é o mesmo que *conceder* ao autor menos do que ele pedira. Aqui, a procedência parcial da demanda (CPC, art. 490) é legítima consequência da medida da razão que o autor demonstre ter. *Decidir menos* ou *citra petita*, é omitir pronunciamento quanto a uma das parcelas objeto do processo, quanto a um dos fundamentos, ou quanto a uma das partes. É dever do juiz julgar por inteiro a demanda ou demandas propostas, seja para acolhê-las, para rejeitá-las ou para acolhê-las parcialmente (art. 140 – *supra*, n. 592)." (*op. cit.*, pp. 327/328).

uma garantia para o autor, ademais, porque proíbe o juiz de negar aquilo que a parte sequer pediu."[266]

No mais, como bem advertem LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO LUIZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO, essa adstrição, congruência ou conformidade entre a sentença e o pedido do autor há de ser dupla, isto é, respeitará tanto o *pedido imediato*, isso é, a tutela jurisdicional postulada, que poderá ser de natureza declaratória, constitutiva ou condenatória, bem como o *pedido mediato*, vale dizer, o bem da vida efetivamente tutelado.[267]

DINAMARCO, a propósito, observa que a congruência entre o pedido formulado pela parte e a prestação jurisdicional a ela concedida é uma das "regras fundamentais do direito processual, de indiscutível aplicação à arbitragem", pois é vedado ao juiz estatal ou arbitral dar ao autor mais, menos ou coisa diversa do que postulou. A título de ilustração, o autor propõe a consideração de um "eixo imaginário" que vincule o pedido formulado pelo autor ao dispositivo da sentença, seja o juízo nele expresso de acolhimento ou rejeição da pretensão autoral. Tudo o que não estiver devidamente alinhado a esse eixo refletirá violação expressa às garantias do contraditório e do devido processo legal[268].

No mesmo sentido, mas sob um viés mais próprio à arbitragem e, sobretudo, ao seu nascedouro contratual, MARTIN DELLA VALE pondera que, aos árbitros, é defeso proferir julgamento para além dos limites do compromisso arbitral, uma vez lhes falecer competência para tanto. Questiona, entretanto, se haveria

---

[266] *Idem, ibidem*.

[267] *Código de Processo Civil comentado...*, p. 619.

[268] *Verbis*: "[...] "entre as regras fundamentais do direito processual, de indiscutível aplicação à arbitragem é a da correlação entre o pedido e o concedido, expressa em termos negativos no veto às sentenças extra, *ultra vel citra petita partium*. O juiz decidirá nos limites subjetivos e objetivos da demanda proposta, sendo-lhe vedado conceder ao autor mais que o pedido ou coisa diversa da pedida (CPC, arts. 128 e 460[268]) ou deixar de decidir tudo que haja sido pedido (parcial denegação de justiça – art. 126). (...) Nessa linha, venho afirmando que existe um existe um eixo imaginário interligando o pedido, contido na demanda inicial do autor, e o dispositivo sentencial, em que ao pedido é dada uma resposta positiva ou negativa. Essa imagem destina-se a ilustrar a necessária correlação entre um e outro, de modo que a resposta nunca possa incidir sobre o que não foi demandado, sob pena de ultraje às garantias constitucionais do contraditório e do devido processo legal." (*Limites da sentença arbitral*..., pp. 44/45).

alguma possibilidade de os árbitros concederem tutela jurisdicional diversa da postulada, ainda que se mantendo no campo restrito do tema definido no compromisso arbitral. A resposta é negativa, vez que, limitados os árbitros pelo princípio do devido processo legal, só lhes é lícito cuidar de pedidos acessórios, como, entre outros, o cômputo de juros e a fixação de honorários sucumbenciais.[269]

Há exceções, contudo, ao princípio da congruência, as quais se verificam nas seguintes situações: (i) quando o pedido é implícito, pode o julgador dar ao autor aquilo que não foi por ele expressamente postulado; (ii) quando é aplicável regra específica de fungibilidade, o juiz pode conceder algo diverso do pleiteado, como é o caso das ações possessórias, cuja tutela outorgada ao demandante pode diferir daquela formulada na petição inicial, bem como das ações cautelares, nas quais se admite a concessão de tutela antecipatória e vice-versa; e (iii) nas ações que envolvem obrigações de fazer ou não fazer (CPC, art. 497), quando o magistrado defere tutela diversa, mas equivalente, na prática, ao adimplemento da obrigação.

Já quanto à perquirição dos contornos mais ou menos rígidos do princípio da congruência, nota-se uma notável tendência à flexibilização inteligente dos seus princípios, verificável *ictu oculi* no artigo 322, § 2°, do Código de Processo Civil em vigor, o qual reza que "a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé." Como anota DINAMARCO, "baniu-se a vetusta ideia da *interpretação restrita do pedido*, tradicional no direito brasileiro, presente no art. 293 do Código de 1973 e responsável pelo estreitamento das vias judiciárias."[270] Se mesmo o sistema processual civil, por natureza mais formalista, rigoroso e inflexível vem-se abrindo a uma interpretação menos dogmática e mais

[269] *Verbis*: "Parece impossível que os árbitros julguem fora do compromisso, pela simples razão de que não são competentes para conhecer questões que não lhe são submetidas. No entanto, podem os árbitros, dentro da matéria objeto do compromisso, conceder provimento distinto daquele diretamente pedido pelas partes? [...] O principal limite parece ser o devido processo: os árbitros não podem conceder provimento sobre o qual a parte demandada não teve a oportunidade de se manifestar, salvo tratar-se de pedidos acessórios, tal como juros e ônus de sucumbência. Relativamente a esse tipo de pedido, existe liberdade em alguma medida mesmo nos julgamentos estatais. Quanto aos demais pedidos, a regra de comportamento do árbitro deve ser a de cautela e máxima limitação no exercício de sua liberdade. Em qualquer hipótese, o julgamento deve respeitar o disposto na convenção de arbitragem, sob pena de nulidade. Não pode haver julgamento fora do objeto do litígio limitado pelas partes." (*Arbitragem e equidade*..., p. 177).

[270] *Instituições de direito processual civil, vol. III*..., p. 329.

contextual do pedido, essa tendência mais ainda se deverá notar na seara arbitral, desde sempre mais flexível e permeável a métodos interpretativos menos engessados.

Ilustração clara da opção legislativa pela interpretação mais contextual do pedido encontra-se no próprio § 1º do mencionado artigo 322 do Código de Processo Civil, que explicitamente inclui, no pedido, "os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios", antes objeto de muita discussão: alguns entendiam que as rubricas traduziam pedidos implícitos, e outros compreendiam o contrário. O mesmo se dá, por exemplo, na hipótese da inclusão das parcelas sucessivas na sentença, e não apenas daquelas prestações vencidas postuladas pelo autor, quando a lide diz respeito a obrigação de trato sucessivo (CPC, art. 323).

É preciso cuidado, contudo, para não flexibilizar o princípio da congruência, a ponto de violá-lo. Flexibilização não equivale, de forma alguma, a revogação. Esta implicaria uma completa negativa de vigência ao princípio em questão, para o que não se demandaria do intérprete ou do aplicador da lei mais do que uma rápida reflexão. A aplicação da *flexibilização* em si submete o julgador a um processo mais demorado de razoamento, para o qual se exige reflexão mais profunda e maior ponderação. É como adverte DINAMARCO, ao assinalar que ir longe demais na aplicação do critério interpretativo da contextualização do pedido poderia chegar "a ponto de se considerar presente no *petitum* alguma pretensão incógnita ou maliciosamente dissimulada pelo autor", caso em que a sentença, irremediavelmente, esbarraria na inconstitucionalidade, ao violar frontalmente o princípio do contraditório.[271]

Como se verá no próximo capítulo, por ter sido taxativamente listado no rol do art. 32 da Lei de Arbitragem (inc. IV), o vício de incongruência verificado na sentença *infra*, *ultra* e *extra petita* assume grande relevo na seara arbitral, sendo objeto de não poucas discussões.

[271] *Op. cit.*, p. 330.

4. A COISA JULGADA

4.1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O tema da coisa julgada nada tem de estranho, impertinente ou mesmo irrelevante ao objeto desta dissertação. Afinal, em sendo o trânsito em julgado pressuposto lógico tanto do ajuizamento da ação de nulidade do art. 33 da Lei de Arbitragem, quanto da propositura da *querela nullitatis*, este capítulo fará as vezes de antecedente necessário. Assim, aqui se buscará perscrutar a história do instituto da coisa julgada, para, depois, adentrar-se a análise dos efeitos do trânsito em julgado e a verificação da sempre atual perquirição do que efetivamente transita em julgado.

Ainda, muito embora praticamente não haja divergência quanto ao efetivo trânsito em julgado da sentença arbitral tão logo expirado o prazo para pedido de esclarecimentos ao tribunal arbitral, também será trazido – e analisado – o entendimento de que a sentença arbitral *não* conta com eficácia de coisa julgada.

4.2. BREVE RESENHA HISTÓRICA DA EVOLUÇÃO DO INSTITUTO[272]

Há mais de século, o tema da coisa julgada vem-se mostrando bastante desafiador aos cientistas do direito. O instituto tem sido objeto de aprofundado estudo e de acalorados debates desde o direito romano, no qual, como ensina SAVIGNY[273], se impedia o ajuizamento de ações idênticas por meio da consumação levada a efeito pela *litiscontestatio*. Esta, por seu turno, podia ocorrer *ipso iure* ou através da *exceptio rei iudicatae*, cujos efeitos eram unicamente negativos, visto se alicerçarem na existência de um julgamento (mas não no seu conteúdo) e terem o condão de tão somente impedir a propositura de nova ação[274].

---

[272] O escorço histórico aqui desenvolvido foi elaborado a partir das obras de JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA (2005), JORDI NIEVA-FENOLL (2016) e ALEXANDRE SENRA (2017).

[273] *A coisa julgada...,* pp. 100ss.

[274] *"Bis de eadem re ne sit actio"* ou *"bis de eadem re ne sit judicium"*, vale dizer: "é vedada a propositura de uma segunda demanda fundada na mesma pretensão".

Posteriormente, prossegue o ilustre pandectista, a *exceptio rei iudicatae* assumiu eficácia positiva de tutela do conteúdo da sentença, protegendo-o de qualquer ação futura, de maneira a afirmar ou denegar a pretensão do autor, a qual seria o reflexo da verdade, ainda que por ficção (*res iudicata pro veritate habetur*).

O recurso de SAVIGNY à ficção da verdade foi uma tentativa de enfrentar a vetusta e à época não mais admissível ideia medieval que via, na sentença, a expressão mais lídima da verdade e, na coisa julgada, um fenômeno necessário a garantir a segurança das decisões do Estado, tido como intocável e quase sobrenatural. Frise-se que não há aqui nenhum exagero retórico, pois, ainda no século XI, ALMENDIGEN, em sua obra *Metafísica do Processo Civil*, pontuava que a intocabilidade da coisa julgada decorria da "santidade" do Estado e da "sapiência" dos magistrados, os quais deveriam ser literalmente venerados como encarnações mesmas da Justiça e da "razão pensante" (*ratio loquens*).[275]

A propósito, reflexo dessa visão deífica do Judiciário – que pode hoje se nos afigurar hilariante, para não dizer delirante – é a conhecida máxima medieval – *"res iudicata facit de album nigrum, originem creat, aequat quadrata rotundis, naturalia sanguinis vincula et falsum verum muta"* – de que a coisa julgada "faz do branco, preto; origina e cria as coisas; transforma o quadrado em redondo; altera os laços de sangue e transforma o falso em verdadeiro".[276]

BOTELHO DE MESQUITA, com base nas conclusões de SAVIGNY, observa que – em virtude da noção eminentemente privatista do direito romano, no qual a sentença operava uma novação na relação jurídica, naquele momento, existente entre as partes – a sentença já era dotada de efeito positivo mesmo na primeira fase da *exceptio rei iudicatae*, dado o poder criador de direito do *iudicatum*, o qual poderia

[275] *Verbis*: "O fundamento jurídico da coisa julgada não está na necessidade da segurança definitiva: está na santidade do Estado e na sapiência do seu escol; está na necessidade de venerar nos órgãos de suas leis (os juízes) a própria Justiça personificada, a própria *ratio loquens*, que os cidadãos devem reconhecer no Estado como órgão da vida jurídica (...)." (ALMENDIGEN, Ludwig Harscher *apud* CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*..., p. 448).

[276] A tradução para o espanhol do célebre brocardo é de EDUARDO COUTURE (*Fundamentos del derecho procesal civil*..., p. 330). A tradução para o português é livre.

impor ao réu uma determinada obrigação ou liberá-lo do vínculo que nascia da *litiscontestatio*. Na mesma esteira, LIEBMAN discordou de que os romanos vissem na coisa julgada uma ficção da verdade, vez que a sentença realmente criava um novo direito, não tendo a função de declarar ou não a existência de um direito subjacente à relação jurídica existente entre as partes. Justamente por isso, ao contrário da ideia de SAVIGNY, a sentença jamais incorreria em erro, tornando-se necessário, para tanto, o socorro à ficção da verdade.

SAVIGNY, de fato, buscou aplicar o direito romano à sua época[277] e aos complexos problemas nela verificados, para os quais não encontrava solução no processo romano, marcado por um viés prático e indissociavelmente vinculado ao direito material. Com efeito, não se via, no direito romano, a função declaratória da existência ou da inexistência de direito pretendida por SAVIGNY, mas, sim, a ideia de um contrato entabulado entre as partes vinculando-as à sentença. Daí porque, ao recorrer à função declaratória da sentença, teve de valer-se da teoria da ficção da verdade para a hipótese de a sentença declarar um direito inexistente ou restringir ou modificar um direito existente.[278]

Batendo-se contra o mesmo problema, surgiram as teorias da presunção da verdade e da certeza jurídica. A primeira foi erigida por POTHIER, RICCI, MATTIROLLO, DURANTON, LAURENT e MACARDÈ e consagrada pelos códigos de processo civil da Itália e da França, e a segunda, esboçada por ALFREDO ROCCO. A teoria da presunção da verdade não divergia substancialmente da ficção da verdade, vez que propugnava que o conteúdo da sentença era tido como verdadeiro por força de presunção. Já a teoria da certeza judicial, ao reconhecer a impossibilidade de se alcançar a verdade, rezava que o processo se encerrava com um juízo de certeza, vale dizer, com a verdade subjetiva acalentada pelo juiz em seu íntimo.

---

[277] Escapa ao objeto do estudo, mas SAVIGNY (1779-1861) faleceu exatos dez anos antes da unificação alemã (1881), tendo, dessa forma, participado do processo de gestação daquela nação. Vivenciou, assim, o esfacelamento do Sacro Império Romano-Germânico (1806) – e, portanto e sobretudo, os seus reflexos. Como o próprio nome indica, o componente do direito romano ainda se afigurava como muito influente na época, daí a posição do pandectista.

[278] BOTELHO DE MESQUITA, valendo-se de obra de UGO ROCCO, observa que aderiram à visão privatista do processo, na qual a sentença novava direitos, ANGIONI-CONTINI (1884), SERRA (1889) e RAMELLA (1913) (*Teses*..., p. 102).

Essa última teoria (a da certeza judicial) representou um avanço considerável, pois – voltando as costas à escolástica medieval (segundo a qual o processo era uma busca pela verdade, de sorte que a sentença deveria refleti-la a qualquer preço, mesmo que, para tanto, se tivesse de lançar mão de artifícios como a teoria da ficção ou da presunção da verdade) – reconhece que a sentença não tem de ser infalível e que não se pode considerar como problema jurídico processual o fato de a sentença vir a declarar algo que contrarie a verdade objetiva. Contudo, como ROCCO defendeu a ideia de que o juiz não estaria obrigado a julgar favoravelmente a quem ostenta um direito, mas deveria guiar-se única e tão somente de acordo com a sua convicção íntima, demonstra a sua vinculação à ideia já então superada de que a sentença poderia destruir um direito e fazer surgir um outro, contrário ao primeiro, coexistindo ambos, mas contradizendo-se.

Ora, se o processo tem como escopo a solução de um conflito intersubjetivo, e não a efetiva solução de questões de fato e de direito, uma vez prestada essa tutela aos jurisdicionados, perde valor jurídico o suporte tanto fático quanto lógico da sentença. Dizendo de outro modo, o comando da sentença sempre se mostrará apto a solucionar o conflito instaurado entre os litigantes, quer o raciocínio lógico-jurídico que o precede se mostre acertado ou não. Afinal, embora bastante dura a conclusão, transitada em julgado a sentença, qualquer juízo sobre o acerto ou o equívoco do julgamento do magistrado perde completamente a importância. A sentença não é tida como verdadeira por fingimento ou pressuposição, mas se torna imutável e indiscutível, não havendo mais espaço para quaisquer considerações concernentes à qualidade do julgamento. Na visão de CARNELUTTI, se a sentença transita em julgado *pro veritate habemur*, isso se dá não porque reflita a verdade por presunção ou ficção, mas porque, a partir dali, não há mais instrumento jurídico hábil a estabelecer verdade diversa.

Como reação às teorias da ficção e da presunção da verdade – que buscaram a fundamentação da coisa julgada fora da sentença e procuraram compreender o fenômeno da coisa julgada dentro do processo –, surgiram duas correntes distintas e opostas entre si: a primeira delas na Alemanha e a segunda,

pouco depois, na Itália, ambas entendendo a coisa julgada como efeito da sentença, e não mais como ficção ou presunção da verdade. O representante da primeira delas, denominada substancialista ou materialística, foi PAGENSTECHER, ao passo que a segunda, denominada processualística, foi encabeçada por HELLWIG.

CELSO NEVES, a propósito dessas duas teorias, sintetiza-as, anotando que, se para uma parte dos estudiosos, a coisa julgada é fenômeno atinente ao direito material, desse entendimento exsurgindo a teoria substancialista, para outros, trata-se de fenômeno de caráter jurídico-processual, denominando-se essa corrente como processualista. Noutras palavras, se a sentença põe fim ao processo e se a coisa julgada a torna intocável e imutável, a discussão assume relevo, pois se presta a precisar se a sentença em si cria uma nova relação jurídica de direito material, confere-lhe um novo feitio ou se se limita tão somente à lide processual[279].

PAGENSTECHER, inspirando-se em BULLOW e UNGER, via a sentença natureza constitutiva de direito como comparável à de um contrato de caráter declaratório, tornando-a obrigatória e diferenciando-a de um mero parecer jurídico. Para contornar o problema experimentado por SAVIGNY e por POTHIER, de que a sentença pudesse declarar algo errado, PAGENSTECHER equiparou a sentença errada à sentença correta. Para ele, a sentença justa e a sentença injusta criam idênticos efeitos, diferenciando-se apenas pelo fato de a sentença injusta criar um direito até então inexistente. Toda sentença, pois, teria a aptidão de constituir direito, distinguindo-se de uma mera declaração apenas por ter força de lei.

A propósito dessa teoria, denominada *doutrina da força legal substancial da sentença*, DELLORE observa que ela parte do pressuposto de que toda sentença é dotada de eficácia constitutiva. Isso porque a finalidade última da sentença seria a

[279] *Verbis*: "Entendem alguns que a coisa julgada é fenômeno que reflete e afeta a própria esfera do direito material, construindo-se, ao sabor disso, a chamada doutrina substancialista. Diversamente, entendem outros que o fato pertence ao plano estrito do processo, sustentando a chamada teoria processualista da coisa julgada. (...) Essa relação tem ponto de encontro precisamente na sentença que, decidindo a controvérsia, põe termo final ao processo. Nada mais natural, portanto, que se discuta sobre a natureza da coisa julgada que dela resulta, a fim de saber-se se se trata de algo que imprime feição nova à relação deduzida no processo ou, contrariamente, algo que se atém apenas aos lindes do processual." (*Contribuições ao estudo da coisa julgada...*, pp. 434/435).

solução do direito subjetivo mediante o atingimento de uma certeza jurídica a seu respeito, a qual não defluiria dos seus efeitos, mas do seu ínsito aspecto constitutivo, dada a sua perene aptidão para criar algo.[280]

O erro dessa teoria, como apontado por CHIOVENDA e LIEBMAN, é a ideia de que a sentença errada crie direito, vale dizer, modifique a relação jurídica existente entre as partes. Mais especificamente, LIEBMAN registra que, exceção feita à sentença constitutiva, a sentença não cria ou modifica direitos,[281] mas os declara, de sorte que, mesmo na hipótese da sentença incorreta, se torna juridicamente a vontade da lei aquilo que o juiz declara que assim é.

Quanto a HELLWIG, desenvolveu a *teoria da coisa julgada como eficácia da declaração*[282] (ou *efeito da decisão*), que assumiu grande relevância na ciência processual. Adotando a divisão das sentenças em declaratórias, condenatórias e constitutivas *stricto sensu*, dividiu a prestação jurisdicional em atos de declaração de direito e atos de constituição de direito, incluindo-se, nesses últimos, não só as sentenças constitutivas, mas também as condenatórias, visto que ambas em si conteriam a declaração de um direito e a constituição do direito de obter a execução forçada do comando nela inserto.

---

[280] Segundo a literalidade do texto, a doutrina da força legal substancial da sentença "(...) parte da premissa de que toda sentença é constitutiva, sendo que o fim da sentença é criar a certeza jurídica a respeito de um direito subjetivo. A força produtora da certeza jurídica inerente à sentença não decorre dos efeitos da decisão, mas da própria natureza constitutiva da sentença, pois esta deve sempre produzir alguma coisa." (*Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade*..., p. 14).

[281] Nesse ponto, OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA diverge, pois entende que a eficácia da sentença constitutiva em nada difere daquela das outras modalidades de sentença: "Toda a demanda constitutiva produz sentença de igual natureza, a qual, ao criar, modificar, ou extinguir a relação jurídica sobre que decide, faz com que essa criação, ou modificação ou desaparecimento da relação jurídica atinja tanto as partes quanto os terceiros. Não há nada de especial, no que respeita ao efeito constitutivo das sentenças que o faça diferente das demais eficácias internas (diretas) de quaisquer outras sentenças. Não é só a eficácia constitutiva que opera *erga omnes*, mas todos os efeitos da sentença alcançam os terceiros, sob forma de *efficacia* na terminologia de Liebman. O fenômeno jurídico-processual que nunca atinge os terceiros é a indiscutibilidade do que foi declarado pelo juiz, no sentido de que nem as partes podem, validamente, dispor de modo diverso transacionando sobre o sentido da declaração contida na sentença, e nem os juízes dos futuros processos poderão modificar ou, sequer, reapreciar essa declaração. A isso se dá o nome de coisa julgada material." (*Sentença e coisa julgada*..., pp. 89/90).

[282] Tomou-se como referência sobre o tema a obra de ANTONIO DO PASSO CABRAL (*Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, pp. 72/73).

O elemento comum a essas categorias de sentença seria – ainda sob o compasso de HELLWIG – a função declaratória, que, por força de lei, resolveria a relação jurídica das partes e seria dotada de um efeito meramente processual, que obrigaria qualquer outro juiz a respeitar a sentença transitada em julgado. Trocando em miúdos, essa eficácia declaratória da sentença criaria uma obrigação a todos os juízes de *obedecer* ao seu comando após fazer coisa julgada, sendo que, mesmo em caso de sentença errada, o direito material continuaria imaculado, subsistindo apenas a força dessa declaração de efeitos meramente processuais.

DELLORE, a cuja capacidade de síntese se recorre uma vez mais, ao discorrer sobre a tese de HELLWIG, anota que, segundo esta, os efeitos da sentença se prendem ao direito nela declarado, iniciando-se, desse modo, a distinção processual entre o conteúdo e os efeitos da sentença. Assim, a coisa julgada diria respeito tão somente à declaração desse direito inserta no julgado, pelo que se chegou, inclusive, a sugerir a substituição da expressão "coisa julgada" por "eficácia da declaração" da sentença.[283]

Explicitando-se ainda mais a visão do jurista alemão, importa salientar que a sua teoria parte da premissa de que os direitos preexistem à relação jurídica processual, a qual tão somente os declara. Nessa linha de raciocínio, toda sentença tem um *conteúdo mínimo*, que é o *declaratório*, ainda que a ele se possam somar outros conteúdos, a depender da tutela jurisdicional buscada pelo autor, quais sejam o condenatório, o constitutivo, o mandamental ou o executivo *lato sensu* (usando-se aqui a conhecida classificação de PONTES DE MIRANDA).

HELLWIG, desse modo, alocou as sentenças judiciais em dois grandes grupos: (i) as sentenças que declaram uma dada situação jurídica com autoridade, isto é, as sentenças meramente declaratórias e (ii) as sentenças que têm conteúdo declaratório e também modificativo da realidade jurídica precedente, de sorte a criar

[283] Em suas palavras textuais, na tese de HELLWIG, sustenta-se que "[...] a eficácia da sentença reside na declaração de direito que ela contém. Inicia, na ciência processual, a distinção entre o conteúdo e efeitos da sentença. A coisa julgada se restringe à declaração – sugerindo-se, então, a substituição do termo 'coisa julgada' por 'eficácia da declaração. (...) A coisa julgada abrange somente a declaração contida no julgado e se torna indiscutível não só para as partes, mas também para todos os juízes." (*Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade...*, pp. 14 e 15).

novos efeitos jurídicos. Apenas os efeitos jurídicos decorrentes dessa segunda categoria de sentenças seriam passíveis de modificação posterior, vez que a declaração judicial e a sua eficácia seriam imutáveis.

Em síntese, a teoria de HELLWIG retira da sentença qualquer eficácia material, dotando-a de efeitos puramente processuais dirigidos ao Poder Judiciário e restringindo a coisa julgada apenas à função declaratória da sentença, nela não incluindo seus efeitos condenatório e constitutivo.[284]

A teoria processualística, como se vê, não é menos artificial do que as demais aqui brevemente expostas. Ela contraria a força da lei e mesmo a lógica mais elementar, pois é induvidoso que a coisa julgada abarca os efeitos condenatórios e constitutivos da sentença, tornando-os imutáveis e indiscutíveis a despeito da sua função declaratória. Afinal, como pondera LIEBAMAN, se a coisa julgada dissesse respeito apenas ao efeito declaratório da sentença, seria possível discutir os seus efeitos condenatórios e constitutivos após o seu trânsito em julgado[285]. De mais a mais, a teoria de HELLWIG volta as costas aos profundos efeitos gerados pela sentença na realidade material, não se podendo limitá-los a tão somente um comando aos órgãos do Judiciário para que os respeite.

LIEBMAN, a propósito de ambas essas teorias, aponta o equívoco que lhes é comum: partem elas da ideia de que a coisa julgada é um *efeito* da declaração

---

[284] No Brasil, o professor CELSO NEVES aderiu à teoria de HELLWIG.

[285] A mesmíssima crítica é esboçada por ANTONIO DO PASSO CABRAL, ao observar que "essa abordagem merece críticas porque afasta do exame das estabilidades processuais as decisões proferidas em outros tipos de procedimento. Sem embargo, a ligação da coisa julgada com a declaração (o aspecto cognitivo), é constantemente usada para negar a existência de coisa julgada nos processos cautelar e de execução, como se nestes não houvesse qualquer exigência de paz, segurança, certeza, boa-fé, estabilidade.

Trata-se, de fato, da compreensão do procedimento cognitivo como sendo a forma mais nobre ou o formato padrão da tutela jurisdicional, e também de uma ultrapassada visão das relações entre o processo de conhecimento e outros tipos de processo." (*As estabilidades processuais como categorias incorporadas ao sistema do CPC*..., p. 30). Suas observações, convém anotar, são um desdobramento das conclusões da sua tese de doutorado apresentada à UERJ sob o título de *Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis* (Jus Podium: 2013), na qual, dando ênfase à noção de preclusão e associando-a a cláusulas gerais, como a da boa-fé, desloca a ideia de estabilidade para cenários concretos que não se encontram normalmente vinculados àquele da imutabilidade conferida pela coisa julgada.

judicial. Não se há de confundir, todavia, o juízo lógico ínsito a toda sentença com o efeito declaratório das sentenças declaratórias, o qual, inclusive, pode ser contraposto aos efeitos condenatório e constitutivo. Ademais, observando que a questão que redundou na polêmica materialista *versus* processualista foi "mal posta", pontua que a perquirição sobre os efeitos modificativos, e não apenas declaratórios, da declaração integrante da sentença não guarda relação com o fenômeno da coisa julgada, mas diz respeito a seara ainda mais abrangente, qual seja, aquela atinente à "posição" e à "destinação do processo em sua função essencial e constante em face da lei e do ordenamento jurídico". E, enfim, pontifica que "a coisa julgada, por si só não é nem 'processual', nem 'material'." [286]

Esse juízo lógico da sentença, fruto das várias conclusões a que o juiz chega sopesando os fatos e o direito apresentados pelas partes, é o *elemento declaratório* da sentença, comum a todas elas, sejam declaratórias, condenatórias ou constitutivas[287]. Ele serve de suporte ou de pressuposto necessário à decisão da lide, essa sim apta a gerar efeitos. Dizendo de outro modo, o efeito da sentença é o comando voltando à constituição, à modificação ou mesmo à declaração de um direito (como se verá adiante, não se confundem o *elemento declaratório* e o efeito declaratório da sentença). Esse efeito da sentença, como o demonstra a realidade cotidiana, não depende da coisa julgada, que é, a bem da verdade, um fenômeno que o torna estável, ou melhor, imutável e indiscutível.

Igualmente em oposição às teorias materialística e processualística, CHIOVENDA e BETTI concluíram que a coisa julgada é tão somente um efeito da sentença, ocorrido por meio da preclusão (a última das preclusões processuais[288]), de

[286] Nas próprias palavras do mestre, "o problema de se saber se a declaração contida numa sentença (somente sobre aquela se discute) apresenta eficácia modificativa, e não meramente declarativa das relações jurídicas substanciais, nada tem que ver, propriamente, com a coisa julgada, constituindo, pelo contrário, questão muito mais geral: a da posição e da destinação do processo em sua função essencial e constante em face da lei e do ordenamento jurídico." (*Eficácia e autoridade da sentença...*, pp. 44/45).

[287] Como se discorrerá no capítulo subsequente, a identificação do *elemento declaratório* da sentença é contribuição doutrinária de BOTELHO DE MESQUITA.

[288] ANTONIO DO PASSO CABRAL chega mesmo a propor o fim da separação entre preclusão e coisa julgada, assim fundamentando a sua tese: "Observe-se que coisa julgada e preclusão são institutos que possuem características muito próximas: ambos decorrem de exigências formalísticas, garantistas, de racionalização da atividade processual, de redução dos custos, de economia e eficiência; ambos possuem efeitos comuns como a proibição de repetição do ato, fortes na dimensão publicista de conferir

sorte a tornar indiscutível e obrigatório o comando sentencial. BETTI entendia que a coisa julgada era uma extensão da autoridade estatal, formando-se a coisa julgada não sobre a relação jurídica das partes, mas, sim, sobre a pretensão do autor quanto a essa mesma relação. Para CHIOVENDA, de outro norte, como explicita DELLORE, "à decisão, o Estado confere autoridade, imutabilidade e indiscutibilidade – assim, a sentença tem força obrigatória por nela intervir a vontade do Estado, que é o fundamento da coisa julgada."[289]

Mas a contribuição mais expressiva de CHIOVENDA foi a de retirar do âmbito da coisa julgada os elementos lógicos da formação do convencimento do juiz, vez que o sopesamento dos fatos e do direito é obra intelectual do magistrado, imprescindível à formação da vontade da lei expressa na sentença, mas de todo desimportante a partir desse momento. Nas próprias palavras de CHIOVENDA, o juiz "enquanto razoa, não representa o Estado; representa-o quando lhe afirma a vontade", pois, ao razoar, estará apenas exercendo tarefa intelectual, ainda que indispensável à subsequente "formulação da vontade da lei". Proferida a sentença, vale dizer, *formulada a vontade da lei*, esses elementos lógicos perdem a sua razão de ser, tornam-se despiciendos ao direito. A realidade fática subjacente à lide não se altera, nem jamais terá pretendido o Direito alterá-la, tampouco conhecê-la, interessando-lhe, tão somente, a vontade da lei, que será justamente aquela pronunciada pelo juiz.[290]

---

paz e segurança jurídica. Assim, vê-se que se aproximam coisa julgada e a preclusão também nos escopos de ambos os institutos. [...]

Por todas essas razões, entendo que os dois institutos não podem ser despropositadamente diferenciados porque possuem mais características em comum que diferenças." (*As estabilidades processuais como categorias incorporadas ao sistema do CPC*..., p. 45).

[289] *Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade...*, p. 14.

[290] *Verbis*: "O raciocínio sobre os fatos é obra da inteligência do juiz, necessária como meio de preparar a formulação da vontade da lei. Por vezes, como verificamos (nas provas legais), o juiz não pode sequer raciocinar sobre os fatos (supra, nº 32). O juiz, porém, não é somente um lógico, é um magistrado. Atingido o objetivo de dar formulação à vontade da lei, o elemento lógico perde, no processo, toda a importância. Os fatos permanecem o que eram, nem pretende o ordenamento jurídico que sejam considerados como verdadeiros aqueles que o juiz considera como base de sua decisão; antes, nem se preocupa em saber como se passaram as coisas, e se desinteressa completamente dos possíveis erros lógicos do juiz; mas limita-se a afirmar que a vontade da lei no caso concreto é aquilo que o juiz afirma ser a vontade da lei. O juiz, portanto, enquanto razoa, não representa o Estado; representa-o enquanto lhe afirma a vontade." (*Instituições de direito processual civil*, p. 449).

Desse modo, para CHIOVENDA, "a sentença é unicamente a afirmação ou a negação de uma vontade do Estado que garanta a alguém um bem da vida no caso concreto; e só a isto pode estender a autoridade do julgado", uma vez que "com a sentença só se consegue a certeza da existência de tal vontade e, pois, a incontestabilidade do bem reconhecido ou negado."[291]

Como se vê, o ilustre processualista italiano põe fim à polêmica sobre ser a sentença ato de raciocínio ou ato de vontade do juiz, já que a define como um misto de atividade lógica e de ato volitivo. Nada obstante isso, nas palavras de BOTELHO DE MESQUITA, "o ato lógico não ultrapassa o processo e a vontade afirmada não é a do juiz, mas a do Estado."[292] Às contribuições relevantes desse insigne jurista se voltará adiante, em análise mais detida desenvolvida em um subcapítulo à parte.

Ainda assim, como bem observado por LIEBMAN, nem BETTI, nem CHIOVENDA lograram desvencilhar-se dos defeitos por ele apontados nas teorias então vigorantes, vale dizer, continuaram a considerar a coisa julgada como um efeito da sentença, um vínculo dirigido aos juízes de ações futuras, envolvendo, ao mesmo tempo, eficácia e imutabilidade da sentença. É o que se infere, de fato, da conceituação de CHIOVENDA, para quem a eficácia da sentença de procedência ou de improcedência do pleito do autor é a própria coisa julgada, a qual torna incontestável a solução dada pelo juiz a respeito do objeto da lide como corolário da segurança jurídica e da ordem pública. Nas suas palavras, "a eficácia ou a autoridade da coisa julgada é, portanto, por definição, destinada a agir no futuro, com relação aos futuros processos"[293]

---

[291] *Idem*, *ibidem*.

[292] *Autoridade da Coisa Julgada...,* p. 113.

[293] *Instituições de direito processual civil*.., p. 452. Sua exposição original sobre o tema encontra-se assim lançada: "A coisa julgada é a eficácia própria da sentença que acolhe ou rejeita a demanda, e consiste em que, pela suprema exigência da ordem e da segurança da vida social, a situação das partes fixada pelo juiz com respeito ao bem da vida (res), que foi objeto de contestação não mais se pode, daí por diante, contestar; o autor que venceu não pode mais ver-se perturbado no gozo daquele bem; o autor que perdeu não lhe pode mais reclamar, ulteriormente, o gozo. A eficácia ou a autoridade da coisa julgada é, portanto, por definição, destinada a agir no futuro, com relação aos futuros processos." (*Idem*, *ibidem*).

CARNELUTTI, de sua parte, ainda antes de LIEBMAN, logrou diferenciar a eficácia da sentença da sua imutabilidade depois do trânsito em julgado. Para ele, a eficácia era o efeito decorrente da declaração do juiz sobre o conflito posto pelas partes, o qual se traduzia em um comando concreto com extensão além do processo, ao passo que a imutabilidade era um efeito relacionado à função declaratória, finalidade necessária para garantir a eficácia plena da sentença.

A propósito da doutrina de CARNELUTTI, abra-se um breve parêntese para realçar a sua lúcida conclusão de que o vocábulo *coisa julgada* (*res iudicata*) é equívoco, contando com dois significados distintos, embora indissociavelmente vinculados: por um lado, a *coisa julgada* é o litígio depois de julgado ou, em outras palavras, a própria decisão judicial (o juízo emitido pelo magistrado sobre o litígio), e por outro, o efeito da decisão judicial, vale dizer, a sua eficácia.[294]

Como se vê, dispondo CARNELUTTI a eficácia e a imutabilidade num mesmo plano, inclui-as, ambas, na autoridade da coisa julgada, considerando a eficácia (ou o efeito da sentença) como um atributo da coisa julgada material e a imutabilidade como característica da coisa julgada formal.

Foi somente LIEBMAN quem soube restringir, com propriedade, a autoridade da coisa julgada à imutabilidade da sentença[295], demonstrando que a sua

---

[294] *Verbis*: "a) A expressão 'coisa julgada', da qual pela força do costume não cabe prescindir, tem mais de um significado. *Res iudicata* é, na realidade, o litígio julgado, ou seja, o litígio depois da decisão; ou mais precisamente, levando-se em conta a estrutura diversa entre o latim e o italiano, o juízo dado sobre o litígio, ou seja, sua decisão. Em outras palavras: o ato e, por sua vez, o efeito de decidir, que realiza o juiz em torno do litígio.

b) Se se descompusesse esse conceito (ato e efeito), o segundo dos lados que dele resultam, ou seja, o efeito de decidir, recebe também e especialmente o nome de coisa julgada que, por conseguinte, serve para designar, tanto a decisão em conjunto, quanto em particular a sua eficácia. Não resta dúvida, por exemplo, de que no primeiro desses sentidos emprega-se a palavra pelo legislador nos arts. 1.350 e 1.3051 do Código Civil, onde ao falar de 'autoridade que a lei atribui a coisa julgada', ou de 'autoridade da coisa julgada', por coisa julgada há de se entender a decisão e não sua eficácia." (*Sistema de direito processual*..., p. 406).

[295] Ainda que num artigo crítico ao "mito" Liebman, ANTONIO DO PASSO CABRAL menciona que muitos consideraram de tal modo relevante a ruptura acadêmica por ele conferida ao tema da coisa julgada que chegam a falar em uma era "pré-liebmaniana" e outra "pós-liebmaniana", como é o caso de OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA e de JOSÉ MARIA TESHEINER. (*Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada*..., p. 459).

eficácia não depende da coisa julgada, visto que ela produz efeitos antes mesmo do trânsito em julgado[296]. Noutras palavras, não é ínsita à autoridade da coisa julgada a obrigatoriedade dos efeitos da sentença, mas, antes, a coisa julgada é um *algo* que se lhes acrescenta de modo a impedir que sejam modificados depois dela.[297] Trata-se, pois, da imutabilidade, que não se confunde com os efeitos da sentença, mas é uma *qualidade* a eles acrescida.[298]

Desse modo, a teoria de LIEBMAN define a coisa julgada como uma *qualidade* dos efeitos da sentença, vale dizer, a coisa julgada traduz-se na imutabilidade ou na imunização incidente sobre a decisão judicial e nos seus efeitos, mas com estes não se confunde. A distinção entre os efeitos da sentença e a coisa julgada propriamente dita (a imutabilidade do provimento jurisdicional e dos seus efeitos) constituiu crítica à concepção de HELLWIG, cujo equívoco, como já se viu, LIEBMAN expôs ao demonstrar, irretorquivelmente, que a sentença produz efeitos desde logo, tenha ou não sobrevindo ainda o seu trânsito em julgado, o qual somente lhe agregaria "qualquer coisa mais" para conferir estabilidade à sua eficácia. Desse modo, afirmar serem a mesma coisa a declaração emitida pela sentença e a coisa julgada é claramente confundir os efeitos da sentença com um fenômeno posterior ao seu proferimento e que lhe confere uma nova qualidade: a estabilidade, assim compreendida como imutabilidade.[299]

---

[296] Segundo CELSO NEVES, até que sobreviesse a tese de LIEBMAN, "a coisa julgada sempre foi tida como efeito da sentença." (*Coisa julgada civil...*, p. 499).

[297] Como observa ANTONIO DO PASSO CABRAL, "o que vemos é que, conforme a tradição do direito romano, todas as teorias anteriores à tese de Liebman pensavam a coisa julgada com foco na *res* que era objeto da atividade cognitiva. Quando se identifica a coisa julgada com a própria sentença, com seu conteúdo, sua eficácia ou algum de seus efeitos, de todo modo estar-se-ia a sustentar uma teoria *conteudística* da coisa julgada. Já a tese de Liebman poderia ser classificada como 'adjetiva' porque põe suas lentes na 'qualidade' ou 'predicado' que se apõe à decisão após a formação da coisa julgada." (*Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada*..., p. 466).

[298] Nas suas palavras: "Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e a intangibilidade do ato que pronuncia o comando: é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além o ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato." (*Eficácia e autoridade da sentença*..., p. 51).

[299] *Verbis*: "De fato, todos os efeitos possíveis da sentença (declaratório, constitutivo, executório) podem, de igual modo, imaginar-se, pelo menos em sentido puramente hipotético, produzidos independentemente da autoridade da coisa julgada, sem que por isso se lhe desnature a essência. A coisa julgada é qualquer coisa mais que se ajunta para aumentar-lhes a estabilidade, e isso vale igualmente para todos os efeitos possíveis das sentenças. Identificar a declaração produzida pela

A coisa julgada, em sendo assim, confere imutabilidade não apenas à sentença, mas igualmente aos seus efeitos, como se verifica da própria definição *liebmaniana* de autoridade da coisa julgada, que vem a ser justamente "a imutabilidade do *comando* emergente de uma sentença". A autoridade da coisa julgada, pois, não diz respeito apenas ao caráter definitivo e intangível que passa a ter a sentença, mas é algo ainda mais profundo e intenso a abarcar tanto o ato jurídico (sentença) quanto os seus efeitos, tanto a forma quanto o conteúdo, cristalizando-os, todos, como imutáveis[300].

Modernamente, essa concepção do fenômeno da coisa julgada tornou-se tão entranhada no ambiente acadêmico e mesmo no dia a dia forense que pode parecer óbvia e redundante numa análise mais superficial. Mas, mesmo no direito brasileiro, as coisas nem sempre se mostraram assim tão claras. Dando-se um passo atrás para analisar a evolução do tema da coisa julgada no Brasil, importa observar que, quando ainda se estavam a dar os primeiros passos no estudo científico do processo civil, ZÓTICO BATISTA viu, na coisa julgada, presunção absoluta de verdade, confundindo-a com a decisão da qual não mais cabe recurso.[301]

Essa noção encontrava-se positivada no art. 185 do Regulamento 733, que dispunha que "são presunções legaes absolutas os factos, ou actos que a lei expressamente estabelece como verdade, ainda que haja prova em contrário, como – a cousa julgada".

Nitidamente, tal concepção vê a coisa julgada como fenômeno constitutivo de direitos, remontando, pois, à pandectística alemã, ao propor um vínculo

---

sentença com a coisa julgada significa, portanto, confundir o efeito com um elemento novo que o qualifica". (*Eficácia e autoridade da sentença*..., pp. 19/20).

[300] *Verbis*: "Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato." (*Eficácia e autoridade da sentença*..., p 54).

[301] *Coisa julgada...*, pp. 656-657.

direto da coisa julgada com o direito material. Além dos juristas já citados, entre os mais conhecidos dos adeptos tedescos dessa corrente, encontram-se PUCHTA e WINDSCHEID. Na Itália, onde a teoria também contou com forte adesão, distinguem-se CARNELUTTI, como já se viu, e ALLORIO.[302] No Brasil, ainda nos dias de hoje, conta-se com ADROALDO FURTADO FABRÍCIO.[303]

Num momento histórico subsequente, porque já compreendida a autonomia do direito processual frente ao direito material, outros processualistas desenvolveram a teoria processualista da coisa julgada, assim exposta por ANTONIO DO PASSO CABRAL como a inadmissão de que a coisa julgada contivesse conteúdo material, já que a situação jurídica dela resultante é tão somente de direito processual. A coisa julgada, pois, seria despida de qualquer natureza substancial, sendo a sua influência sobre o direito material meramente indireta e decorrente da negativa à rediscussão daquela situação jurídica por força de norma de direito processual. Disso decorre que a coisa julgada se prestaria apenas a ser um fenômeno vinculativo dos juízes e das partes aos processos futuros[304].

---

[302] A informação é de ANTONIO DO PASSO CABRAL (*Coisa julgada ...*, p. 65).

[303] É o que se verifica em sua doutrina, servindo este excerto de ilustração suficiente: "A decisão assim tornada final (pela inimpugnabilidade, seja decorrente do exaurimento dos recursos interponíveis, seja da omissão do seu emprego) torna-se a lei do caso concreto. Não apenas adquire a 'força de lei' de que falam os Códigos, mas toma o lugar da lei substituindo-a no que diz com a particular relação considerada. Lei do caso concreto, prevalecerá a sentença sobre a norma abstrata, se discordantes. Isso, é bem de ver, já não diz respeito à sentença e ao processo, mas à relação de direito material que fora *res iudicanda*, objeto do processo, e que já não se governa pela regra genérica emanada dos órgãos legiferantes, mas pela *lex specialis*, concreta como o próprio caso, que a jurisdição produziu. A esse fenômeno é que se deve denominar, exata e propriamente, coisa julgada material, a *verdadeira* coisa julgada. Para a designação dessa realidade, parece mais adequada a denominação 'caso julgado', preferida em Portugal". (*A coisa julgada nas ações de alimentos*, p. 297).

[304] Nas palavras de ADROALDO FURTADO FABRICIO, "segundo os partidários das teorias processuais, seria errado dizer que a coisa julgada tem conteúdo material porque a situação jurídica que se constitui com o advento da coisa julgada é exclusivamente processual, consistente na incontestabilidade do decidido. Neste diapasão, a coisa julgada não teria qualquer função substantiva, vinculando apenas processualmente os juízos e as partes dos processos subsequentes. A vinculação decorrente da coisa julgada não resulta da criação de uma norma ou obrigação privada, tampouco porque tal conteúdo reflete uma presunção ou ficção de verdade, mas porque as regras processuais vinculam certos sujeitos ao resultado pretérito. A atuação da coisa julgada sobre o direito material seria apenas reflexa, indireta, oriunda da vedação de rediscussão, e esta tem características puramente processuais." (*A coisa julgada nas ações de alimentos*, pp. 70/1).

Na vigência do CPC de 1939, CELSO NEVES defendia exatamente essa visão sobre a coisa julgada, entendendo que ela seria um fenômeno processual de eficácia restrita ao direito processual, sem nenhuma interferência no e do direito material e cuja finalidade era extirpar, da relação jurídica conflituosa, a incerteza imperante a partir da formação da lide. Ainda assim, como "dado pré-processual de caráter subjetivo, essa incerteza não afeta a essência da relação jurídica controvertida, de caráter objetivo", pois ela "simplesmente, se relaciona, porque nela está o objeto do juízo das partes".[305]

Segundo essa visão da coisa julgada, dado o seu conteúdo exclusivamente processual, os doutrinadores passaram a considerá-la como um *efeito* do provimento jurisdicional, premissa a partir da qual HELLWIG também desenvolveu a sua teoria processualística.

Essas teorias – de todo modo, repita-se – foram superadas pela maior parte da doutrina nacional à luz dos conceitos expendidos por LIEBMAN e da formação da sua Escola Paulista de Direito Processual. Ainda assim, nada obstante a sua judiciosa elaboração doutrinária, a teoria de LIEBMAN não haveria de ser poupada das esperadas críticas nesse verdadeiro "campo minado" do direito processual. Entre nós,[306] em seu aclamado artigo "Ainda e sempre a coisa julgada", BARBOSA MOREIRA, muito embora se desdobre em elogios ao pensamento de LIEBMAN, dado o seu inegável mérito de ter distinguido a autoridade da coisa julgada do seu efeito

[305] *Verbis*: "A coisa julgada é, pois, um fenômeno de natureza processual, com eficácia restrita, portanto, no plano processual, sem elementos de natureza material na sua configuração, teleològicamente destinada à eliminação da incerteza subjetiva que a pretensão resistida opera na relação jurídica sôbre que versa o conflito de interêsses. Como dado pré-processual de caráter subjetivo, essa incerteza não afeta a essência da relação jurídica controvertida, de caráter objetivo. A ela, simplesmente, se relaciona, porque nela está o *objeto do juízo das partes*. Assim, também a coisa julgada que apenas se relaciona à *res in iudicium deducta* por constituir esta o *objeto do juízo estatal*." (*Coisa julgada civil*, p. 271).

[306] Diz-se "entre nós" porque as mais duras críticas feitas à tese de LIEBMAN partiram do próprio CARNELUTTI, que deu azo a uma grande polêmica na *Rivista di Diritto Processuale Civile*. Como anotado por ANTONIO DO PASSO CABRAL, "Francesco Carnelutti por vezes utilizou palavras ríspidas e deselegantes, bem fora do tom que se espera num debate acadêmico no plano das ideias." (*Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada*..., p. 460).

declaratório, discorda do catedrático de Milão, que entendia que a coisa julgada também imunizava os efeitos da sentença.[307]

A raiz dessa discordância é que, segundo o seu pensar, os efeitos da sentença são plenamente aptos a sofrer alterações. Afinal, há hipóteses em que as modificações operadas pela sentença no mundo jurídico levam ao desaparecimento de seus efeitos, como se dá, por exemplo, na sentença que condena o réu ao pagamento de uma dívida, a qual, uma vez quitada, passa uma borracha nos efeitos da sentença.[308] De igual maneira, se, após a prolação de sentença constitutiva negativa de divórcio, o casal resolve reatar seus laços, contraindo novas núpcias, dela nada mais restará.[309]

---

[307] Merecem destaque as considerações de BARBOSA MOREIRA, em seu estilo impecável: "Tem razão, pois, Liebman em fixar-se no ângulo da imutabilidade, para dele, e só dele, visualizar a coisa julgada. Menos feliz parece, entretanto, a escolha da direção em que se projetou o feixe luminoso. O mestre, que deu um passo decisivo no sentido de libertar a problemática da 'res iudicata' da inoportuna vinculação com a da eficácia da sentença, não conseguiu libertar-se totalmente, êle mesmo, do pêso de um equívoco em má hora feito tradição. Tendo demonstrado que a coisa julgada não se podia equiparar a um efeito da sentença, hesitou em atravessar o Rubicon, para assentar, como cumpria, a absoluta independência, no plano dos conceitos, entre 'auctoritas rei iudicatae' e eficácia da decisão. A única alternativa que descobriu para atitude tradicional foi a de identificar a coisa julgada com uma qualidade (imutabilidade) da sentença e... dos seus efeitos! Mais destes que daquela, até, se considerarmos a maior insistência com que Liebman, ao longo de sua brilhante elaboração, se detém no segundo aspecto". (*Ainda e sempre...*, p. 684).

[308] *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada...*, p. 265.

[309] O exemplo é de ANTONIO DO PASSO CABRAL (*Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, p. 78). Do mesmo autor, extrai-se o seguinte excerto, dada a sua relevância elucidativa para a exposição: "Barbosa Moreira corretamente verificou que os efeitos da sentença não são imutáveis. Segundo ele, Liebman teria se libertado da 'eficácia', mas ao mesmo tempo continuava afirmando que a coisa julgada seria uma qualidade da sentença 'e de seus efeitos'. Segundo Barbosa Moreira, ainda que sejam realmente diferentes da autoridade da coisa julgada, tal como afirmou Liebman, os efeitos da sentença não são inalteráveis. Ao contrário, por vezes o sistema até estimula que os efeitos desapareçam. Por conseguinte, a tal 'qualidade' a que se referia Liebman não poderia acobertar a sentença e seus *efeitos*, mas *apenas* o *conteúdo* da decisão." (*Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada*..., p. 467).

A exposição original de BARBOSA MOREIRA, por sua vez, pode ser bem sintetizada no seguinte excerto do mencionado (e célebre) artigo:

"A decisão que acolhe o pedido, na ação renovatória, produz o efeito de estender por certo prazo, e com fixação de determinado aluguel, o vínculo locatício; mas que impede as partes, de no curso desse prazo, de comum acordo, modificarem o aluguel fixado, alterarem esta ou aquela cláusula, e até porem fim à locação? Os cônjuges que hoje se desquitam (mesmo litigiosamente) podem amanhã restabelecer a sociedade conjugal, como podem os donos de terrenos confinantes estabelecer convencionalmente, para as respectivas áreas, divisa diferente da que se fixara no processo da ação de demarcação. No tocante ao efeito executivo, peculiar às sentenças condenatórias, a coisa é de ofuscante evidência: cumprida espontaneamente ou executada a sentença, cessa o efeito, que já nascera com o normal destino de extinguir-se - a ele se aplicaria talvez melhor o epíteto que Heidegger quis aplicar ao homem, de 'ser-para-a-morte' (...)." (*Ainda e sempre a coisa julgada*..., p. 139).

O entendimento de BARBOSA MOREIRA igualmente recebeu críticas, destacando-se as observações feitas pelo jurista gaúcho OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, que – muito embora estivesse de acordo com a ideia de que a coisa julgada não fosse efeito da sentença (LIEBMAN),[310] nem tampouco fosse a qualidade que torna imutáveis todos os seus efeitos (BARBOSA MOREIRA) – não concordava que a *res iudicata* fosse a própria imutabilidade do conteúdo da sentença. Para OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, a coisa julgada era a imutabilidade incidente sobre o conteúdo declaratório da sentença, não sendo ela, contudo, indispensável ao efeito declaratório da sentença (distanciando-se, pois, da ideia de HELLWIG).[311]

Sem que se pretenda discorrer em minúcias sobre a polêmica havida entre ambos os processualistas, à guisa de resumo cumpre acrescer que todo o debate residiu no fato de BARBOSA MOREIRA separar o conteúdo da sentença dos seus efeitos e atribuir imutabilidade de coisa julgada somente ao primeiro, mas não aos últimos.[312] Para OVIDIO BAPTISTA DA SILVA, essa concepção prendia-se ao excessivo apreço do jurista carioca aos pressupostos kantianos imperantes no direito moderno, os quais redundariam na separação entre o mundo dos fatos e o mundo do direito,[313] levando a que BARBOSA MOREIRA defendesse ser imutável o efeito constitutivo da sentença, porque dela integrante, ao passo que os efeitos dessa mesma sentença

---

[310] Ainda assim, via a doutrina de Liebman com cautela, pois negava "uma total equiparação entre a declaração contida na sentença e a coisa julgada" e considerava que "a afirmação básica de Liebman de que a coisa julgada não é uma eficácia da sentença, mas uma qualidade que aos efeitos se ajunta para torná-los imutáveis, pode ser aceita como verdadeira, desde que se restrinja a afirmação só à eficácia declaratória." (*Sentença e coisa julgada*..., p. 74, grifou-se).

[311] *Sentença e coisa julgada*..., p. 169.

[312] É o próprio OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA quem assim resume a celeuma: "Barbosa Moreira, no entanto, como vimos, limita a imutabilidade apenas ao "conteúdo" da sentença e não a seus efeitos, os quais, por sua própria natureza, seriam plenamente mutáveis." (*Sentença e coisa julgada*..., p. 168).

[313] *Verbis*: "Supomos que a doutrina sustentada por Barbosa Moreira, como as demais variantes dessa mesma concepção que contrapõe o 'conteúdo' da sentença a seus efeitos, esteja, de certa forma, comprometida com os pressupostos kantianos do normativismo moderno, em sua insistência para separar os dois mundos -o das normas jurídicas e o mundo dos fatos- de modo que eles não se toquem, a ponto de ser possível ao ato jurisdicional, por simples desejo do legislador, ou do jurista, manter imutável a relação jurídica modificada pela sentença. A sentença como norma seria imutável, seus efeitos sociais (enquanto fato) seriam amplamente modificáveis." (*Sentença e coisa julgada*..., pp. 167/8).

poderiam ser modificados pela vontade das partes. OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA vislumbrava, nesse entendimento, uma dicotomia entre, de um lado, a imutabilidade do conteúdo da sentença na condição de norma concreta, que passaria a integrar o mundo do direito, e, de outro lado, a mutabilidade do seu efeito, fenômeno atinente à realidade fática.[314]

O Professor gaúcho, enfim, negava – e essa negação permeia muitos dos seus escritos – a existência de um mundo dos fatos e de um mundo do direito, pois, para ele, "tanto os efeitos se produzem efetivamente em cada sentença, quanto às eficácias que os tornam possíveis, também existem e constam das sentenças concretas."[315] Entendia, ainda, que BARBOSA MOREIRA, ao distinguir o conteúdo da sentença dos seus efeitos, teria incorrido em equívoco ao equiparar a *modificação* com o *ato de modificar*, de sorte que a *modificação* não mais fosse o efeito do ato de modificar, buscando esse efeito externamente à sentença constitutiva.[316]

A despeito dessa notória divergência entre BARBOSA MOREIRA e OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, as ponderações do primeiro à teoria de LIEBMAN são muito consistentes, vez que a coisa julgada realmente não se confunde com a declaração contida na sentença e tampouco imuniza todos os efeitos do provimento jurisdicional.[317] Em outras palavras, se a coisa julgada incidisse sobre os efeitos da sentença, seria defeso às partes litigantes dispor de modo diverso do estatuído no comando judicial, sendo que a elas sempre estará aberta a possibilidade de transacionarem depois da prolação da própria sentença.

---

[314] *Verbis*: "Justamente esta passagem do brilhante ensaio do jurista guanabarino mereceu nossa crítica, por julgarmos conter a assertiva uma visível contradição interna, ao declarar o processualista que o efeito constitutivo, sendo parte integrante do "conteúdo" da sentença, seria imutável, para logo afirmar, no mesmo texto, que tal efeito era plenamente modificável pelas partes. Em suma, a constituição, enquanto 'conteúdo' da sentença, tornar-se-ia imutável em virtude da coisa julgada, resultando a sentença, como norma, para sempre indiscutível; mas o efeito constitutivo, enquanto realidade fenomênica, seria modificável por vontade das partes. (*Sentença e coisa julgada*..., pp. 168/9).

[315] *Idem*, p. 177.

[316] *Idem*, p. 182.

[317] Fato é que a contribuição de BARBOSA MOREIRA ao tema da coisa julgada, mercê da clareza da sua exposição, desenvolvida em seu impecável estilo, acabou por ser muito mais referenciada do que as objeções que lhe foram feitas por OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA.

A tese de LIEBMAN também mereceu críticas da parte de ANTONIO DO PASSO CABRAL, que considera equivocada a sua definição da coisa julgada como "qualidade da sentença", pois isso a privaria de uma conceituação própria, para torná-la meramente um adjetivo atribuído à sentença. Ainda, contra uma "demonização" do entendimento de HELLWIG na América Latina, sustenta que concluir que a coisa julgada não é um efeito da sentença não implica dizer que ela não seja o efeito de um *algo* jurídico, já que ela sempre será a consequência de algum fenômeno jurídico. Segundo o seu sentir, a coisa julgada seria um "efeito sistêmico", advindo não da sentença em si mesma, mas do seu trânsito em julgado ou da "preclusão das vias recursais". De todo modo, seria, ainda assim, um efeito *externo* à sentença, não se confundindo com os efeitos internos da sentença, ou seja, com aqueles produzidos pelo seu conteúdo.[318]

Como conclusão parcial deste subcapítulo, chega-se à inevitável constatação de que parece ainda estar longe o dia em que se terá uma teoria mais sólida e aderente da coisa julgada. Talvez, aqui, mereçam maior reflexão as considerações de OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, que – a propósito do lamento de LIEBMAN quanto a restar ainda não solucionado o problema dos limites subjetivos da coisa julgada, carente que é o tema de uma teoria geral e agrilhoado a uma casuística minuciosa – afirma que é exatamente aí que se encontraria a raiz de toda essa dificuldade. Para o processualista gaúcho, tudo se resumiria à "inadequação metodológica", refletida no "horror ao casuísmo e à tentativa de encontrar, para os problemas jurídicos, as fórmulas matemáticas, ou as leis gerais ao estilo das ciências naturais".[319]

---

[318] *Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada*..., pp. 459/487. Isso tudo sem contar a ideia que permeia todo esse artigo de que LIEBMAN nada mais teria feito senão reformular opiniões anteriores, seja no tocante à separação dos efeitos da sentença e da autoridade da coisa julgada, seja quanto à acepção de "imperatividade" ou "validade". Por todas as menções constantes desse estudo de ANTONIO DO PASSO CABRAL, leia-se a sua conclusão (pp. 483/2).

[319] *Verbis*: "O problema dos limites subjetivos da coisa julgada e as diferentes formas de sujeição dos terceiros aos efeitos da sentença, tema que Liebman considera *'sempre insoluto e forse refrattario ad una soluzione teorica general e, che ci liberi da una casistica minuziosa'* (*Efficacia*, cit., p. 58), há de ser resolvido, precisamente, adotando-se uma atitude doutrinária diferente da procurada, até agora, pela maioria dos processualistas. Quero referir-me à validade, em termos de lógica jurídica moderna, dessa busca permanente das soluções teóricas gerais, capazes de traduzirem-se num único princípio abstrato, abrangente da infinita gama de peculiaridades que os casos concretos nos apresentam.

4.3. A CONTRIBUIÇÃO DE JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUTA

A contribuição dada pelo saudoso professor JOSÉ IGNACIO BOTELHO DE MESQUITA ao instituto da coisa julgada assume enorme relevo, ao lhe trazer novo panorama ainda não superado na evolução acadêmica do tema. Como bem enuncia o Professor JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, "revelando notável didática, Botelho de Mesquita, para iniciar a explicação do instituto da coisa julgada, enfoca, como ponto de partida, o conteúdo da sentença."[320]

Essa construção doutrinária assume contornos tão originais e afigura-se tão relevante à compreensão da coisa julgada que, ainda que *a latere*, optou-se por apresentá-la com maior destaque, mesmo que unicamente em seus contornos gerais. Com efeito, o ilustre processualista identificou um componente até aquele momento não vislumbrado na sentença por todos os doutrinadores que, há mais de século, vinham-se debruçando sobre o tema da sentença e da coisa julgada propriamente dita, à exceção talvez de BARBOSA MOREIRA, que quase chegou à mesma conclusão sobre a existência daquilo que BOTELHO DE MESQUITA denominou *elemento declaratório*, pressuposto lógico da parte dispositiva da sentença, uma espécie de fina

---

Em verdade, os processualistas continuam a raciocinar com o mesmo esquema mental com que os juristas do século XIX tentaram responder às questões peculiares a sua ciência, aplicando-lhes os métodos das ciências naturais. O que ocorre, com muitos, ainda hoje, no fundo, é uma inadequação metodológica e um preconcebido desdém pela Filosofia do Direito e pelas mais recentes conquistar da lógica jurídica.

O horror ao casuísmo e a tentativa de encontrar, para os problemas jurídicos, as fórmulas matemáticas, ou as leis gerais ao estilo das ciências naturais, aparece na passagem acima transcrita de Liebman e manifesta-se numa outra afirmação fundamental de sua festejada e clássica monografia antes citada." (*Sentença e coisa julgada*..., pp. 72/3).

[320] *A fenomenologia da coisa julgada no pensamento de Botelho de Mesquita*..., p. 30. A despeito de suas críticas a LIEBMAN, une-se aos elogios de TUCCI também ANTONIO DO PASSO CABRAL, ao ponderar que "é de concordar-se com Cruz e Tucci ao refletirmos sobre o pioneirismo de Liebman em diferenciar efeitos da sentença e autoridade da coisa julgada." (*Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada*..., pp. 471/2). Contudo, ainda assim, no imediato seguimento dessa aquiescência para com TUCCI, não deixa de emitir novamente seu juízo crítico acerca da contribuição liebmaniana, desta feita invocando a precedência doutrinária de EMILIO BETTI (*Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*): "Se o método ou a forma que utilizou Liebman para plasmar suas premissas pode até ter sido original, já em relação ao conteúdo vemos que a separação entre efeito da sentença e coisa julgada era lugar comum muito tempo antes em muitas obras da literatura germânica, todas anteriores ao livro de Liebman. Isso sem contar até mesmo algumas teses italianas, nas quais a diferença, senão explicitada, chegou ao menos a ser intuída." (*Idem, ibidem*).

membrana a separar a fundamentação da sentença do seu dispositivo e que, assim como este último, faz coisa julgada material.

Adiante-se que, longe de refletir mera filigrana acadêmica, a identificação do *elemento declaratório* da sentença conta com contornos práticos aptos a solucionar problemas até então resolvidos insatisfatoriamente na doutrina e no dia-a-dia dos tribunais. Antes, porém, de evidenciar as consequências práticas dessa teoria, é preciso revisitar os institutos dos elementos constitutivos da sentença, dos seus efeitos e dos efeitos do seu trânsito em julgado.

4.3.1 O CONTEÚDO DA SENTENÇA

É ponto pacífico entre todos os estudiosos do fenômeno processual que a sentença é um juízo lógico. Mais propriamente, a sentença é constituída pela junção de um feixe de juízos lógicos que o juiz vai realizando ao longo do processo de fundamentação da decisão, sendo que a conclusão da sentença é o juízo lógico por excelência, final e derradeiro. É justamente essa conclusão, o dispositivo ou parte decisória da sentença, que fará coisa julgada material.

As questões submetidas à apreciação do magistrado e que serão resolvidas quando da formação do juízo lógico a seu respeito dizem respeito, como já se viu no capítulo antecedente, a três planos decisórios que não se confundem, muito embora nem sempre sejam identificados com clareza e autonomia na sentença. São eles aqueles atinentes (a) à constituição e ao desenvolvimento válido do processo (plano da validade processual); (b) às condições da ação (plano da eficácia processual) e (c) ao mérito propriamente dito, isto é, às questões de fato e de direito submetidas à apreciação do juiz.

A formação de um juízo lógico a respeito das questões pertencentes a cada um dos planos acima identificados é pressuposto necessário à solução das questões subsequentes. Melhor dizendo, se as questões atinentes à constituição e ao desenvolvimento válidos do processo são “aquelas exigências legais sem cujo atendimento o processo, como relação jurídica, não se estabelece ou não se

desenvolve validamente"[321], como conceitua HUMBERTO THEODORO JUNIOR,[322] dizendo respeito ao plano da validade, é mister que o magistrado as solucione antes de passar às questões relativas às condições da ação, pertencentes ao plano da eficácia do processo. A título de exemplo, o juiz necessariamente tem de primeiramente formar um juízo de valor a respeito da inexistência de litispendência, para só depois concluir pela legitimidade *ad causam* do autor e, então, apreciar o pedido por ele postulado, deferindo-o ou rejeitando-o, sendo essa a declaração principal que, consoante o art. 504 do CPC,[323] faz coisa julgada material.

A declaração principal, nas ações condenatórias, traduz-se na conclusão de que o autor tem ou não tem o direito de exigir que o réu cumpra determinada obrigação, ao passo que, nas ações declaratórias, consiste ela na conclusão sobre a existência ou não de uma relação jurídica e, nas ações constitutivas, na conclusão de que existe ou não o direito do autor à modificação jurídica pleiteada.

Aprofundando ainda mais essas constatações, importa salientar que, quando o autor da ação submete uma postulação ao Judiciário, ele espera obter um pronunciamento favorável do juiz apto a alterar uma dada situação preexistente à prolação da sentença (isto é, que possa alterar, extinguir ou modificar direitos). Ora, tais alterações de natureza jurídica dão-se por meio de atos jurídicos, vale dizer, de manifestações de vontade, de sorte que, ao acolher o pedido do autor, o juiz emite manifestação de vontade (ato jurídico processual) que produzirá o efeito de alterar, extinguir ou modificar a realidade prévia.

Quando o juiz, desse modo, consigna - "julgo procedente o pedido formulado na ação e, assim, condeno o réu a alguma coisa", tem-se tanto um ato de inteligência que reflete a conclusão final da sentença ("julgo procedente") quanto uma

[321] Competência absoluta do juízo, capacidade das partes e a sua representação por advogado, a forma processual adequada, a inexistência de litispendência, perempção, coisa julgada ou convenção de arbitragem.

[322] *Curso de Direito Processual Civil*..., p. 72.

[323] Embora BOTELHO DE MESQUITA tenha escrito seus ensaios e pareceres ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o art. 504 do CPC de 2015 não inova no que tange ao revogado art. 469.

manifestação de vontade ("condeno o réu").[324] Segundo BOTELHO DE MESQUITA, "feito o relatório, o juiz passa a enunciar diversos juízos lógicos sobre as questões suscitadas pelo caso, terminando por manifestar a vontade de que a lei faz depender a produção do efeito jurídico pretendido."[325] A essa conclusão final, o autor nomina *elemento declaratório*.

Já quando o juiz rejeita o pedido do autor, julgando improcedente a ação, ele repele a manifestação de vontade necessária à produção do efeito jurídico pretendido. Assim, ao *elemento declaratório* sucede não uma manifestação de vontade, mas um mero juízo (ainda que igualmente ato jurídico processual) que denega a manifestação de vontade querida pelo autor.

Feitas todas essas considerações, retorne-se ao texto do art. 504 do CPC, segundo o qual não fazem coisa julgada "os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença" e "a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença". Como se vê, o legislador de 2015, assim como já o fizera o de 1973, declarou aquilo que faz coisa julgada material por meio da exclusão, restando, pois, na sentença, o *elemento declaratório* e a manifestação de vontade (nas sentenças de procedência) ou o juízo de rejeição (nas sentenças de improcedência).[326]

A constatação da existência de uma conclusão final enunciada pelo juiz, que vem a ser o *elemento declaratório* da sentença, e que transita em julgado, traz implicações relevantíssimas para o instituto da coisa julgada, como se passará a evidenciar.

---

[325] *A coisa julgada*..., p. 6.

[326] Nas palavras de BOTELHO DE MESQUITA: "Voltando agora ao disposto no art. 469 do CPC podemos verificar que, para definir o que faz coisa julgada, serviu-se o legislador processual de uma fórmula negativa: disse o que não faz coisa julgada; definiu por exclusão. Ora, excluídos os elementos expressamente indicados nos incisos desse artigo, segue-se a conclusão de que, transitada a sentença em julgado, tornar-se-ão imutáveis e indiscutíveis os elementos restantes, a saber: o elemento declaratório, que já nos referimos, a manifestação de vontade (sentença .de procedência) e o juízo de rejeição do pedido (sentença de improcedência)." (*A coisa julgada*..., pp. 6 e 7).

4.3.2 OS EFEITOS DA SENTENÇA

Conclusão imediatamente decorrente do quanto acima se expôs é a de que somente as sentenças de procedência produzem propriamente efeitos. Afinal, se a sentença de improcedência rejeita o pedido postulado pelo autor, ela não interfere em nada no mundo jurídico, pois não altera, não extingue e tampouco modifica direito algum.

Dessa maneira, é comum às sentenças de procedência e de improcedência apenas o *elemento declaratório*, que, contudo, não pode ser confundido com o efeito declaratório. Noutras palavras, somente a sentença de procedência de uma ação declaratória conta com efeito declaratório,[327] vez que se presta a alterar a realidade, mas todas as sentenças, indistintamente, possuem o *elemento declaratório*.

Note-se que a sentença de procedência de ação puramente declaratória altera a realidade jurídica como as demais, visto que não se pode considerar a existência de sentenças inúteis no sistema processual. Ninguém dissente que o autor da ação pretende que a sentença que acolha seu pedido tenha o condão de produzir alguma sorte de alteração na realidade. Não fosse assim, não haveria a mais mínima razão para o ajuizamento dessa modalidade de ação, que careceria de interesse jurídico. Como observa BOTELHO DE MESQUITA, a alteração jurídica produzida pela sentença declaratória "consiste num vínculo imposto pela sentença, não só às partes como também a terceiros, e especialmente aos órgãos estatais, que os sujeita a tomar como norma para seus atos jurídicos a declaração pronunciada pelo juiz."[328]

---

[327] Muito embora toda sentença de procedência contenha uma declaração que lhe é ínsita, considera-se que efeito declaratório propriamente dito é inerente apenas à sentença de procedência da ação declaratória, contendo as demais efeito condenatório, constitutivo, mandamental e assim por diante.

[328] *Autoridade da Coisa Julgada e a Imutabilidade da Motivação da Sentença...*, p. 9. A esse respeito, OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA sustenta que a imutabilidade ínsita à coisa julgada material e aquela outra imutabilidade que abrange terceiros são dois fenômenos distintos. O pensamento parece-nos confuso e menos claro do que aquele até aqui exposto, mas dada a relevância do jurista gaúcho no âmbito da ciência processual, suas palavras merecem transcrição:

"O que há de importante, para a distinção entre a imutabilidade que se define como coisa julgada material e a outra imutabilidade que atinge os terceiros, como efeito natural da sentença é que, na primeira, tem-se a indiscutibilidade da própria relação jurídica que fora objeto da sentença pelas próprias partes entre as quais a sentença fora dada e que tiveram, assim, declarada sua relação

Os efeitos da sentença, naturalmente, passam a se fazer sentir de imediato, não sendo necessário que sobrevenha o trânsito em julgado para que se possam processar. Numa sentença eficaz, os efeitos são produzidos *erga omnes*, mas podem ser sustados caso seja interposto recurso dotado de efeito suspensivo. Cumpre, agora, esboçar algumas linhas sobre o trânsito em julgado.

4.3.3. OS EFEITOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA

O trânsito em julgado é o fenômeno processual que se traduz na impossibilidade de se recorrer da sentença, após o decurso de determinado lapso temporal ou depois de esgotada a última via recursal disponível à parte. É considerado, portanto, como a preclusão máxima e definitiva operada no processo.[329] No caso da sentença arbitral, em não havendo recurso que dela se possa interpor,[330] o trânsito em julgado dá-se imediatamente quando do seu proferimento (ou por ocasião do proferimento da decisão de acolhimento ou de rejeição de eventual pedido de esclarecimentos).[331]

---

jurídica, ao passo que a imutabilidade que atinge os terceiros, como eficácia natural da sentença, só se manifesta precisamente por serem eles terceiros e, pois, não terem legitimação como parte e nem legitimação que poderia lhes advir como terceiros titulares de uma relação jurídica dependente, o que corresponderia ao efeito reflexo da sentença, com base no qual poderiam afastar, quanto às suas esferas jurídicas, os efeitos prejudiciais da sentença, sendo-lhes facultado rediscutirem o julgado." (*Sentença e coisa julgada*..., p. 91).

[329] ANTONIO DO PASSO CABRAL vislumbra uma única categoria de *estabilidades processuais* na qual se inseririam a preclusão e a coisa julgada. Na esteira dessa tese, assim se posiciona: "Na concepção clássica, existe uma velada (não verbalizada) aceitação de que as estabilidades são asseguradas por uma série de institutos processuais, definidos num grupo de sintagmas bem conhecido de todos os juristas: coisa julgada material, coisa julgada formal, preclusão, efeito preclusivo da coisa julgada etc. Porém, ao invés de enxergar todos eles como espécies de um mesmo gênero, a dogmática processual cujo entendimento ainda prevalece – ao menos na tradição romano-germânica – sempre buscou apartá-los. Diferencia-se, p. ex., coisa julgada e preclusão; diferencia-se ainda o efeito preclusivo da coisa julgada em relação à própria *res iudicata*." (*As estabilidades processuais como categorias incorporadas ao sistema do CPC*..., p. 26).

[330] Como pontua PAULA COSTA E SIVA, a irrecorribilidade da sentença arbitral é um fato consolidado pela prática, mas cujas raízes se entranham no longínquo direito justinianeu, mais precisamente em ULPIANO (*Estabilidade da decisão arbitral*..., p. 664).

[331] Naturalmente, excluída, aqui, a hipótese de as partes preverem recurso no termo de arbitragem, situação que, diga-se de passagem, se afiguraria como excêntrica e mesmo contrária aos princípios que regem a ação arbitral.

Transitada em julgado a sentença, ela se torna imutável e indiscutível, vale dizer, cristalizam-se tanto o seu *elemento declaratório* quanto a sua manifestação de vontade, produzindo-se o efeito pretendido pelo autor ou o juízo de improcedência. A essa imutabilidade e indiscutibilidade dá-se o nome de *coisa julgada material*, que se opera para fora do processo e abarca todo e qualquer processo futuro. Já a *coisa julgada formal* é a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença tão só nos limites do próprio processo em que foi proferida a sentença.

Em virtude da imutabilidade da sentença, que lhe é conferida pelo trânsito em julgado, não pode o autor propor nova ação idêntica àquela em que proferida a sentença transitada em julgado. Já em razão da indiscutibilidade também outorgada à sentença pelo seu trânsito em julgado, em toda e qualquer ação futura proposta pelas mesmas partes, embora distinta, será apreciada previamente a questão objeto dessa sentença passada em julgado. A imutabilidade produz efeitos na hipótese de se ajuizar ação idêntica, ao passo que a indiscutibilidade produz efeitos em ação diversa, embora envolvendo as mesmas partes, impondo ao juiz o dever de tomar como premissa a conclusão final a que chegou o magistrado no processo anterior.

Exemplo clássico invocado por BOTELHO DE MESQUITA é o da sentença de procedência de ação declaratória em que se pediu a confirmação da existência de um crédito do autor para com o réu, a qual tem de obrigatoriamente ser levada na conta de premissa por ocasião da prolação de sentença noutra ação, na qual o mesmo autor pede a condenação do réu ao pagamento desse mesmo crédito. Nessa hipótese, não se discute mais a existência da dívida do réu para com o autor, mas, sim, questões tangenciais, tais como o *quantum* a ser pago, a incidência de juros moratórios e compensatórios e a fixação de multa.

Uma vez que não é comum a propositura de ação idêntica a outra em que se deu o trânsito em julgado da sentença e sendo certo que, mesmo então, a solução é simples e direta – a extinção do processo –, na prática, a indiscutibilidade assume maior relevo do que a imutabilidade. Isso porque a solução a determinados problemas práticos assume contornos diferenciados ao se definir, na teoria de

BOTELHO DE MESQUITA, como objeto do trânsito em julgado tanto o *elemento declaratório* quanto a manifestação de vontade integrantes da sentença.

Convém notar que a indiscutibilidade do *elemento declaratório* é um efeito do trânsito em julgado, não se confundindo com o efeito declaratório da sentença de procedência de ação declaratória, seja porque este último se opera antes mesmo do trânsito em julgado da sentença, seja porque ele se estende *erga omnes*, ao passo que a indiscutibilidade do *elemento declaratório* da sentença em regra afeta tão somente as partes do processo. Recorrendo-se a um exemplo esclarecedor, terceiros estranhos à relação jurídica processual podem ajuizar ação questionando o *elemento declaratório* de uma sentença transitada em julgado, mas não poderão questionar o efeito declaratório de uma sentença que declara a falsidade de um documento[332]. Na hipótese de essa sentença ter sido proferida em ação arbitral, abre-se o problema da possibilidade de a parte opor essa sentença em juízo, ainda que acobertada, como de hábito, pelo manto do sigilo.

Por derradeiro, a propósito da motivação da sentença, BOTELHO DE MESQUITA observa que "o juízo pronunciado pelo magistrado (implícita ou explicitamente) sobre as razões do autor não adquire, com o trânsito da sentença em julgado, aquela imutabilidade aos efeitos do comando judicial", mas não descarta a sua relevante função de fixar e tornar compreensível o dispositivo da sentença, de sorte que acaba por contar com alguma imutabilidade na prática. Afinal, como bem ressalta esse autor, a imutabilidade da motivação não conta com nenhuma autonomia, mas é uma decorrência lógica da imutabilidade do dispositivo. Cuida-se, enfim, de uma imutabilidade instrumental, já que é essencial e indispensável à interpretação do dispositivo.[333]

---

[332] Há que se lembrar, ainda, que uma sentença só pode modificar outra sentença em raras hipóteses, obrigatoriamente previstas em lei e disciplinadas pelos dois incisos do art. 505 do CPC, sendo exemplo dessas situações excepcionalíssimas a sentença de procedência de pedido de revisão de pensão alimentícia fixada em sentença anterior.

[333] *Verbis*: "Esta imutabilidade, porém, já se vê, não possui uma existência autônoma. É *imposta* pela imutabilidade atribuída ao dispositivo da sentença; isto quer dizer que a imutabilidade da motivação é condicionada pela imutabilidade do dispositivo, *existe na medida e segundo os limites em que se verifica a imutabilidade deste*.

Neste sentido, é lícito afirmar-se que a imutabilidade da motivação se distingue da imutabilidade do dispositivo por ser de *natureza meramente instrumental*. A primeira é subordinada à segunda, que dela

Enfim, o fenômeno do trânsito em julgado e da formação da coisa julgada, sabidamente complexo, é comum não só às sentenças judiciais, mas também às sentenças arbitrais. A verificação da parte da sentença que efetivamente transita em julgado mostra-se relevante no âmbito do processo judicial e do processo arbitral[334]. De igual maneira, assim como o trânsito em julgado da sentença judicial é pressuposto necessário ao ajuizamento da ação rescisória, também o é, na sentença arbitral, quanto à possibilidade de propositura da ação de nulidade prevista no art. 33 da Lei de Arbitragem.

4.3.4. APLICAÇÕES PRÁTICAS DA TESE DE BOTELHO DE MESQUITA

A fim de evidenciar a utilidade da sua proposta e, sobretudo, demonstrar que ela pode resolver problemas até então solucionados insatisfatoriamente na doutrina, BOTELHO DE MESQUITA serve-se da hipótese da sentença proferida em ação declaratória de nulidade de uma decisão proferida em assembleia geral de sociedade anônima. O exemplo, a despeito de ter sido concebido para a realidade forense, pode ser perfeitamente transposto para o cenário arbitral.

Ajuizada a ação por apenas um dos acionistas, a sentença de procedência que reconhecer a nulidade dessa decisão produzirá efeitos tanto junto aos acionistas que concordam com a tese do autor, quanto perante aqueles outros que dela divirjam e entendam válida a decisão assemblear, visto seu efeito declaratório contar com eficácia *erga omnes*. Isso equivale a dizer que todos os

---

se utiliza como meio para sua realização na prática." (*Autoridade da Coisa Julgada e a Imutabilidade da Motivação da Sentença*..., pp.142/3).

[334] Usa-se, aqui, propositadamente a expressão "processo arbitral", na esteira das ponderações de CARMONA a respeito: "Notem que não falei em procedimento arbitral, mas sim em processo arbitral, porque minha visão é de perfeita equivalência entre a arbitragem (mecanismo jurisdicional) e o processo estatal (mecanismo também jurisdicional): em outras palavras, o árbitro faz, efetivamente, o papel de juiz, de fato e de direito, e por isso a própria natureza jurídica do instituto responde a esta ideia de jurisdicionalidade. Trata-se não só de localização propedêutica da arbitragem, mas também de um correto entendimento do instituto e das escolhas do legislador, tudo para que se possa conferir se a Lei de Arbitragem alcançou as metas propostas pelo legislador de 1996, pois quando a Lei 9.307/1996 foi idealizada, a proposta foi no sentido de fazer reviver a arbitragem no Brasil, com uma entonação completamente distinta daquela propiciada pelo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1939, basicamente repetida pelo Código de Processo Civil (LGL\1973\5) de 1973." (*O processo arbitral*..., p. 1).

acionistas não poderão postular nenhuma nova pretensão concernente a essa decisão declarada nula por sentença transitada em julgado.

Caso, no entanto, sobreviesse sentença de improcedência, o juízo de inexistência da nulidade pretextada pelo autor, uma vez havido o trânsito em julgado, vincularia tão somente as partes da relação jurídica processual, vale dizer, o acionista autor e a sociedade. Disso se conclui que qualquer outro acionista que queira ir a juízo pleitear a declaração de nulidade dessa mesma decisão estará autorizado a tanto, sendo certo que, se vier a ser proferida sentença de procedência, seus efeitos abarcarão todos os acionistas, mesmo aquele que propôs a ação anteriormente julgada improcedente.

No primeiro caso, transitando em julgado o *elemento declaratório* e a manifestação de vontade do juiz (a declaração de nulidade da decisão assemblear), a indiscutibilidade do *elemento declaratório*, que redundou no efeito declaratório, afeta a todos os acionistas, não podendo nenhum deles propor ação para reconhecer a validade da decisão declarada nula, sob pena de afrontar a coisa julgada. No segundo caso, uma vez que a sentença de improcedência não produz efeitos e, portanto, nela não há manifestação de vontade (ato jurídico) apto a alterar o mundo do direito, podem os demais acionistas requerer judicialmente a produção do efeito consistente no reconhecimento de nulidade da decisão societária.

Na tese proposta por BOTELHO DE MESQUITA, diferentemente do propugnado na doutrina tradicional, a sentença de improcedência em ação declaratória não detém efeito declaratório. Caso fosse adotada essa outra visão – segundo a qual a sentença declaratória de improcedência tem efeito declaratório, vinculando a sua imutabilidade e indiscutibilidade apenas as partes do processo –, a solução ao mesmo problema proposto levaria a um cenário de grande perplexidade: haveria um efeito declaratório imutável e indiscutível para a sentença de improcedência e um efeito declaratório igualmente imutável e indiscutível para a sentença de procedência, criando-se um verdadeiro paradoxo – nula a decisão para um sócio e válida para outro. Observe-se que mesmo que se quisesse solucionar o impasse, concluindo-se pela prevalência da sentença de procedência sobre a

sentença de improcedência seria forçoso concluir que a primeira teria o condão de alterar a segunda, cujo trânsito em julgado, portanto, não lhe teria conferido nem imutabilidade, nem indiscutibilidade.[335]

Como pondera TUCCI, ante o pressuposto de que a sentença de improcedência não gera nenhum efeito, por não alterar a relação jurídica subjacente às partes ou a elas e a terceiros, "toda a situação se altera completamente"[336]. Noutras palavras, confere-se uma solução utilíssima a um problema até então não resolvido eficientemente.

Assim sendo, como se depreende, a tese proposta por BOTELHO DE MESQUITA, longe de se traduzir num mero exercício acadêmico, estéril e de interesse tão somente teórico, presta-se a efetivamente dar solução satisfatória a problemas processuais que sempre geraram perplexidade.

---

[335] OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA, embora partindo de premissas distintas, também critica a doutrina majoritária e chega a conclusão praticamente idêntica: "Cabe, aqui, um parêntese, para dar o indispensável destaque a um detalhe, geralmente confundido pelos escritores, quando se referem ao chamado efeito da sentença *secundum eventum litis*, que diz respeito à confusão de quase toda a doutrina entre a eficácia *erga omnes* da sentença constitutiva de acolhimento de uma ação da mesma natureza e a eficácia simplesmente declaratória da sentença de rejeição de uma demanda constitutiva. Está claro que a eficácia constitutiva de uma sentença constitutiva que acolha uma demanda de igual natureza terá uma dimensão diversa e mais ampla do que a sentença que rejeitar essa demanda. Embora seja muito evidente essa assertiva, a verdade é que a doutrina, geralmente, se perde quando se depara com a eficácia simplesmente constitutiva capaz de alcançar aos terceiros, insistindo em ver, aí, uma anomalia da sentença, responsável pela eficácia *ultra partes* da coisa julgada. Nesse erro incide Liebman e, na esteira desse eminente mestre, naturalmente, muitos processualistas, especialmente brasileiros. A sentença que declara (*accerta*) a nulidade de um contrato não é, como pensa Liebman (*Efficacia edAutorità de la sentenza*, ris tampa, 1962, p. 17), uma sentença meramente declaratória, mas, antes, constitutiva, ou, ao menos, declaratória, se desejarmos mantermo-nos fiéis à doutrina dominante quanto à natureza do ato jurídico, mas declaratória com eficácia também de constituição. Ocorre com essa sentença o que ocorre com a que declara a falsidade do documento. É evidente que a declaração do falso não atingirá aos terceiros, como coisa julgada, mas ninguém há de negar que o documento, ao desaparecer do mundo jurídico, ao desconstituir-se, atingirá a todos, partes e terceiros, pois mesmo estes, para quem a sentença será *res inter alios*, não poderão desconhecer que o documento não mais existe, como válido. E sendo inválido, é ineficaz, já que o plano da invalidade é mais profundo." (*Sentença e coisa julgada*..., pp. 110/1).

[336] *Verbis*: "Assim, partindo da premissa de que a sentença de improcedência não produz efeito algum, vale dizer, nenhuma alteração no plano do direito material (relações jurídicas) entre as partes, ou entre estas e terceiros, limitando-se a um *non liquet* do efeito almejado pelo demandante, toda a situação se altera completamente." (*op. cit.*, p. 35).

4.4. A COISA JULGADA ARBITRAL

Como já se observou, não é novidade que a Lei de Arbitragem, em seu art. 31, equiparou a sentença arbitral à sentença judicial para todos os efeitos, assim como também o faz o art. 515, *VII*, do CPC (e já o fizera, antes, o art. 585, *IV*, do CPC de 73). Isso só faz reforçar a natureza jurisdicional da arbitragem – embora, como se viu no capítulo anterior, ainda haja alguma celeuma a esse respeito –, abrindo-se o *front* para perquirir se há coisa julgada arbitral e, em havendo, se ela é a mesma que a coisa julgada judicial tanto em sua natureza, quanto em seu alcance.[337] Afinal, essas são indagações prévias fundamentais ao tema da ação anulatória da sentença arbitral.

De pronto, é possível concluir, com base em uma análise conjunta dos artigos 31 e 33, § 1º, da Lei de Arbitragem, que a sentença arbitral transita em julgado tão logo expirado o prazo para o pedido de esclarecimentos (seja da sentença ou mesmo da decisão que, apreciando um primeiro pedido de esclarecimentos, ainda assim demande nova aclaração), já que não se encontra sujeita a recurso, tampouco a homologação judicial de qualquer natureza. Ademais, se a sentença arbitral produz "os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário" (LA, art. 31), conclui-se que ela conta com a eficácia preclusiva da coisa julgada.

Afinal, se, como ensinava LIEBMAN, a coisa julgada é uma qualquer coisa a mais que se acrescenta a sentença ou se, como pondera ANTONIO DO PASSO CABRAL, a coisa julgada não é efeito da sentença, mas não deixa de ser, ainda assim, um efeito advindo de um ato jurídico, ou melhor, um "efeito sistêmico" decorrente do trânsito em julgado da sentença ou da "preclusão das vias recursais", a sentença arbitral indiscutivelmente faz coisa julgada. Não é outro o entendimento majoritário da doutrina,[338] mas, como praticamente tudo em direito, há posições dissonantes.

---

[337] Porque complexíssima e digna de um estudo à parte, tão extenso quão profundo, não se tratará, aqui, da coisa julgada arbitral na arbitragem internacional, mas somente na arbitragem segundo a legislação brasileira.

[338] Não se discorrerá, aqui, sobre essa posição majoritária da doutrina. Mencionar-se-ão, apenas, seus principais expoentes em *ordem alfabética* de sobrenome (ainda que se tenha optado, como de resto nesta dissertação, pela grafia integral da maioria dos nomes dos doutrinadores, a fim de se conferir maior facilidade de identificação): J. E. CARREIRA ALVIM (2000: 447), DONALDO ARMELIN (2004: 13); JOSÉ MANUEL DE ARRUDA ALVIM (2011: 198/9), LUIZ OLAVO BAPTISTA (2011: 238); CARLOS ALBERTO CARMONA (2009: 393); PAULO CEZAR CARNEIRO (1999: 309); RODRIGO GARCIA DA FONSECA (2005: 45); LUIS

É bastante conhecido o posicionamento de GIOVANNI BONATO, que vislumbra a sentença arbitral como um ato jurídico de natureza exclusivamente privada, incapaz, portanto, de fazer coisa julgada material, muito embora admita que a imutabilidade de que se reveste possa ser considerada efeito da coisa julgada formal. Nas suas próprias palavras, "a tese que configura o laudo como uma decisão de natureza privada é a que melhor responde aos dados normativos italianos, tanto no nível constitucional, quanto no nível do sistema ordinário."[339] Dessa maneira, só se poderia falar em coisa julgada material "em sentido meramente figurativo", não sendo possível atribuir à sentença "'aquele efeito de coisa julgada (...) próprio e exclusivo das sentenças provenientes da autoridade judicial estatal'; embora fosse possível falar em 'coisa julgada formal' para descrever 'a situação processual determinada pelo laudo que não pode mais ser impugnado'."[340]

ANTONIO DO PASSO CABRAL, embora não se aprofunde sobre o tema, nega a existência da coisa julgada arbitral, sustentando que "a estabilidade da sentença arbitral não corresponde à coisa julgada material, mesmo que se considere a arbitragem uma atividade jurisdicional", justamente porque as partes podem convencionar o procedimento, modificando-lhe, pois, o "objeto" e os "efeitos".[341]

Ainda que o eminente processualista não esmiúce o porquê de essa livre negociação procedimental privar a sentença arbitral de eficácia de coisa julgada, seu posicionamento insere-se em sua tese, aqui já referenciada, de que coisa julgada e preclusão integrariam a categoria geral das estabilidades processuais, a qual comportaria ainda outras espécies de fenômenos estabilizadores não necessariamente vinculados a esses dois primeiros. Nas suas palavras, "são raras as vozes que reconhecem que as estabilidades não precisariam ser sempre a coisa julgada, e veem o equívoco de tentar sempre enquadrá-las na disciplina da *res*

FERNANDO GUERRERO (2009: 129); PEDRO A. BAPTISTA MARTINS (1999: 404) e EDUARDO PARENTE (2012: 304).

[339] *La natura e gli effetti del lodo arbitrale*..., pp.65/66 (tradução livre).
[340] *Op. cit.*, pp. 10 e 41 (tradução livre).

[341] *As estabilidades processuais como categorias incorporadas ao sistema do CPC*..., p. 35.

iudicata"[342]. O que seria, contudo, a estabilidade de que é dotada a sentença arbitral, em tudo e por tudo idêntica àquela da coisa julgada, o autor não esclarece com precisão, muito embora advirta, na recente obra em que ventila essa discussão, ser necessário um desenvolvimento dogmático acerca "dos regimes das estabilidades, diferenciando-as no que se refere ao seu objeto, efeitos, limites, sujeitos etc."[343]

PAULA COSTA E SILVA, vinculando-se à noção de estabilidade defendida por ANTONIO DO PASSO CABRAL, dissocia a noção de estabilidade da sentença arbitral daquela de coisa julgada. Nada obstante isso, apesar de ponderar que "a decisão arbitral não pode produzir mais efeitos do que a decisão judicial", não adentra propriamente a seara da eficácia de coisa julgada da sentença arbitral, mas volta a sua atenção à possibilidade, como medida de justiça, de se vir a alterá-la, judicialmente, na hipótese prevista no art. 654º/2 do Código Civil Português, da condenação de alguém a imediatamente indenizar danos futuros que, como posteriormente se verifica, nunca vieram a ocorrerem. Daí porque a autora pondera que a coisa julgada arbitral não poderia contar com uma abrangência e eficácia maiores do que aquelas da coisa julgada judicial.[344]

De igual maneira, isto é, sem explicitar qual outra categoria ou fenômeno processual garantiria a imutabilidade e indiscutibilidade da sentença arbitral, ALEXANDRE FREITAS CÂMARA também considera que ela não é alcançada pela coisa julgada.[345] A questão que remanesce, contudo, na mesma esteira das observações levadas a efeito por ANTONIO DO PASSO CABRAL e PAULA COSTA E SILVA reside na conceituação ou definição do que impediria que a sentença arbitral fosse

---

[342] *Op. cit.*, p. 34. Essas "raras vozes", das quais mais adiante se tratará, seriam, por exemplo, PAULA COSTA E SILVA e ALEXANDRE FREITAS CÂMARA.

[343] *Idem*, p. 53.

[344] Em suas palavras, versando sobre a construção usada em Portugal, "caso julgado": "O caso julgado, porque formado sobre uma decisão arbitral, teria tanto a potencialidade de abranger mais do que abrange o caso julgado formado sobre decisões proferidas por tribunais estaduais – assim sucederia, v.g., nos casos de condenação em dano futuro, em que os factos futuros se considerariam abrangidos pela decisão pretérita -, como justificaria um reforço da sua eficácia constitutiva ou criativa, tornando a decisão incólume aos desvios que viessem a verificar-se entre a realidade futura pressuposta e a realidade pressuposta tal como tornada presente." (*Estabilidade da decisão arbitral*..., p. 679).

[345] *Arbitragem*..., p. 137.

desrespeitada, ou que pudesse ser rediscutida, ou que fosse ajuizada nova ação, arbitral ou judicial, versando sobre a mesma matéria.

MARCUS VINICIUS TENORIO DA COSTA FERNANDES, ao também negar que a sentença arbitral faça coisa julgada, vincula-se muito estritamente à visão liebmaniana do instituto, pois ao observar que, embora os efeitos da sentença arbitral sejam idênticos aos da sentença judicial, lembra que a coisa julgada com eles não se confunde, não havendo, pois, previsão legal que a abarque na Lei de Arbitragem.[346]

Ora, ainda que o art. 502 do Código de Processo Civil se aproxime inequivocamente da teoria de LIEBMAN (diferentemente do art. 467 do diploma normativo anterior, que mais se aproximava da concepção chiovendiana), a dogmática jurídica presta-se a mais bem compreender e interpretar a lei, não se podendo exigir do legislador que simplesmente adira explicitamente a esta ou àquela corrente doutrinária. Com isso, quer-se demonstrar que o fato de a Lei de Arbitragem não versar taxativamente sobre a coisa julgada (mencionando as palavras "eficácia" ou "autoridade" como se detivessem poderes sacramentais) não exclui, de modo nenhum, a existência da coisa julgada na seara arbitral. Do contrário, ainda que assumida uma visão tão estreitamente literal da lei, a mesma indagação há de ser aqui também novamente repristinada: o que conferiria imutabilidade e indiscutibilidade à sentença arbitral?

É fato, enfim, que a redação do art. 31 da Lei de Arbitragem pode ser considerada, de início, como tecnicamente deficiente, visto não mencionar a autoridade da sentença, unicamente tratando dos seus efeitos. Não é menos evidente, todavia, que o texto de lei a equipara à sentença judicial para todos os fins, como pondera DINAMARCO, para quem a interpretação teleológica desse dispositivo normativo leva à incontornável conclusão de que a sentença arbitral produz efeitos fora do procedimento arbitral, tal e qual a sentença estatal os produz para além do processo judicial. Na verdade, esses efeitos (declaratórios, condenatórios e constitutivos) são idênticos, pois se prestam, indistintamente, à resolução do conflito

[346] *Anulação da sentença arbitral*..., p. 48.

instaurado entre as partes, fazendo as vezes de relevantes fatores de pacificação social[347].

Merece menção, ainda, a posição de RICARDO RANZOLIN, para quem inexistiria coisa julgada na arbitragem, por não se verificar a presença da sua função negativa, isto é, da *indiscutibilidade*. Disso se concluiria que, proposta uma demanda judicial idêntica àquela arbitral em que já proferida a sentença, o Judiciário teria de julgar a lide, a menos que a parte interessada invocasse a existência de convenção de arbitragem. Dizendo de outro modo, seria defeso ao juiz invocar *ex officio* a convenção de arbitragem, de forma que inexistiria vedação normativa a que se julgasse uma segunda vez discussão submetida previamente à arbitragem e nessa via já apreciada em caráter definitivo.[348]

A respeito, na mesma linha da objeção formulada por FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO,[349] quer parecer que o autor confundiu as figuras da convenção de arbitragem e da sentença arbitral contra a qual não mais cabe pedido de esclarecimentos. Isso porque a suscitação da convenção de arbitragem pela parte interessada é medida que tem lugar somente na hipótese de a competência originária ser arbitral, quando então o réu arguirá exceção arbitral em sede de contestação. Contudo, em se tratando de litispendência ou da existência de sentença arbitral (coisa julgada arbitral), o juiz pode e deve conhecê-las de ofício, extinguindo o processo sem resolução de mérito, na primeira situação em virtude da existência de convenção de arbitragem e, na segunda, em decorrência da própria sentença arbitral.

Mencione-se, ainda, questão relativa à possibilidade de o juiz não saber da existência da sentença arbitral, e a parte interessada não o advertir a respeito. Não

---

[347] *Verbis*: "Em uma interpretação teleológica veremos que a mens do legislador, conquanto expressa em palavras menos adequadas, consiste na afirmação de que a sentença arbitral é apta a produzir no mundo exterior ao processo os mesmos resultados que a estatal. Produz os mesmos efeitos declaratórios, constitutivos ou condenatórios que esta, e esses efeitos, tanto quanto se dá em relação aos da sentença dos juízes togados, são aptos adquirir a definitividade e a intangibilidade caracterizadoras da coisa julgada material. Em outras palavras, o laudo arbitral tem a plena capacidade de proporcionar de modo integral a pacificação dos litigantes mediante a eliminação de conflitos." (*A arbitragem na teoria geral do processo...*, p. 203).
[348] *Controle judicial da arbitragem*..., pp. 171/172.

[349] *Novos temas de arbitragem*..., pp. 305/4.

seria essa uma evidência de que a sentença arbitral não conta com a função negativa da coisa julgada? Não é o que se nos afigura, pois a hipótese é a mesma daquela em que o juiz, desconhecendo a existência de sentença judicial prévia (hipótese clássica de exceção de coisa julgada), profere nova sentença judicial. A solução, em ambos os casos, é uma e somente uma: o ajuizamento de ação rescisória com fundamento no art. 966, *IV*, do CPC.

Analisadas, pois, algumas vozes discordantes às quais, como visto, esta exposição não adere, é forçoso concluir que, equiparando-se a coisa julgada estatal à coisa julgada arbitral em todos os seus contornos, não há de se problematizarem os aspectos concernentes aos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, tampouco da sua eficácia preclusiva, muito embora o tema, reconheça-se, possa dar azo a novos estudos específicos e aprofundados.[350]

A conclusão é muito clara: a sentença arbitral transita em julgado exatamente nos mesmos moldes da sentença judicial, não havendo distinção alguma entre a assim chamada coisa julgada arbitral[351] e a coisa julgada formada perante a autoridade estatal.

[350] Invocando-se alguns expoentes da doutrina majoritária, principie-se com CARMONA: "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 (art. 475-N, IV, do Código de Processo Civil), e permitirá a constituição de hipoteca judiciária (art. 466 do Código de Processo Civil)." (*Arbitragem e processo*..., p. 393)

[351] Embora consagrada pelo uso a expressão, o termo mais apropriado é coisa julgada da sentença arbitral.

5 – A AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL

5.1. OBJETO

A Lei de Arbitragem brasileira é toda permeada pelo prestígio conferido ao instituto pelo legislador, realçando-lhe a autonomia e a independência. Esse mesmo espírito se verifica na sistemática adotada para a ação anulatória da sentença arbitral (denominada, na Lei, de "ação declaratória de nulidade"), prevista em seu artigo 33, pois essa medida impugnativa autônoma tão somente se presta a desconstituir o laudo e mais nada. Na feliz expressão de DINAMARCO, a ação anulatória da Lei de Arbitragem "é um temperamento do sistema de direito positivo à autonomia da arbitragem e constitui um penhor da legitimidade desta perante a ordem constitucional, particularmente a garantia do controle judicial."[352] Ademais, nunca é demasiado lembrar, as hipóteses de nulidade da sentença arbitral que logo adiante serão analisadas uma a uma versam, todas elas,[353] sobre *errores in procedendo*, e jamais sobre *errores in iudicando*, de sorte que o mérito da decisão não pode ser questionado e não há instrumento legal apto para tanto. Como bem assinala CLÁVIO DE MELO MENDONÇA FILHO, "não pode o juiz estatal interferir no mérito daquilo que foi decidido pelo árbitro, ainda que salte aos olhos eventual injustiça no julgamento."[354]

Não há, contrariamente ao que se verifica na ação rescisória, o juízo rescindendo (*ius rescindens*) e o juízo rescisório (*ius rescissorium*), mas tão somente

---

[352] *A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 235, grifos no original.

[353] Exceção feita, naturalmente, àquela prevista no inciso I, do artigo 32, que cuida da nulidade da convenção arbitral, a contaminar a sentença por derivação (CPC, art. 281).

A propósito, PEDRO BATISTA MARTINS diz o mesmo com outras palavras: "A nulidade da convenção antecede o próprio processo de arbitragem, mas produzirá impacto na sentença proferida pelos árbitros. A sentença será nula por força do vício contido no instrumento que lhe confere legitimidade. O vício tem origem na gênese da arbitragem – a convenção – mas projeta suas irregularidades no ato que põe fim à jurisdição – sentença -, crivando-a de nulidade. [...] No caso, a arbitragem já nasce defeituosa e propaga o vício ao *iudicium,* tornando o ato jurisdicional passível de desconstituição, pela via da ação de nulidade." (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 314). Cuida-se, enfim, do princípio da causalidade ou da interdependência dos atos processuais (cf. nota 84, *supra*).

[354] *Poder Judiciário e sentença arbitral*..., p. 141.

o primeiro. Melhor dizendo, o acolhimento da ação anulatória resultará apenas na desconstituição da sentença arbitral (*ius rescindens*), isto é, na sua extirpação do mundo do direito, mas não em um novo julgamento da lide (*ius rescissorium*).[355] Desconstituída a sentença arbitral, será o tribunal arbitral (ou o árbitro único) instado a proferir nova decisão, exceção feita às hipóteses de nulidade da convenção arbitral (art. 32, inc. I), de sentença proferida por um não árbitro (art. 32, inc. II), por prevaricação, concussão ou corrupção passiva (art. 32, inc. VI) ou, ainda, fora do prazo estabelecido pelas partes, pelo órgão arbitral ou pela Lei (art. 32, inc. VII).[356]

PEDRO BATISTA MARTINS, ao discorrer sobre a natureza da ação anulatória, pontua que "não é da sua natureza a revisão do mérito da controvérsia", pois "ela tem por fim desconstituir a eficácia do julgado."[357] Já SELMA LEMES observa que "o objetivo da demanda é de desconstituir a sentença arbitral definitivamente ou determinar que o árbitro ou Tribunal Arbitral profira nova sentença",[358] muito embora pareça faltar maior precisão nesse excerto doutrinário, pois, afora a hipótese de anulação parcial da sentença arbitral, a sentença de procedência da ação anulatória sempre desconstituirá o laudo arbitral em caráter definitivo, ainda que se remeta novamente a questão para nova deliberação dos árbitros.

---

[355] Pontua Dinamarco que, "no sistema brasileiro, essa sentença é *soberana* no tocante ao julgamento do mérito, não se devolvendo ao Poder Judiciário qualquer competência para o exame de possíveis *errores in judicando*, seja no tocante ao exame dos fatos e provas, seja quanto à aplicação ou interpretação do direito material." (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 235, grifos no original).

[356] DINAMARCO, a propósito, observa que o juiz poderá, ao anular a sentença, determinar o proferimento de nova sentença arbitral, nas hipóteses dos incisos III, IV e V (revogado o inciso V em 2015), ou não emanar essa determinação, nas hipóteses dos incisos I, II, VI, VII e VIII, e pontua: "Nesse caso, extinto o processo arbitral sem julgamento do mérito, as partes ficarão livres para propor suas possíveis demandas outra vez perante os árbitros, em atenção à eficácia vinculante da convenção de arbitragem, a qual perdura apesar das vicissitudes da primeira experiência – ressalvada a nulidade cominada no inc. I do art. 32, porque, sendo reconhecida a *nulidade do próprio compromisso*, estará negada a jurisdição arbitral." (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 236).

[357] *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 313. Ao seu ver, "a ação de nulidade visará à rescisão dos efeitos da sentença (**exceto na hipótese de inexistência**) proferida em sede arbitral." (*idem*, *ibidem*, grifou-se). Aqui, não se alcança por completo o que quis dizer o autor ao excepcionar a hipótese da inexistência da sentença arbitral. Isso, porque – seja esse vício objeto da ação anulatória prevista na Lei, seja ele impugnado via *querela nullitatis* –, a sentença será igualmente desconstituída, não podendo o Judiciário proferir outra em substituição.

[358] *A sentença arbitral*..., p. 31.

Uma vez que não há a mais mínima possibilidade de o Judiciário proferir outra sentença em substituição à sentença arbitral anulada, o legislador intentou desestimular a utilização frívola desse instrumento impugnativo. Se a sentença arbitral for nula, a questão será devolvida aos árbitros para que profiram uma nova. De outra sorte, se a convenção arbitral for nula, ou o vício afetar a própria constituição do tribunal arbitral ou a nomeação do árbitro (vale dizer, a sua imparcialidade, confiabilidade ou jurisdição mostrarem-se viciadas), o processo arbitral como um todo será anulado. Nesse caso, restará ao interessado ou socorrer-se originariamente do Judiciário (ajuizando uma nova ação na esfera estatal) ou estipular nova convenção arbitral.[359]

No que toca especificamente às hipóteses de nulidade enunciadas no artigo 32, DINAMARCO é da opinião de que "a Lei de Arbitragem não contém uma disciplina sistemática da nulidade dos atos do processo arbitral"[360], pois o legislador teria-se limitado a enumerar causas de nulidade e a instituir os instrumentos pelos quais se buscará a anulação da sentença perante o Judiciário. Em sendo assim, sustenta o destacado processualista que é preciso recorrer à teoria geral do processo, e mesmo ao Código de Processo Civil, para aferir uma "disciplina orgânica das nulidades do processo arbitral" [361], a qual não deixaria de ser uma "imitação" daquilo que dispõe a lei processual.[362] Foi justamente para buscar essa organicidade primeiramente da disciplina das nulidades processuais e, depois, das nulidades arbitrais que se empreendeu a pesquisa que integra o capítulo 2 desta dissertação.

5.1.1. IRRENUNCIABILIDADE

[359] Assim se pronuncia CARMONA a respeito: "Se a nulidade afeta apenas o laudo, e não a convenção arbitral, devolve-se ao árbitro (ou aos árbitros) a causa para nova decisão; se a nulidade afeta a convenção de arbitragem ou a estrutura do juízo arbitral (substancialmente, a confiabilidade dos árbitros, que se mostraram parciais ou negligentes), destrói-se a própria arbitragem, cabendo ao interessado, livremente, procurar a tutela judicial de seus direitos)."

[360] *A arbitragem na teoria geral do processo*..., p, 115.

[361] *Idem, ibidem*.

[362] *Op. cit.*, p. 117. Inequivocamente, DINAMARCO valeu-se da palavra "imitação" para dar o maior destaque possível à sua tese, à qual ora se adere, de que o processo arbitral é um microssistema integrante do sistema maior que é o direito processual. Usando-se de uma figura meramente ilustrativa, a arbitragem poderia ser considerada um dos ramos da frondosa árvore do direito processual.

Ainda que não expresso na Lei, é vedada às partes a renúncia ao direito de ajuizar a ação anulatória uma vez proferida a sentença arbitral. Admitir o contrário seria ferir de morte o princípio da inafastabilidade da jurisdição, claramente expresso no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Naturalmente, sempre será facultado à parte a renúncia, expressa ou tácita, ao direito de propor essa ação *após a prolação da sentença arbitral*. Por renúncia expressa, entenda-se todo e qualquer meio objetivo pelo qual a parte anuncia que abre mão do seu direito de pleitear a anulação judicial da sentença, hipótese comuníssima quando, depois da sentença, as partes transigem. Já a renúncia tácita da parte sucumbente decorrerá tão somente do decurso *in albis* do prazo para a propositura da ação anulatória.

Esse é o abalizado entendimento de CARMONA,[363] de Yarshell,[364] de PEDRO BATISTA MARTINS,[365] de JOSÉ ANTONIO FICHTNER, de SERGIO MANNHEIMER e de ANDRÉ LUÍS MONTEIRO (os três últimos em obra coletiva).[366]

Desse entendimento, discorda parcialmente JOEL FIGUEIRA JR, replicando que a renúncia expressa da parte ao ajuizamento da ação anulatória *após* a prolação da sentença arbitral esbarraria em norma de ordem pública, vale dizer, no próprio artigo 32 da Lei de Arbitragem, permitindo que a parte se sujeite a manobras "escusas ou tendenciosas" da *ex adversa*, que a poderia convencer dolosamente a renunciar a esse direito, privando-a da proteção legal aos "jurisdicionados diante de

[363] A propósito, CARMONA clarifica que "não se pode considerar como ato de aquiescência o pagamento dos honorários ou a quitação das verbas relativas às despesas com a arbitragem (taxa de administração do órgão arbitral institucional, por exemplo)." (*Arbitragem e processo*..., p. 338).

[364] Pondera YARSHELL que "não se pretende sustentar que as partes possam validamente renunciar ao controle estatal: disposição dessa ordem feriria a garantia inscrita no inciso XXXV da Constituição Federal e deveria ser tida como desprovida de qualquer eficácia." (*Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória*..., p. 96).

[365] Para Pedro Batista Martins, "é nula, portanto, de pleno direito, a disposição contratual constante de convenção de arbitragem que retire das partes a possibilidade de impugnar, em sede de nulidade, os vícios contidos na sentença arbitral." (*Apontamos sobre a lei de arbitragem*..., p. 338). Noutro escrito, o mesmo autor emite a mesma opinião em outras palavras: "[...] a ação de nulidade (art. 33) é irrenunciável e vai de encontro do contido no art. 5°, XXXV, da Constituição Federal, que garante o direito de defesa na justiça comum." (*Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*..., p. 413).

[366] *Novos temas de arbitragem*..., p. 339.

vícios graves tendentes a macular a prestação jurisdicional privada por anulabilidade ou nulidade."[367]

Guardado o respeito para com o alto nível doutrinário da sua exposição, a crítica de JOEL FIGUEIRA JR. não convence. Assim como pode a parte, no contexto de uma transação pactuada após o proferimento de uma sentença judicial, mas antes de escoado o prazo de apelação, renunciar expressamente ao seu direito de recorrer, igualmente poderá fazê-lo, na seara arbitral, quanto ao seu direito de buscar a anulação judicial da sentença, uma vez tenha ela sido proferida. Ademais, manobras "escusas ou tendenciosas" intentadas pela outra parte podem dar-se tanto no exemplo no âmbito da jurisdição estatal que se acaba de ofertar, quanto junto à jurisdição arbitral. constituindo-se matéria atinente aos vícios de consentimento do negócio jurídico, cujo regramento o direito privado de há muito já disciplinou, estabelecendo remédios e sanções.

A propósito, ADRIANA BRAGHETTA, igualmente, admite essa hipótese de renúncia, mas *cum granus salis*, isto é, desde que se respeite a ordem pública. Isso porque "estamos no campo da autonomia plena da vontade, em cuja esfera deve ser sempre privilegiada e incentivada a maior liberdade possível das partes."[368] Na visão da renomada arbitralista, a renúncia seria possível no tocante aos elementos da sentença previstos no inciso III, do artigo 32, da Lei n° 9.307/96 (relatório, fundamentação e dispositivo), sendo a dispensa da fundamentação corriqueira nos países disciplinados pela *Common Law*, bem como quanto ao prazo para a prolação da sentença previsto no inciso VII do mesmo dispositivo normativo. Nada obstante suas ponderadas observações, uma sentença, no Brasil, a que falte relatório, fundamentação ou dispositivo será nula. Mais ainda: a ausência de dispositivo implicará mesmo a sua inexistência, como se analisará no capítulo imediatamente subsequente.

---

[367] *Arbitragem*..., p. 437.

[368] *A importância da sede da arbitragem*..., p. 355. Noutra passagem da mesma obra, a autora observa que "as partes podem renunciar à ação de anulação, já que estão no campo da autonomia da vontade, mas não de forma absoluta, respeitando, por óbvio, a ordem pública [...]" (*idem*, p. 354).

De modo distinto, irrestrita e absolutamente favorável à renúncia ao direito de recorrer à justiça estatal para buscar a anulação da sentença arbitral é a visão de CARREIRA ALVIM, fundada na primazia da autonomia da vontade. O autor chega ao ponto de admitir que se possa prever cláusula penal como sanção à parte que lança mão dessa ação judicial impugnativa.[369] Essa opinião, todavia, esbarra na garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, insculpida no artigo 5°, XXXV, da Constituição, a qual, norma de ordem pública e constitucional que é, sobrepõe-se à autonomia da vontade imperante no sistema arbitral.

5.2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL E A AÇÃO RESCISÓRIA

DINAMARCO é peremptório ao asseverar que "a *eficácia desconstitutiva* da ação anulatória equivale à do juízo rescindente da rescisória, ambas consistindo na supressão de efeitos de sentenças (e, na ação rescisória, também de acórdãos), a ponto de excluí-los do mundo jurídico."[370] A semelhança ainda mais se patenteia nos casos em que, na ação rescisória, não ocorre o juízo rescisório (*ius rescissorium*), como se verifica nas hipóteses legais de retorno do processo ao órgão judiciário que proferiu a sentença rescindida (CPC, art. 966, I e II), de extinção do processo sem resolução do mérito em virtude da existência de coisa julgada (CPC, art. 966, IV) e de acolhimento de preliminar de carência da ação ou de ausência de pressuposto processual (CPC, 966, V). Afinal, nas hipóteses já acima mencionadas (LA, art. 32, III e IV), e que serão objeto de análise mais detida logo adiante, uma vez anulada a sentença arbitral, o Judiciário determinará que os árbitros profiram nova decisão em consonância com o ditame do artigo 33, § 2º, da Lei de Arbitragem.[371]

---

[369] *Verbis*: "Se na arbitragem domina a autonomia da vontade, em princípio, nada impede convencionem os contratantes que a sentença arbitral *não* ficará sujeita à ação de nulidade de que trata o art. 33, com o propósito de se garantirem que o acesso à arbitragem não será obstaculizado por eventual recurso ao Poder Judiciário. O parágrafo único do art. 1.101 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei de Arbitragem, previa a possibilidade de a arbitragem ser convencionada com a cláusula 'sem recurso', embora, apesar dela, a apelação pudesse ser interposta, com a única consequência de vir o apelante a ser condenado na pena convencional. Não obstante não tenha a lei atual repetido essa regra, nada impede que as partes convencionem que a arbitragem se dará 'sem a ação de nulidade', convencionando uma cláusula penal para aquela que vier a propô-la, caso julgada improcedente." (*Tratado geral de arbitragem*..., p. 437, grifou-se).

[370] *A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 237, grifos no original.

[371] No mesmo sentido, *cf*. YARSHELL, *Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória*...

As semelhanças, todavia, param por aí. É que, como já se ventilou, a ação anulatória da Lei de Arbitragem não contempla juízo rescisório, mas, apenas, juízo rescindente. Cuida-se de corolário lógico, resultante do fato de a ação anulatória arbitral somente permitir que o magistrado conheça dos *errores in procedendo* a contaminar a sentença, mas jamais de eventuais *errores in iudicando*. Na visão de DINAMARCO, o juízo rescisório "reputa-se rigorosamente excluído dos efeitos dessa ação porque todas as hipóteses de anulação da sentença, contidas no art. 32 da Lei de Arbitragem, são realmente de *anulação*"; vale dizer, dizem respeito apenas a vícios processuais e não ao mérito da causa.[372]

Aspecto bastante relevante e que distingue a ação anulatória arbitral da ação rescisória, e mesmo da grande maioria das ações processuais, prende-se ao fato de, nessa ação, o *meritum causae* ser unicamente processual, ao passo que, tradicionalmente, ao julgar o mérito da lide, o juiz aplicará normas de direito material, valendo-se das normas de direito processual apenas no que tange exclusivamente ao processo.[373] Em outras palavras, toda ação volta-se à obtenção de uma tutela jurisdicional ou, como normalmente se a denomina, um bem da vida, à qual serão aplicadas regras de direito substancial. Uma vez que a busca por esse bem da vida deve ser encetada necessariamente por meio de uma ação processual, aplicar-se-ão regras de direito "adjetivo" à relação jurídico-processual então estabelecida.

A ação anulatória de sentença arbitral, portanto, rompe com esse modelo tradicional, ao perseguir um "bem da vida" exclusivamente processual, vale dizer, a anulação do laudo arbitral, aplicando-se, pois, ao mérito do litígio, normas exclusivamente processuais. Essa singularidade da ação anulatória de que trata a Lei de Arbitragem levou DINAMARCO a ponderar abrir ela margem para uma discussão que

---

[372] *A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 239, grifos no original.

[373] Isso se dá não somente na ação anulatória arbitral, mas também, de certo modo, na ação rescisória, no mandado de segurança contra ato judicial, na reclamação judicial, nos embargos execução e no cumprimento de sentença. Contudo, a principal diferença que se verifica entre esses instrumentos processuais e a ação anulatória, de que se está a tratar, é que, enquanto naqueles poderá haver discussão de direito material, nesta, o debate forense obrigatoriamente será restrito a questões de direito processual. (*cf*. DINAMARCO, *A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 240).

“transcende a teoria da arbitragem e vai ao âmago do binômio direito-processo, propondo colocações arredias ao nosso quase maniqueísta culto a uma distinção que não deve ser tão rígida como tradicionalmente nos parece.”[374]

Afora isso, as dessemelhanças entre a ação rescisória e ação anulatória arbitral são de pequena monta, como o prazo para propô-las (dois anos e noventa dias, respectivamente) e a competência para processá-las (tribunal e juízo de primeira instância, respectivamente).

5.2.1. NATUREZA DESCONSTITUTIVA OU DECLARATÓRIA?

Neste subitem, não se voltará à discussão sobre a existência ou não de anulabilidades no direito processual, pois dela já tratou amplamente no Capítulo 2, no qual se concluiu, em harmonia com o entendimento de DINAMARCO, que não há *anulabilidades* ou *nulidades relativas* no processo, mas tão somente *nulidades*, que não impedem a produção de efeitos pelo ato jurídico processual viciado e demandam desconstituição judicial. Assim, entende-se, sem maiores dificuldades, que a natureza da ação anulatória de que trata o artigo 33 da Lei de Arbitragem é desconstitutiva ou constitutiva negativa.

Destarte, como não poderia deixar de ser, vez que desenvolvimento lógico da sua doutrina, DINAMARCO sustenta justamente esse caráter desconstitutivo da ação anulatória, pontuando que a sua procedência “produzirá a desconstituição dos efeitos da sentença arbitral, ou seja, será uma sentença *constitutiva negativa*”, sendo certo que, até essa ocorrência, “a sentença arbitral será eficaz, produzindo todos os efeitos substanciais contidos em seu decisório.”[375] FRANCISCO JOSÉ CAHALI, a seu turno, sustentando o mesmo entendimento, observa que “a tutela jurisdicional para atacar sentença arbitral, quando considerada nula pela lei, considerados os

374 374 *A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 240.

375 *A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 181, grifos no original. Noutro passo da mesma obra, o autor reitera o mesmo posicionamento: “A demanda de sua anulação tem natureza claramente *constitutiva negativa*, porque a pronúncia de sua procedência tem por efeito a implantação de uma situação jurídica nova mediante a eliminação da sentença impugnada do mundo jurídico.” (*op. cit.*, p. 236, grifos no original).

vícios tipificados na norma, tem natureza desconstitutiva", vez que "desconstitui-se, não se declara (ou decreta como diz a lei) a nulidade."[376]

Na contramão desse entendimento, ALEXANDRE FREITAS CÂMARA defende a natureza meramente declaratória dessa ação, "como soem ser as demandas em que se pretende o reconhecimento da nulidade absoluta dos atos jurídicos em geral."[377] Aqui, como se vê, o autor distingue, no campo do processo, assim como fez GALENO LACERDA, nulidades absolutas e nulidades relativas (anulabilidades), vislumbrando caráter meramente declaratório na medida impugnativa voltada contra as primeiras. Contra a tese de que as hipóteses do artigo 32 seria de *anulabilidade* e, por isso mesmo, de que a eficácia da sentença anulatória seria desconstitutiva, o doutrinador insiste em firmar sua posição de que essas hipóteses são induvidosamente de *nulidade*, não importando para essa conclusão o fato de o ato assim viciado produzir efeitos, pois "nada impede que um ato nulo seja eficaz". Em sendo assim, na sua visão, "embora produzindo efeitos, o laudo arbitral é nulo nas hipóteses examinadas, e a sentença que reconhece tal nulidade é meramente declaratória."[378]

Ora, se é bem verdade que o nulo, em se tratando de ato jurídico processual, produz efeitos regularmente até que seja extirpado do mundo do direito por um outro ato jurídico processual (isto é, uma sentença), disso não decorre que a eficácia da ação anulatória arbitral seja meramente declaratória. Muito pelo contrário, como já exposto no mencionado Capítulo 2, exatamente porque é assim, a eficácia dessa medida impugnativa autônoma há de ser constitutiva negativa ou desconstitutiva.

Mencione-se, ainda, o entendimento de LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR, dado o seu caráter diferenciado, para quem a ação judicial prevista no artigo 33 da Lei

---

[376] *Curso de arbitragem*..., p. 309. Noutra passagem, o mesmo autor assevera que "a tutela não é *declaratória de nulidade*, mas *desconstitutiva* pelo vício de nulidade (processual) que na sentença se contém. (*op. cit.*, p. 310).

[377] *Arbitragem*..., p. 142.

[378] *Arbitragem*..., p. 143.

de Arbitragem será *desconstitutiva* nos casos de *anulabilidade* e *declaratória* nas hipóteses de *nulidade absoluta*, não se aplicando a essa última modalidade o prazo decadencial de noventa dias. Necessário dizer que, na sua visão bastante particular e exclusivamente privatista do instituto da arbitragem, seriam hipóteses de nulidade absoluta as dos incisos I, III, VI e VII; e de nulidade relativa as dos incisos I, II, IV e VII.[379] Não é preciso repetir tudo o quanto já disse sobre a corrente doutrinária encabeçada por DINAMARCO e perfilhada nesta dissertação, segundo a qual não há anulabilidades (nulidades relativas) em direito processual. Tampouco é preciso defender-se novamente que as hipóteses de nulidade da Lei n° 9.307/96 (à exceção daquela do inciso I, do artigo 32) refletem nulidades processuais, vez que a sentença arbitral é um ato jurídico processual.

Por derradeiro, traga-se à discussão a tese inovadora de CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO, segundo a qual a ação anulatória do artigo 33 teria natureza anfíbia, ora desconstitutiva, ora declaratória. Esse caráter camaleônico da ação anulatória faria que ela fosse desconstitutiva, quando o vício de que padece a sentença não fosse apto a impedir o seu imediato trânsito em julgado, ao passo que seria declaratória, caso essa mácula se apresentasse de tal maneira grave que ela não transitasse em jugado.[380]

Bem pensada essa tese embora, não se pode admitir que uma mesma ação mude de natureza jurídica ao sabor do momento: a ação anulatória arbitral tem natureza desconstitutiva nas hipóteses legais de *nulidade*, enquanto a *querela nullitatis*, como se verá no próximo capítulo, é o instrumento apto para atacar a sentença que não transita em julgado (isto é, inexistente), ainda que se vá concluir, que a sua natureza é igualmente constitutiva negativa.

---

[379] *Manual de arbitragem*..., p. 232.

[380] *Verbis*: "Discute-se, finalmente, a natureza declaratória ou desconstitutiva da ação fundada no art. 33 da Lei de Arbitragem. Entende-se, aqui, que é tributária da causa de pedir que serve de base à demanda do interessado em atacar a sentença arbitral. Assim, a ação com fundamento no art. 33 da Lei de Arbitragem terá natureza desconstitutiva, rescisória da sentença arbitral quando o vício que atinge a sentença não impedir o seu trânsito em julgado; será, por outro lado, meramente declaratória, quando fundada em causa de pedir mais grave, capaz de ensejar sua nulidade ou a inexistência jurídica." (*Poder Judiciário e sentença arbitral*..., pp. 143/147).

É tempo, a partir daqui, de se analisar, individualmente, as hipóteses legais de nulidade que ensejam a propositura da ação anulatória da sentença arbitral.

5.3. HIPÓTESES DE CABIMENTO

5.3.1 NULIDADE DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A nova redação conferida pela Lei n° 13.129/15 ao artigo 32, I, da Lei n° 9.307/96, estabelece que será nula a sentença arbitral se "for nula a convenção de arbitragem", em substituição à redação anterior que mencionava a nulidade do compromisso arbitral. A alteração legislativa veio em boa hora, ainda que com alguma tardança, já que se criticava a redação original, que mencionava tão somente o compromisso arbitral, quando é fato incontestável que, podendo ser instituída a arbitragem mediante a assinatura tanto de compromisso arbitral quanto de cláusula compromissória, o correto seria ter-se aludido, desde sempre, à convenção arbitral.[381]

Com efeito, quando ainda vigorava a nomenclatura anterior, a doutrina teceu-lhe justas críticas. CARMONA observou que o legislador brasileiro incorrera no mesmo equívoco perpetrado pelo legislador italiano, eis que o Código de Processo Civil da Itália (em seu artigo 829, I) se limitava a mencionar o compromisso arbitral. Assinalou o autor, ademais, as objeções dos autores italianos ao texto legal, os quais interpretavam o dispositivo normativo mais amplamente, nele também inserindo a cláusula compromissória.[382] Igualmente teceu críticas PEDRO BATISTA MARTINS, ao

---

[381] Como assevera CARMONA, "à semelhança do que ocorreu na França no início da década de 1980, a Lei 9.307/96 tratou, no mesmo capítulo, da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, sob a denominação conjunta de **convenção de arbitragem**." (*Arbitragem e processo*..., p. 34).

Contrariamente a esse entendimento amplamente majoritário, CARREIRA ALVIM sustenta que a cláusula compromissória só vale como "compromisso" se e quando preenche os requisitos do artigo 10 da Lei de Arbitragem. (*Tratado geral da arbitragem*..., p. 477). O argumento não convence. É cediço que a cláusula compromissória não precisa ter todos os elementos do mencionado artigo legal, ainda que, aposta num contrato, haverá neste último a qualificação das partes, bem como, expressa ou tacitamente, a menção a que a arbitragem versará sobre conflitos atinentes ao negócio celebrado. Só faltaria mesmo, na cláusula compromissória, a indicação do lugar e do prazo da sentença, coisa que, como a prática demonstra, é plenamente disciplinável no termo de arbitragem a ser assinado entre as partes e os árbitros perante o órgão arbitral.

[382] *Arbitragem e processo*..., p. 319. O jurista italiano expressamente mencionado por CARMONA é Antonio Oricchio, em sua obra *L'Arbitrato*.

assinalar que o compromisso arbitral "é espécie de convenção de arbitragem e é nesse plano maior que se deve interpretar o item I do art. 32", vale dizer "a ação de nulidade também há de ser aceita se nula a cláusula compromissória e não somente o compromisso."[383]

Com propriedade, FRANCISCO JOSÉ CAHALI observa que a primeira hipótese do rol do artigo 32, ao mencionar a nulidade da convenção arbitral, versa sobre vício a macular um *negócio jurídico*, sendo de se aplicar, portanto, o regramento normativo do direito privado, mais especificamente as normas dos artigos 166 e 167 do Código Civil.[384] Observação curiosa formulada por esse autor é a de que, caso o vício da convenção arbitral se traduza em nulidade absoluta sob a ótica do direito civil, não será preciso que as partes a arguam previamente no curso da arbitragem, ao passo que, se as normas de direito privado qualificarem a mácula como redundando em nulidade relativa, será de rigor a provocação prévia, sob pena de se fechar a via futura da ação anulatória.[385] A respeito desse posicionamento em particular, não se

---

[383] *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 313. Suas ponderações prosseguem nos seguintes (e acertados) termos, a patentear a correção da alterações legislativa sobrevinda tempos depois: "Com efeito, ou muito bem se admite, ao menos para os efeitos legais, que o termo de arbitragem ou os instrumentos subsequentes ao pedido de instituição da arbitragem e que têm por objeto estabilizar a demanda formam, em seu conjunto (se resultarem de trocas de correspondência) ou, isoladamente (no caso de termo de arbitragem), o 'compromisso' de que trata o item I do art. 32 e, com isso, possibilita-se o controle judicial quando nula for a *cláusula compromissória*, ou, muito bem, confere-se interpretação analógica à dicção da lei, isto é, ao compromisso que nele também se inclua a cláusula compromissória e, assim, autoriza a propositura de ação de nulidade se esta for nula.

De um jeito ou de outro, ou mesmo pelo princípio da isonomia (cf. Art. 38, II), parece-me que a norma, quando aplicada ao caso concreto, somente demonstrará utilidade e coerência jurídica se seu significado alcançar o plano da convenção de arbitragem, como hipótese de nulidade da sentença arbitral e não se restringir, unicamente, a uma de suas espécies, isto é, ao compromisso." (*op. cit.*, p. 314).

[384] *Curso de arbitragem*..., p. 313.

Idêntico é o entendimento esposado por JOSÉ ANTONIO FICHTNER, SERGIO MANNHEIMER e ANDRÉ LUÍS MONTEIRO em obra coletiva: "[...] no caso do inciso I do referido art. 32, em que o pedido de anulação está fundado na nulidade do 'compromisso' (leia-se, convenção de arbitragem), aplica-se a teoria das nulidades do negócio jurídico, na medida em que se busca, em tal caso, a desconstituição de negócio jurídico pré-processual, com natureza privada e subordinado ao ordenamento civil." (*Novos temas de arbitragem*..., p. 336).

[385] *Verbis*: "Observe-se ainda que, quando o vício da convenção (negócio jurídico) for considerado pelo direito material como sendo de nulidade absoluta, será desnecessária a sua prévia arguição durante a arbitragem, pois, sendo de ordem pública, escapa da disponibilidade das partes, impedindo o seu saneamento durante o procedimento. Assim, enquanto nulo, o ato não se convalida, e mesmo omissa a parte até a sentença, o vício contamina toda a arbitragem, e compromete, inclusive, a decisão que estará exposta à invalidação nos termos dos arts. 32 e 33 da Lei Especial.

poderia, efetivamente, fechar as portas à ação anulatória por não se ter previamente suscitado aos árbitros uma nulidade absoluta a ferir a convenção arbitral. Contudo, se a parte teve prévio conhecimento desse fato e se, mesmo assim, manteve-se silente, no mínimo há de se considerar o seu comportamento como contrário à lealdade e a à boa-fé processuais que se esperam dos litigantes, processe-se a contenda na seara judicial ou arbitral. Entende o mesmo autor, ademais, que a nulidade da convenção de arbitragem poderia ser atacada não só por meio da ação anulatória e da impugnação ao cumprimento de sentença, mas também pela via da ação declaratória de inexistência (*querela nullitatis*). Nada obstante isso, como já se evidenciou no Capítulo 2, *supra*, a nulidade, mesmo que absoluta, não se confunde com a inexistência jurídica.

Opinião contrária a esse entendimento de que se aplicam as normas do direito material às nulidades da convenção de arbitragem – a qual não se parece sustentar, dada a incontornável natureza de negócio jurídico de que se reveste esse instrumento – é a de CLÁVIO DE MELO MENDONÇA FILHO, ao defender que "a nulidade da convenção não obedece ao sistema de nulidade dos negócios jurídicos em geral, informado pelos princípios e regras aplicáveis ao direito privado."[386]

CARMONA, à sua vez, observa que a nulidade da convenção arbitral se vincula à ausência de algum dos cinco elementos formais e essenciais listados no artigo 10 da Lei de Arbitragem (qualificação das partes e dos árbitros, exposição do litígio arbitral e o local de prolação da sentença). Mas as possibilidades de nulidade da convenção de arbitragem não se encerrariam aí, mencionando o mesmo autor hipóteses de nulidade da convenção tais como a inarbitrabilidade da matéria (o exemplo mencionado é o do litígio que versa sobre direito indisponível), a incapacidade de qualquer uma das partes e a parcialidade do árbitro.[387] PEDRO

Por outro lado, se o vício da convenção for considerado pelo direito material como sendo relativo, sua arguição deve ser feita no momento oportuno (p. ex., art. 20 da Lei 9.307/96), sob pena de se impedir que venha a ser invocado como causa de invalidação da sentença." (*op. cit.*, p. 314).

[386] *Poder Judiciário e sentença arbitral*..., p. 104.

[387] *Verbis*: "A nulidade do compromisso está ligada diretamente à falta de algum dos elementos essenciais previstos no art. 10 da Lei, ou seja, antes de mais nada a questão tange a forma do ato que tende a instituir a arbitragem. Mas não é só: será nulo o compromisso se seu objeto versar sobre matéria que não pode ser submetida a julgamento por árbitros (direito indisponível) ou se qualquer um

BATISTA MARTINS aventa, a seu turno, a possibilidade de a convenção arbitral ser nula caso dela conste "alguma disposição ilícita que reste por viciar o próprio processo de arbitragem"[388], salientando a impossibilidade da parte, nesse ponto específico, alegar a própria torpeza em sede de ação anulatória.[389] No mais, o mesmo autor admite que, à convenção arbitral, "negócio jurídico que é, aplicam-se os princípios de direito civil, notadamente a boa-fé objetiva."[390]

Como se buscará evidenciar no capítulo imediatamente subsequente, adere-se, nesta dissertação, ao entendimento de que a inarbitrabilidade da matéria e a incapacidade da parte são causas de *inexistência* da sentença arbitral. Isso porque, em se constituindo a petição inicial, a jurisdição e a capacidade postulatória pressupostos de existência da ação ou do processo, essas categorias, uma vez espelhadas no instituto da arbitragem, levam à conclusão de que uma sentença arbitral proferida a despeito desses óbices será ato jurídico processual inexistente.

No que concerne ao problema da parcialidade do árbitro, CARMONA discorre a respeito de hipóteses ilustrativas em que a sua imparcialidade estaria comprometida, como aquela da indicação de um árbitro único, funcionário de companhia seguradora, para julgar discussão atinente a contrato de seguro firmado junto a essa mesma empresa, ou a do árbitro que mantenha vínculo empregatício com empresa com a qual uma das partes tenha ligação, ou, ainda, a de competir a tão somente um dos contendores o direito de escolher árbitro único. Como bem observa o autor, "as hipóteses, bem se vê, podem multiplicar-se infinitamente [...]"[391]

---

dos compromitentes for incapaz. E mais: considerando-se que a nulidade de que trata o inciso encampa também a cláusula, seria de reputar nulo o pacto arbitral se não ficar garantida a imparcialidade do árbitro." (*Idem, ibidem*).

[388] *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 314.

[389] Neste passo dos seus comentários, o autor menciona o comportamento contrário à boa-fé objetiva denominado *venire contra factum proprium*. Contudo, o brocardo que efetivamente expressa a impossibilidade de a parte invocar, a seu favor, a sua própria ilicitude é *nemo auditur propriam turpitudinem allegans.* (*idem*, *ibidem*).

[390] *Idem*, *ibidem.*

[391] *Idem, ibidem*.

5.3.2. SENTENÇA PROFERIDA POR NÃO ÁRBITRO

Não pode ser árbitro aquele que se mostrar impedido ou suspeito nos exatos termos dos artigos 144 e 145 do Código de Processo Civil, aplicáveis à espécie, já que o árbitro em tudo e por tudo se equipara ao juiz togado. Afinal, a independência inerente e essencial à atividade do árbitro pressupõe a sua imparcialidade. Nada obstante isso, como bem salienta PEDRO BATISTA MARTINS, se for revelado qualquer fato que afete a independência do árbitro, a parte que permaneceu silente não poderá, depois, pretender a anulação da sentença arbitral, vez que, nesse caso, sob o prisma processual, faltar-lhe-ia interesse de agir.[392] Com efeito, ainda ressalta esse autor que "a revelação dos fatos, sem a discordância da parte, pressupõe a confirmação da confiança no árbitro e de sua isenção para o exercício da função", exceção feita, obviamente, à revelação superveniente de qualquer fato dessa natureza.[393]

Frise-se, quanto à confiança de que deve necessariamente gozar o árbitro, que ela não se limita à parte que o indicou, mas deve ser comum a todos os partícipes da arbitragem. Afinal, como muito bem pontuado por PEDRO BATISTA MARTINS, o árbitro "não é nomeado para defender ou advogar a tese de qualquer das partes."[394]

Afora as hipóteses de impedimento e suspeição, também não podem ser árbitros, muito obviamente, os incapazes. Adverte CARMONA, neste particular, que não basta ao árbitro ostentar capacidade civil (de fato) no momento em que aceita o encargo, mas é mister que seja capaz durante todo o procedimento arbitral, até o proferimento da sentença. Assim é que a sentença arbitral se apresentaria eivada de nulidade, acaso o árbitro (ou mesmo um dos árbitros) fosse interditado após a aceitação formal do múnus, mesmo que, por ocasião da prolação da sentença, aquela situação de incapacidade não mais subsistisse. Sustenta CARMONA, ainda, que a

[392] Assim como, sob a ótica do direito civil, violaria a parte o dever geral e lateral de boa-fé mais comumente denominado de "*venire contra factum proprium*".

[393] *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 314.
[394] *Op. cit.*, p. 317.

sentença arbitral não padecerá de nulidade, "se no compromisso for nomeado árbitro que ainda não tiver completado 18 anos de idade, mas que, no momento da aceitação do encargo, já tenha superado o limite etário que lhe garanta o exercício pleno dos direitos civis."[395]

Indagação necessária posta por CARMONA, ainda ao discorrer sobre essa específica temática, diz respeito à possibilidade de a pessoa jurídica ser escolhida pelas partes como árbitra. Em princípio, o autor refuta as principais objeções feitas pela doutrina contra essa hipótese, quais sejam, a de que faltaria à pessoa jurídica o indispensável elemento da confiança e a de que o objeto social de uma pessoa jurídica não poderia ser o de resolver controvérsias.

Há de concordar-se tanto com o questionamento quanto com a resposta do doutrinador. O primeiro óbice – a ausência de confiança na pessoa jurídica – realmente é de uma fragilidade ímpar, pois aí está o exemplo das confiabilíssimas empresas de auditoria independente, não raro mencionadas em contratos de grande porte como as únicas aptas a realizar auditorias e avaliações de vulto.[396] O segundo obstáculo – a inadequação do objeto da pessoa jurídica – igualmente, não parece menos equivocado, pois nada impediria que uma pessoa jurídica fosse criada com o específico escopo de funcionar como árbitra em litígios arbitrais. O verdadeiro empecilho que se verificaria nesse caso, muito bem levantado por CARMONA, é o de que, em sendo a função do árbitro jurisdicional, ela há de ser personalíssima.[397]

Já na ótica de PEDRO BATISTA MARTINS inexistiria óbice algum a que uma pessoa jurídica viesse a ser indicada como árbitra, pois "a criatividade e a peculiaridade de alguns negócios jurídicos poderão resultar no interesse de que uma

---

[395] *Idem, ibidem*.

[396] Nesse particular, a observação de CARMONA é precisa: "O exemplo mais eloquente desta situação de confiança em pessoas jurídicas pode ser dado, em nossa sociedade, pelos auditores independentes: há certas sociedades que, pela sua experiência no mercado, inspiram confiança, independentemente de quem sejam os profissionais que, efetivamente, deverão atuar no caso concreto." (*Arbitragem e processo*, p. 320).

[397] *Verbis*: "O verdadeiro motivo pelo qual não se pode aceitar a nomeação de uma pessoa jurídica como árbitro repousa no fato de exercer este uma verdadeira função jurisdicional, personalíssima portanto: o julgamento é uma atividade que só pode ser exercida por uma pessoa física." (*Idem, ibidem*).

pessoa jurídica se encarregue de solucionar os conflitos deles oriundos." Indo mais além em suas ponderações, o autor pontua que, em sendo a pessoa jurídica uma mera ficção legal, cuja manifestação de vontade e atuação pressupõem o impulso de pessoas naturais, serão essas mesmas pessoas que, ao fim e ao cabo, acabarão funcionando como árbitras. *Mutatis mutandis*, a situação não seria dessemelhante àquela do exercício da gerência de uma sociedade por uma pessoa jurídica.[398]

Embora se compreenda a intenção desse autor (cuja opinião, como por ele mesmo frisado, encontra-se "em harmonia com a liberdade que norteia o instituto"[399]), fato é que a pessoa jurídica não pode atuar como árbitra em caráter personalíssimo, como é inerente ao exercício desse múnus. A atuação da pessoa jurídica "árbitra" teria de, necessariamente, nortear-se pelas deliberações dos seus sócios ou dos seus órgãos sociais, de modo que não mais se estaria diante da figura de um árbitro (único ou indicado pela parte), mas de uma coletividade de árbitros (não raro desconhecida das partes litigantes). Some-se a isso o fato de que, dado o imperativo da transparência, essas deliberações assembleares teriam de ser trazidas ao conhecimento das partes litigantes, o que, por si só, complicaria enormemente a tramitação do processo arbitral, bem como abriria margem a toda sorte de impugnações judiciais a tais deliberações, como é do cotidiano do contencioso societário. Essa possibilidade, portanto, não se afigura cabível e, sobretudo, conveniente ao instituto da arbitragem.

Há, ainda, outra hipótese de nulidade da sentença proferida por não árbitro: a do árbitro cujas características difiram daquelas previstas na convenção de arbitragem. Seria o caso, como exemplifica CARMONA, de a convenção prever a nomeação de árbitro que conheça o idioma holandês e tenha experiência mínima de dez anos no mercado financeiro, mas de as partes (ou a parte) nomearem pessoa que não ostente essas condições.[400] Naturalmente, em uma situação como essa, a parte

---

[398] A conclusão do arbitralista acerca dessa possibilidade é peremptória: "Deixamos aberta a possibilidade de se nomear pessoa jurídica para árbitro, pois o avanço e a dinâmica dos negócios comerciais e econômicos repudiam as amarras e a repressão." (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem...*, p. 315).

[399] *Idem, ibidem*.

[400] *Arbitragem e processo*..., p. 321.

que pretendesse arguir a nulidade da sentença em juízo teria de apontar o problema na primeira oportunidade, isto é, tão logo tivesse ciência do fato, sob pena de, não o fazendo, não poder, posteriormente, atacar a sentença em juízo, dada a clara violação, que então se verificaria, ao comando inserido no artigo 20 da Lei de Arbitragem.

5.3.3. SENTENÇA ARBITRAL CARENTE DOS SEUS REQUISITOS OBRIGATÓRIOS

Prevê a Lei n° 9.307/96 que igualmente será nula a sentença a que faltem os requisitos previstos no seu artigo 26: o relatório (inc. I), a fundamentação (inc. II),[401] o dispositivo (inc. III),[402] a data e o lugar do seu proferimento (inc. IV). Como seu viu no terceiro capítulo desta dissertação, critica-se a nomenclatura pela qual optou o legislador (*requisitos*), quando, mais propriamente, haveria de ter tratado dos elementos constitutivos da sentença.[403] Julgada procedente a ação anulatória com base na ausência dos elementos constitutivos da sentença arbitral, será o caso de se intimarem os árbitros, para que profiram nova decisão. É como corretamente pondera PEDRO BATISTA MARTINS, ressalvando que "a decretação de nulidade não elimina, de todo, a jurisdição do árbitro; ao contrário, a revigora, pois gera a obrigação de se prolatar nova decisão que corrija o defeito ou a falha da sentença anterior."[404] Isso porque, embora anulada a sentença, mantém-se hígida a convenção de arbitragem, sendo, assim, reavivada a jurisdição dos árbitros para que se desincumbam da sua tarefa, desta feita sem incorrer nos defeitos verificados na decisão anterior.

A ausência de relatório há de ser interpretada em seu sentido estrito, só sendo mesmo nula a sentença que não o contenha, mas não aquela cujo relatório seja

---

[401] Na fundamentação, convém lembrar, o árbitro ou o painel arbitral deverá informar se o julgamento se deu por equidade.

[402] No dispositivo, os árbitros "estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso". (art. 26, III, LA).

[403] *Cf*. nota 222.

[404] *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 315.

insuficiente ou por demais conciso. A mesma hipótese de nulidade se aplica, ainda, à hipótese praticamente livresca, porque dificilmente imaginável na seara arbitral, de a sentença trazer relatório narrando lide completamente diversa daquela posta pelas partes.[405] A respeito, PEDRO BATISTA MARTINS sustenta que, dentre os elementos do artigo 26, "o relatório é o mais inexpressivo deles, merecendo interpretação a mais favorável possível, no sentido de viabilizar a eficácia da sentença",[406] não contendo o relatório, assim, a mesma imperatividade da fundamentação e do dispositivo. Ainda assim, adverte o mesmo autor que a lei é clara em listar "o relatório dentre os requisitos cogentes",[407] pelo que não encontraria eco o entendimento daqueles que defendem ser possível, ao árbitro, demonstrar o seu conhecimento sobre todos os aspectos da lide por meio diverso.

O mesmo se pode dizer da fundamentação da sentença arbitral: não se confunde fundamentação breve e enxuta com a motivação inexistente, seja porque realmente não conste da sentença (hipótese que também se afigura de tamanha raridade, que quase se chega a cogitar da sua impossibilidade), seja porque se mostra de tal maneira minimalista ou obscura que dela não se consiga inferir o dispositivo. A distinção entre uma sentença nula e uma sentença válida, nesse caso, reside, pois, na possibilidade de se compreender ou não o dispositivo à luz da fundamentação.[408] É preciso, enfim, que o árbitro, assim como o juiz estatal, explicite as suas *razões de*

[405] O exemplo é de CARMONA: "[...] imagine-se a cena, infelizmente não incomum no dia-a-dia forense – mas de todo inesperada em sede arbitral – de narrar o árbitro uma causa não submetida pelas partes a seu julgamento, mencionando argumentos não desenvolvidos pelos contendores, tudo fazendo crer que o árbitro não está em verdade julgando a demanda que lhe foi efetivamente submetida pelas partes." (*idem, ibidem*).

[406] *Op. cit.*, p. 315.
[407] *Idem, ibidem*.

[408] Nas palavras de CARMONA: "No que toca aos fundamentos da decisão, espera-se que o árbitro explique de maneira clara como chegou à conclusão final que conduzirá ao dispositivo. A ausência total de motivação do laudo, efetivamente, parece exemplo de escola. O real problema que poderá ser enfrentado pelo Poder Judiciário (e a experiência estrangeira aponta neste sentido) diz respeito à motivação lacônica ou então à motivação obscura, que torne difícil (ou até mesmo impossível) compreender as razões de decidir. A fundamentação resumida, breve, sintética, não pode ser equiparada à inexistência, a ponto de caracterizar o vício de que trata o artigo. Se, apesar da concisão, for compreensível a argumentação que conduz à conclusão, o requisito é de ser tido por cumprido; caso contrário, se a decisão tornar impossível a compreensão das razões de decidir, o laudo será anulado. Da mesma forma, a motivação obscura, que impeça a compreensão das razões de decidir, será considerada inexistente, afetando a validade do laudo." (*Arbitragem e processo*, p. 322).

decidir, de sorte que, como salientado por DINAMARCO, a sentença se traduza num verdadeiro e perfeito silogismo.[409]

Abre-se, ainda, a possibilidade de a motivação da sentença arbitral ser de tal modo contraditória frente ao dispositivo, que não se consiga compreendê-la, caso em que, a bem da verdade, se estará diante de hipótese de obscuridade incontornável, e não propriamente de contradição, a refletir nulidade do *decisum*. Afinal, a contradição verificada tão somente na fundamentação não é causa de nulidade da sentença, a menos que, cogite-se novamente de hipótese muito rara, a dicotomia seja de tal magnitude que prejudique a compreensão do dispositivo, situação em que, uma vez mais, o problema será mais propriamente de obscuridade do que de contradição em si mesma.[410]

Questão que exsurge acerca da obscuridade ou da contradição da sentença arbitral prende-se a ser o pedido de esclarecimentos (embargos de declaração arbitrais) requisito obrigatório, ou não, para franquear à parte a via da ação anulatória perante o Judiciário. Essa obrigatoriedade vislumbrada por alguns não parece encontrar alicerce sólido, seja na legislação, seja na lógica da ação impugnativa autônoma prevista no ordenamento jurídico, que não prevê qualquer sorte de "prequestionamento" prévio à sua propositura. Como bem acentua CARMONA a respeito do pedido de esclarecimentos, "que seu manejo tempestivo não é condição necessária para a utilização da demanda anulatória."[411] Essa tese do pedido de esclarecimentos como condição de admissibilidade da ação anulatória, aliás, será objeto de discussão adiante, neste mesmo capítulo.

---

[409] Dado o seu caráter emblemático, transcreva-se novamente excerto do texto de DINAMARCO já referenciado na nota n° 221, *supra*, no qual pondera que, embora a construção da sentença como silogismo tenha sido muito criticada na doutrina, vez que o juiz (privado ou togado) primeiro intui o julgamento para, só depois, buscar os fundamentos que ampararão a sua decisão, "*depois de redigida*, porém, a sentença apresenta-se realmente como um silogismo e como tal deve guardar coerência lógica entre seus elementos constitutivos, sendo imperfeita quando a decisão da causa não corresponder aos fundamentos adotados na motivação; como em todo silogismo, a conclusão não será legítima se não tiver apoio nas premissas assumidas como corretas." (*op. cit.*, p. 767, destaques no original).

[410] Esse é entendimento de CARMONA (*op. cit.*, p. 322).

[411] *Op. cit.*, p. 322.

Enfim, a previsão normativa é clara e não suscitaria maiores problemas, não fosse a discussão, que novamente se retoma, acerca do relatório, da fundamentação e do dispositivo da sentença arbitral serem meros requisitos legais ou, de outro modo, seus elementos constitutivos. Afinal, em sendo elementos constitutivos ou mesmo elementos-requisitos, a sua ausência seria causa de inexistência, e não de nulidade, da sentença. É PEDRO BATISTA MARTINS quem, em passagem já antes referenciada, observa que "ausente o dispositivo, o caso é de inexistência do ato jurisdicional, pois sem ele não há comando a ser imposto. Sem ele não há *decisum* e sem este não há julgado", de forma que, numa situação como essa, haveria senão um "protótipo de sentença, sem qualquer projeção no mundo jurídico."[412]

Não se alcança, contudo, o porquê de, na visão desse respeitabilíssimo autor, "ausente o relatório e a fundamentação, a sentença é nula", pois se os elementos constitutivos da sentença formam uma triplicidade indissociável, cada uma das três partes se vinculando umbilicalmente à outra, a ausência de qualquer uma das três será causa de inexistência. Em outras palavras, o dispositivo, embora carregue em si o comando sentencial, não é menos parte constitutiva da sentença do que o relatório e a fundamentação; não é mais importante do que eles, de maneira que a sua ausência não é mais grave a ponto de somente ela levar à inexistência jurídica da sentença.[413]

Por derradeiro, integram os "requisitos" do mencionado artigo 26 a data e o local em que prolatada a sentença arbitral. Ocorre que – muito embora já se tenha evidenciado a relevância dessas informações, as quais, numa análise perfunctória, poderiam parecer despiciendas –, não se pode considerar nula a sentença que não as traga, a menos que, por qualquer outro meio, não se possam inferi-las. O entendimento contrário, como bem pontuado por CARMONA, seria um exemplo vivo de

[412] *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 288. Noutro ponto de sua obra, retoma o tema afirmando, a respeito do dispositivo, que "sem ele a sentença sequer é nula, é muito mais, ela é inexistente de pleno direito." (*Idem*, p. 316).

[413] Decerto, ao considerar inexistente a sentença arbitral desprovida (apenas) de dispositivo, essa é uma das hipóteses que PEDRO BATISTA MARTINS cogitou ao observar que "muito embora a maioria dos casos listados no art. 32 sejam de anulabilidade e, outros, de inexistência, o fato é que a lei os generalizou." (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 313).

"amor à forma",[414] pois chega a ser mesmo impossível formular-se um exemplo em que não se consiga, de outro modo, precisar local e data da sentença.[415] Afinal, seja com base na ata de reunião do painel arbitral, seja pela consulta do centro de arbitragem, seja, ainda, pela verificação das mensagens eletrônicas trocadas, é inimaginável não se conseguirem esses dados. Daí porque taxar como "nula" uma sentença assim proferida é levar o rigorismo formal às raias do paroxismo, convindo lembrar, com o perdão da obviedade, que a ação anulatória arbitral não se presta a ser utilizada para "cavar" pretensa nulidade calcada em mero formalismo, mas, sim, a constituir importante instrumento de salvaguarda dos princípios gerais do processo.

5.3.4. SENTENÇA ARBITRAL *INFRA*, *ULTRA* OU *EXTRA PETITA*

O inciso IV, do artigo 32, da Lei n° 9.307/96 prevê a nulidade da sentença "proferida fora dos limites da convenção de arbitragem" e o inciso V, revogado pela Lei n° 13.129/15, também cominava de nulidade a sentença que "não decidir todo o litígio submetido à arbitragem", hipótese esta da qual se tratará logo adiante.

Aqui, não se discutirá em minúcias a problemática atinente à sentença *ultra*, *extra* ou *infra petita*, remetendo-se o leitor às considerações tecidas no Capítulo 3 desta dissertação. Cumpre rememorar, tão somente, que o ordenamento jurídico não pode aceitar a sentença *extra* ou *ultra petita*, pois esse defeito atenta contra o consectário lógico-formal da necessária adstrição da sentença aos exatos contornos da causa de pedir e do pedido deduzidos pela parte. De modo semelhante, a sentença *infra petita*, equivalendo a um *non liquet*, igualmente não pode ser tolerada pelo direito.

Como já antes também ventilado, o tratamento a ser dado às duas categorias de sentença que ultrapassam os limites da convenção arbitral – *ultra* e *extra petita* – não é o mesmo, de modo a não se poder aplicar a letra fria da lei para, de plano, considerar nulas ambas as figuras. Afinal, se a sentença *extra petita* é absolutamente incongruente à causa de pedir e ao pedido, dando à parte prestação

---

[414] *Arbitragem e processo*..., p. 323.

[415] PEDRO BATISTA MARTINS, em seus comentários à Lei de Arbitragem, não suscita nenhum questionamento sobre este ponto, de sorte a se poder inferir que, na sua visão, seria mesmo nula a sentença que não trouxesse o local e a data em que proferida. (*op. cit.*, p. 316).

diversa da pretendida, a sentença *ultra petita* é apenas parcialmente incongruente, indo além dos limites da causa de pedir e do pedido submetidos a julgamento. Em sendo assim, ao passo que a sentença *extra petita* será integralmente nula, a sentença *ultra petita* será parcialmente nula, isto é, somente se encontrará viciada a parte que for além dos contornos da lide.

Como sustenta CARMONA, com sua habitual precisão, a sentença *extra petita* há de ser anulada, restando os árbitros instados, judicialmente, a proferir uma nova decisão, enquanto a sentença *ultra petita* "conduzirá apenas à redução do âmbito da decisão, o que equivale dizer que entendo perfeitamente possível a anulação apenas parcial do laudo arbitral."[416] Esse lúcido posicionamento, esclarece o autor, parte da transposição, à seara arbitral, da solução que, de há muito o Judiciário, vem aplicando à categoria da sentença *ultra petita*. Ainda assim, adverte o processualista que, mesmo na hipótese de sentença *extra petita*, se for possível destacar a parte viciada do restante, a anulação será também parcial, aplicando-se a regra *utile per inutile non vitiatur*.[417]

---

[416] *Arbitragem e processo*..., p. 323.

[417] Seja porque o artigo 38, IV, da Lei de Arbitragem, prevê a hipótese da sentença arbitral "proferida fora dos limites da convenção de arbitragem", da qual não foi "possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem", seja porque não há mais espaço para se perpetuar o bolorento e insustentável dogma da incindibilidade do laudo arbitral, não se discute mais a possibilidade da anulação apenas parcial da sentença arbitral. Nesse diapasão, merecem transcrição as considerações de CARMONA: "A questão da nulidade parcial do laudo é mais fácil de equacionar nas sentenças *ultra petita* do que nas sentenças *extra petita*: naquelas, ultrapassando o árbitro o limite da convenção, não é difícil reconduzir a decisão aos limites quantitativos previamente fixados no pacto arbitral; nestas, nem sempre é possível saber se a decisão tomada pelos árbitros diz respeito à causa que lhes foi submetida (e nestes casos extremos não há outra possibilidade senão a anulação do laudo). Mas se o laudo tiver capítulos diferentes, a partição da sentença pode dar ensejo à anulação parcial. [...] Cumpre-se, com a interpretação dada ao texto legal, a regra *utile per inutile non vitiatur*, rompendo-se com o dogma da incindibilidade do laudo arbitral, para acolher a sugestão da Lei Modelo da UNCITRAL (art. 34, § 2°, *a*, III) e da Convenção de Nova Iorque (de 1958) à qual o país aderiu recentemente." (*op. cit.*, p. 340).

De outro norte, ainda que não se posicione claramente a respeito da possibilidade de anulação apenas parcial da sentença *extra petita*, PEDRO BATISTA MARTINS parece concordar com a posição de CARMONA, dada a eleição léxica do verbo "tender" e da locução adverbial "de todo". *Verbis*: "A decisão *extra petita* **tende** a não ser aproveitável, **de todo**, pois pressupõe um julgamento desconectado do próprio objeto da demanda [...]." (*Apontamos sobre a lei de arbitragem*..., p. 316, grifou-se).

SELMA LEMES, por sua vez, manifesta-se favoravelmente à anulação parcial da sentença arbitral, assim se pronunciando sobre o tema: "Impende notar que o legislador priorizou a sobrevivência da sentença arbitral, aproveitando a parte boa e sanando a irregularidade apresentada, tudo no intuito de preservar ao máximo o processo arbitral perfilhado, na linha de minimizar os custos e tempo de um novo processo judicial, para novamente discutir toda a questão." (*A sentença arbitral*..., p. 30).

Já no que concerne à sentença *infra petita*, embora desnecessária a revogação do inciso V, o vício continuará a ser perfeitamente (e muito comumente) verificável. Presente ou não no rol do artigo 32 (e aí está mais uma evidência de que ele não pode ser tido na conta de uma listagem inflexivelmente taxativa), sempre haverá sentenças arbitrais que, mercê de algum descuido do painel arbitral, não abarcarão todas as questões postas em litígio. Assim é que, prevista ou não a hipótese na lei, acaso não suprido o vício pela via do pedido de esclarecimentos disciplinado no artigo 30, não restará à parte recurso outro senão o ajuizamento do pedido de prolação de sentença complementar recentemente instituído pela Lei n° 13.129/15, que acresceu o § 4° ao artigo 33. Aqui, contudo, a lei não é clara ao disciplinar quem seria competente para proferir essa sentença complementar, se o magistrado ou os árbitros. A conclusão parece ser exatamente aquela a que chegou PEDRO BATISTA MARTINS antes dessa alteração legislativa. Para o autor, "a parte que remanesce pendente de julgamento somente poderá ser resolvida pelos árbitros", pois não compete ao juiz que proferiu a sentença anulatória "complementar a decisão, pois a parcela em aberto é da competência do árbitro, por força da convenção de arbitragem."[418]

No entender de JOEL FIGUEIRA JR., a revogação do mesmo inciso V, do artigo 32 teria sido acertada, pois, com a sua supressão, "permanece hígida a sentença arbitral no tocante à resolução da parcela do conflito objeto da cognição."[419] Segundo o especialista, o acerto legislativo se refletiria na circunstância de "além de manter a validade da sentença arbitral *citra petita*, o legislador apresentou proposta

---

DINAMARCO, a seu turno, também se posiciona muito categoricamente a respeito da possibilidade da sentença arbitral parcial, traçando oportuno paralelo com o direito italiano: "A *divisibilidade* do laudo, consagrada expressamente pelo direito italiano, é de plena compatibilidade com o direito brasileiro, onde existe a possibilidade de sentenças arbitrais *parciais* (*supra*, n. 67) e no qual vige a regra de que 'a nulidade de uma parte do ato *não prejudicará as outras*, que dela sejam interdependentes' (art. 248, parte final), dizendo-se também que 'o juiz, ao pronunciar a nulidade, *declarará que atos são atingidos*, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos ou retificados' (art. 249). Essas disposições, que constituem manifestações jurídico-positivas da máxima *utile per inutile non vitiatur*, são de plena coerência com uma *norma geral de direito* contida no Código Civil, segundo a qual 'a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável' (art. 184)." (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 238, grifos no original).

[418] *Op. cit.*, p. 316.

[419] *Arbitragem*..., p. 425.

inteligente às partes prejudicadas com a solução parcial do conflito", consistente na inserção do § 4°, o que lhes permite pedir que seja proferida sentença complementar.

Não parece que seja assim. Primeiramente, a higidez da parcela da sentença congruente com o pedido e com a causa de pedir submetidos à apreciação dos árbitros sempre foi assegurada, em decorrência de uma interpretação consentânea com a teoria geral do processo e com os respectivos princípios gerais. Cuida-se da regra *utile per inutile non vitiatur*, bem como do princípio *pas de nullité sans grief*, cuja aplicação leva à inexorável conclusão de que a parte não viciada da sentença, que não causa nenhum prejuízo a parte alguma, há de ser mantida incólume. Ademais, a exclusão expressa de determinada hipótese de nulidade não implica o seu desaparecimento do ordenamento jurídico. Melhor dizendo, o fato de determinada nulidade não ser cominada, vale dizer, legalmente prevista, não a faz simplesmente desaparecer. Assim é que, revogado embora o inciso V do artigo 32, nem por isso a sentença *infra petita* deixa de apresentar uma mácula que demande solução normativa. Por fim, teria sido mais "inteligente" a solução do legislador, tivesse ele cuidado de disciplinar a competência para o proferimento dessa nova figura da sentença complementar. E disciplinar corretamente, já que, por força da convenção arbitral, somente os árbitros detêm jurisdição para esse complemento sentencial. Trocando em miúdos, aplicada essa solução, única consentânea ao instituto da arbitragem, ficou-se na mesma, pois, antes disso, já era de se esperar que o juiz togado emitisse ordem ao painel arbitral (ou ao árbitro único ou, ainda, ao órgão perante o qual se processou a arbitragem), para que suprimisse a omissão.

Há, nesse sentido, robusto suporte doutrinário. Como bem observa FRANCISCO JOSÉ CAHALI, "em nenhuma hipótese, até mesmo quando afastada por inteiro a jurisdição arbitral, haverá julgamento pelo Judiciário do conflito propriamente dito submetido à arbitragem (matéria de fundo)." Exatamente por isso, em qualquer caso em que a sentença arbitral não se ajuste exatamente à lide posta pelas partes, "bastará ao juízo arbitral [...] desconstituir a parte contaminada do pronunciamento, prescindindo de outra sentença arbitral para que a parcela sadia da decisão venha a produzir seus efeitos."[420] YARSHELL, de igual maneira, é categórico ao pontificar que,

[420] *Curso de arbitragem*..., p. 323.

"sendo o caso de novo julgamento ('juízo rescisório'), não há margem para que ele seja feito pelo órgão judicial, a quem compete exclusivamente o controle da regularidade formal da decisão arbitral."[421]

Cabem, ainda nesse particular, duas relevantes advertências de CARMONA. Em primeiro lugar, tal qual se dá com a sentença judicial e proclamam doutrina e jurisprudência em uníssono, "julgar toda a controvérsia [...] não significa tratar minudentemente de todos os argumentos esgrimidos durante o processo", pois, não raro, o acolhimento ou a rejeição de um único deles será suficiente para que não se faça necessária a análise dos restantes. Em segundo lugar, a hipótese do inciso V abarcava (embora ainda se faça presente como nulidade não cominada) tão somente os *pedidos* formulados pelas partes, e não os argumentos de defesa por elas deduzidos, de sorte que, não apreciados estes últimos, somente poderá a parte interessada lançar mão do pedido de esclarecimentos do artigo 30, mas não da ação anulatória.[422]

Cumpre assinalar, ainda, que ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, em sua obra específica sobre o instituto da arbitragem e também antes da mudança legislativa havida em 2015, passa mais apressadamente por essas categorias de sentenças que pecam contra a congruência, tão somente asseverando que "o laudo *extra petita* bem assim o laudo *citra petita* são inválidos por completo", ao passo que, quanto ao laudo *ultra petita*, expondo entendimento convergente ao de CARMONA, assevera que "deverá ser invalidado por completo apenas se não for possível se destacar a parte excedente daquilo que se tinha estabelecido como limite da decisão."[423]

---

[421] *Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória*..., p. 99. No mesmo sentido, ADA PELLEGRINI GRINOVER, *Arbitragem: ação anulatória e embargos de devedor...*

[422] *Arbitragem e processo*..., p. 325. Aqui, se poderia objetar que o novo regramento conferido à matéria pelo Código de Processo Civil de 2015 não mais permite que o juiz deixe de enfrentar "todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada" (art. 489, IV). Como já se disse, entretanto, as regras específicas do Código de Processo Civil (e não os princípios gerais do processo) não se aplicam ao instituto da arbitragem. De mais a mais, confia-se em que se chegará ao entendimento de que, embora o legislador se tenha valido do vocábulo "argumentos", o real sentido e alcance da norma aponta para os "fundamentos" da lide.

[423] *Arbitragem*..., pp. 140/141.

Por sua vez, CARREIRA ALVIM, se bem que ainda igualmente antes da alteração legislativa de 2015, considerava categórica e irremediavelmente nula a sentença *infra petita*, atestando que, nesse caso, "não há possibilidade de ser complementada", salvo em sede de pedido de esclarecimentos. O renomado processualista, ao que se vê, parece ter-se olvidado de que, nesse caso, competiria ao Judiciário, por meio de comando sentencial mandamental, determinar aos árbitros a complementação da sentença, situação de resto resolvida com a inclusão do § 4° ao artigo 33 da Lei de Arbitragem.

5.3.5. SENTENÇA PROFERIDA POR PREVARICAÇÃO, CONCUSSÃO OU CORRUPÇÃO PASSIVA

O inciso VI, do artigo 32, da Lei de Arbitragem, praticamente reproduz a norma do artigo 485, I, do Código de Processo Civil, que vigorava quando a Lei n° 9.307/96 foi editada, mas que em praticamente nada alterou o correspondente artigo 966, I, do Código de Processo Civil de 2015.[424] Trata-se, pois, de hipótese idêntica à da ação rescisória, sem que, a partir disso, se possa pretender a equiparação da ação anulatória da sentença arbitral com a ação rescisória da sentença judicial.

Abeberando-se das disposições do Código Penal, assim como fez o Código de Processo Civil (o diploma revogado e o em vigor), a Lei de Arbitragem incorporou as figuras da prevaricação, da concussão e da corrupção passiva, mais especificamente dos artigos 316, 317 e 319 da legislação penal. É a esta, portanto, que deve o intérprete se dirigir para conceituar esses tipos de ilicitude, na qual se verificará que a prevaricação é o ato de "retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal" (art. 319); a concussão é o ato de "exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida" (art. 316); e a corrupção passiva é o ato de "solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar

[424] De diferente mesmo, só a substituição do verbo "dar" por "proferir", opção, técnica e estilisticamente, mais elegante.

promessa de tal vantagem" (art. 317). O árbitro, enfim, como anota PEDRO BATISTA MARTINS, é peça de extrema relevância para a realização da justiça arbitral", de modo que "deve ser sério, íntegro e idôneo".

No que tange especificamente ao tipo penal da prevaricação, o "interesse ou sentimento pessoal" de que trata o Código Penal não é única e tão somente de ordem financeira (ânimo atinente à figura da corrupção passiva), mas a toda a sorte de circunstâncias ou moções internas que o façam beneficiar uma das partes em prejuízo da outra. Ademais, no campo subjetivo das emoções, não se limitam elas tão somente a sentimentos menos nobres, como é o caso da vingança, mas igualmente a afetos de tal maneira intensos, que levem o árbitro a abrir mão da sua imparcialidade.

Ademais, a norma do inciso VI é um desdobramento daquela outra inserta no artigo 17 da mesma Lei, que equipara o árbitro a funcionário público. Por isso mesmo, o árbitro corrupto (aqui se usa a acepção geral do termo) é equiparado ao juiz corrupto, também ele sujeito às sanções aplicáveis aos tipos penais que se acaba de definir. Desse "empréstimo" dos tipos penais definidos no Código Penal, todavia, não se deve inferir que a parte prejudicada por sentença assim viciada tenha de aguardar o trâmite de procedimento criminal para, só então, requerer a sua anulação perante o Judiciário. Afinal, além de não se confundir o ilícito criminal com o ilícito processual, cujos efeitos são bastante diversos, o exíguo prazo de 90 dias previsto no artigo 33, § 1º, da Lei de Arbitragem para a propositura da ação anulatória tornaria absolutamente inviável semelhante providência.

5.3.6. SENTENÇA INTEMPESTIVA

No capítulo 3, já se discorreu a respeito de ser um requisito da sentença arbitral a data em que proferida, conforme previsto no artigo 26, IV, da Lei 9.307/96, sem o que não se poderá precisar se foi ou não respeitado o prazo legal e, portanto, se é ou não nula a sentença consoante o inciso VII, do artigo 32.

Note-se que esse dispositivo normativo faz referência expressa ao artigo 12, III, da mesma Lei, o qual estabelece que, expirado o prazo de prolação da sentença arbitral estabelecido no artigo 11, III, extingue-se o compromisso arbitral "desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral." Cuida-se de disposição bastante relevante, pois a notificação, pela parte interessada, ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral é condição de admissibilidade da ação anulatória.[425] Saliente-se, também, que a notificação como condição prévia à demanda anulatória por intempestividade da sentença arbitral aproveita apenas e tão somente a parte notificante, de maneira que, se ela aquiescer com os termos da sentença proferida a destempo, não poderá a outra parte, que não cuidou de enviar a sua própria notificação, valer-se da via anulatória.[426]

Aqui, novamente, o legislador poderia ter andado melhor, se tivesse previsto que, cessado o prazo estipulado para a prolação da sentença, extingue-se a convenção arbitral, e não apenas o compromisso arbitral (art. 12, III, LA). Afinal, repita-se, é sabido e consabido que a arbitragem não se institui apenas a partir do compromisso arbitral, mas também da cláusula compromissória. Aliás, se a

[425] CARMONA vincula a essencialidade à necessidade da prévia notificação aos árbitros, para só depois propor a ação anulatória por descumprimento do prazo assinalado para a prolação da sentença aos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil de 1973, correspondentes, por sua vez, aos artigos 320 e 321 do Código de Processo Civil em vigor. Assim pontua o doutrinador: "A anulação do laudo por excesso de prazo, porém, está condicionada à notificação dos árbitros para que, em dez dias, apresentem a decisão arbitral, de tal sorte que o autor da demanda que pretenda anular sentença arbitral intempestiva deve exibir, com sua inicial, a prova da notificação prévia dos árbitros. Esse documento é essencial à propositura da demanda anulatória, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil: a ausência de prova da notificação, não sanada a tempo pelo autor (art. 284 do Código de Processo Civil), levará ao indeferimento da petição inicial, pois a notificação dos árbitros é essencial para a caracterização da intempestividade do laudo." (*Arbitragem e processo*..., p. 326).

PEDRO BATISTA MARTINS manifesta idêntico entendimento, comparando o prazo de dez dias conferidos aos árbitros a um *grace period* e pontuando que "a outorga de *grace period* e de seu incumprimento são, pois condições da ação de nulidade", de sorte que, "sem sua comprovação deverá ser extinto o processo, sem julgamento de mérito." (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 318).

Alexandre Freitas Câmara posiciona-se igualmente dessa maneira, sustentando que "o reconhecimento da nulidade do laudo depende, nesta hipótese, de se ter observado o disposto no art. 12, III, da Lei de Arbitragem, segundo o qual, expirado o prazo fixado para a apresentação do laudo, deve a parte interessada notificar o árbitro (judicial ou extrajudicialmente) para que, no prazo de dez dias, prolate e apresente a decisão. Somente o laudo que é prolatado após o decurso deste prazo é que deve ser considerado inválido." (*Arbitragem*..., p. 142).

[426] É como adverte CARMONA. (*idem, ibidem*).

convenção arbitral estipular que a arbitragem se processará perante um determinado órgão arbitral, o prazo da sentença, a menos que as partes estipulem em sentido contrário (e essa estipulação seja aceita também pelo painel arbitral e admitida pelas regras dessa instituição), será aquele previsto no seu regulamento.

No mais, como já se discorreu no Capítulo 3, ausente estipulação das partes a respeito e inexistente regra expressa no regulamento do órgão arbitral, "o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro", como dita o artigo 23 da Lei de Arbitragem. Rememorando-se, aqui, comentário ventilado no mencionado capítulo anterior, esse prazo é sabidamente exíguo e nada consentâneo com o tempo médio que um procedimento arbitral tem levado para tramitar, haja vista tanto a complexidade técnica quanto a ampla produção probatória, ambas frequentemente subjacentes aos temas submetidos à jurisdição arbitral. Nada obstante isso, melhor será que as partes cuidem de estipular cuidadosamente esse prazo e que os próprios árbitros as advirtam disso na primeira oportunidade possível (comumente, essa será o momento da assinatura do termo de arbitragem). Afinal, como bem salientou PEDRO BATISTA MARTINS, "pela lei, o prazo é algo sacrossanto dado que é nele, no período concedido para o *iudicium*, que o árbitro exerce a jurisdição".[427]

5.3.7. SENTENÇA PROFERIDA EM DESRESPEITO AO *DUE PROCESS OF LAW*

A última hipótese do rol do artigo 32 é aquela do seu inciso VIII, que também alça à categoria de sentença nula aquela proferida em desrespeito aos princípios do artigo 21, § 1º, quais sejam "os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento." Enfim, não pode a sentença violar o *due process of law* sob pena de, tal qual se dá na esfera estatal, ser considerada nula.

Permita-se um parêntese para salientar, novamente, que essa é uma das mais patentes evidências da existência de um "direito processual arbitral"; uma

[427] *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*..., p. 271.

demonstração de que, induvidosamente, como explicitado pela pena de mestre de DINAMARCO, a arbitragem é uma "expressão particularizada de uma ciência mais ampla, que é a teoria geral do processo" [428], nela encontrando uma "matriz mais segura"[429] para o seu próprio desenvolvimento como ciência jurídica autônoma[430]. É como salienta SELMA LEMES, com muito acerto, em passagem que aqui novamente se referencia, segundo a qual o conjunto dos princípios gerais do processo enunciado no Código de Processo Civil "constitui uma parte simbólica de onde se originam os princípios que se aplicam a todas as ordens de jurisdição, dos quais grande parte ressoa na instância da arbitragem [...]"[431]

Desnecessário, neste estudo, discorrer a respeito desses princípios, de conhecimento elementar e, de resto, mais do que exauridos pela doutrina nacional e estrangeira, podendo-se mesmo afirmar que, na sua ausência, não há verdadeiro processo, mas, quando muito, um seu simulacro.[432] Vale anotar, nada obstante, que o rigor com que o sistema arbitral resguarda o princípio do contraditório (inclusive quando o árbitro é autorizado a julgar por equidade) colocou-o, por décadas, à frente do próprio regime processual estatal. Exemplo disso é o cuidado que sempre se teve, na seara arbitral, com a chamada "decisão surpresa" (vale dizer, aquela cujos fundamentos não foram antes ventilados no processo), a qual só se tornou formalmente vedada no ordenamento processual estatal com o recente advento do artigo 10 do Código de Processo Civil de 2015. Outro reflexo dessa preocupação com

---

[428] DINAMARCO, Cândido Rangel, *A arbitragem...*, p. 13.

[429] *Idem, ibidem*.

[430] Nas palavras de DINAMARCO, "assim como o direito processual arbitral jamais chegará a um nível satisfatório de excelência científica quando visto sem os aportes da teoria geral do processo, assim também essa teoria geral jamais será metodologicamente legítima enquanto se preocupar somente com os fenômenos inerentes à jurisdição estatal, sem considerar a jurisdição dos árbitros." (*A arbitragem...*, p. 14) Antes desses valiosos escritos voltados a situar a arbitragem no contexto da teoria geral do processo, o mesmo autor já se pronunciava no sentido de que se fazia necessário "incluir o processo arbitral no círculo da *teoria geral do processo*, entendida esta muito amplamente como legítima condensação metodológica dos princípios e normas regentes do exercício do poder." (*Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional*..., pp. 327/8).

[431] *Os princípios jurídicos da lei de arbitragem*..., p. 89.

[432] Afirma PEDRO BATISTA MARTINS que "contraditório, igualdade, imparcialidade e livre convencimento são princípios que garantem direitos fundamentais de todas as pessoas. Violado um, alguns ou todos eles, só resta ao juiz ordinário anular a sentença arbitral. Não há outro remédio, exceto a decretação, incontinenti, da nulidade da decisão, eivada que está de vícios inarredáveis." (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 318).

a higidez do contraditório é a obrigatoriedade de se oportunizar, à parte, a manifestação sobre qualquer *argumento* novo deduzido pela outra, ainda que não haja previsão legal específica a respeito.[433]

Esses princípios, cumpre frisar, não são apenas salvaguardas às partes, mas igualmente aos árbitros, como refletido expressamente na garantia legal da preservação do livre convencimento dos próprios árbitros. Assim é que qualquer tentativa das partes de forçar o árbitro ou o painel arbitral a julgar contrariamente à sua convicção, como se daria na hipótese de tentarem impor um critério rígido de valoração da prova, seria franca violação a esse princípio.[434]

5.4. ROL FECHADO OU ABERTO?

Não é pouca, nem diminuta, a discussão concertante a ser o rol do artigo 32 da Lei de Arbitragem aberto ou fechado, exemplificativo ou taxativo. E não é para menos, pois sempre se verifica a enorme dificuldade, para não dizer impossibilidade, de o legislador conseguir listar absolutamente todas as hipóteses de nulidade aventáveis, independentemente do ordenamento jurídico de que se esteja a tratar.

Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, o aclamado processualista PEDRO BATISTA MARTINS[435] assinalava ser quase impossível prever a miríade de vícios que pode macular o ato jurídico, a despeito de toda a sagacidade empregada pelo legislador, de sorte que pretender amarrá-las todas numa listagem

---

[433] CARMONA, discorrendo sobre a aplicação do princípio *audiatur altera pars*, observa que "a apresentação de um argumento novo deve levar à reabertura do debate, com vista à parte contrária." (*Arbitragem e processo*..., p. 327)

[434] Nas palavras de CARMONA, "a escolha de regras de julgamento que impinjam ao árbitro decisão contrária à sua convicção (através de normas rígidas de valoração das provas) é inaceitável, preconizando a Lei a prevalência do princípio da prova racional sobre o princípio (hoje residual) da prova legal. Significa isto que não podem as partes retirar ao árbitro a faculdade de realizar livremente o exame crítico de todos os elementos probatórios para chegar à solução que lhe parecer mais justa, tornando-se claro, como pontos de equilíbrio do sistema, que o contrapeso desta liberdade (necessária) é a (também necessária) motivação da sentença arbitral." (*op. cit.*, p. 328).

[435] Vale advertir que o saudoso jurista, redator do anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973, não deve ser confundindo com o célebre arbitralista PEDRO [ANTONIO] BATISTA MARTINS, coautor da Lei de Arbitragem, cujas obras e artigos atinentes ao instituto da arbitragem são referenciadas várias vezes nesta dissertação.

fechada poderia levar a que defeitos de vulto ficassem à margem da tutela jurisdicional.[436]

Todavia, se, por um lado, é bem verdade que engessar um rol de nulidades será votá-lo a uma interminável celeuma doutrinária e jurisprudencial, pois sempre haverá quem vislumbrará esta ou aquela hipótese de nulidade nele não prevista, por outro, alargar indefinidamente os seus limites implicará um golpe severíssimo no princípio da segurança jurídica e dará azo a toda sorte de manobras tendentes a cavar nulidades mil, seja no processo judicial, seja no arbitral. Afinal, como bem pondera FLÁVIO PÂNCARO DA SILVA em seu prefácio ao clássico de GALENO LACERDA, "o problema das nulidades é tão antigo como o próprio processo", pois, não raro, a parte, obviamente intentando sair-se vitoriosa no litígio, "procura colocar obstáculos que afastem a possibilidade de vitória da parte adversa."[437]

Parte considerável da doutrina especializada em arbitragem,[438] de todo modo, inclina-se a entender que o mencionado rol é fechado,[439] sendo poucos aqueles que admitem qualquer exceção a essa limitação. Compreende-se a posição: abrir o rol do artigo 32, flexibilizá-lo ou abrandá-lo poderá levar a uma pletora de ações judiciais buscando a anulação da sentença arbitral por qualquer "dá cá uma palha", sendo a mente cerebrina dos advogados campo fértil para a criação de toda a sorte de teses tendentes a "cavar" uma nulidade. Daí porque sustentar categoricamente o caráter hermético dessa listagem é medida de política legislativa (e doutrinária) tendente a preservar o próprio instituto da arbitragem. As palavras de MARCUS VINICIUS

[436] Eis as suas palavras textuais: "É quase impossível prever, por mais acurada que seja a diligência, todas as formas derivadas ou secundárias que podem assumir os atos típicos do processo para atender às contingências de cada caso concreto. As sanções de nulidade da lei poderiam, assim, não bastar para a tutela da justiça nos casos em que o defeito de um ato, embora não considerado pelo legislador, fosse, não obstante, de tal ordem que pudesse tolher o efeito jurídico a que era destinado." (*Comentários ao Código de Processo Civil, vol. III*..., p. 244).

[437] *Despacho Saneador*, p. VII.

[438] Como se verifica da nota 487, *infra*, RICARDO RAMALHO ALMEIDA relata ter participado de um debate em que os ilustres juristas que compuseram a comissão cujos debates e estudos resultaram na Lei de Arbitragem efetivamente tencionavam que as hipóteses de nulidade constituíssem um corpo fechado, não passível de ampliação.

[439] É o caso, entre outros, de FRANCISCO JOSÉ CAHALI (*Curso de arbitragem*, p. 311).

TENÓRIO DA COSTA FERNANDO, a respeito, traduzem um verdadeiro reconhecimento dessa situação, pois ao asseverar que "o dispositivo em exame dá credibilidade ao processo arbitral como meio alternativo de solução de conflitos",[440] está a dizer que a higidez do rol do artigo 32 é um dos pilares nos quais se alicerça a solidez da arbitragem no Brasil.[441]

Assim é que, para CARMONA, essas hipóteses são, em princípio, *numerus clausus*, não se podendo ampliá-las nem mesmo na convenção arbitral,[442] apesar de reconhecer a possibilidade de, em hipóteses excepcionalíssimas, a sentença arbitral vir a ser atacada em virtude de vícios não constantes dessa listagem, seja por meio da ação anulatória prevista na Lei, seja via ação declaratória de inexistência.[443] Exemplo aventado pelo autor, que se enquadraria nessa estreita possibilidade, seria aquele da sentença proferida em litígio inarbitrável, como o seria uma questão de estado, contra a qual não se propôs a ação anulatória, escoando-se

---

[440] *A anulação da sentença arbitral*..., p. 55.

[441] Nessa mesma linha, MARCELA KOHLBACH FARIA, observa que "a interpretação restritiva da lei nº 9.307 de 1996, através da limitação aos instrumentos de controle, demonstra uma desconfiança dos jurisdicionados com relação ao Judiciário. Todavia, a ação anulatória deve ser vista como uma garantia contra eventuais abusos ou equívocos inadmissíveis dos tribunais arbitrais. A autonomia da vontade deve ser preservada, não obstante, como em qualquer outro contrato, devem existir instrumentos eficazes para a preservação dos direitos das partes contratantes." (*Ação anulatória da sentença arbitral*..., p. 188).

[442] Segundo o entendimento do autor, as partes não podem estipular quaisquer outras hipóteses de nulidade além daquelas previstas no artigo 32, muito embora lhes seja facultada a criação de modalidades recursais voltadas ao próprio tribunal arbitral: "[...] não podem as partes criar outros casos de impugnação à sentença arbitral que não sejam estritamente aqueles previstos no art. 32. Inútil (e absolutamente sem efeito) prever o pacto arbitral que o laudo poderá ser impugnado se a decisão contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal ou se a decisão não for proferida de modo unânime pelos membros do colégio arbitral (isso, claro, sem prejuízo dos recursos internos ao juízo arbitral, que as partes podem livremente criar)." (*Arbitragem e processo*..., p. 338). Acerca da possibilidade de a sentença arbitral poder ou não virar as costas a súmula vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal, tratar-se-á mais adiante.

LEONARDO DE FARIA BERALDO igualmente entende ser possível que as partes convencionem recursos contra a sentença arbitral para serem apreciados pelos árbitros. Ainda assim, a ideia não lhe agrada, pois se correria o risco de desnaturar o instituto da arbitragem, sem contar o prejuízo, às partes, em matéria de celeridade. (*Manual de arbitragem*..., p. 448). Pondera-se, todavia, que esse prejuízo seria, nesse caso, calculado e consensado.

[443] *Verbis*: "Os casos de nulidade da sentença arbitral – para utilizar a expressão endossada pela Lei – são taxativos, de modo que não podem as partes ampliar os motivos de impugnação nem estabelecer na convenção de arbitragem novas formas de revisão judicial do laudo. Haverá, porém, casos verdadeiramente excepcionais, em que será necessário reconhecer a sobrevivência da via declaratória ou desconstitutiva para atacar o laudo." (*Arbitragem e processo...*, p. 318).

o prazo de 90 dias *in albis*, "gerando situação de perplexidade".[444] Ainda, assim, contudo, CARMONA frisa, com ênfase superlativa, que a sua proposta é um "tratamento excepcional" para "situações excepcionais", voltada a garantir a higidez mesma do sistema de nulidades do processo arbitral, mas nunca a abrir as portas para uma infindável perquirição da nulidade da sentença arbitral por parte do Judiciário, desalicerçada do texto legal e desabridamente subjetiva. Isso, afinal, "simplesmente destruiria a estabilidade e a segurança imaginadas pelo legislador quando estabeleceu prazos curtos e hipóteses limitadas de ataque ao resultado final do trabalho dos árbitros."[445].

Entendimento similar é esposado por outros doutrinadores. JOEL FIGUEIRA JR. converge com o pensamento de CARMONA inclusive no que toca à exceção aventada quanto ao decurso do prazo para a propositura de ação anulatória de sentença que aprecia questão inarbitrável.[446] No mesmo sentido, SELMA LEMES também vislumbra um "rol taxativo",[447] assim como JOSÉ EMÍLIO NUNES PINTO, para quem "o artigo 32 da Lei de Arbitragem contém uma lista fechada de motivos que podem dar causa à anulação da sentença arbitral, o que nos permite afirmar ser uma lista *numerus clausus*."[448] Referencie-se, ainda, o pensamento aderente de ARNOLDO WALD, que também sustenta que "as hipóteses de cabimento da ação anulatória contra sentença arbitral brasileira estão, taxativamente, enumeradas no art. 32 da Lei."[449] Por derradeiro, mencionem-se as posições harmônicas de DONALDO

[444] O autor, ainda, propõe a adoção da solução italiana no Brasil, nos seguintes termos: "A jurisprudência italiana, reafirmada em vários julgados da Corte de Cassação, estabeleceu entendimento que poderá ser seguido no Brasil, considerando inexistente a convenção arbitral na hipótese formulada, de tal sorte a permitir a sobrevivência da via impugnativa." (*Idem*, *ibidem*).

[445] *Idem, ibidem*.

[446] *Arbitragem*..., p. 415.

[447] *A sentença arbitral*..., p. 30.

[448] *Anulação de sentença arbitral infra petita, extra petita e ultra petita*..., p. 250.

[449] *Os meios judiciais do controle da sentença arbitral*..., p. 52.

ARMELIN,[450] de ELEONORA COELHO,[451] de FRANCISCO JOSÉ CAHALI[452] e de YARSHELL:[453] todos eles defendem a taxatividade do rol das hipóteses de nulidade do sistema processual arbitral.

Como sói a questões tão essenciais, há, no entanto, vozes dissonantes, a favor de flexibilização do arrolamento legal. Para CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO, o artigo 32 não exaure as hipóteses de nulidade da sentença arbitral, pois não se poderia privar o Judiciário de verificar se a sentença arbitral estaria a inserir conteúdo conforme ao ordenamento jurídico.[454] O posicionamento desse autor, contudo, não parece aderente à própria tentativa de desvinculá-lo da garantia constitucional insculpida no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal. Afinal, dizer que ao Poder Judiciário cabe o papel de fiscal do "conteúdo" da sentença arbitral, a fim de que verifique se ele se harmoniza ou não com o ordenamento jurídico vigente, é o mesmo que repristinar a velha, revelha e superada discussão sobre a aplicação do princípio da inafastabilidade da jurisdição à seara arbitral.

Contrários a esse entendimento, vale dizer, partidários de um rol menos inflexível, são EDOARDO RICCI, para quem essa listagem não pode ser considerada *a priori* exaustiva,[455] bem como JOSÉ CRETELLA NETO, que faz questão de assinalar, em seus comentários à Lei de Arbitragem, que as hipóteses são exemplificativas.[456] Nesse mesmo diapasão, mas suscitando alguma perplexidade em dois pontos, é a posição de RICARDO RAMALHO ALMEIDA, que abre exceção ao rol legal de causas de nulidade para admitir, excepcionalmente, "as garantias constitucionais de acesso à

---

[450] *Notas sobre a ação rescisória em matéria arbitral*..., p. 13.

[451] *Arbitragem e Poder Judiciário*..., p. 120.

[452] *Curso de arbitragem*..., p. 311.

[453] *Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória*..., p. 98.

[454] *Verbis*: "O elenco do art. 32 da Lei de Arbitragem é, de fato, não-exaustivo. Isso não resulta da incidência do art. 5º, XXXV, da CF, como fator de integração normativa, mas, sim, da necessidade de controle da conformidade do conteúdo das decisões que pretende inserir no ordenamento jurídico brasileiro, obrigação exclusiva do juiz estatal brasileiro." (*Sentença arbitral inexistente*..., pp. 365/370).

[455] *A impugnação da sentença arbitral como garantia constitucional*..., p. 71.

[456] *Comentários à lei de arbitragem brasileira*..., p. 173.

Justiça (art. 5°, XXXV, da CF/88) e de ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5°, LV, da CF/88), poderão assim, excepcionalissimamente, justificar tal interpretação que, embora *contra legem*, é mais conforme à Constituição."[457] Nada obstante, a exposição encontra ao menos duas objeções. Em primeiro lugar, o autor não explicita de que maneira a sentença arbitral teria o condão de violar o princípio da inafastabilidade da jurisdição; em segundo lugar, considera superlativamente excepcional e *contra legem* justamente a hipótese do inciso VIII, do artigo 32.

Já RICARDO RANZOLIN, embora parece tender à flexibilização dessas hipóteses de nulidade, justifica a sua posição observando que "a ação de nulidade se refere também a questões de inexistência e às diversas possibilidades de invalidade e ineficácia do negócio *ad finiendam litem*, desde a sua constituição inicial, e dos atos ulteriores do processo arbitral."[458] Todavia, "questões de inexistência" não se confundem com hipótese de nulidade, sendo certo que, mesmo que não enunciada expressamente a possibilidade da sentença arbitral mostrar-se tão enormemente viciada a ponto de ser considerada inexistente, ainda assim o problema seria afeto ao sistema processual arbitral. Ademais, qualquer vício da convenção arbitral (que o autor chama de "negócio *ad finiendam litem*) já se encontra previsto no inciso I, do artigo 32.

Outra visão doutrinária aparentemente favorável à ampliação da listagem legal de causas de nulidade da sentença arbitra, mas que suscita algumas considerações é a de EDUARDO GREBLER, o qual, a despeito de sustentar que tais hipóteses de nulidade seriam *numerus clausus*, admite a sua ampliação pelo fato de que "alguns dos seus incisos remetem a outros dispositivos da própria lei, os quais, por seu turno, também contêm distintas hipóteses", de maneira que as causas de nulidade da sentença arbitral "são, na realidade, mais do que aquelas expressamente contempladas no art. 32 da Lei de Arbitragem [...]."[459] Ora, se, no indigitado rol, há dispositivos normativos que se referem a outros, alocados espacialmente noutro ponto da Lei, isso não amplia essa lista, mas tão somente traz para dentro dela, *por*

[457] *A anulação de sentenças arbitrais e a ordem pública*..., p. 269.

[458] Controle judicial da arbitragem..., p. 181.

[459] *Controle Judicial da Sentença Arbitral*..., p. 53.

remissão, situações outras que viciarão a sentença, tornando-a nula. Dessa constatação, pois, não se pode inferir um alargamento do rol do artigo 32, mas apenas se pode concluir que ele não é tão estreito quanto uma primeira leitura mais apressada do texto normativo poderia levar a concluir.

Igualmente, JOSÉ ANTONIO FICHTNER, SERGIO MANNHEIMER e ANDRÉ LUÍS MONTEIRO (em obra coletiva) defendem que "o rol de causas de anulação da sentença arbitral previsto no art. 32 da Lei de Arbitragem não é taxativo", porque seria incontornável a conclusão de que é nula a sentença arbitral contrária à ordem pública, nulidade essa não contemplada expressamente na Lei.[460] Ainda assim, contraditoriamente, os autores tratam de frisar que sua conclusão "não significa dizer que seja exemplificativo" o aludido rol, pois "existe apenas uma causa implícita de anulação da sentença arbitral doméstica: a ofensa à ordem pública."[461]

A conclusão a que se chega, à luz do quanto já exposto no Capítulo 2 desta dissertação, é a de que – se é bem verdade que o legislador cuidou de buscar estreitar ao máximo as causas de nulidade da sentença arbitral, assim criando um rol que não se pode tomar na conta de meramente exemplificativo – não é menos certo que é *impossível* prever *todas* as hipóteses de nulidade possíveis. Rememorem-se, aqui, as relevantes observações de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER,[462] para quem a pretensão de prever toda e qualquer sorte de nulidade se assemelharia àquela do médico que quisesse, pensando em abstrato, prever todas as doenças possíveis. Também se invoque a advertência de BATISTA MARTINS, quanto à impraticabilidade de se pretender fechar o espectro de nulidades,[463] bem como o apontamento de ANTONIO DO PASSO CABRAL,[464] que entende pecar o legislador, quando busca exaurir tais hipóteses, seja porque, assim fazendo, "petrifica" o sistema, seja porque, inevitavelmente, incorre em omissões várias.

---

[460] *Novos temas de arbitragem*..., p. 346.

[461] *Idem, ibidem*.

[462] Cf. nota 130, *supra*.

[463] Cf. nota 435, *supra*.

[464] Cf. nota 129, *supra*.

A melhor exposição sobre essa específica temática, portanto, é aquela minudentemente erigida por DINAMARCO, para quem, não é demais repetir, "no processo civil moderno inexistem listas fechadas de nulidades, formuladas em lei[465]", sob pena de congelar todo o sistema de nulidades e de dar azo a omissões que facilitariam a manutenção de ilicitudes no mundo do direito. Assim é que, muito embora as nulidades cominadas (isto é, legalmente expressas) assumam maior destaque justamente em virtude do realce que mereceram da parte do legislador, não se pode fechar os olhos ao nada diminuto universo das nulidades não cominadas, cujo vício se depreende a partir de uma análise do próprio sistema normativo e deve passar pelo filtro da instrumentalidade das formas, já que não se cogita de nulidade caso não haja prejuízo a qualquer das partes (*pas de nullité sans grief*).

As nulidades não cominadas, destarte, constituindo "o volumoso e delicado material a ser considerado no trato das nulidades dos atos processuais em geral",[466] como não poderia deixar de ser, encontram-se igualmente presentes no sistema processual arbitral. Multiplicasse o legislador quantas vezes quisesse as hipóteses do artigo 32 da Lei e, mesmo então, a possibilidade de exsurgir uma ou outra hipótese de invalidade da sentença arbitral por ele não ideada seria muito patente.[467] Há de insistir-se, contudo, que essa orientação – de admitir outras hipóteses de nulidade – não é ilimitada. O exagero – tanto na rigidez quanto na flexibilidade – é risco inequívoco à ordem pública e, derradeiramente, ao próprio estatuto constitucional.

---

[465] *Instituições de direito processual civil*..., II, p. 697.

[466] Cf. nota 133, *supra*.

[467] A propósito, DINAMARCO é categórico: "Também no processo arbitral, que é um especialíssimo processo civil, tais conceitos e regras são de plena aplicabilidade. À completa falta de uma tipificação das nulidades dos atos em geral na Lei de Arbitragem e também de uma disciplina orgânica destas, recorre-se ao Código de Processo Civil e às regras construídas pela doutrina para a correta identificação de nulidades não cominadas eventualmente presentes em atos do procedimento arbitral." (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 117).

5.5. VIOLAÇÃO À ORDEM PÚBLICA E À CONSTITUIÇÃO

Embora subsista alguma discussão a respeito da violação à ordem pública, a questão, com toda a franqueza, parece ter sido tratada com clareza solar na Lei de Arbitragem. Se, por um lado, o artigo 2º, § 1º, confere ampla liberdade às partes para se submeterem a arbitragem de direito ou de equidade, franqueando-lhes a opção que bem quiserem, "desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública", e se, por outro, o artigo 39, inciso II, estabelece como pressuposto à homologação da sentença arbitral estrangeira a inexistência de ofensa à "a ordem pública nacional", *é evidente que o respeito à ordem pública é um dos pilares do sistema arbitral brasileiro*. Pouco importa, pois, tenha o legislador expressamente previsto a nulidade da sentença arbitral contrária à ordem pública, pois esse vício se infere de uma interpretação sistemática do próprio diploma normativo. Assim é que, se realmente a comissão formada pelos coautores da Lei de Arbitragem quis propositalmente excluir a hipótese da nulidade por infração à ordem pública, a fim de conferir taxatividade rígida às hipóteses legais de nulidade, como relata RICARDO RAMALHO ALMEIDA,[468] essa omissão proposital não logrou êxito em excluir essa hipótese.

CARMONA, a propósito desse específico ponto, tece relevantes considerações que merecem, aqui, ser sintetizadas. Assim é que, invocando feliz expressão cunhada por AMILCAR DE CASTRO, principia observando que "a liberdade das partes na escolha da lei que querem ver aplicada ao contrato é a mesma de um pássaro na gaiola"[469], vez que, muito embora a Lei n° 9.307/96 possa ser vista como "um verdadeiro hino à independência dos contratantes", a liberdade não é irrestrita, pois "a *gaiola* aumentou de tamanho, mas continua a existir.". Afinal, o já aludido artigo 2º da Lei, ainda que abra um amplíssimo leque de opções às partes, "também trata

[468] *Verbis*: "Em debate realizado em 13.04.2004 na Confederação Nacional do Comércio, os ilustres juristas Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes e Pedro Batista Martins, membros da Comissão que redigiu a Lei, revelaram ter sido proposital a omissão da 'ordem pública' como fundamento para a anulação da sentença arbitral. Pretendia, de fato, a Comissão, dar caráter taxativo ao rol de motivos de anulação da sentença arbitral, tendo-se recusado a deixar uma porta aberta de tão amplas possibilidades como a ordem pública, com o receio de que virtualmente todos os inconformismos viessem a desaguar no Poder Judiciário, sob a roupagem vaga e multiforme de 'ofensa à ordem pública'." (*A anulação de sentenças arbitrais e a ordem pública*..., p. 264).

[469] *Arbitragem e processo...*, p. 328 (grifos no original).

de impor freios e contrapesos, lembrando que as escolhas das partes não poderão violar os bons costumes e a ordem pública", vale dizer, os interesses precípuos preservados pelo Estado de Direito, entre os quais, a "supremacia da Constituição".[470]

Prossegue o mesmo autor, pontuando que, se é bem verdade que a ação anulatória prevista no sistema arbitral brasileiro não se presta a rever a justiça da sentença e tampouco revolver a lide apreciada e julgada pelos árbitros, não é menos patente que esse instrumento se destina igualmente a levar à desconstituição da sentença que ofenda a ordem pública, a despeito de inexistir previsão normativa expressa no rol do artigo 32. Isso porque, bem compreendida a sistematização das hipóteses legais de nulidade *vis-à-vis* o seu norte teleológico, chega-se à inevitável conclusão de que "o dispositivo **sintetiza** os preceitos de ordem pública que o Estado não permite sejam superados, de tal sorte que a premissa do próprio dispositivo em questão é a defesa da ordem pública de um modo geral."[471] Justamente porque é assim, embora o legislador tenha procurado espelhar toda e qualquer hipótese de desrespeito à ordem pública num ou noutro dos incisos do artigo 32, o seu esgotamento traduz uma impossibilidade incontornável, pois bastaria que a sentença arbitral violasse qualquer norma de ordem pública não prevista na Lei de Arbitragem ou mesmo não editada quando da sua entrada em vigor para se estar diante de uma situação não compreendida nessa listagem, mas nem por isso menos contrária à *ratio legis*.[472]

A Lei n° 9.307/96, muito embora tenha inaugurado um novo paradigma no instituto da arbitragem, ao tornar a sentença arbitral imediatamente eficaz e não mais dependente de homologação judicial, não inovou sobremaneira as hipóteses de nulidade previstas no artigo 1.100 do Código de Processo Civil de 1973, por ela

---

[470] *Op. cit.*, p. 329. Seus comentários vão além, debulhando a acertada opção legislativa: "Ao incentivar a utilização da justiça privada, ampliando o Estado o próprio conceito de jurisdição, o legislador não pretendeu abrir mão de um certo controle sobre a arbitragem. Com efeito, em todo o texto da Lei 9.307/96 percebe-se a preocupação do legislador em evitar abusos e iniquidades, garantindo às partes o devido processo legal (em sentido processual e em sentido material). Eis aí a limitação à autonomia concedida aos litigantes, que não poderão exceder as raias dos interesses que o Estado quer preservar, **já que a garantia da igualdade, da legalidade e da supremacia da Constituição são inerentes à democracia moderna**." (*idem, ibidem*, grifou-se).

[471] *Idem, ibidem* (grifo no original). É relevante atentar-se para o motivo que levou o autor a destacar o verbo "sintetizar", pois *sintetizar* um tema não é o mesmo que *exauri-lo*.

[472] *Op. cit.*, pp. 329/330.

revogado.[473] Tanto é assim que, nem um, nem outro diploma normativo expressamente dispõe sobre a nulidade da sentença arbitral proferida contra a ordem pública.[474]

Assim – apesar de que uma interpretação sistemática da Lei de Arbitragem leve a se depreender, com absoluto grau de certeza, ter o legislador cuidado, mesmo que por via oblíqua, de preservar o sistema contra qualquer atentado à ordem pública –, a falta de previsão expressa no rol do artigo 32 pode ser causa de alguma perplexidade, já que, para alguns, é lista exauriente e inflexivelmente fechada em si mesma.[475] CARMONA reporta, nesse particular, problema idêntico verificado na Espanha, antes da entrada em vigor da Ley de Arbitraje (Lei n° 36/88), porquanto a legislação processual em vigor, datada de 1953, igualmente não enunciava a afronta à ordem pública como hipótese de nulidade da sentença arbitral. Fez-se necessário, na ocasião, o pronunciamento do Tribunal Supremo espanhol, o qual decidiu que a sentença arbitrável seria anulável sempre que atentasse contra a ordem pública, pouco importando fosse a arbitragem de direito ou por equidade.

---

[473] Para facilidade do exame, reproduza-se o indigitado dispositivo normativo:

> "Art. 1.100 É nulo o laudo arbitral:
> I – se nulo o compromisso;
> II – se proferido fora dos limites do compromisso, ou em desacordo com o seu objeto;
> III – se não julgar toda a controvérsia submetida ao juízo;
> IV – se emanou de quem não podia ser nomeado árbitro;
> V – se os árbitros foram nomeados sem observância das normas legais ou contratuais;
> VI – se proferido por equidade, não havendo a autorização prevista no artigo 1.075, IV;
> VII – se não contiver os requisitos essenciais exigidos pelo artigo 1.095;
> VIII – se proferido fora do prazo."

[474] Eis como se pronuncia CARMONA a respeito: "Nota-se que, seja sob o regime de 1973 (Código de Processo Civil), seja no regime da Lei 9.307/96, o legislador não menciona a violação à ordem pública como caso autônomo de nulidade ou anulação da sentença arbitral, embora condicione expressamente a validade das escolhas prévias dos contratantes (quanto à lei aplicável à arbitragem) à ausência de violação aos bons costumes e à referida ordem pública." (*op. cit.*, p. 330).

[475] Ilustração muito pungente da sorte de problema que pode advir da ausência de previsão legal específica é a experiência italiana narrada por CARMONA. Silente a legislação arbitral peninsular a respeito da violação à ordem pública como causa de nulidade da sentença arbitral, foi preciso que a Corte de Cassação se pronunciasse a respeito, pontificando que o desrespeito à ordem pública, fosse o juízo arbitral de direito ou de equidade, cominava de nulidade a sentença. Ainda assim, houve quem sustentasse que, nesse cenário, a arbitragem deveria ser suspensa e remetida ao Judiciário, opção essa absolutamente incompatível com a autonomia pela qual se pauta o sistema arbitral, já que toda vez que a arbitragem versasse sobre matéria de ordem pública, houvesse ou não violação, competiria ao Judiciário o veredito final sobre a validade da sentença. (*Arbitragem e processo*..., p. 333).

Registre-se que a legislação espanhola daquele período previa a possibilidade de apelação contra sentença que violasse a lei, desde que fosse arbitragem de direito, ficando a arbitragem por equidade fora dessa sistemática recursal. Daí a relevância do pronunciamento do Tribunal Supremo, ao estender a possibilidade de impugnar a sentença arbitral proferida sob juízo de equidade, pois elevou a ordem pública a princípio máximo ao qual todo o instituto espanhol da arbitragem deveria se subsumir. Dizendo de outro modo, e tomando emprestadas as palavras de CARMONA, foram alçados "os limites estabelecidos pela ordem pública como condição de validade do laudo."[476]

Sem que se pretenda, neste estudo, adentrar o campo do direito comparado, visto que, para tanto, seria de rigor abordagem metodológica diversa da ora empreendida, registre-se que, com o advento da Ley de Arbitraje espanhola de 1988, a ofensa à ordem pública passou a ser prevista expressamente como causa de nulidade da sentença arbitral.[477] A menção explícita a essa específica hipótese, há de se convir, é a opção legislativa mais acertada. A despeito disso, frise-se que rigorosamente nenhum ordenamento jurídico manteve a arbitragem livre do imperativo do atendimento às normas e aos princípios de ordem pública, havendo, tão somente, alguns ordenamentos explícitos a respeito, outros menos e, outros ainda, silentes. É como explicita CARMONA, divisando três grandes grupos: aqueles ordenamentos jurídicos explícitos, como é o caso das leis francesa, belga e espanhola; aqueles em que a menção é elíptica, inferindo-se a vedação com base no texto legal, como se

[476] *Arbitragem e processo*..., pp. 330 a 332.

[477] A Lei de Arbitragem espanhola de 1988 trazia a seguinte disposição acerca da nulidade da sentença arbitral contrária à ordem pública:

> "Artigo 45
> O laudo poderá ser anulado nos seguintes casos:
> 5. Quando o laudo for contrário à ordem pública." (tradução livre).

Revogada embora pela Lei n° 60/2003, manteve-se idêntica previsão:

> "Artigo 41. Motivos.
> 1. O laudo somente poderá ser anulado quando a parte que solicita a anulação alegar e provar:
> f) Que o laudo é contrário à ordem pública." (tradução livre).

verifica nas leis suíça, alemã e austríaca; e aqueles em que não há previsão normativa expressa, quedando-se silentes, cujos exemplos são as leis italiana e brasileira.[478]

Ainda que se corra o risco de ser redundante, por ordenamento jurídico silente a respeito da temática da ordem pública *não* se entenda opção legislativa em que a ela se voltem as costas. Como assinala CARMONA, "os italianos – tanto quanto os brasileiros – davam por subentendida a necessidade de os árbitros respeitarem a ordem pública, de modo que não se preocuparam em capitular o tema como motivo específico de anulação do laudo."[479]

Respeitado o entendimento desse ilustre pioneiro da arbitragem no Brasil, quer parecer, todavia, que o caso brasileiro é menos de silêncio legislativo (ou seja, de omissão absoluta) e mais de *elipse normativa*, já que, como visto, o repúdio à decisão contrária à ordem pública é inferido, com facilidade, da interpretação conjugada dos artigos 2º, § 1°, e 39, II, da Lei de Arbitragem.[480]

Fato é, entretanto, que pouco importa a alocação da legislação arbitral brasileira nessa classificação trina. Relevante mesmo é a conclusão de que, nas exatas e próprias palavras de CARMONA, "a ausência de expressa referência à ordem pública como fator de invalidação da sentença arbitral não impede que se retire de circulação decisão que ofenda valores importantes para a sociedade."[481] De mais a mais, como bem pontua o autor, não haveria a mais mínima coerência em o legislador ter tomado o cuidado de impedir a homologação da sentença arbitral estrangeira contrária à ordem pública e, ao mesmo tempo, descuidar da sentença arbitral nacional padecente do mesmo risco, sendo que, na verdade, "o sistema arbitral brasileiro é coerente, de tal sorte que tanto as sentenças arbitrais nacionais quanto as sentenças

---

[478] *Arbitragem e processo*..., pp. 332 a 334.

[479] *Op. cit.*, p. 332.

[480] O legislador brasileiro, convém notar, previu o respeito à ordem pública como condição de homologabilidade da sentença arbitral estrangeira antes mesmo de o Brasil aderir à Convenção de Nova Iorque, a qual já trazia previsão expressa a respeito (art. V, 2, *b*), norteando-se pelas advertências encontradas na Convenção do Panamá (art. 5, 2, *b*), na Convenção de Montevidéu (art. 2, *h*) e na Lei-Modelo da UNCITRAL (art. 34, 2, *b*, ii).

[481] *Arbitragem e processo*..., p. 333.

arbitrais estrangeiras estão sujeitas à mesma condição geral de validade, qual seja, não atentar contra a ordem pública."[482]

Abra-se outro parêntese para registrar, sem que com isso se pretenda adentrar propriamente a seara do direito comparado, como já esclarecido logo acima, a observação de MANUEL PEREIRA BARROCAS de que a violação à ordem pública é uma das excepcionais hipóteses de revisão judicial do mérito da sentença arbitral em Portugal. Melhor dizendo, como esclarece o jurista português, "apenas no caso de violação pela sentença arbitral da ordem pública, pode ser admitida, excepcionalmente, a revisão do mérito da decisão."[483]

No Brasil, entretanto, não se precisaria, nem tampouco se poderia, chegar a tanto: como bem exposto por CARMONA quanto ao pronunciamento do Tribunal Supremo espanhol, não se faz necessário que a justiça estatal se imiscua no mérito da sentença arbitral para anulá-la por desrespeito à ordem pública.

JOEL FIGUEIRA JR. esposa a mesma opinião de CARMONA, a quem referencia amplamente no seu livro sobre a arbitragem.[484] Cumpre chamar a atenção, contudo, a dois pontos do pensamento desse autor que se sobressaem e não se encontram na mesma zona de intersecção da doutrina daquele preclaro especialista no tema. O primeiro deles prende-se a uma observação de JOEL FIGUEIRA JR. segundo a qual a verificação da infração à ordem pública exige que o magistrado adentre o mérito da demanda arbitral. Muito embora, pouco depois, o doutrinador advirta para a vedação a que o juiz togado se imiscua na análise dos *errores in iudicando* da sentença arbitral, essa passagem pode levar à incorreta interpretação de que, nessa hipótese, poderia o Judiciário ir além da verificação dos *errores in procedendo*. De

[482] *Op. cit*., pp. 334/335. As considerações do autor igualmente merecem ser transcritas: "Concluo que não teria cabimento que o legislador se preocupasse em repelir ataques à ordem pública vindos de laudos proferidos no exterior, mantendo aberto o flanco às sentenças arbitrais nacionais. A perplexidade aumentaria ainda mais num sistema como o nosso – ancorado com simplicidade no art. 34 da Lei de Arbitragem -, onde basta que um laudo seja proferido no território brasileiro para que seja considerado nacional." (*op. cit*., p. 334).

[483] *Manual de arbitragem*..., p. 496.

[484] *Arbitragem*..., pp. 417/418.

todo modo, apontada a aparente imprecisão textual, não será preciso repetir que a apreciação da natureza contrária à ordem pública da sentença arbitral em sede de ação anulatória não pressupõe, absolutamente, o revolvimento do seu mérito. O segundo ponto diz respeito à opinião do autor de que a sentença contrária à ordem pública seria impugnável por meio da *querela nullitatis*, uma vez que essa hipótese não se encontra taxativamente enunciada no artigo 32, e, portanto, não estaria sujeita ao prazo decadencial de noventa dias do artigo 33, § 1°.[485] A opinião não pode prevalecer, seja porque, como já se demonstrou, o respeito à ordem pública é aferível muito facilmente a partir de uma interpretação sistemática da própria Lei de Arbitragem, seja porque semelhante entendimento daria guarida a uma verdadeira chuva de *querelas nullitatis* sob os mais criativos e engenhosos fundamentos de ofensa à ordem pública, e isso sem o freio do prazo legal e dos controles inerentes ao sistema processual arbitral.

O entendimento de ADRIANA BRAGHETTA, nesse particular, é igualmente coincidente com o de CARMONA, pontuando a autora que é possível submeter ao Judiciário a anulação da sentença arbitral com fundamento em violação à ordem pública, a fim de se coibir "qualquer tipo de fraude ou que, por hipótese absurda, prevaleça um laudo sem que exista cláusula arbitral válida, envolva litígios inarbitráveis ou que o procedimento tenha extrapolado a convenção arbitral e desrespeitado o direito de defesa."[486] Ainda assim, mesmo que se concorde com a autora quanto ao fato de todos os seus exemplos levarem efetivamente à anulação da sentença arbitral, a hipótese de invalidade da cláusula compromissória encontra-se prevista no inciso I, do artigo 32; a de extrapolação da convenção de arbitragem, no inciso IV; e a de violação ao contraditório, no inciso VIII. O que se quer dizer, pois, é que essas três hipóteses (se bem que resvalem, naturalmente, na ordem pública

[485] Embora a referência não seja explícita, mas se infira do contexto, no capítulo seguinte será exposto o entendimento expresso desse autor de que uma das hipóteses de inexistência da sentença arbitral é a de contrariedade à ordem pública. Confira-se: "Como a *violação à ordem pública* não aparece no rol taxativo do art. 32 da LA que enseja o pedido de anulação da sentença arbitral, não se sujeita, por conseguinte, ao prazo decadencial de noventa dias indicado no art. 33, § 1° da Lei de regência, pois essa mácula acarreta a ineficácia da decisão privada [...]" (*op. cit.*, p. 418, grifos no original).

[486] *A importância da sede da arbitragem*..., p. 354.

nacional) encontram-se expressa e taxativamente no rol de nulidades do sistema processual arbitral.

PEDRO BATISTA MARTINS, a seu turno, embora não discorde *em tese* da possibilidade de anulação da sentença arbitral contrária à ordem pública, parece mais cauteloso em se posicionar completamente favorável nesse sentido, talvez porque receoso de que a assunção categórica dessa possibilidade pudesse dar ensejo a uma enxurrada de ações anulatórias fundadas em supostos desrespeitos à ordem pública, conceito, como já visto, abstrato, algo etéreo e ainda carente de melhor sistematização.[487] Assim é que o autor acaba por atenuar a imperatividade do respeito à ordem pública, ponderando que, se o legislador não previu essa possibilidade, somente situações de enorme e gritante desrespeito autorizariam a anulação judicial da sentença arbitral.[488] O problema desse posicionamento, como já antes ventilado, é que não há nenhum escalonamento hierárquico entre as normas de ordem pública,

[487] O único real problema, no tocante à ordem pública, mas sobre o qual não se debruçará esta dissertação, diz respeito ao caráter fugidio, impreciso e mesmo metamorfo do construto. As considerações de RICARDO RAMALHO ALMEIDA a respeito bem se prestam a sintetizar a complexidade do conceito de "ordem pública", que, por isso mesmo, vem fazendo jus a sem-número de teses, de livros, de estudos e de pareceres: "A ordem pública, como é por demais sabido e repetido, somente admite, por força de sua própria natureza, definições gerais e principiológicas. É impossível enquadrá-la em um rol exaustivo de hipóteses. É somente viável uma aproximação conceitual sem jamais aprisionar a ordem pública em uma camisa de força dogmática, sendo certo que cabe à práxis definir evolutivamente os casos de sua incidência, com apoio na doutrina." (*Arbitragem comercial e ordem pública*..., p. 172).

[488] *Verbis*: "A ausência de item expresso na lei demonstra que a *mens legis* visa a permitir que somente casos extraordinários que afetem a ordem pública possam ser questionados na justiça. (...) A violação há de ser flagrante, efetiva e concreta, vez que a revisão do julgado arbitral é matéria defesa ao juízo estatal. Daí porque o vício há de ser manifesto, no sentido mais amplo da locução. A sentença há de ser, obviamente, contrária à ordem pública. (...) Por isso penso que somente os vícios efeitos e concretos, observados sem maiores entrâncias no mérito da questão, e que afetem pressupostos fundamentais de ordem pública podem ser objeto de ação de nulidade." (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., pp. 319/321).

Noutro passo, observa que "o que deverá ser verificado é se o resultado da sentença viola ou não conceitos relevantes de ordem pública." (*idem, ibidem*). Aqui, permita-se uma indagação retórica: e quais seriam os conceitos mais (e menos) relevantes de ordem pública?

Ainda assim, ao discorrer sobre a dicotomia existente entre a previsão legal expressa da impossibilidade de se homologar sentença arbitral estrangeira proferida em violação à ordem pública e o silêncio do legislador a respeito no rol do artigo 32, assevera o mesmo doutrinador ser "inaceitável que se controle a ordem pública em sentenças estrangeiras e o mesmo não aconteça naquelas exaradas em nossa própria jurisdição. Afinal, se há controle da ordem pública em atos e sentenças de outro país, penso que a *ratio juris* está, justamente, no fato de que o mesmo controle se impõe no Brasil." (*idem, ibidem*).

não se podendo eleger um princípio ou uma norma de ordem pública como mais *importante*, *essencial* ou *fundamental* do que os demais.

PEDRO BATISTA MARTINS externa, ainda, receio quanto à possibilidade de a anulação da sentença por desrespeito à ordem pública abrir as portas para a revisão judicial do mérito da sentença arbitral. Em suas palavras, "o controle pela justiça ordinária se limita ao resultado da decisão e não adentra eventuais impropriedades dos árbitros na interpretação ou qualificação do contrato", havendo um limite claro à atuação do juiz togado nesse particular, o qual se traduz "na proibição de revisão do mérito aferido pelo árbitro."[489] Contudo, como salientado por CARMONA, a mencionada posição adotada pelo Tribunal Supremo espanhol na década de 1960 a respeito da nulidade, em qualquer hipótese, da sentença arbitral contrária à ordem pública, soube muito bem diferençar o "controle de mérito do laudo" e "os limites estabelecidos pela ordem pública como condição de validade do laudo".[490] Desse pronunciamento pioneiro do Judiciário espanhol conclui-se que, realmente, a invalidação da sentença arbitral que contraria a ordem pública não se confunde com o reexame do seu mérito, tampouco o pressupõe. Ademais, quanto a esse receio, vale lembrar que o abuso não pode tolher o uso ("a*busus non tollit usum*"), como bem observa LEONARDO DE FARIA BERALDO, ponderando que os mal-intencionados sempre encontrarão um jeito de desvirtuar os ditames legais ao seu bel proveito.[491]

As preocupações de PEDRO BATISTA MARTINS, note-se bem, não traduzem opinião isolada. RODRIGO GARCIA DA FONSECA também discorre sobre o tema, nitidamente preocupado com a possibilidade de se deixar "uma porta aberta à possibilidade revisão do próprio conteúdo da sentença", ainda que reconheça o difícil equilíbrio entre "a garantia da autonomia da vontade das partes, e da ampla liberdade

---

[489] *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*..., p. 320.

[490] *Arbitragem e processo*..., p. 331.

[491] *Verbis*: "Não obstante os bons argumentos supra lançados, pedimos vênia para discordar. Não é a possibilidade de se buscar a prestação jurisdicional com base em suposta violação à ordem pública que fará com que as ações anulatórias se proliferem. A parte mal-intencionada sempre encontrará argumentos para dar sustentáculo à sua frívola demanda, logo, não nos parece razoável que se queira atribuir, à ordem pública, a culpa disso tudo." (*Curso de arbitragem...*, p. 514). Semelhante ponderação também faz ANTÓNIO SAMPAIO CARAMELO (*Anulação da sentença arbitral contrária à ordem pública*..., pp. 134/173.

outorgada às mesmas para se louvarem em árbitros privados" e "a tentação de impor um controle judicial para evitar a consumação de injustiças flagrantes, ou de decisões manifestamente equivocadas do ponto de vista jurídico."[492] Compreende-se a inquietação do autor, de resto experimentada por muitos outros cultores da arbitragem. Todavia – além de ser o caso de se insistir, uma vez mais na desnecessidade de se adentrar o mérito da sentença arbitral contrária à ordem pública para a sua desconstituição judicial –, há de se ponderar, na mesma esteira de ANDRÉ CHATEAUBRIAND MARTINS, que a experiência jurisprudencial nessas mais de duas décadas de vigência da Lei 9.307/96 demonstra ser infundado o receio. Afinal, o Judiciário brasileiro vem pisando e repisando o "recado" de que, se as partes optaram pela via arbitral, que com ela se conformem com ela, bem como com as suas sentenças, deixando, assim, para anular laudos arbitrais tão somente em hipóteses excepcionalíssimas.[493]

Questionamento que tangencia muito de perto a temática da ordem pública e que se vincula diretamente à discussão sobre o caráter estritamente fechado ou não do rol do artigo 32 diz respeito à validade da sentença arbitral que contrarie norma constitucional. EDOARDO RICCI, em estudo emblemático sobre o tema, propõe uma interpretação do artigo 32 integrada à Constituição.[494] Na sua visão – partindo-se da premissa de que a Lei n° 9.307/96, ao se inserir no ordenamento jurídico, é constitucional –, a sentença emanada à luz das normas que a compõem não pode ferir a Constituição ou voltar-lhe as costas. O autor ressalta, sobretudo, os casos em

[492] *Reflexões sobre a sentença arbitral*..., pp. 54/55.

[493] Estas as observações textuais de André Chateaubriand Martins: "Optou o legislador por deixar de fora do rol do art. 32 da LBA a ordem pública como fundamento da ação anulatória, como forma de limitar ao máximo as hipóteses de revisão da sentença arbitral, evitando a proliferação de demandas anulatórias. De fato, quando elaborada a lei de arbitragem, o receio era de se fragilizar o instituto com a revisão do mérito da sentença arbitral caso fosse prevista a ordem pública especialmente a ordem pública material como fundamento para as ações anulatórias. No entanto, a jurisprudência brasileira, passados quinze anos da promulgação da lei, tem se mostrado consciente da impossibilidade de se adentrar no mérito das decisões proferidas pelos árbitros, revelando uma rápida evolução do instituto no Brasil e maturidade no trato da matéria. Assim, embora o controle estatal da sentença arbitral doméstica se restrinja às hipóteses do rol do art. 32 da LBA, a doutrina vem admitido uma flexibilização da regra, que pode ser invocada, *v.g.*, para situações de aplicação da lei estrangeira em arbitragem cuja sede é no Brasil." (*Os diferentes níveis de ordem pública sob uma perspectiva da jurisprudência brasileira em arbitragens domésticas e internacionais*..., pp. 59/60).

[494] *Cf. A lei de arbitragem brasileira*...

que a sentença arbitral tenha sido fundada em provas ilicitamente produzidas (CF, art. 5°, LVI)[495] e nos quais incorra em violação ao direito de ação, seja reconhecendo a ausência de alguma condição da ação ou pressuposto processual (*litis ingressum impediens*), seja indevidamente negando a jurisdição arbitral (CF, art. 5°, XXXV). Neste último ponto, todavia, exsurge o problema de facultar, ou não, ao Judiciário a interferência no princípio *Kompetenz-Kompetenz*, este, sim, um dos pilares mais essenciais ao instituto da arbitragem.

Discordâncias mínimas à parte, fato é que não se pode mesmo conceber que uma lei inserida no ordenamento normativo nacional possa prever a possibilidade de que uma sentença emanada de sistematização processual por ela disciplinada contenha comando (ou fundamentação) inconstitucional. Aos que consideram como impertinentes quaisquer considerações de cunho constitucional no tocante à sentença arbitral, DINAMARCO lhes oferece solução que parece mesmo definitiva, pois vislumbra como supedâneo dessa "interpretação integrativa" ora tratada a própria norma do artigo 32, inciso VI, da Lei de Arbitragem. É que esse dispositivo normativo – ao textualmente enunciar "os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento", em remissão ao artigo 21, § 2º, da Lei – inclui, no microssistema arbitral, não só esses princípios, mas todas as garantias constitucionais de cunho processual.

Ainda no abalizado entender de DINAMARCO, "todas as infrações cometidas pela sentença arbitral a qualquer das garantias constitucionais do processo, ainda quando indiretas ou *reflexas* e mesmo que não estejam indicadas em tal dispositivo", no que se incluem, ainda, as leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, bem como as súmulas vinculantes. De fato, segundo a lúcida visão do processualista, a sentença arbitral que acolha lei inconstitucional ou afronte súmula vinculante será nula em virtude de uma "interpretação integrativa" do artigo 32 da Lei de Arbitragem *vis-à-vis* as normas constitucionais e, sobretudo, os princípios constitucionais. É exegese que se impõe ao dispositivo normativo da lei federal (*rectius*, a Lei de Arbitragem), "seja por autoridade própria, independentemente

[495] Aderem a esse entendimento, em obra conjunta, JOSÉ ANTONIO FICHTNER, SERGIO MANNHEIMER e ANDRÉ LUÍS MONTEIRO (*Novos temas de arbitragem*..., p. 346).

de reafirmação no direito infraconstitucional, seja mediante uma *interpretação sistemática* do próprio art. 21, § 2°."[496] É justamente a propósito da vinculação do árbitro às súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal que se discorrerá no próximo subitem.

5.5.1. VIOLAÇÃO A SÚMULA VINCULANTE

Afigura-se muito difícil sustentar o entendimento de que a sentença arbitral poderia alhear-se das súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal. Afinal, por força da norma insculpida no artigo 102, § 2º, da Constituição Federal, toda e qualquer decisão emanada do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (como é cediço, a súmula vinculante aí se enquadra) será eficaz contra *todos* e vinculará os órgãos do Poder Judiciário, da Administração Pública, direta e indireta, em todas as esferas (municipal, estadual e federal).

Poder-se-á objetar que o árbitro não integra o Poder Judiciário, tampouco a Administração Pública, tanto direta quanto indireta. A objeção, contudo, não prospera, pois, ao exercer jurisdição, o árbitro é equiparado ao juiz togado e, portanto, tem de se curvar aos ditames do Supremo Tribunal Federal em matéria de controle concentrado de constitucionalidade. Seria no mínimo contraditório que o árbitro, cuja sentença deve respeitar a ordem pública, pudesse considerar-se como descompromissado de se pautar consoante o enunciado de súmula vinculante. A mesma contradição exsurgiria diante do entendimento – correto – de que, por um lado, a sentença arbitral deva respeitar as normas constitucionais, mas, por outro, possa abstrair dos comandos inseridos em súmulas vinculantes.

Assim pondera DINAMARCO, submetendo reflexão que parece mesmo irretorquível: no que atine ao império da súmula editada em caráter vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, apartar o árbitro dos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública fragilizaria o próprio caráter jurisdicional da arbitragem, o qual

[496] *A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 242.

não pode ser reconhecido sob determinado prisma e não sob um outro. *Permissa venia* à franqueza escandida, não se pode pretender equiparar a jurisdição do árbitro à jurisdição estatal quando "interessa", mas pretendê-lo um ente à parte do sistema jurisdicional quando não convém. Com efeito, evidenciando a assimetria e a arbitrariedade de distinguir os juízes dos árbitros nesse específico ponto, DINAMARCO observa que "tal distinção seria fator de abalo à própria tese do *caráter jurisdicional da arbitragem*, ficando-se a meio caminho entre seu reconhecimento e sua recusa."[497]

Ademais, saindo do plano restrito às prerrogativas, à liberdade e à independência do árbitro, no qual se debruçam exclusivamente aqueles que tangenciam o tema, DINAMARCO levanta ponto bastante importante, vinculado à proteção das próprias partes que optam pelo regime arbitral para solucionar as suas controvérsias interpessoais: não podem os partícipes de uma ação arbitral, *a menos que tenham optado pelo juízo de equidade*, submeter-se a um regramento normativo díspar em relação àquele aplicado aos cidadãos que recorrem à jurisdição estatal. Nos dizeres de DINAMARCO, "a não submissão *do árbitro* à jurisprudência constitucional consolidada pelo Supremo Tribunal Federal implicaria uma substancial diversidade de tratamento *aos litigantes*, conforme seus interesses venham a ser objeto de decisão por aquele ou pelo juiz togado."[498]

Não seria preciso, a bem da verdade, levar tão longe essa argumentação. Afinal, se as partes escolheram submeter-se a arbitragem de direito, partem da premissa, expressa e imperativa, de que os árbitros se pautarão pelo ordenamento jurídico pátrio, o qual é estruturado em consonância com a tradicional estrutura piramidal *kelseniana*, cujo topo é ocupado pela Constituição. Se é assim, a súmula vinculante, que tem a mesma força de norma constitucional, é cogente em se tratando de arbitragem de direito. Essa conclusão, insista-se, vem ao encontro dos interesses dos próprios jurisdicionados, pois, como salienta DINAMARCO, o que está em jogo não é a questão "da liberdade decisória do árbitro e da autonomia da arbitragem, ou de um suposto confronto entre árbitro e Poder Judiciário, mas a do

[497] *A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 213, grifos no original.

[498] *A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 214, grifos no original.

resguardo dos direitos e interesses dos sujeitos que se põem sob a jurisdição deste."[499]

Entendimento bastante assemelhado e divergente apenas em lanços menores é o de GEORGES ABBUD, em ensaio específico sobre o tema.[500] Na visão desse autor, muito embora a arbitragem nasça do consenso entre as partes, ou seja, remonte as suas origens a um ato jurídico regido pelo direito privado, o seu caráter jurisdicional, uma vez instituída, torna a sentença arbitral um ato materialmente jurisdicional. Ainda assim, apesar de o árbitro exercer a jurisdição, ele não deixa de ser um particular nomeado pelas partes, não se submetendo, e muito menos não se curvando, a qualquer órgão judicial. Ainda assim, se "a declaração de inconstitucionalidade da lei, em sede abstrata, promove a retirada da lei do mundo jurídico, trata-se de decisão judicial que tem o condão de atingir o plano legislativo",[501] ao qual se submetem todos os particulares, entre eles o árbitro.

A conclusão de GEORGES ABBUD vai ainda mais além: se as partes instituíram arbitragem de direito, esperando que o árbitro aplique a lei brasileira, mas este lança mão de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, desrespeitará a convenção de arbitragem, pois não pronunciará julgamento conforme à lei. Seria o caso, assim, de fundar-se ação anulatória no artigo 32, inciso IV, da Lei de Arbitragem. Entende o mesmo ensaísta, ainda, que também se poderia ajuizar ação anulatória com fundamento no inciso III desse artigo de lei, pois se estaria diante de sentença arbitral cuja fundamentação é nula.[502] Especificamente quanto à última

---

[499] *Idem, ibidem*.

[500] *Cf. Jurisdição constitucional vs. Arbitragem*...

[501] *Jurisdição constitucional vs. Arbitragem*..., p. 276. O exemplo trazido pelo autor, mercê de sua simplicidade e didatismo, merece ser reproduzido: "Ou seja, se o STF declarar por meio de ação direta de inconstitucionalidade que a lei 'X' é inconstitucional, os particulares estarão vinculados por essa decisão, posto que ficarão impedidos de utilizarem a lei 'X' como fundamento de sua ação, bem como de celebrar qualquer contrato com base nessa mesma lei.

Do mesmo modo, o árbitro está impedido de fundamentar sua sentença arbitral com base na lei 'X', uma vez que ela foi declarada inconstitucional pelo STF em sede abstrata, ou seja, foi retirada do ordenamento jurídico." (*idem, ibidem*).

[502] *Verbis*: "Sendo assim, contra a sentença arbitral que utilizou como fundamento lei declarada inconstitucional em sede abstrata pelo STF, caberá apenas a ação anulatória prevista no art. 32, III, da Lei da Arbitragem.Isso porque a sentença arbitral, embasada em lei declarada inconstitucional, terá fundamentação nula e violará o disposto no art. 93, IX, da CF/1988 (LGL 1988\3)." (*op. cit.*, p. 277).

afirmação, DINAMARCO contrapõe, acertadamente, que do erro na fundamentação da sentença arbitral não decorre a sua deficiência ou mesmo inexistência: afinal se estaria diante, tão somente, de *error in iudicando*, e não de *error in procedendo*, a autorizar a via impugnativa judicial.[503] Mas, a despeito dessa dessintonia de menor envergadura frente às conclusões do articulista, a sua conclusão é irrefutável: "o árbitro – do mesmo modo que os tribunais, juízes estatais e os próprios particulares – está vinculado à decisão de inconstitucionalidade de total rechaço oriunda do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade."[504]

Por todos os posicionamentos contrários à vinculação do árbitro à súmula editada em caráter vinculante pelo Supremo Tribunal Federal – e não são poucos que negam essa sujeição, sempre permeando suas argumentações pelo espírito de proteção à independência e à autonomia da arbitragem[505] –, referencie-se, primeiro, o de CARMONA, que, contudo, não tece maiores considerações a respeito em sua obra-prima sobre o instituto da arbitragem.[506] A visão de RICARDO DALMASO MARQUES igualmente merece menção, já que se debruçou sobre o tema em artigo específico. Para esse ensaísta, em suma e em síntese, não se sujeitariam os árbitros às súmulas vinculantes simplesmente em virtude de inexistir remédio legal para essa violação. Nas suas palavras, "o sistema arbitral brasileiro não comporta vinculação aos precedentes do Supremo Tribunal Federal ao não estabelecer remédio do qual se pode lançar mão em caso de violação pelo árbitro."[507] Em sendo assim, o articulista é peremptório, ao declarar que "ainda que cause estranheza a alguns, nada há a se

---

[503] *Verbis*: "Não parece adequado, porém, considerar que uma fundamentação *errada* seja equiparável a uma não fundamentação ou fundamentação deficiente. A má ou errônea aplicação da lei não constitui um *error in procedendo*, mas *in judicando*, tanto quanto a má ou errônea interpretação dos fatos ou das provas dos autos." (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 215, grifos no original).

[504] *Op. cit.*, p. 277.

[505] JOEL FIGUEIRA JR., por exemplo, nega essa possibilidade, a menos que as partes convencionem, na convenção arbitral, que serão observados os enunciados das súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal. (*Arbitragem*..., pp. 437/438). O posicionamento parece tautológico. Afinal, se as partes decidirem que a arbitragem será de direito e se a súmula vinculante assume força de lei, toda arbitragem de direito terá de respeitar seu enunciado. A única exceção válida a essa força cogente da súmula vinculante seria a pactuação de arbitragem por equidade.

[506] *Arbitragem e processo*..., p. 338.

[507] *Inexistência de vinculação do árbitro às decisões e súmulas judiciais vinculantes do Supremo Tribunal Federal in Revista Brasileira de Arbitragem*..., p. 110.

fazer em caso tal. Obviamente não cabe recurso."[508] Em acréscimo, pondera que ação anulatória que se voltasse a perquirir a violação, pela sentença arbitral, a enunciado de súmula vinculante, envolveria, inexoravelmente, o exame de *errores in iudicando* dos árbitros, pois nessa classificação se inseriria a discussão.[509]

Entretanto, o fato de inexistir remédio adequado a combater o vício, em princípio, não o torna inexistente, tampouco autoriza o intérprete a simplesmente desconsiderá-lo, em uma postura de alheamento à maneira de Pilatos, de simplesmente se "lavar as mãos" ante um problema aparentemente sem solução. Ademais, além de ser discutível a possibilidade de se lançar mão da reclamação constitucional nessa hipótese, tema do qual se tratará imediatamente a seguir (embora não pareça mesmo ser utilizável esse instrumento impugnativo), não se verifica nenhum óbice ao manejo da ação anulatória contrária a súmula vinculante. O fundamento dessa ação seria idêntico ao daquela voltada contra sentença que viola a ordem pública; e, como já se disse, mas se mostra necessário repetir, a verificação de um vício dessa natureza de nenhuma forma demanda a aferição de *error in iudicando*, mas tão somente de *error in procedendo*. Trocando em miúdos, não poderia o juiz, de fato, imiscuir-se no mérito da decisão arbitral, pronunciando-se sobre a melhor solução a ser aplicada à causa frente ao enunciado de súmula vinculante. Poderia o magistrado, única e tão somente, constatar sua violação (ou desconsideração) e anular a sentença sem mais.

Resta perquirir, ainda, se a prolação de sentença contrária a súmula vinculante autorizaria a parte prejudicada a fazer uso de reclamação ao Supremo Tribunal Federal.

---

[508] *Op. cit.*, p. 111.

[509] *Verbis*: "Tampouco é possível a demanda do art. 33. Em resumo, é o mesmo que ocorre quando o árbitro julga mal o direito, quando julga contrariamente à lei. Não é possível anular a sentença, pois que, repetimos, esta demanda não visa atacar erros *in judicando*, mas apenas anulabilidades *in procedendo*. Logo, o fato é que a súmula vinculante obriga ao juiz, mas não ao árbitro. O motivo é simples: o tão repetido princípio fundamental do sistema do processo arbitral, que não se encontra no judicial, da autonomia da vontade. Quando opta pelo processo arbitral, a parte se sujeita a eventualmente não ter um julgamento conforme uma súmula vinculante que poderia lhe favorecer. Assim como ocorre com a lei. A parte escolhe com liberdade, com suas vantagens, mas também com riscos quanto à liberdade de julgar o mérito pelos árbitros." (*op. cit.*, p. 112).

DINAMARCO, optando por não assumir um posicionamento firme a respeito, por entender ser necessário um maior amadurecimento do tema, enuncia argumentos pró e contra essa possibilidade. A seu favor, pondera que (i) a reclamação constitucional é instrumento voltado a resguardar a autoridade do Supremo Tribunal Federal, não se limitando a sua utilização aos juízes togados, e (ii) é certo que garantir o cumprimento das suas decisões constitui medida de proteção às próprias partes litigantes.[510] Contra essa possibilidade, obtempera que (i) não bastasse o fato de o árbitro não integrar órgão algum do Poder Judiciário, não se encontrando, pois, sujeito à reclamação e (ii) encontra-se consolidado o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal de que não cabe reclamação após o trânsito em julgado da sentença, o qual se dá, no tocante à sentença arbitral, tão logo proferida (ou, então, assim que apreciado pedido de esclarecimento).[511]

GEORGES ABBUD já é mais assertivo, negando a possibilidade de se recorrer ao Supremo Tribunal Federal, em sede de reclamação, para impugnar sentença contrária a decisão por ele proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade. É que – discordando de DINAMARCO quanto à impossibilidade de os dispositivos constitucionais disciplinadores da reclamação constitucional poderem se estender para além da esfera jurídica dos magistrados estatais, "uma vez que, ele não integra o organograma do Poder Judiciário estatal"[512] – chega à conclusão de que essa possibilidade esbarraria em vedação incontornável "precisamente porque o árbitro é um particular, e a atividade da arbitragem não está dentro do nosso sistema

---

[510] À possível objeção de que não poderia haver dois instrumentos de combate à sentença arbitral, DINAMARCO replica que o mesmo se dá com a decisão judicial recorrível via agravo de instrumento ou apelação, sujeita também à reclamação constitucional. (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 217).

[511] DINAMARCO refuta o possível entendimento de que o decurso do prazo decadencial de noventa dias para a propositura da ação anulatória poderia ser interpretado como efetivo trânsito em julgado da sentença arbitral, pois a sentença judicial também se submete ao prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da ação rescisória, e esse dado não tem sido levado em consideração no entendimento jurisprudencial uníssono mencionado.

Abra-se ligeiro parêntese para anotar que, muito embora a discussão sobre o caráter prescricional ou decadencial do prazo não encontre lugar nesta dissertação, há pouca discussão a respeito na doutrina. Inclina-se a maioria dos estudiosos a considerar como decadencial o prazo fixado na Lei de Arbitragem. Por todos os outros, referencie-se o pensamento de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, para quem "o direito ao reconhecimento da invalidade do laudo arbitral é potestativo, sendo, portanto, decadencial o prazo de noventa dias a que se refere a Lei de Arbitragem." (*Arbitragem...*, p. 147).

[512] *Op. cit.*, p. 277.

judiciário estatal, o que impede qualquer ascendência hierárquica sobre o árbitro."[513] O autor acresce, ainda, que, ao se admitir essa possibilidade, restaria prejudicada a autonomia do instituto da arbitragem. Isso porque bastaria que o árbitro acenasse com a possibilidade de proferir decisão inconstitucional (no que se insere, obviamente, a contrariedade a súmula vinculante), para as partes acorrerem ao Supremo Tribunal Federal pela via da reclamação, levando a que o mérito submetido à arbitragem fosse antecipadamente apreciado pelo Judiciário.

Cabe, aqui, todavia, uma crítica a esse raciocínio: ainda que assim ocorresse, não poderia o Supremo Tribunal Federal (isto é, o Poder Judiciário), pronunciar-se sobre o mérito do litígio arbitral, mas lhe competiria tão somente ordenar a inaplicação de lei inconstitucional ou de entendimento contrário a Súmula vinculante.

Somando-se, de todo modo, os argumentos contrários expostos por DINAMARCO às objeções desenvolvidas por GEORGES ABBUD, a conclusão não pode ser outra senão a de que, muito embora adstritos os árbitros aos comandos do Supremo Tribunal Federal em sede se controle concentrado de constitucionalidade, a reclamação constitucional é uma via impugnativa vedada às partes optantes pela jurisdição arbitral, ficando-lhes facultado o manejo da ação anulatória do artigo 33 da Lei de Arbitragem, nesse caso, especificamente com supedâneo no inciso IV, do seu artigo 32.

5.6. ANULABILIDADE OU NULIDADE

Como já ventilado, discute-se a respeito de as hipóteses mencionadas nos sete incisos do artigo 32 da Lei de Arbitragem serem de *nulidade* ou de *anulabilidade*.[514] Dentre aqueles que entendem cuidar a lei de hipóteses de

[513] *Idem*, p. 276.

[514] Como sabido, a Lei n° 13.129/15 revogou o inc. IV, que cominava de nulidade a sentença arbitral que não decidisse toda a lide. Não parece ter andado bem o legislador nesse particular, pois a hipótese tratava, a bem da verdade, da sentença *infra* ou *citra* petita, a qual, se não é imediatamente nula, pois demanda complementação em sede de pedido de esclarecimentos, teria de ser necessariamente impugnada pela via da ação anulatória se essa omissão não fosse suprida. O novel § 4° do artigo 33, ao fim e ao cabo, não deixa de se prestar ao mesmo fim, embora o legislador tenha deixado de disciplinar a competência para a complementação da sentença arbitral, a qual, aqui se entende, é, e só pode ser, dos árbitros.

anulabilidade, encontram-se CARMONA[515] e PEDRO BATISTA MARTINS[516]: a seu ver, a sentença gozaria de plena eficácia, a despeito da verificação desses vícios, e só a perderia se e quando viesse a ser anulada pelo Judiciário. O mesmo entendimento é esposado por BARBOSA MOREIRA, para quem "afigura-se impróprio cogitar de providência destinada a 'anular' o ato 'nulo'; anular é 'tornar nulo', e não se torna nulo algo que nulo já é"[517] e por LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR, que assim entende porque as hipóteses do artigo 32 seriam "submetidas ao prazo decadencial de noventa dias para desconstituição (art. 33)".[518]

Na mesma esteira é o entendimento de JOEL DIAS JR., para quem, justamente pelo fato de a ação anulatória do artigo 33 ser desconstitutiva, as hipóteses legais do artigo 32 seriam de *anulabilidade*, e não de *nulidade*. Indo além, o autor observa que teria havido alguma confusão entre a ação anulatória arbitral, desconstitutiva e voltada a hipóteses de *anulabilidade* do ato jurídico processual, e a *querela nullitatis*, meramente declaratória e voltada à sentença inexistente.[519] Nesse

---

[515] *Cf*. nota 20, *supra*. CARMONA anota, ainda, que o legislador brasileiro nada mais fez senão repetir a palavra tradicionalmente usada nos diplomas processuais brasileiros, pois tanto o CPC de 1939 quanto o de 1973 utilizaram-na, respectivamente, nos seus artigos 1.045 e 1.100. Acresce, também, que o legislador italiano se valeu do mesmíssimo vocábulo no artigo 829 do Código de Processo Civil da Itália. (*Arbitragem e processo*..., p. 318).

[516] *Cf*. nota 20, *supra*. Não é demais lembrar que esse autor, nada obstante, vislumbra hipóteses de inexistência nesse rol, muito embora não as explicite.

[517] *Estrutura da sentença arbitral*..., p. 346.

[518] *Manual de arbitragem*..., p. 218

[519] *Verbis*: "O art. 32 da LA aduz à 'nulidade' da sentença arbitral, repetindo a terminologia tradicionalmente utilizada nos revogados Códigos de Processo Civil de 1939 (art. 1.045), e de 1973 (art. 1.100) quando, na verdade, a maior parte das hipóteses descritas em seus incisos são de *anulabilidade*, dando azo ao ajuizamento de *ação desconstitutiva* da sentença viciada, e não à *ação declaratória de nulidade*, conforme equivocadamente referiu-se o legislador no art. 33." (*Arbitragem*..., p. 414, grifos no original).

Quanto à *querela nullitatis*, o autor adverte que "não se pode confundir a 'ação anulatória' prevista nos arts. 32 e 33 da Lei de Arbitragem (demanda de natureza desconstitutiva) com a ação declaratória de inexistência ou ineficácia de ato jurisdicional arbitral [...]." (*idem, ibidem*). A posição que se adotará aqui, contudo, como será explicitado no Capítulo 6, *infra*, é a de que a *querela nullitatis* também conta com natureza desconstitutiva. Não há, adiante-se, ato jurídico processual cujo vício de nulidade ou de inexistência possa ser apenas declarada. Como o ato em análise produz efeitos até que sobrevenha sentença judicial assinalando o vício e ainda o extirpando do mundo jurídico, a natureza da ação impugnativa autônoma será sempre desconstitutiva ou constitutiva negativa.

mesmo diapasão é o posicionamento de FRANCISCO JOSÉ CAHALI, que critica, pelos mesmos fundamentos, a opção legislativa pela figura da *nulidade*.[520]

Em sentido contrário, como também já se analisou, posiciona-se acertadamente DINAMARCO, o qual, exatamente pelo fato de a sentença maculada por tais vícios ser eficaz até a sua eventual desconstituição judicial, entende cuidar-se de hipóteses de *nulidade*. Isso porque, insista-se uma vez mais, o direito processual pauta-se em conformidade com o sistema de nulidades do direito público, no qual não se cogita de anulabilidades, mas tão somente de nulidades.[521] Especificamente a respeito da posição sustentada por CARMONA, o insigne processualista obtempera que essa visão, na qual se pretende entrever hipóteses de anulabilidade no artigo 32 da Lei de Arbitragem, "é uma construção da teoria dos vícios dos atos jurídicos *segundo o direito privado*, inadequada ao direito público (inclusive ao processual), onde o *ato nulo é eficaz* até quando desconstituído por decisão judicial."[522] Isso, em virtude da "relação vertical de autoridade e sujeição" entre as partes e o Estado, ínsita a esse ramo do direito, essencialmente distinta da "relação horizontal" que impera entre as partes no direito privado.[523] Em raciocínio mais alongado, no instituto da arbitragem, as normas de direito privado incidem no seu nascedouro, isto é, no negócio jurídico que convenciona a arbitragem; portanto, incidirão, por sua vez, as normas de direito público na função pública desempenhada pelo árbitro, isto é, na jurisdição por este exercida. Nesse exercício jurisdicional do árbitro, há de destacar-se o momento em

---

[520] *Curso de arbitragem*..., p. 307.

[521] *Cf*. nota 102, *supra*. Convém lembrar que para DINAMARCO, a figura da anulabilidade é exclusivamente do direito privado, seara na qual seria impensável a "anulação do nulo", ao passo que o direito processual se insere num sistema de nulidades, todas elas passíveis de anulação ou desconstituição judicial.

[522] *A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 244.

[523] No tocante à aplicação do sistema de invalidades do direito privado no direito processual, FRANCISCO JOSÉ CAHALI pontua que "não se pode baralhar nulidades civis com nulidades processuais; tampouco assimilar os efeitos de uma pela outra. (*Curso de arbitragem*..., p. 307).

Posição isolada na doutrina e com a qual não se concorda, à luz de tudo o que já se disse neste capítulo e no Capítulo 2, *supra*, é a de Luiz Antonio Scavone Junir, para quem "em razão da natureza material e obrigacional da arbitragem, a sentença arbitral é um negócio jurídico e, como tal, se submete, no nosso entendimento, às causas de nulidade do Código Civil." (*Manual de arbitragem*..., p. 219). Registre-se, apenas, ser curioso esse entendimento, pois o autor defende a natureza jurisdicional da arbitragem.

que profere sentença, cujas eventuais nulidades serão figuras típicas de direito público, mais especificamente de direito processual.[524] Enfim, como se vê na frase já referenciada no Capítulo 2, mas aqui novamente citada, eis que sintetiza o pensamento de DINAMARCO a esse respeito, "não existem atos anuláveis em direito processual."[525]

5.7. HAVERÁ HIPÓTESES DE INEXISTÊNCIA DA SENTENÇA ARBITRAL NO ARTIGO 32

O próximo capítulo será dedicado justamente às hipóteses de inexistência da sentença arbitral e à possibilidade de se impugná-la por meio da *querela nullitatis (insanabilis*). Contudo, serão adiantados, aqui, alguns posicionamentos de autores especializados no instituto da arbitragem, a fim de não se deixar incompleto um capítulo voltado à análise das hipóteses listadas no artigo 32 da Lei de Arbitragem.

Assim é que CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO vislumbra hipóteses de inexistência da sentença arbitral nos incisos I, II, IV e VII do artigo 32, pois todos eles decorreriam ou da nulidade da convenção arbitral ou da extrapolação dos seus limites pela sentença. Nas palavras do autor, quanto a essas hipóteses, "em ambas, a sentença proferida não encontra fundamento em convenção válida."[526] Ao seu ver, o legislador "optou por distribuir, em quatro preceitos legais, as duas causas de inexistência que, em sua essência, viu-se, é única", isto é, a "ausência de poder

[524] A visão de DINAMARCO a respeito da inexistência de atos jurídicos processuais anuláveis já foi extensamente analisada no Capítulo 2, sendo agora referenciada de maneira necessariamente mais sintética. Ainda assim, vale a transcrição de passagem bastante emblemática de um dos seus escritos: "Diferentemente do civilista, o processualista bem compreende o porquê pode o ato processual nulo, mesmo sendo absoluta a nulidade, ser e permanecer eficaz no mundo do direito: não há nulidades de pleno direito em nosso campo, porque os atos do juiz são *provimentos*, atos estatais imperativos, repugnando ao sistema que possa o particular, mediante seu próprio juízo, refutar a eficácia do comando recebido. A sentença nula produz efeitos apesar disso e só um ato de órgão jurisdicional pode tolher-lhe a eficácia, aplicando-lhe, como se diz, a sanção de nulidade." (*A arbitragem na teoria geral do processo*..., p. 245/246, grifos no original).

[525] *Limites da sentença arbitral*..., p. 245.

[526] *Poder Judiciário e sentença arbitral*..., p. 105.

jurisdicional do árbitro" ou do painel arbitral.[527] Melhor dizendo, uma vez que se aplica à convenção de arbitragem o sistema de nulidades do direito civil, da sua nulidade decorre que não produzirá efeito algum, de sorte que a sentença arbitral, nesse caso, seria inexistente, e não nula. Pontua esse autor que, "ao decidir fora dos limites da convenção, o árbitro decide onde não tem poder jurisdicional", vez que "os limites do poder jurisdicional do árbitro se confundem com os limites da própria convenção."[528]

Flertando com essa ideia suscitada por CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO, posiciona-se expressamente LEONARDO DE FARIA BERALDO, o qual afirma ser "defensável a tese de que a convenção de arbitragem inválida gera sentença inexistente, e não nula, ao argumento de que a convenção, por ser inválida, seria incapaz de outorgar, ao árbitro, poderes jurisdicionais."[529] Contudo, o autor não explicita a sua real opinião a respeito.

Não se pode, todavia, considerar defensável esse entendimento. Quer parecer, a despeito do brilhantismo de ambos os doutrinadores, que essa visão alarga demasiadamente o restrito campo das hipóteses de inexistência. Uma convenção de arbitragem nula, contaminará, por derivação, a sentença com o mesmo vício. Não se pode concluir, contudo, que da nulidade derive a inexistência. Inexistente por derivação será a sentença fruto de uma convenção arbitral inexistente, sendo certo que, nessa última categoria, aplicar-se-ão as hipóteses de inexistência do direito civil.

Mas daí a se dizer que é inexistente uma sentença arbitral proferida por árbitro parcial ou incapaz, *extra* ou *ultra petita* ou, ainda, intempestiva, parece ser considerar hipóteses claras de nulidade como se de inexistência fossem. Consoante lucidamente ponderado DINAMARCO, será nula a sentença arbitral "quando um ato anterior, do qual ela dependa, contiver algum vício capaz de comprometer a efetividade do *due process of law* (nulidade derivada, ou *decorrente*) [...]"[530] Não

[527] *Op. cit.*, p. 107.

[528] *Op. cit.*, p. 110.

[529] *Curso de arbitragem*..., p. 489.

[530] *A arbitragem na teoria geral do processo*..., pp. 115/116.

poderia ser diferente ante à regra geral refletida no artigo 281 do Código de Processo Civil, que em nada alterou o enunciado do artigo 248 do diploma processual revogado.

Como já se adiantou, o tema da inexistência da sentença arbitral (embora se adentre igualmente a sentença judicial) será objeto do capítulo subsequente, ao qual se remete o leitor para um maior aprofundamento. Adiante-se, ainda assim, a resposta à indagação que inaugura este subitem: sim, haverá hipótese de inexistência de sentença arbitra no artigo 32. Mas, uma única: será tida por inexistente a sentença a que faltar o dispositivo. Naturalmente, até porque a *querela nullitatis* não deixa de ter contornos discutíveis na doutrina e na jurisprudência, será mais prudente que a parte interessada se valha da ação anulatória para impugnar sentença assim viciada. Todavia, nesse caso, a sentença não transitará em julgado e, portanto, poderá ser atacada pela via da ação (desconstitutiva) de inexistência.

5.8. O PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS COMO PRESSUPOSTO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL

Não é de hoje que vem sendo suscitada uma tese doutrinária de que a formulação do pedido de esclarecimentos do artigo 30, II, da Lei de Arbitragem ("embargos de declaração arbitrais") seria um pressuposto de admissibilidade da ação anulatória arbitral, a qual guardaria, por isso mesmo, um caráter subsidiário. Segundo essa corrente doutrinária, se a parte não tiver suscitado o vício da sentença ao tribunal arbitral previamente, na forma de pedido de esclarecimentos (há quem avente mesmo a figura do pedido de reconsideração), não poderá vir a alegá-lo, perante o Judiciário, em sede de ação anulatória, pois lhe faltará interesse processual para tanto.

Em judicioso artigo sobre o tema, YARSHELL é categórico em reconhecer o caráter subsidiário da ação anulatória, a qual não poderá ser manejada antes que as partes esgotem todas as vias impugnativas propriamente arbitrais. O construto doutrinário parte, basicamente, da correta asserção de que "o controle estatal da sentença proferida pelos árbitros é excepcional"[531], bem como da ponderação de que,

[531] *Ainda sobre o caráter subsidiário do controle jurisdicional estatal da sentença arbitral*..., p. 155.

"mesmo quando se considera apenas o funcionamento do Poder Judiciário, sem interação com a arbitragem, a exigência de prévio esgotamento de vias recursais".[532] Versando especificamente sobre a hipótese de a sentença arbitral não se pronunciar sobre todo o litígio posto pelas partes (isto é, sentença *infra petita*), YARSHELL observa que a competência para suprir a omissão é única e exclusiva dos árbitros. Isso porque, inexistindo juízo rescisório na impugnação judicial do *decisum*, não poderia o Judiciário fazer mais do que reconhecer a própria incompetência para a apreciação da lide. Assim é que, segundo essa teoria, a parte deve, obrigatoriamente, suscitar a omissão perante o órgão arbitral, sob pena de lhe ser vedado ao acesso ao Poder Judiciário. Mais ainda: ao deixar de provocar o tribunal arbitral e ao ajuizar diretamente a ação anulatória, a parte, segundo YARSHELL, violaria, a um só tempo, os deveres tanto de lealdade quanto de boa-fé processuais, assim como atentaria contra a sua própria opção por submeter-se ao crivo do julgamento emitido por árbitro privado.[533]

À parte interessada, por conseguinte, restariam apenas duas únicas opções: ou bem pediria esclarecimentos aos árbitros e, diante de uma negativa, se dirigiria ao Judiciário para postular a anulação da sentença; ou ficaria absolutamente inerte. Ir diretamente à justiça estatal é que a parte, de nenhum modo, poderia.[534]

---

[532] *Op. cit.*, p. 157.

[533] *Verbis*: "No caso da sentença arbitral que deixa de se pronunciar sobre a integralidade do objeto do processo e das questões que em torno dele gravitam, o poder de dirimir a controvérsia não deixa, em momento algum, de ser do órgão arbitral. Não há juízo rescisório – entendido como novo julgamento da controvérsia de direito material – que possa, nesse caso, ser submetido ao Judiciário que, quando muito, poderá reconhecer a suposta omissão e, nessa medida, determinar o retorno do tema aos árbitros, para que supram sua omissão, proferindo nova decisão.

Portanto, concluímos então que o prévio esgotamento dos meios cabíveis para a integração da sentença arbitral era necessária decorrência da submissão da controvérsia à arbitragem: se, antes de instaurado o juízo arbitral, as partes não podem submeter a controvérsia ao Poder Judiciário, o mesmo óbice vale no decorrer do processo arbitral. Por outras palavras: permitir que uma das partes, embora ainda com a possibilidade de obter do órgão arbitral resposta quanto ao litígio que lhe foi submetido, deixe deliberadamente de assim proceder, e consentir que ela vá diretamente ao Judiciário, não atenta apenas contra a lealdade e a boa-fé, mas contra a regra que estabeleceu a vinculação das partes à arbitragem." (*op. cit.*, p. 156).

[534] Eis as suas exatas palavras: "Assim, de duas uma: ou a sentença deixou de apreciar o que era devido e a parte promove o pedido de esclarecimento de que trata o art. 30 da lei; ou ela se queda inerte. Se o interessado ficar inerte, não poderá ir a juízo justamente porque revogado aludido dispositivo; mas, se pediu o esclarecimento e a omissão remanesceu, então, haverá a invalidade a ensejar a demanda anulatória por infringência ao inc. II do art. 26." (*op. cit.*, p. 157).

Noutro escrito, posiciona-se YARSHELL no mesmíssimo sentido: "[...] a ação anulatória prevista pelo art. 32 da Lei de Arbitragem tem caráter subsidiário, entendendo-se como tal o fato de que, enquanto

Na mesma linha doutrinária posiciona-se JOEL FIGUEIRA JR., ao sustentar que a parte só poderá socorrer-se da jurisdição estatal se, antes, "envidar todos os esforços dentro da própria jurisdição privada para atingir seu intento, de maneira a buscar reverter, de alguma forma, a decisão arbitral e, com isso, tentar evitar o futuro acesso ao Poder Judiciário."[535] O manejo de pedido de esclarecimentos ou mesmo de pedido de reconsideração pela parte interessada, ao seu ver, não somente se traduz no exercício de um dever processual, mas também é "condição de recebimento e processamento" da ação anulatória, sem o que inexistirá "direito de agir".[536]

Unindo-se os argumentos de YARSHELL aos de JOEL FIGUEIRA JR., a fim de se lhes conferir unicidade doutrinária, conclui-se que a tese se estrutura com base nas seguintes constatações: (i) a impugnação judicial da sentença arbitral é uma via excepcional; (ii) *mutatis mutandis* ao entendimento jurisprudencial de que é preciso esgotar todas as vias recursais para se acessar os Tribunais de Superposição ou para se viabilizar o ajuizamento da ação rescisória, seria imperioso o esgotamento de todas as vias "recursais" arbitrais para, só então, oportunizar-se o uso da medida judicial impugnativa autônoma e (iii) tendo as partes optado por submeter seu conflito à jurisdição arbitral, deixar de esgotar todos os meios de que dispõe o sistema processual arbitral antes de se dirigir ao Judiciário é agir contrariamente a essa opção inicial, incorrendo em violação dos deveres processuais de lealdade e de boa-fé.

Embora não se dissinta quanto à exatidão do primeiro enunciado ("a anulação judicial da sentença arbitral é medida de última *ratio*"), é de se considerar, antes de mais nada, que o pedido de esclarecimentos da Lei de Arbitragem não tem natureza recursal e, justamente por isso, optou o legislador por não lhe outorgar o nome de embargos de declaração. Acresça-se, ainda, que a função desse pedido de esclarecimentos é meramente integrativa, não se revestindo de caráter impugnativo

---

cabível impugnação no âmbito da própria arbitragem contra a solução de mérito, o controle estatal ficará obstado." (*Caráter subsidiário da ação anulatória da sentença arbitral*..., p. 997).

Idêntica é a opinião de CLÁVIO DE MELO VALENÇA FILHO, para quem o pedido de esclarecimentos, ou embargos de declaração arbitrais, seria via de prequestionamento indispensável à propositura da ação anulatória. (*Poder Judiciário e sentença arbitral*..., p. 110).

[535] *Arbitragem*..., p. 414.

[536] *Op. cit.*, p. 426.

(a despeito de não se poder negar a possibilidade de os esclarecimentos prestados pelos árbitros refletirem efeitos infringentes, máxime no caso de sentença *infra petita*). Por fim – uma vez que essa posição doutrinária parte de uma analogia com a exigência do esgotamento das vias recursais judiciais para que se possa interpor recurso especial e recurso extraordinário, ou para que se venha a ajuizar ação rescisória –, é de se ponderar que *não* se verifica nenhum comando normativo, e tampouco nenhum entendimento jurisprudencial, obrigando a parte a lançar mão de embargos de declaração. Melhor dizendo, por esgotamento das vias recursais entenda-se a interposição dos recursos aptos a devolver a matéria a um órgão judiciário imediatamente superior àquele prolator da decisão impugnada, e não a oposição de embargos de declaração, que muito embora guardem natureza recursal, processam-se num plano horizontal, pois dirigidos sempre à autoridade da qual emanou a decisão.

Exigir, pois, que a parte peça esclarecimentos aos árbitros sob pena de não poder vir depois a pleitear a anulação judicial da sentença é aplicar ao instituto da arbitragem um rigor muito maior do que aquele verificado na seara judicial, sabidamente mais conservadora e formalista. De mais a mais, se a Lei de Arbitragem, em nenhum momento, sequer sugere exigência desse jaez, interpretá-la assim restritivamente esbarraria no velho e revelho princípio de hermenêutica segundo o qual a interpretação restritiva da norma não pode resultar em restrição de direito.

É como pensa, a propósito, LEONARDO DE FARIA BERALDO, para quem "construir uma tese doutrinária, ainda mais em cima do silêncio da lei, limitando-se o acesso ao Judiciário, viola, no nosso sentir, o princípio da inafastabilidade da jurisdição", sobretudo quando doutrina e jurisprudência são unânimes em asseverar que, na jurisdição estatal, os embargos de declaração não se traduzem em condição de admissibilidade para a apelação, para o recurso especial e para o recurso extraordinário.[537]

[537] *Curso de arbitragem*..., p. 446.

Também contrariamente à tese do pedido de esclarecimentos como pré-questionamento indispensável ao ingresso com ação anulatória, posiciona-se JOSÉ EMÍLIO NUNES PINTO, ponderando, ele também, que esse entendimento implicaria a edificação de uma barreira ao acesso ao Judiciário, em violação ao art. 5°, XXXV, da Constituição Federal. Nas suas palavras, "os embargos arbitrais, tal como foram concebidos pelo legislador pátrio, não constituem pré-requisito para o ajuizamento da ação anulatória e essa não era a sua intenção. Se assim o fosse, teria certamente refletido a condição no texto do artigo 32."[538] Contudo, uma vez que o comportamento da parte que deixa de propiciar aos árbitros a oportunidade de integrar a sentença, provocando-os mediante pedido de esclarecimentos, atenta contra a boa-fé processual, o eminente arbitralista propõe "que se postule a indenização pelos danos causados na esfera judicial por falta de alegação da necessidade de complementação da sentença arbitral, em sede de embargos de declaração [...]"[539]

Ainda assim, mesmo que não se concorde com este viés doutrinário, é de se assinalar a engenhosidade da solução proposta por JOEL FIGUEIRA JR. como alternativa a se evitar que as partes recorram ao Judiciário em caso de sentença arbitral *infra petita*: poderiam elas pactuar nova convenção de arbitragem, na qual elegeriam os mesmos árbitros, mas com o fito específico de complementar a sentença arbitral deficiente. Embora financeiramente mais custosa, a solução conta com a vantagem de economizar considerável tempo das partes, que não teriam de aguardar o pronunciamento judicial. Este, de todo modo, embora mais demoradamente, resultaria na determinação aos árbitros de que aditassem sua decisão incompleta.

5.9. CONCLUSÃO PARCIAL

Como se buscou analisar, a questão atinente ao sistema de nulidades do direito processual arbitral suscita dúvidas inúmeras, perplexidades, discussões acadêmicas e mesmo debates acalorados.

---

[538] *Anulação de sentença arbitral infra petita, extra petita e ultra petita*..., pp. 270/271.

[539] *Op. cit.*, p. 272.

Nada obstante isso tudo e críticas mínimas e pontuais ao texto legal à parte, fato é que o legislador soube "amarrar" com maestria o construto, previamente ciente de que, se assim não fizesse, o instituto brasileiro da arbitragem teria vida efêmera, dada a prodigalidade e a inventividade das partes em encontrar, às mancheias, hipóteses de nulidades. Afinal, é bem comum que os particulares se apressem em convencionar a arbitragem para solucionar os seus conflitos, tonitruando as vantagens desse sistema jurisdicional privado frente à jurisdição estatal. Contudo, esse arrebatamento não raro se dissipa num átimo quando os contraentes sucumbem na sua pretensão. Nesse momento, a arbitragem – que, até pouco outrora, fora o melhor sistema imaginável de solução de conflitos – passa a ser objeto da irresignação da parte que se vê privada da via recursal (aquela mesma que, pouco antes, "cantava em prosa e verso" a vantagem da ausência de recursos no sistema arbitral, refletida na economia de tempo).

CARMONA, há quase duas décadas, advertindo contra o risco de se criar um *anti-arbitration injunction,* ponderava que, "se os membros do Poder Judiciário não tomarem o devido cuidado, certamente serão incentivadas aventuras judiciais quem em pouco tempo inviabilizarão o desenvolvimento saudável da arbitragem no Brasil."[540] Os "membros do Poder Judiciário" parecem ter ouvido o conselho do notório especialista e vêm-se mostrando bastante severos na desconstituição judicial das sentenças arbitrais, a contribuir para que a arbitragem brasileira se solidifique dia a dia.

Com efeito, como discorre JOEL FIGUEIRA JR., a justiça estatal vem sabendo aplicar a ação anulatória do artigo 33 de forma "excepcional e sempre versada com cautela e comedimento, por meio de análise ponderada de cada caso em concreto" e levando em consideração "os eventuais prejuízos a serem suportados pelas partes com a consequente desconstituição da decisão arbitral."[541] Nem por isso, contudo, segundo o apelo de MARCELA KOHLBACH DE FARIA, vem prevalecendo a visão de que "a anulação da sentença só deva ocorrer em casos em que o vício for

[540] *Arbitragem e processo*..., p. 433.

[541] *Arbitragem*..., p. 412.

manifestamente verificável *prima facie*."[542] Pelo contrário, o instituto da arbitragem vem crescendo em higidez, e a via impugnativa judicial autônoma nele prevista vem sendo aplicada muito cuidadosamente.

6. A *QUERELA NULLITATIS*

6.1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Diante dos vícios que, como já se analisou, podem macular a sentença de sorte a torná-la ato jurídico inexistente, a *actio nullitatis insanabilis* ou, *querela nullitatis,* ou ainda, para alguns, ação declaratória de inexistência de ato processual é um remédio processual ainda em pleno uso, como dá mostra a copiosa jurisprudência a respeito.

Tida por alguns como peça de museu e por outros como filigrana menos importante do direito processual, a *querela nullitatis* não somente deu origem aos remédios recursais hoje em uso na tradição da *civil law*; não apenas foi a matriz da qual se originaram as vias impugnativas autônomas que com os recursos não se confundem, como ainda se mostra muito atual, prestando-se a solucionar problemas bastante encontradiços no dia a dia forense.

Neste capítulo, será, inicialmente, feita uma breve apresentação histórica do instituto, bem como analisada a sua utilidade e relevância para a solução do problema muito concreto da sentença inexistente ou nula. Em seguida, se passará a analisar a possibilidade de ele vir a ser empregado também na seara arbitral, dado que a sentença arbitral também pode padecer desse mesmo vício.

[542] *Ação anulatória da sentença arbitral*..., p. 190.

6.2. ESBOÇO HISTÓRICO E BREVES APONTAMENTOS DE DIREITO COMPARADO

6.2.1. DIREITO ROMANO

Como sabido, o direito romano abrange o período da monarquia (754 a.C. a 510 a.C.), da República (510 a.C. a 27 a. C.) e do Império (27 a. C. a 568 d.C.), após o que se deram as invasões bárbaras e a queda do Império Romano. Nesse período, dois foram os sistemas imperantes: a *ordo iudiciorum privatorum* (754 a.C. a 209 d.C.), que vai da monarquia ao império, e a *cognitio extra ordinem* (209 d.C. a 568 d.C.), vigente tão somente no período imperial.

A *ordo iudiciorum privatorum* subdividiu-se, por sua vez, em dois períodos, o das *legis actiones* (754 a.C. a 149 a.C.) e o do direito formulário, que se inicia com a *Lex Aebutia* (149 a.C. a 209 d.C.). No primeiro período, o processo declaratório compunha-se de duas fases, *in iure* e *apud iudicem*. Na primeira, a ação era proposta junto ao pretor e se encerrava com a *litiscontestatio*, que se refletia na manifestação de vontade das partes de submeter o conflito à autoridade pretoriana, ao passo que, na segunda fase, a ação era submetida ao *iudex privatus*, em regra escolhido pelas partes, mas cujos poderes derivavam do pretor, encerrando-se com a sentença. Nesse sistema, inexistam recursos, sendo que as sentenças eivadas de erros procedimentais – *errores in procedendo* – e de erros de direito – *errores in iudicando* – eram consideradas nulas de pleno direito.[543] À sentença inexistente – *nulla sententia* -, bastava a alegação de *impropriatio iudicatis*.

Já no período formulário – iniciado por volta do ano 367 a.C., com a edição da *Lex Licinia de Consulatu* –, a nulidade passou a ser uma sanção aos atos

[543] MOACYR LOBO DA COSTA, a propósito, cita a máxima de Modestino (Dig. 49, 1, 19), segundo a qual *"si expressim sententia contra iuris rigorem data fuerit, valere non debet: et ideo et sine appellatione causa denuo induci potest. Non iure profertur sententia, si specialiter contra leges vel senatus consultum vel constitutionem fuerit prolata."* (*A revogação da sentença...*, p. 71).

Tradução livre: "Se a sentença for proferida contra o rigor legal, ela não valerá: e, assim, nenhum recurso deve ser novamente interposto. Nenhum juízo é proferido pela sentença se prolatada, especialmente, contra a lei, decreto do senado ou a constituição.".

não realizados de acordo com as regras vigentes. Naquela época, o rigor e o formalismo do direito anterior passaram a ser ligeiramente flexibilizados, começando a surgir os primeiros gérmens de uma classificação das nulidades, muito embora as causas de nulidade da sentença dissessem respeito apenas aos seus pressupostos processuais, e jamais à injustiça do juízo, ao mérito da lide ou à violação de normas de direito material. Veio, então, à luz uma medida que, para ROQUE KOMATSU, seria semelhante à moderna ação declaratória negativa:[544] ao devedor condenado seria possível entrar com um remédio denominado *revocatio in duplum*,[545] para o qual não havia prazo definido e que visava à declaração de nulidade da sentença. A vantagem desse instrumento era que podia ser manejado antes mesmo que o credor propusesse a *actio iudicati*, voltada ao cumprimento da sentença já proferida. Contudo, o ônus do condenado que viesse a se valer da *revocatio in duplum* era bastante alto, pois, caso sucumbisse, pagaria o dobro da condenação anteriormente fixada.

Relevante mesmo, no que toca à *revocatio in duplum*, é a compreensão de que o conceito romano de nulidade era o mesmo de inexistência. Melhor dizendo, nulidade e inexistência eram a mesma coisa,[546] de sorte que se poderia mesmo dizer que a *revocatio in duplum* não contaria com eficácia desconstitutiva, voltada à

---

[544] *Verbis*: "A *revocatio in duplum* teria a natureza de ação especial, destinada a negar a existência da sentença como tal, com a índole da moderna ação declaratória negativa, que visa à declaração da nulidade do julgamento e não à rescisão da sentença para a desconstituição de seus efeitos, consoante a lição de Calamandrei, acolhida por Orestano." (*Da invalidade no processo civil ...*, p. 48).

[545] MOREIRA ALVES, assim descreve a *revocatio in duplum*: "o réu condenado, para obter o reconhecimento da nulidade do julgamento por vício de forma ou de fundo, podia intentar a *reuocatio in duplum* que o expunha à condenação *in duplum* (no dobro) se não conseguisse provar a procedência da sua pretensão; a *reuocatio in duplum* era um meio de ataque, ao contrário do que ocorria com a *infitiatio* (vide n° 130), que era meio de defesa do réu à *actio iudicati* intentada pelo autor para executar a sentença que lhe fora favorável." (*Direito Romano...*, p. 237).

[546] É como ensina ROQUE KOMATSU: "No Direito romano, não se distinguiam os conceitos de anulabilidade, de nulidade absoluta, de inexistência jurídica. Havia apenas dois conceitos antagônicos: aquela da sentença válida e o da sentença inválida, ou melhor, aquele da sentença juridicamente inexistente e aquele de sentença inexistente no mundo jurídico." E prossegue o mesmo autor: "[...] a nulidade, na origem, estava limitada apenas a vícios processuais. As sentenças eram nulas por vícios de atividade, e não por vícios de julgamento. Nas fontes justinianéias, muitos exemplos de invalidade de julgado se referem a faltas, relativas aos requisitos, hoje conhecidos como pressupostos processuais, especialmente a defeitos nos poderes do juiz ou na capacidade das partes. Diziam respeito a defeitos de um pressuposto processual, relativo ao juiz ou às partes; sentença proferida fora dos limites do pedido ou com excesso de poder ou sentenças pronunciadas sem as formalidades devidas." (*op. cit.*, pp. 51/52).

anulação da sentença, mas, diferentemente disso, seria uma ação declaratória negativa destinada ao reconhecimento da inexistência da sentença.[547]

De todo modo, naquele momento do direito romano, o formalismo ainda era excessivo, não havendo cenário apropriado às ações voltadas à anulação dos atos processuais, vez que, irrecorríveis as sentenças, as nulidades materiais operavam-se *pleno iure*. O vício da sentença podia ser denunciado a qualquer tempo, fosse na defesa (*infitatio*) da *actio iudicati,*[548] fosse na réplica à exceção de coisa julgada ou ainda, como visto, na *revocatio in duplum*.

No período republicano, floresceu a ideia da ação voltada às sentenças que, embora válidas, fossem *injustas*. Criou-se, então, a *restitutio in integrum*, remédio oportunizado à parte, a critério do pretor, mas que não era propriamente um recurso, pois apenas cassava a sentença.[549] A *restitutio in integrum*, contrariamente à *revocatio in duplum*, assumia os contornos do que hoje se entende como ação constitutiva negativa ou desconstitutiva, como pontuado por ROQUE KOMATSU.[550] Embora seja

---

[547] Nas palavras de ROQUE KOMATSU, "instituto de origem pretoriana, a *revocatio in duplum* somente pode ser entendida em função do gravame de nulidade, como corolário do princípio dominante, que a sentença resultante de um julgamento nulo, era considerada como juridicamente inexistente." (*op. cit*., p. 48).

[548] Trata-se de ação de execução de sentença, como exposto por MOREIRA ALVES: "Se, decorrido o prazo para que o vencido cumprisse espontaneamente a sentença, isso não se tivesse verificado, o vencedor podia promover a execução da sentença pela *actio iudicati*, na qual - como sucedia no processo formulário - ou o *iudicatus* confessava que não dera execução à sentença, ou se defendia, alegando, por exemplo, que a sentença era nula, ou que já a cumprira. Na hipótese de defesa do *iudicatus*, a *actio iudicati* seguia o processo normal das ações, culminando com uma sentença, inapelável, julgando-a procedente, ou não." (*Direito Romano...*, p. 265).

Como esclarece ROQUE KOMATSU, "O *judicium* na *actio judicati* destinava a apurar se a sentença era ou não juridicamente válida, ou melhor, se havia sido pronunciado um perfeito julgamento, como disse Macro: *si quaetatur, judicatum sit, nec ne* (Dig. 49, 8, 1pr.). [...] O devedor vencido não era obrigado a acatar uma sentença nula (inexistente) e cumprir a condenação que lhe foi imposta. Ante essa eventualidade, podia ele aguardar a iniciativa do credor vitorioso para, na *actio judicati* intentada por este, defender-se (*infiari*) desconhecendo e negando a sentença, cuja nulidade então arguia." (*Da invalidade no processo civil*..., p. 47).

[549] JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI assim define a *restitutio in integrum*: "Tem-se, correntemente, a **restitutio in integrum** como um remédio extraordinário (D. 4. 4. 16 **pr.**, Ulpiano 11 **ad ed.**), criação do **ius honorarium** contra as decisões proferidas, no sistema do **ordo iudiciorum privatorum**, pelo **iudex privatus** ou pelo tribunal dos **recuperatores**, as quais, por sua natureza, eram inatacáveis; medida de caráter público e político, visava tutelar os interesses violados pela rigorosa aplicação do **ius civile**, ou por dele ou violência." (*Breves anotações sobre a "restitutio in integrum" e o processo acusatório romano*..., p. 53, grifos no original).

tema de muita discussão e discordância entre os romanistas, como dá conta o exauriente trabalho histórico de MOACYR LOBO DA COSTA,[551] considera-se que a *restitutio in integrum* se voltava contra os efeitos tidos por injustos de uma sentença, mas não contra uma eventual nulidade.

Na mesma época, surgiu a *intercessio*,[552] que tinha o condão de desconstituir os *decreta* dos magistrados, mas também não era recurso, pois nada criava e não tinha eficácia frente à sentença do *iudex privatus*. Outro remédio era ainda a *denegatio actionis*, que visava a impedir que a sentença produzisse efeitos. Nada obstante esses instrumentos todos criados no período republicano, fato é que nenhum deles era considerado como recurso, pois não se concebia a possibilidade de impugnação da sentença do *iudex* e tampouco a sua eventual injustiça afetava a sua validade.[553]

Já no período da *cognitio extra ordinem*, o processo contava com uma só fase e tramitava apenas perante o magistrado. Foi naquela época do direito imperial, mais especificamente no *Dominato* de Diocleciano, que surgiu a *appellatio*, voltada tão somente à sentença injusta, e não à sentença processualmente defeituosa, que continuou a ser atacável pela via da *revocatio in duplum*. Naquele momento, portanto, a *appellatio* figurava como uma medida ordinária voltada a combater a injustiça do julgado, ao passo que a *restitutio in integrum* continuava a ser

---

[550] *Verbis*: "Ao contrário daqueles dois meios que tinham por finalidade a declaração da nulidade da sentença, o outro remédio que o pretor concedia excepcionalmente contra sentença formalmente válida, apresentava-se com as características da moderna ação constitutiva negativa." (*op. cit.*., p. 49).

[551] *A revogação da sentença*..., pp. 31.

[552] Segundo MOREIRA ALVES, "a *intercessio* se caracterizava pelo veto de um magistrado a ato ordenado por outro, igualou inferior a ele), que não podia ser aplicada contra a sentença (o juiz popular não era magistrado), mas, sim, contra ato do magistrado judiciário (por exemplo, o cônsul podia paralisar, pela *intercessio*, a ordem do pretor, na execução de uma sentença, no sentido de que o autor levasse o réu preso para prestar-lhe serviços)" (*Direito Romano...*, p. 237).

[553] Como discorre ROQUE KOMATSU, "no período republicano, a injustiça da sentença não tinha nenhum influxo sobre sua validade. O *error in judicando* não tinha nenhuma consequência. Mas a análise da operação que o juiz realiza e as distinções entre a *quaestio juris* e a *quaestio facti* levaram a admitir um princípio novo: que se, de regra, a validade da sentença não dependia da sua injustiça, esta validade deveria ser ao menos excepcionalmente considerada, quando a injustiça alcançava uma especial gravidade, quando isto dizia respeito não à *quaestio facti*, em que o juiz era tido árbitro, mas à *quaestio juris*, para cuja resolução a lei constituía um insuperável limite." (*op. cit.*, p. 53).

o remédio extraordinário de que se valia o pretor (posteriormente, o imperador e os magistrados imperiais), também contra a sentença injusta. É bem verdade que uma acabou sendo absorvida na outra e vice-versa, mas não integralmente, como observa ROQUE KOMATSU ao pontuar que "a *restitutio in integrum* não foi inteiramente absorvida pela *appellatio*", vez que "a apelação corrige a injustiça do julgamento, em consideração à lei; a restituição, o rigor da lei, em consideração aos fatos da causa."[554]

Feita essa análise dos meios impugnativos existentes no direito romano e muito embora se tenha verificado a possibilidade de se obter a declaração de inexistência da sentença, fato é que, como observa FABRIZZIO MATEUCCI VICENTE, a doutrina majoritária entende que a *querela nullitatis* somente veio a surgir propriamente no direito intermédio.[555]

6.2.2. DIREITO GERMÂNICO

Princípio fundamental do direito germânico primitivo (derivado das leis visigóticas e longobardas), e que muito influenciou os ordenamentos posteriores, foi o princípio da validade formal da sentença.[556] Em linhas gerais, esse princípio tornava a sentença absolutamente inatacável depois do pronunciamento do julgamento pelo presidente da assembleia judiciária (antes desse pronunciamento formal, era possível discutir a validade da sentença enquanto ainda emanada dos juízes populares por meio do instrumento denominado "desaprovação"). Após isso, a sentença tornava-se intocável, pois a sua proclamação pelo presidente da assembleia judiciária a alçava ao *status* de lei.[557]

---

[554] *Op. cit.*, p. 50.

[555] *A actio nullitatis insanabilis ...*, p. 64.

ROQUE KOMATSU professa idêntico entendimento, observando que "a expressão *nullitas sententiae*, usada no Direito intermédio, não se encontra nas fontes justinianéias: encontra-se nelas a locução *nulla sententia* (Es. L. 1, C. de sent. VII, 44) e *nulla* é usada atributivamente (*nec ulla*). Significa apenas 'nenhuma sentença', ou seja, sentença inexistente." (*op. cit.*, p. 52).

[556] CALAMANDREI, *La cassazione civile*…, p. 101.

[557] É como explica, com maiores detalhes, ROQUE KOMATSU: "A desaprovação (*Urteilsschelte*) visava a impedir que a proposta dos juízes (*Urteilsfinder*) se transformasse em comando se ela não correspondesse ao Direito, se não coincidisse com a verdadeira consciência jurídica da comunidade; mas, uma vez estabelecido, através do comando do presidente (*Richter*), que a proposta era conforme

Como salienta CALAMANDREI – contrariamente ao direito romano, em que se conhecia a noção de sentença nula (isto é, inexistente) e no qual se passou a admitir, no período do direito imperial, a *appellatio* – não havia, no direito germânico (ou direitos germânicos, para ser mais preciso), nem a figura da sentença nula, nem tampouco a possibilidade de recurso. A sentença era a expressão máxima da soberania popular, refletida na assembleia judiciária e no seu presidente, e, por isso mesmo, era a própria Lei.[558] Ademais, não se conheciam os erros processuais, pelo

---

ao Direito, a sentença devia ter pleno vigor, e ninguém podia subtrair-se ao seu império com o aduzir a sua injustiça, como não teria podido subtrair-se ao império de uma norma da lei com o aduzir a sua ilegitimidade." (*op. cit.*, p. 55).

PONTES DE MIRANDA acresce que "segundo o *princípio da força formal da sentença*, que dominava o processo germânico, antes de se proferir a sentença havia de ser deduzido contra ela tudo que pudesse, ser impugnação; de modo que sentença prolatada era sentença inatacável." (*Tratado da ação rescisória*..., p. 73).

[558] *Verbis*: "De grande importância é essa característica da sentença germânica em contraposição ao quanto já se disse a propósito da sentença romana. Embora a decisão do juiz romano pudesse, desde o processo mais antigo, ser considerada inexistente em virtude de vícios a ela inerentes, e, em seguida, no direito imperial, pudesse ser cassada por meio da *appellatio*, mesmo se absolutamente imune a defeitos, ao processo germânico era desconhecido tanto o conceito de nulidade (inexistência), quanto o de apelabilidade da sentença. No processo germânico, qualquer erro de procedimento ou de julgamento era sanado irrevogavelmente por meio do comando do *Richter*, o qual impossibilitava irremediavelmente a rediscussão da sua decisão transformada em lei. Em face do direito romano, que estendeu à sentença o conceito de nulidade próprio do negócio privado, os direitos germânicos consideraram a sentença como a expressão irrevogável da soberania pública, encarnada na assembleia judiciária e no seu presidente; e a autoridade da sentença foi equiparada completamente à autoridade da lei precisamente por seu caráter de ato emanado do poder soberano." (*op. cit.*, pp. 101/102, tradução livre).

O texto de ROQUE KOMATSU é praticamente uma tradução literal das palavras de CALAMANDREI, embora não tenha sido apontado como uma citação textual. Para fins de comparação, transcreva-se o excerto: "Diferentemente do Direito Romano, ao Direito Germânico era desconhecido o conceito de nulidade (inexistência), quanto aquele de apelabilidade da sentença; qualquer erro, de atividade ou de juízo, sanava-se irrevogavelmente, no processo germânico, através do comando do *Richter*, que, irremediavelmente, fazia precluir a possibilidade de tornar a discutir a decisão tornada lei.

Os germânicos consideravam a sentença como expressão irrevogável da soberania popular, personificada na assembleia judiciária e no seu presidente: e a autoridade da sentença foi equiparada em todo, justamente em razão do seu caráter de ato emanado de poder soberano, à autoridade da lei." (*op. cit.*, p. 56).

Por fim, dado o relevo de que se reveste a digressão, transcreva-se excerto da obra clássica de CALAMANDREI aqui referenciada a respeito da transposição de figuras do direito privado para o direito processual, verificada ainda no direito romano: "O mesmo fenômeno de extensão de uma ideia do direito privado ao direito processual se manifesta em relação à nulidade: como a existência jurídica de um negócio privado, que a lei reconhece quando se verificam determinados elementos constitutivos, não pode ser concebido quando ausentes esses elementos, que são os pressupostos essenciais, do mesmo modo uma decisão do juiz à qual falte algo que a caracterize, que a lei considera necessário à constituição do conceito de sentença, jamais pode começar a existir no mundo jurídico como sentença:

que todo vício que pudesse macular a sentença seria um erro de julgamento, exercível, repita-se, somente antes do seu pronunciamento pelo presidente das assembleias judiciárias.[559]

Seja porque se desconhecia a ideia de sentença inexistente, seja pelo fato de não se admitir a recorribilidade da sentença, o direito germânico de então não conhecia o instituto da *querela nullitatis*, o qual, como se verá no item subsequente, foi uma criação do direito estatutário italiano medieval.

Permita-se, agora, um grande salto histórico para verificar se, atualmente, o direito alemão comporta esse instituto. Segundo o entendimento de FABRIZZIO MATTEUCCI VICENTE,[560] o único resquício verificável da *querela nullitatis* no direito alemão moderno, podendo mesmo ser considerado como a sua evolução, seria a ação de nulidade disciplinada no § 579 do Código de Processo Civil alemão (ZPO, no acrônimo original de "Zivilprozessordnung"). Cuida-se de ação aplicável nas reduzidas hipóteses (i) de julgamento proferido por alguém que não seja efetivamente juiz, (ii) de não constituição regular e adequada do tribunal, bem como (iii) em caso de parcialidade grave do juiz. De todo modo, nas duas primeiras hipóteses, caberá a propositura da ação de nulidade se – e somente se – não houver sido interposto recurso.

em tal hipótese, a decisão do juiz, que tem vida no mundo real como um estado de ação, não produz alteração alguma no mundo jurídico, perante o qual é inexistente." (*op. cit.*, p. 24, tradução livre).

[559] É como expõe CALAMANDREI: "Parece verificar-se, aqui, como que a aurora da *querela nullitatis*, que nascerá no direito estatutário. Mas se deve notar que, nas leis visigóticas, como nas outras leis bárbaras já vistas, não se tem a ideia de uma distinção entre *errores in procedendo* e *errores in iudicando*, nem de um efeito diferente que advir à validade da sentença a partir dessas duas classes de vícios: diremos melhor, assim, que as leis germânicas não tratam de defeitos meramente processuais e que todos os remédios contra a sentença pressupunham defeito de julgamento. Desse modo, a reclamação que encontramos nas leis menos primitivas, em que o caráter original da desaprovação foi perdido, é um meio de obter a anulação de uma sentença viciada por erro de julgamento." (*op. cit*., pp. 113/114, tradução livre).

[560] *A actio nullitatis insanabilis..., p. 88*.

6.2.3. DIREITO ESTATUTÁRIO ITALIANO

Influenciada pelo direito germânico (o direito visigótico já dispunha de meios de impugnação da validade da sentença) [561] e pelo direito romano, a escola estatutária italiana do séc. XIV dispunha, para os erros procedimentais (*errores in procedendo*) e para alegações de ilegalidade na sentença, da *querela nullitatis*, que era exercitável de modo autônomo,[562] mas não como uma ação, e, sim, como um pedido de reconsideração, denominado *imploratio offici iudicis*. De modo distinto, a injustiça da decisão (vale dizer, os *errores in iudicando*), era atacada unicamente via apelação (*appellatio*). É oportuno consignar que a presença das categorias dos *errores in procedendo* e dos *errores in iudicando* no direito estatutário italiano reflete uma fusão entre os princípios do direito romano e do direito germânico.

Nos estatutos de Perúgia e de Carrara,[563] havia prazo peremptório para impugnar as sentenças nulas via *querela*, havendo, ainda, a *exceptio nullitatis* para sentenças inexistentes, a qual podia ser exercida a qualquer tempo.[564] Melhor dizendo, na primeira hipótese, tratava-se de *querela nullitatis sanabilis* (que foi pouco a pouco sendo absorvida pela apelação); e, na segunda, de *querela nullitatis insanabilis*. Como explica ROQUE KOMATSU, distinguiram-se a anulabilidade e a nulidade absoluta, reservando-se, para a primeira, a *querela nullitatis sanabilis*, com prazo preclusivo para o seu exercício, e para a segunda, a *exceptio nullitatis*, arguível a qualquer tempo.[565]

---

[561] Só haveria espaço para adentrar o direito visigótico caso se tratasse, aqui, de análise tão só da evolução histórica do instituto da *querela nullitatis*. Sendo a proposta deste estudo a demonstração da atualidade da *querela nullitatis*, bem como a análise da sua aplicabilidade à sentença arbitral, o exame histórico aqui ofertado tem por objetivo tão somente introduzir o instituto.

[562] Nesse particular, ALEXANDER DOS SANTOS MACEDO considera a *querela nullitatis* do direito intermédio *o "germe das ações autônomas de impugnação*." (*Da querela nullitatis*..., p. 21).

[563] *Da invalidade no processo civil...*, p. 64.

[564] FABRIZZIO MATTEUCCI VICENTE assinala que "CALAMANDREI, ao fazer levantamento abrangendo a maioria dos estatutos das cidades italianas, informa o surgimento da *querela nullitatis* no estatuto de Modena de 1327 (cujo prazo preclusivo era de 30 dias, superior, portanto, ao prazo da apelação, cujo prazo era de 10 dias), no estatuto de Frignano de 1337-1338, com prazo preclusivo de 30 a 60 dias, no estatuto de Roma, cujo prazo para sua utilização era de 01 ano, no estatuto de Gênova reformado em 1587, com prazo de 03 meses para o meio impugnativo em questão." (*A actio nullitatis insanabilis...*, p. 71).

Assinale-se que, no direito estatutário italiano, a *querela nullitatis* não se prestava à declaração de inexistência da sentença, mas, sim, ao reconhecimento da sua nulidade. É que muito embora se tenha adotado, nesse período, a distinção existente no direito romano de *errores in procedendo* e *errores in iudicando,*[566] a influência do direito germânico extirpou a figura da sentença inexistente. Assim, semelhantemente ao que se verificava no direito germânico anterior – no qual uma sentença só poderia ser contestada no interregno compreendido entre o seu proferimento, na forma de parecer, pelos juízes populares, e o seu pronunciamento, nas assembleias judiciárias, pelo presidente (*Richter*), após o que se tornava intocável –, toda sentença no período do direito estatutário italiano era válida, a despeito do vício que a maculasse, havendo um prazo para que se pudesse apontar esse vício via *querela nullitatis*, sob pena de o julgado vir a tornar-se imutável.

Nesse particular, como observa FABRIZZIO MATEUCCI VICENTE, conclui-se que, a despeito de a *querela nullitatis* encontrar sua origem mais remota na *revocatio in duplum* romana, o instituto posterior não detinha natureza declaratória, mas, sim, constitutiva negativa. Isso porque, ao se desconhecer a figura da sentença inexistente e ao se presumir a validade da sentença em decorrência da autoridade estatal, podia ela, a sentença mesma, ser tão somente anulada.[567]

As causas de nulidade da sentença, muito embora se concentrassem nos *errores in procedendo*, podiam advir de *errores in iudicando*, tornando bastante difícil a separação entre a sentença nula e a sentença injusta. Os *errores in iudicando* que tornavam nula a sentença eram aqueles denominados como *expressus* e se davam quando a sentença incorria em equívoco expresso nela mesma. De modo

---

[565] *Verbis*: "Em outros estatutos (*v.g.* os de Perugia, Carrara, Busseto) a antítese entre o conceito de anulabilidade e o de nulidade *ipso iure* foi resolvida de modo mais lógico: enquanto se acolhe de uma parte a noção de anulabilidade para quase todos os vícios da sentença e para estes se prefixa um prazo peremptório dentro do qual devia ser exercida a *querela nullitatis* em via principal; de outra parte em se acolhendo a noção de inexistência do julgado para alguns vícios mais graves admite-se a qualquer tempo o exercício da *exceptio nullitatis*." (*op. cit....*, p. 65).

[566] Não se perca de vista que os *errores in procedendo*, no direito romano, tornavam a sentença *nulla*, isto é, inexistente.

[567] *A actio nullitatis insanabilis...*, p. 72.

oposto, os *errores in iudicando causalis* verificavam-se quando a sentença partia de premissa errada.[568]

Tornando ainda mais complexo esse sistema impugnativo das sentenças, subsistia, lado a lado com a *exceptio nullitatis* e com a *querela nullitatis*, a *appellatio*, que se voltava ao mérito propriamente dito da decisão. CALAMANDREI as diferencia com precisão, observando que o objeto da *appellatio* era o mérito da sentença, e não os seus aspectos processuais ou os vícios de que padecesse, enquanto, na *querela nullitatis*, a impugnação se voltava ao alegado vício do *decisum*, só se adentrando o mérito se reconhecida a natureza viciada da decisão.[569]

Noutras palavras, ao contrário da *appellatio*, a *querela nullitatis* não levava a um novo juízo de mérito, mas tão somente ao reexame da sentença maculada por algum vício que a tornasse nula. Na apelação, dava-se um reexame da causa para que se proferisse um novo julgamento, ao passo que a *querela nullitatis* voltava-se a anular a sentença, sendo, pois, apenas um juízo de cassação.

Note-se que o desenvolvimento da ideia e mesmo da *querela nullitatis* no direito estatutário italiano assume grande relevância, por ser considerado por muitos como o seu nascedouro. É o abalizado entendimento de CALAMANDREI, para quem a *querela nullitatis* seria um instituto desconhecido do Direito Romano e do Direito Alemão, pois teria surgido no direito estatutário italiano do século XIII e atingido sua completude um século depois.[570]

---

[568] A influência, aqui, é do direito canônico, que considerava que a causa viciada maculava toda a sentença, tornando-a nula. É o caso, entre outros, do motivo que leva os nubentes a contraírem matrimônio, sendo considerado pelo direito canônico como justa apenas a intenção à "união de almas" para constituir família.

[569] *Verbis*: "A diferença entre *appellatio* e *querela nullitatis* era, assim, essencialmente esta: que embora na apelação o juiz adentrasse imediatamente o juízo de mérito, sem deter-se na indagação sobre se a sentença apelada estava ou não regularmente construída *in procedendum*, na querela de nulidade a cognição do juiz *ad quem* tinha como primeiro objeto o vício da sentença impugnada, não o mérito; e não se estendia ao novo exame de mérito senão uma vez que o *iudicium rescindens* sobre o vício tivesse obtido êxito positivo." (*Instituciones de Derecho Procesal Civil*…, p. 302, tradução livre).

[570] *Verbis*: "A *querela nullitatis*, instituto desconhecido do direito romano e do direito germânico, faz a sua aparição na legislação estatutária italiana do século XII, desenvolve-se e forma-se no século XIV: portanto, não se pode dizer que a sua origem é romana, nem tampouco germânica, mas sim de pura formação italiana, realizada por meio da elaboração de elementos romano-germânicos [...]" (*La cassazione civile*…, p. 134, tradução livre).

A propósito, ROQUE KOMATSU salienta que o direito estatutário italiano, embora ainda influenciado pelo princípio da validade formal da sentença, veio a flexibilizar a sua rigidez até então quase absoluta, passando a inadmitir a invalidade da sentença que carecesse de requisitos constitutivos, como era o caso da ausência de jurisdição.[571]

Ocorre que, com o aperfeiçoamento do sistema recursal, a *querela* foi desaparecendo pouco a pouco até sumir quase que por completo. Ora era ela encampada pela ação rescisória, ora as hipóteses recursais se alargavam, tornando-a desnecessária. Tanto assim, que CALAMANDREI inicia sua clássica lição sobre o tema ponderando que, embora a *querela nullitatis* existisse no direito comum de antigamente, na atualidade, ela se tornara uma mera figura histórica, pois foi sendo substituída por outras modalidades impugnativas mais abrangentes e de tramitação mais célere.[572]

Ainda assim, como o próprio processualista italiano também virá a concluir, a *querela* subsistiu (e ainda subsiste, como se buscará demonstrar) para a invalidação das sentenças inexistentes. Que se vejam, assim, os exemplos de Portugal, Itália e, finalmente, Brasil.

6.2.4. DIREITO PORTUGUÊS

A doutrina reconhece, no direito português, a importância do estudo sobre a *querela*. Em seu artigo sobre o tema, GAJARDONI considera que foi no direito português que se pôde encontrar os melhores exemplos de dispositivos que

---

[571] *Verbis:* "a legislação estatutária vinha a mitigar a excessiva absoluteza do princípio da validade formal da sentença e a reconhecer que este, se era aplicável à maioria dos defeitos do julgado não era logicamente admissível quando faltassem à sentença aqueles requisitos constitutivos, sem os quais não se podia concebê-la, como acontecia, por exemplo, nos casos de absoluto 'defectus jurisdictionis'." (*op.cit....*, p. 65).

[572] *Verbis*: "A *querela nullitatis* existia antigamente no direito comum; mas hoje, nas legislações modernas, a sua função foi assumida por outras formas de impugnação mais expeditas e compreensivas, e ela, como meio de impugnação, autônomo e distinto, acabou ficando como uma simples lembrança histórica." (*Instituciones de Derecho Procesal Civil...*, p. 295, tradução livre).

reconheciam a sentença inexistente.[573] LIEBMAN, por sua vez, ressaltando a importância do estudo do antigo direito lusitano, observa que se deve analisar a história dos institutos jurídicos brasileiros nas Ordenações do Reino de Portugal, pois nelas é que se vai encontrar o meio de interpretá-los, dada a compreensão que lançam sobre eles.[574]

Inicialmente, em decorrência da invasão visigoda na Península Ibérica (século V), houve uma fusão entre os sistemas jurídicos do povo invasor (um direito consuetudinário fortemente formalista) e do povo invadido (o direito romano), dando origem à *Lex Romana Wisigothorum*, também conhecida como Breviário de Aniano. Para o que importa a este estudo, cumpre assinalar que, no campo das nulidades dos atos jurídicos, o sistema não diferia, essencialmente, daquele que vigorara no direito romano clássico: eram nulos os atos contrários à lei e à moral (no período, a influência do cristianismo fazia-se muito patente); isto é, não produziam efeito nenhum, e não era necessário que sobreviesse sentença declarando essa nulidade ou desconstituindo o ato (não é demais lembrar que o conceito de nulidade ainda era aquele do direito romano, isto é, nulidade equivalia a inexistência). Havia, ainda, aqueles atos jurídicos que, embora não fossem nulos *per se*, poderiam ser invalidados por força de sentença que reconhecesse terem sido fruto de violência, coação ou dolo, vale dizer, aqueles atos que padecessem de vícios de consentimento. Por fim, também podia ser invalidada a sentença proferida por suborno ou manifestamente errada (*errores in iudicando* e *errores in procedendo*).[575]

É de se notar que – muito embora o direito português tenha sofrido influência da *Ley das Siete Partidas* do direito espanhol e, sobretudo, do jurista JACOB DE LAS LEYES, de sorte a herdar a tradição romana –, o ordenamento lusitano também foi bastante influenciado pelo direito estatutário italiano, vez que parte considerável

[573] *Sentenças inexistentes e "querela nullitatis"...*, p. 9.
[574] *Institutos do direito comum no processo civil brasileiro*..., p. 119.

[575] ROQUE KOMATSU, a respeito, explicita a natureza do erro que levava à invalidação da sentença: "O erro deve ser entendido *lato sensu*, compreendendo não apenas a ignorância do juiz quanto ao direito a ser aplicado à causa em julgamento, como também a inadequada aplicação do direito, conhecido como *error in judicando*. Mas o juiz podia errar ademais, por não ter observado nos atos de constituição e desenvolvimento do juízo as regras estabelecidas para que os mesmos tivessem validade formal (*error in procedendo*)." (*op. cit.*, p. 68).

dos estudos desenvolvidos na Península Itálica a partir do século XIII eram levados a Portugal por estudiosos, a maioria deles membros da Igreja, que se dirigiam à Universidade de Bologna para estudar e, por vezes, também lecionar. Foi justamente do direito romano que Portugal herdou a noção de sentença inexistente, que não transitava em julgado e contra a qual não era preciso apelar. Todavia, como já visto, uma vez que no direito romano inexistia a figura da *querela nullitatis*, sendo a *revocatio in duplum* o remédio para impugnar a sentença inexistente, o direito português herdou o instituto do direito estatutário italiano.[576]

Nas Ordenações Afonsinas do século XV, no Título LXXVII do Livro III, encontra-se menção à sentença nula, então denominada de "sentença que por direito é nenhuma". Como adequadamente observa FABRIZZIO MATTEUCCI VICENTE, "a distinção que se faz entre as sentenças que são por direito nenhuma e as sentenças que são por Direito algumas, é que nestas há o surgimento da coisa julgada, que aquelas não são capazes de gerar."[577] Cuida-se da adoção do princípio do direito justinianeu de que a sentença nula (*rectius*, inexistente) não transitava em julgado e podia ser desconsiderada sem que fosse preciso nenhum recurso, expresso em dois títulos do Corpus Iuris Civilis – *Quae sententiae sine Appellatione Rescindatur*[578] (Dig. 49.8) e *Quando provocare no est necesse* (Cod. 7.64).[579]

A influência é nitidamente romana, observa MOACYR LOBO DA COSTA,[580] fundamentando-se no *Digesto* (49.8) e no *Codex* (7:64), como se extrai do enunciado: *"Segundo somos enformados os Direitos fezeram deferença entre a Sentença, que he nenhuma per Direito, e aquela que he alguma, e com direita rezam pode ser revoguada."*[581] Repita-se, uma vez mais, que a tradução literal da palavra latina *nulla*

[576] LIEBMAN, *Institutos do direito comum no processo civil brasileiro* ..., p. 120.

[577] *A actio nullitatis insanabilis*..., p. 93. Aqui, nota-se que a coisa julgada é mencionada como efeito da sentença, ao passo que já se viu a contribuição relevantíssima de LIEBMAN, que depois foi desenvolvida por BARBOSA MOREIRA e BOTELHO DE MESQUITA, segundo a qual a coisa julgada é uma qualidade que se soma à sentença tornando-a imutável e indiscutível.

[578] *Da sentença que se rescinde sem apelação.* (tradução livre)

[579] *Quando a provocação (o recurso) não é necessária.* (tradução livre)

[580] *A revogação da sentença...*, p. 153.

é *inexistente*, daí advindo a palavra "nenhuma" para descrever as sentenças tidas por inexistentes no direito português afonsino. Algumas sentenças, assim, poderiam ser atacadas a qualquer tempo, ao passo que outras somente poderiam ser impugnadas mediante o recurso a ser interposto num lapso temporal preciso.

No século XVI, as Ordenações Manuelinas, no Título LX do Livro III, dispunham que *"Quando a sentença he per Dereito nenhuma, nunca jamais em tempo algum passa em cousa julguada, mas em todo tempo se pode poer contra ella, que he nenhuma, e de nunhum valor, e sem algum efecto, e por tanto nom he necessário ser dela appellado."* [582] O regramento, como se vê, era o mesmo do período afonsino.

Já nas Ordenações Filipinas, que entraram em vigor no início do século XVII, constou, em dispositivo correlato, que *"a sentença, que he per Direito nenhuma, nunca em tempo algum passa em cousa julgada, mas em todo tempo se pode oppor contra ella, que he nenhuma e de nenhum effeito, e portanto, não he necessário ser della appellado."* [583]

A sentença inexistente, ou "que é de direito nenhuma", conservava a *autoritas res iducatae*, de sorte que sua anulação tinha de ser provocada *per viam nullitatis*, a mesma *querela nullitatis* do direito estatutário medieval e que, posteriormente, mais precisamente no século XIX, deu origem à ação rescisória até hoje prevista no direito português (a qual se volta, no Código de Processo Civil atual, às hipóteses de nulidade listadas em seu art. 616, que reproduz o art. 669 do diploma de 1961).

Abram-se outros parênteses, nesse particular, para observar que, embora haja discussão na doutrina sobre a existência da *querela nullitatis* à época

[581] MOACYR LOBO DA COSTA, *A revogação da sentença...*, p. 158. Os vícios que tornavam a sentença "nenhuma" eram a falta de citação do réu, a violação à coisa julgada, a obtenção de vantagem ilícita pelo juiz, a falsidade da prova, a incompetência do juiz e a violação a direito expresso.

[582] *Idem, ibidem*.

[583] *Idem, ibidem.* Tanto nas Ordenações Manuelinas, quanto nas Filipinas, os vícios que tornavam a sentença inexistente eram os mesmos previstos nas Ordenações Afonsinas.

das Ordenações Afonsinas, não há nenhuma dúvida de que o instituto era empregado no período das Ordenações Manuelinas e Filipinas.

6.2.5. DIREITO ITALIANO CONTEMPORÂNEO

Reminiscência da relevante construção processual do período estatutário, o art. 161 do Código de Processo Civil italiano atual, segundo CALAMANDREI, preserva a *querela nullitatis* tão somente para o caso excepcionalíssimo da sentença que não conta com a assinatura do juiz.[584] Nas suas palavras, embora possa parecer uma "supérflua laja funerária" deitada sobre a *querela nullitatis*, "há algum tempo já honrosamente sepultada", esse dispositivo normativo, em verdade, constitui um "reconhecimento indireto da insuprimível vitalidade que todavia conserva, ainda que no processo moderno se encontre reduzida a ter de viver sob outro nome."[585]

O célebre Catedrático de Florença clarifica, contudo, que a hipótese da sentença não assinada pelo juiz não é a única a manter viva a *querela nullitatis* no direito italiano, vez que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência concordam em que há outras hipóteses de sentença inexistente como, por exemplo, "a sentença não escrita, a sentença sem parte dispositiva, a sentença de conteúdo incerto ou impossível", as quais não se esgotam em si mesmas.[586]

---

[584] "Art. 161 (Nullità della sentenza) – La nullità delle sentenze soggette ad appello o a ricorso per cassazione può essere fatta valere soltanto nei limiti e secondo le regole proprie di questi mezzi di impugnazione. Questa disposizione non si applica quando la sentenza manca della sottoscrizione del giudice.".

Tradução livre: "Art. 161 (Nulidade da sentença) – A nulidade das sentenças sujeitas a apelação ou a recurso de cassação só pode ser declarada nos limites e segundo as regras desses meios de impugnação. Esta disposição não se aplica à sentença não assinada pelo juiz."

[585] *Instituciones de Derecho Procesal Civil*…, p. 296.

[586] *Verbis:* "Mas, na realidade, não se trata de apenas um caso, ainda que o art. 161 não fale mais do que de um: jurisprudência e doutrina estão de acordo em admitir que podem apresentar-se, na prática, uma série de casos que que a lei não menciona, e dos quais não é possível fixar de antemão uma completa enumeração, nos quais a sentença é materialmente, e diríamos quase fisicamente, inadequada para transitar em julgado (a sentença não escrita, a sentença sem parte dispositiva, a sentença de conteúdo incerto ou impossível etc.)." (*Instituciones de Derecho Procesal Civil*…, p. 298, tradução livre).

Como se verá adiante, na Itália, como aqui, as hipóteses de *querela nullitatis*, embora não explicitamente positivadas e a despeito da aparência de manterem-se à margem da legislação processual, ainda se traduzem como o único remédio de que se pode lançar mão frente a certos vícios que assumem relevo tal que tornam a sentença mais do que nula, inexistente mesmo.

6.2.6. DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, contou-se com os já mencionados dispositivos das Ordenações Manuelinas e Filipinas, valendo assinalar que as Ordenações Manuelinas previam os assim denominados "remédios ordinário" e "extraordinário", sendo o primeiro, conforme GAJARDONI, sobrevivência da *querela* do direito estatutário medieval, um "remédio imprescritível vez que sentenças nulas, à época, jamais transitavam em julgado".[587]

O Regulamento nº 737 de 1850[588] distinguia nulidades do processo[589] e nulidades da sentença.[590] Para a impugnação das sentenças nulas, era possível o manejo da apelação e do recurso de revista, bem como o ajuizamento dos embargos à execução de sentença e da ação rescisória (esta última desde que a sentença não houvesse sido proferida em recurso de revista).[591] A ação de nulidade prevista no direito português, que nada mais era do que a *querela nullitatis*, foi absorvida pela ação rescisória. De modo distinto, a nulidade do processo podia ser alegada mediante simples petição a qualquer tempo ou grau de jurisdição.

---

[587] *Sentenças inexistentes e "querela nullitatis"...*, p. 13.

[588] Somente em 1890 é que o Regulamento 737 foi estendido às causas cíveis. Até aquele ano, limitava-se às causas de direito comercial.

[589] Os artigos 672 e 673 declaravam nulos os processos: (i) cujas partes fossem ilegítimas; (ii) em que estivesse ausente o advogado; (iii) em que a mulher não comerciante litigava sem a outorga do marido; (iv) em que, em sendo necessária a assistência de curador ou de tutor, não se fizeram presentes; e (v) em que faltasse alguma forma ou termo essencial. Entre essas formas e elementos essenciais, estava a citação.

[590] O art. 680 declarava nula a sentença proferida: (i) por juiz incompetente, peitado, suspeito, peitado e subornado; (ii) contra expressa disposição do direito comercial; (iii) a partir de prova falsa; e (iv) em processo posteriormente anulado. Note-se que a segunda hipótese era aquela prevista nas Ordenações Afonsinas, que considerava como "nenhuma" a sentença proferida contra direito expresso.

[591] Regulamento 737 de 1850, art. 681.

Quando da Consolidação confiada pelo Imperador D. Pedro II ao Conselheiro Ribas, que entrou em vigor em 1876, houve modificações no tocante às nulidades do processo, disciplinadas no artigo 486. Dentre elas, na esteira das Ordenações Afonsinas, assumiam particular destaque a falta de citação e a ausência de advogado, as quais eram atacadas por meio de recurso de revista.

Todavia, desde o momento em que o país passou a contar com legislação própria, a Lei jamais previu expressamente a *querela nullitatis*, sendo possível vislumbrar, contudo, resquícios do seu antigo formato europeu em certas hipóteses da ação rescisória. De todo modo, como já se anunciou nesta breve resenha histórica, disso de modo algum decorre que esse meio impugnativo não continue muito vivo e atuante.

Quarenta anos depois da entrada em vigor do Regulamento n° 737, no período do Governo Provisório, o Decreto nº 848 de 1890, ao tratar da arrematação em sede de execução, impedia o levantamento do preço se pendentes de julgamento apelação, embargos ou ação de nulidade. Desse modo, ao passo que o Regulamento n° 737 fizera a *querela nullitatis* ser absorvida pela ação rescisória, esse decreto de 1890 a retomava sob o nome de "ação de nulidade". Ademais, a propósito dos embargos à execução, seu artigo 302 previa a hipótese de fundamentá-los na nulidade do processo ou da sentença, e seu artigo 314 só os dotava de efeito suspensivo em caso de nulidade de citação ou nulidade no processo de arrematação.

A volta da previsão expressa da *querela nullitatis* no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, foi efêmera: oito anos depois, o instituto novamente absorvido pela ação rescisória por força do Decreto nº 3.084 de 1898. Retomando por completo as disposições do Regulamento n° 737 quanto às nulidades da sentença e do processo em seus artigos 89, 92 e 99, o diploma normativo previa como remédios processuais únicos para reconhecê-las a apelação, os embargos à execução e a ação rescisória (art. 100).

Não sendo necessário, aqui, descer às minúcias dos Códigos Estaduais que vigoraram a partir de 1905, dentre os quais foi pioneiro o Código de Processo Civil do Pará, e a partir dos quais se pode concluir que a *querela nullitatis sanabilis* foi absorvida pela ação rescisória, sem que houvesse menção à *querela nullitatis insabanilis*,[592] importa assinalar que o Código de Processo Civil de 1939 buscou reduzir as hipóteses de nulidade, restando apenas aquelas atinentes à representação dos incapazes e dos relativamente incapazes, à ausência de outorga uxória ou de autorização do marido para que a mulher litigasse em juízo (arts. 80 a 84) e a falta de citação (art. 165). Ademais, não tendo sido a nulidade processual incluída como fundamento de ação rescisória, só se podia invocá-la em sede de embargos à execução e, ainda assim, na estreita hipótese de nulidade de citação (art. 1.010).

Nada obstante isso, em agosto de 1975, ao julgar recurso extraordinário ao que se aplicavam as normas do Código de Processo Civil de 1939 (Recurso Extraordinário nº 70.829), o Supremo Tribunal Federal reconheceu taxativamente a existência da *querela nullitatis* no direito brasileiro.[593] Em seu voto, o Ministro ELOY DA ROCHA, invocando a doutrina de PONTES DE MIRANDA, considera nula *ipso iure* a sentença proferida em processo em que o réu não foi citado.[594]

---

[592] *A actio nullitatis...*, p. 138.

[593] O Recurso Extraordinário nº 70.829 foi assim ementado:

"Ação rescisória - Valor real da causa, na data de seu ajuizamento - Inocorrência do prazo preclusivo do art. 178, par. 10, viii, do código civil, para a rescisória da sentença na ação de imissão de posse - A nulidade, de pleno direito, da arrematação, que constituiu título para a ação de imissão de posse, pode ser pronunciada pelo juiz como a dos atos jurídicos em geral - art. 800, parágrafo único, do código de processo civil de 1939, combinado com o art. 146, parágrafo único, do código civil - Inaplicabilidade do prazo do art. 178, par. 10, viii, do código civil, a *actio nullitatis* - Negativa de vigência ao art. 197, iii, combinado com o art. 199, e ao art. n. 382, combinado com esses dispositivos e com o art. 165, do código de processo civil de 1939 - Recurso Extraordinário conhecido e provido." (RE 70.829, Relator Ministro Eloy da Rocha, Primeira Turma, julgado em 19/08/1975, DJ 26-12-1975 PP-09640 EMENT VOL-01010-02 PP-00434 RTJ VOL-00076-02 PP-00491)

[594] Extraia-se o excerto mais relevante desse voto: "Ainda admitido, com Pontes de Miranda, que a carta de arrematação seja sentença, tratar-se-á, no caso, de sentença nula *ipso iure*, por falta de citação, na execução – art. 165, do Código de Processo Civil de 1939 -, sentença que não cobre a nulidade. A *actio nullitatis*, para as sentenças nulas, doutrina Pontes de Miranda, ao exame do art. 1.010, I, do Código de Processo Civil, pode ser proposta após os cinco anos do prazo preclusivo da ação rescisória.

Aplica-se o prazo do art. 178, § 10, VIII, do Código Civil, à rescisória da sentença na ação de imissão de posse, não à *actio nullitatis*, com referência à nulidade da arrematação, que constitui título para aquela ação – art. 382 do citado diploma processual civil."

Outro julgado célebre sobre o tema, sempre lembrado quando dele se trata, é acórdão do Supremo Tribunal Federal proferido, em 1982, no Recurso Extraordinário n° 97.589, cuja relatoria coube ao Ministro MOREIRA ALVES.[595] O julgado versou sobre ação declaratória de nulidade de sentença por nulidade de citação, entendendo seu relator que o artigo 741, I, do Código de Processo Civil de 1973 versava sobre hipótese passível de ser suscitada mediante *querela nullitatis*, independentemente de já se ter escoado o prazo da ação rescisória (tida, aliás, como não cabível na espécie).[596]

Em seu voto, o eminente jurista sustentou que a hipótese de cabimento da ação de nulidade já se encontrava prevista no artigo 741, I, do diploma processual revogado, o qual previa a possibilidade de ajuizamento de embargos à execução de sentença com fundamento em falta ou nulidade de citação, podendo essa ação ser ajuizada ainda após decorrido o prazo para tanto. Nas palavras de MOREIRA ALVES, quanto à *querela nullitatis*, "se ela existe sob a forma de embargos, não há razão para que não exista, igualmente, sob a forma de ação declaratória de nulidade, que é o gênero de que aquelas são espécies." Como se vê, embora não se tenha filiado à corrente dos que sustentam ser inexistente a sentença quando nula ou inexistente a

[595] Eis a ementa do julgado:

"Ação declaratória de nulidade de sentença por ser nula a citação do réu revel na ação em que ela foi proferida. 1. Para a hipótese prevista no artigo 741, I, do atual CPC - que é a da falta ou nulidade de citação, havendo revelia - persiste, no direito positivo brasileiro - a "querela nullitatis", o que implica dizer que a nulidade da sentença, nesse caso, pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória, que, em rigor, não é a cabível para essa hipótese. 2. Recurso Extraordinário conhecido, negando-se-lhe, porém, provimento." (RE 97589, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/1982, DJ 03-06-1983 PP-07883 EMENT VOL-01297-03 PP-00751 RTJ VOL-00107-02 PP-00778)

[596] No mesmo sentido, proferido pelo mesmo e ilustre ministro, o acórdão no Recurso Extraordinário n° 96.374, assim ementado:

"Ação de nulidade. Alegação de negativa de vigência dos artigos 485, 467, 468, 471 e 474 do CPC para a hipótese prevista no artigo 741, i, do atual código de processo civil - que e a de falta ou nulidade de citação, havendo revelia -, persiste, no direito positivo brasileiro, a 'querela nullitatis', o que implica dizer que a nulidade da sentença, nesse caso, pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória, que, em rigor, não é a cabível. Recurso Extraordinário não conhecido." (RE 96374, Relator Ministro Moreira Alves, Segunda Turma, julgado em 30/08/1983, DJ 11-11-1983 PP-07542 EMENT VOL-01316-04 PP-00658 RTJ VOL-00110-01 PP-00210)

citação, o entendimento externado por MOREIRA ALVES claramente inadmite a eficácia de coisa julgada à sentença assim viciada.

Já mais recentemente e igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, vale menção interessante julgado relatado pelo Ministro FERNANDO GONÇALVES, que sustentou não caber rescisória de sentença proferida quando ausente citação em ação de usucapião, mais ainda não transitada em julgado, pois se trataria de hipótese de *querela nullitatis* (Recurso Especial n° 62.853).[597] Em suas razões de decidir, o relator consignou que a via não podia ser outra senão a *querela*, visto ser "flagrante a inexistência de pressuposto lógico (possibilidade jurídica do pedido) para a presente demanda rescisória", tendo em vista que ainda não transitara em julgado sentença de mérito.

No mesmo sentido e não menos emblemático, em julgado cuja relatoria coube ao Ministro ALDIR PASSARINHO, decidiu-se que a rescisória também não caberia em sede de mandado de segurança no qual se tivesse verificado vício de citação, pois a parte deveria ter ajuizado *querela nullitatis*, vez que não ocorrera trânsito em julgado de sentença de mérito (Ação Rescisória n° 771).[598] Em seu voto, o relator externou o

---

[597] Eis a ementa do acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. CITAÇÃO. CONFRONTANTE. AUTOR. RESCISÓRIA. DESCABIMENTO.
1 - Se o móvel da ação rescisória é a falta de citação de confrontante (ora autor), em ação de usucapião, a hipótese é de ação anulatória (*querela nullitatis*) e não de pedido rescisório, porquanto falta a este último pressuposto lógico, vale dizer, sentença com trânsito em julgado em relação a ele. Precedentes deste STJ.
2 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido para decretar a extinção do processo rescisório sem julgamento de mérito (art. 267, VI do CPC)." (REsp 62.853/GO, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 19/02/2004, DJ 01/08/2005, p. 460).

[598] Eis a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. ACÓRDÃO DO STJ QUE CONCEDEU O WRIT. NULIDADE DO PROCESSO POR ALEGADA FALTA DE CITAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPESTIVIDADE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SENTENÇA DE MÉRITO INEXISTENTE.
I. Tempestividade da ação, considerada a existência de litisconsórcio a duplicar o prazo recursal, nos termos do art. 191 do CPC.
II. Descabimento da rescisória calcada em nulidade do mandado de segurança por vício na citação, à míngua de sentença de mérito a habilitar esta via em substituição à própria, qual seja, a de *querela nulitatis*.
III. Ação extinta, nos termos do art. 267, VI, do CPC." (AR 771/PA, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 26/02/2007, p. 539).

entendimento de que, em sendo pressuposto da ação rescisória a decisão de mérito e dados os contornos muito singulares dessa ação, não poderia ela vir a substituir a *querela nullitatis*.[599]

Ainda, acerca da específica hipótese de ausência de citação de um dos litisconsortes, merece menção julgado do Ministro MAURO CAMPBELL (Recurso Especial nº 1.105.944).[600] Em resumo, o voto do relator traz o mesmo entendimento

---

[599] *Verbis*: "De efeito, constitui pressuposto da rescisória a decisão de mérito (art. 485, caput), e em minha pessoal compreensão incabível a substituição de uma ação por outra, dada a especificidade da rescisória, que não deve comportar alargamentos dessa espécie, ou ainda permitir possa servir de meio indireto à declaração de nulidade processual.".

[600] O acórdão mereceu extensa ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS. REJEIÇÃO. CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES. AUSÊNCIA. HIPÓTESE DE QUERELLA NULITATIS. ARGÜIÇÃO POR SIMPLES PETIÇÃO. POSSIBILIDADE.
1. As hipóteses excepcionais de desconstituição de acórdão transitado em julgado por meio da ação rescisória estão arroladas de forma taxativa no art. 485 do Código de Processo civil. Pelo caput do referido dispositivo legal, evidencia-se que esta ação possui natureza constitutiva negativa, que produz sentença desconstitutiva, quando julgada procedente. Tal ação tem como pressupostos (i) a existência de decisão de mérito com trânsito em julgado; (ii) enquadramento nas hipóteses taxativamente previstas; e (iii) o exercício antes do decurso do prazo decadencial de dois anos (CPC, art. 495).
2. O art. 485 em comento não cogita, expressamente, da admissão da ação rescisória para declaração de nulidade por ausência de citação, pois não há que se falar em coisa julgada na sentença proferida em processo em que não se formou a relação jurídica apta ao seu desenvolvimento. É que nessa hipótese estamos diante de uma sentença juridicamente inexistente, que nunca adquire a autoridade da coisa julgada. Falta-lhe, portanto, elemento essencial ao cabimento da rescisória, qual seja, a decisão de mérito acobertada pelo manto da coisa julgada. Dessa forma, as sentenças tidas como nulas de pleno direito e ainda as consideradas inexistentes, a exemplo do que ocorre quando proferidas sem assinatura ou sem dispositivo, ou ainda quando prolatadas em processo em que ausente citação válida ou quando o litisconsorte necessário não integrou o polo passivo, não se enquadram nas hipóteses de admissão da ação rescisória, face a inexistência jurídica da própria sentença porque inquinada de vício insanável.
3. Apreciando questão análoga, atinente ao cabimento ou não de ação rescisória por violação literal a dispositivo de lei no caso de ausência de citação válida, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram no sentido de que o vício apontado como ensejador da rescisória é, em verdade, autorizador da *querela nullitatis insanabilis*. Precedentes: do STF - RE 96.374/GO, rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 30.8.83; do STJ - REsp n. 62.853/GO, Quarta Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 01.08.2005; AR .771/PA, Segunda Seção, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior DJ 26/02/2007.
4. No caso específico dos autos, em que a ação tramitou sem que houvesse citação válida do litisconsórcio passivo necessário, não se formou a relação processual em ângulo. Há, assim, vício que atinge a eficácia do processo em relação ao réu e a validade dos atos processuais subsequentes, por afrontar o princípio do contraditório. Em virtude disto, aquela decisão que transitou em julgado não atinge aquele réu que não integrou o polo passivo da ação. Por tal razão, a nulidade por falta de citação poderá ser suscitada por meio de ação declaratória de inexistência por falta de citação, denominada *querela nullitatis*, ou, ainda, por simples petição nos autos, como no caso dos autos.
5. Recurso especial provido." (REsp 1105944/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011).

que já vinha sendo manifestando em julgados anteriores: o de que, ausente a citação, não faz coisa julgada a sentença e, portanto, não pode ela ser objeto de ação rescisória, mas, sim, de *querela nullitatis*. Como se extrai textualmente das considerações do voto: “nessa hipótese estamos diante de uma sentença juridicamente inexistente, que nunca adquire a autoridade da coisa julgada.” Note-se, pois, que, porque inexistente a sentença, consignou-se não se tratar de hipótese de admissão de ação rescisória, considerando-se como via adequada a *querela nullitatis* ou, no caso, até mesmo uma mera petição no processo.

Por derradeiro, a fim de não estender em demasia a análise casuística da matéria, traga-se acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido em apelação relatada pela Desembargadora MARIA LÚCIA PIZZOTTI (Apelação n° 1018379-07.2016.8.26.0100), no qual se reconheceu a correção da propositura da *querela nullitatis* contra sentença que não incluiu litisconsorte necessário no polo passivo.[601] No julgado, também foi expressamente consignado o entendimento de que não caberia, na espécie, ação rescisória, “uma vez que no caso de procedência do pedido, a sentença deixará de existir.” Cabe observar, todavia, que, muito embora esse entendimento quanto ao descabimento da ação rescisória esteja alinhado com aquele do Superior Tribunal de Justiça, a motivação não parece ser a mais adequada. Isso porque, cuidasse a espécie de ação rescisória, a sua procedência igualmente teria o condão de extirpar a sentença rescindenda do mundo jurídico, deixando ela, assim, de existir.

[601] Eis a ementa:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE (QUERELA NULLITATIS) – INDEFERIMENTO DA INICIAL – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – INOCORRÊNCIA – AÇÃO RESCISÓRIA
É adequado o ajuizamento de *querela nullitatis* quando o demandante pretende ver declarada a nulidade de sentença proferida em ação anterior, movida em face de terceiros e que não o incluiu no polo passivo nem determinou sua citação, quando se tratava de litisconsorte necessário. Descabimento de ação rescisória, uma vez que no caso de procedência do pedido, a sentença deixará de existir. Via eleita adequada para a pretensão formulada, sendo que a correção ou não das alegações formuladas é matéria de mérito a ser debatida em momento processual oportuno, não sendo o caso de indeferimento da petição inicial.
RECURSO PROVIDO.” (Apelação 1018379-07.2016.8.26.0100; Relatora Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti; 30ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 36ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/12/2016; Data de Registro: 16/12/2016).

Com base nesses exemplos extraídos da jurisprudência, que não se pretende exaurientes, mas tão somente comprovadores de que a *querela nullitatis* é figura processual debatida no cotidiano forense, o tema não tem apenas sabor acadêmico, tampouco é objeto de discussão apenas nos livros. Muito ao contrário disso, ele é vivo – vivíssimo, dir-se-ia – e merece uma sistematização mais demorada por parte da doutrina, com vistas a se conferir maior segurança na sua utilização.

6.3. VISÃO GERAL DO INSTITUTO

6.3.1. NATUREZA JURÍDICA

As principais questões que se põem diante do instituto são, sobretudo, as duas seguintes: em primeiro lugar, a *querela nullitatis* é recurso, sucedâneo recursal ou ação impugnativa autônoma? E, segundo, na última hipótese, de ação impugnativa autônoma, seria ação declaratória negativa ou ação constitutiva negativa?

Ora, de acordo com a clássica e irretocável conceituação de BARBOSA MOREIRA – segundo a qual recurso é "remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento e a integração da decisão judicial"[602] –, já se conclui que a figura sob análise não é recurso. A conceituação ofertada por DINAMARCO também não deixa margem a qualquer dúvida nesse tocante, pois o recurso implica necessariamente o pedido de uma nova decisão em substituição àquela que desagrada o recorrente.[603] Esse pleito envolvendo uma nova decisão em substituição à decisão recorrida há de ser deduzido no mesmo processo, como acresce DINAMARCO, ao anotar que "é conatural ao conceito de recurso, no direito brasileiro, o seu cabimento no mesmo processo, mesma relação processual, em que houver sido proferida a decisão impugnada."[604]

---

[602] *Comentários ao Código de Processo Civil*..., p. 233.

[603] *A nova era do processo civil*..., p. 117.

[604] *Idem, ibidem*.

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA igualmente acentua essa distinção entre os meios impugnativos autônomos e os recursos, observando que a diferença reside no fato de "o recurso não provocar o aparecimento de um processo novo, sendo tão-somente um prolongamento do processo onde foi proferida a decisão atacada", ao passo que uma ação impugnativa autônoma "faz nascer uma nova relação processual, diversa daquela onde a decisão impugnada foi proferida." [605]

Já os sucedâneos recursais, como sabido, embora se voltem aos mesmos objetivos dos recursos, não são classificados como tal, por lhes faltar ora um, ora outro elemento definidor de recurso (como, entre outros, voluntariedade, previsão legal), de sorte a parecer de todo inadequado simplesmente inserir a *querela* nessa categoria. É que, aderindo ao entendimento de GAJARDONI nesse particular, afigura-se mais técnico compreender a *querela nullitatis* como ação impugnativa autônoma, vez que se processa fora da relação processual original (fora do processo, portanto) e que se desenvolve exatamente como qualquer outra ação, voltando-se, assim, à obtenção de uma decisão judicial apta a desconstituir um ato judicial levado a efeito noutro processo.[606] Há, portanto, nova relação jurídica processual, e não uma mera continuidade ou desenvolvimento da relação jurídica original, como se dá no caso dos sucedâneos recursais.

De mais a mais, como bem acentua GAJARDONI, recorrendo à lição de BARBOSA MOREIRA (e como já enunciado na parte histórica deste estudo), a *querela nullitatis*, muito embora tenha sido absorvida, na maioria das hipóteses anteriores de cabimento, pela própria apelação, ainda assim é tida como o gérmen das ações impugnativas autônomas.[607] Assim, abstração feita a questões de ordem técnica, seria

---

[605] *Lições de direito processual civil*..., p. 5

[606] NELSON NERY JUNIOR, contudo, entende que a ações impugnativas autônomas "fazem as vezes de recurso (por isso denominadas sucedâneos recursais), já que se dirigem contra decisões judiciais". (*Princípios fundamentais*..., p. 151).

[607] *Sentenças inexistentes e "querela nullitatis"...*, p. 23.

A lição de BARBOSA MOREIRA merece ser textualmente referenciada: "a 'querela nullitatis' é em geral apontada como o germe das ações autônomas de impugnação, conhecidas sob várias formas no direito moderno. Não foi homogênea, entretanto, a evolução dos diversos ordenamentos europeus nessa matéria. Enquanto em alguns a querela se viu em parte abolida e em parte absorvida pela apelação – de tal sorte que os fundamentos alegáveis para pedir da desconstituição da sentença passaram a fazer-

no mínimo desrespeitoso para com a história do instituto, de longa evolução, enquadrá-lo, agora, no rol ainda muito mal alinhavado dos sucedâneos recursais.

Quanto à segunda indagação, consistente em perquirir a sua natureza na qualidade de ação autônoma, bate-se a doutrina, em linhas gerais, quanto a ser a *querela nullitatis ação declaratória negativa* ou *ação constitutiva negativa*. Noutras palavras, teria ela o condão de simplesmente anunciar uma nulidade verificada num determinado ato jurídico processual ou, sendo um instrumento ainda mais forte, decretaria ela essa mesma nulidade?

se valer unicamente como razões de recurso, perdendo toda a relevância fora desse estreito âmbito – em outros substituíram certas possibilidades de ataque às decisões judiciais, ainda quando irrecorríveis. Seguiram aquela orientação o direito francês e o italiano; esta foi vitoriosa no direito alemão." (*op. cit.*, p. 205).

À primeira visão filiam-se, por exemplo, ADROALDO FURTADO FABRICIO,[608] BARBOSA MOREIRA,[609] CALAMANDREI,[610] DINAMARCO,[611] FABRIZZIO MATTEUCCI

[608] A posição do processualista encontra-se expressa nestes termos: “Desde o momento em que transita em julgado a sentença, o réu, que não foi validamente citado e caiu em revelia, está habilitado a servir-se da querela nullitatis como ação "ordinária", declaratória e autônoma ou da ação rescisória, sem restrição alguma na escolha que exercerá segundo sua melhor conveniência.” (*Réu revel não citado, “querela nullitatis” e ação rescisória*..., p. 5).

Contudo, o mesmo autor faz críticas ácidas àqueles que defendem ser a *querela nullitatis* uma ação constitutiva negativa ou desconstitutiva, igualando-os, todos, a discípulos de PONTES DE MIRANDA, quando a verdade não é exatamente essa, bastando verificar os juristas de escol que aderem a este entendimento: “Talvez a controvérsia em foco não tenha a importância que lhe atribuíram alguns juristas, e pode ser até que a distinção entre ato inexistente e ato nulo pleno jure careça de repercussões práticas. Salvo para os seguidores de Pontes de Miranda (em escassa minoria no particular) quanto a ser a ação de nulidade de ato jurídico constitutiva e não declaratória, importa pouco, no plano das consequências práticas, se a declaração judicial é de inexistência ou de nulidade absoluta.” (*op. cit.*, p. 15).

[609] *Verbis*: “Os vícios da sentença podem gerar consequências diversas, em gradação que depende da respectiva gravidade. A sentença desprovida de elemento essencial, como o dispositivo, ou proferida em ‘processo’ a que falte pressuposto de existência, qual seria o instaurado perante órgão não investido de jurisdição, é sentença inexistente, e será **declarada** tal por qualquer juiz, sempre que alguém a invoque, sem necessidade (e até sem possibilidade) de providência tendente à desconstituí-la: não se desconstituí o que não existe.” (*Comentários ao Código de Processo Civil*..., p. 106, grifou-se).

É bem verdade que, noutro passo dos seus *Comentários*, o saudoso processualista carioca assinala que “Rescindir, como anular, é ***desconstituir”*** (*op. cit.*, p. 113, grifos no original). Não se pode, todavia, acusá-lo de contradição, pois o verbo *anular* dessa segunda passagem diz respeito ao ato jurídico processual nulo, ou melhor, à sentença nula. No que atine à sentença inexiste, como resta muito claro no excerto logo acima transcrito, o entendimento de BARBOSA MOREIRA é de que basta a declaração da inexistência da sentença.

[610] A compreensão do entendimento de CALAMANDREI demanda cuidado, pois a diferenciação substancial que ele faz entre a *querela nullitatis* e a *actio nullitatis* pode confundir o leitor apressado. Para CARNELUTTI, o instituto que nesta dissertação está sendo denominado *querela nullitatis insanabilis* ou apenas *querela nullitatis* é, para ele, a *actio nullitatis*, a qual tem natureza declaratória. Confira-se: “Mas igualmente a verdadeira querela de nulidade, não como adaptação à sentença absolutamente nula da ação geral declaratória de nulidade (*actio nullitatis*), mas como meio processual específico para impugnar, perante o tribunal, a sentença anulável (*querela nullitatis* do direito comum), sobrevive, ainda que seja *in re*, se não *in nomine*, no nosso direito” (*La cassazione civile*..., p. 519, tradução livre).

[611] Embora não se tenha localizado um pronunciamento expresso do ilustre processualista a respeito da natureza jurídica da *querela nullitatis*, depreende-se, r da sua doutrina, que o seu entendimento se inclina a compreendê-la como ação declaratória. É que muito embora, como já se viu, DINAMARCO pise e repise a ideia de que todos os atos processuais são eficazes até que sejam judicialmente desconstituídos em razão da nulidade que os macula, se uma sentença é considerada inexistente, ela é desprovida de qualquer eficácia e, portanto, não sofre a imunização da coisa julgada. A partir daí se conclui que, se é necessário desconstituir a sentença nula em virtude da imunização que lhe confere a coisa julgada, uma vez não transitando em julgado a sentença inexistente, basta que se lhe declare a inexistência por meio de uma ação declaratória.

VICENTE,[612] FERNANDO GAJARDONI,[613] HUMBERTO THEODORO JUNIOR,[614] RODRIGO RAMINA DE LUCCA[615] e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER;[616] ao passo que à segunda,

[612] Na visão de FABRIZZIO MATTEUCCI VICENTE, a *querela nullitatis sanabilis*, que foi absorvida, no Brasil, pela ação rescisória, seria uma ação constitutiva negativa, ao passo que a *querela nullitatis insanabilis* guardaria a natureza de ação declaratória. Estas as palavras textuais do autor: "a *actio nullitatis insanabilis* objetiva, como sempre objetivou, desde seu surgimento no direito estatutário italiano, a declaração de inexistência da sentença, ou mesmo do processo, em razão de algum vício de altíssima gravidade. Já as invalidades, ainda que ipso jure, não impedem a formação da coisa julgada.

É por essa razão que o cabimento dessa ação no direito brasileiro atual está condicionado ao cabimento de uma declaração de inexistência seja do processo, seja da sentença." (*op. cit.*, pp. 244/245).

Mais adiante, prossegue o mesmo autor expondo seu entendimento com muita clareza:

"(...) a *actio nullitatis* nada desconstitui, apenas reconhece, por meio de declaração, a inexistência de um aparente julgamento." (*op. cit.*, p. 272).

"No direito brasileiro, por herança das Ordenações Filipinas, manteve-se o cabimento da *actio nullitatis* apenas na espécie *insanabilis*, visto que a *actio nullitatis sanabilis* foi integralmente absorvida pela ação rescisória, que é criação do direito brasileiro. Assim, enquanto a ação rescisória é a ação constitutiva negativa, a *actio nullitatis* manteve sua origem (quanto à *insanabilis*, originada no do Século XV), permanecendo no direito brasileiro como ação declaratória de inexistência.

Assim, a *actio nullitatis insanabilis* que sobrevive no direito brasileiro é ação de natureza declaratória que objetiva especificamente a impugnação de vícios do processo e da sentença que a fulmina de inexistência." (*op. cit.*, p. 275).

[613] Todo o seu estudo, aqui referenciado, volta-se a tratar da querela nullitatis como ação declaratória de inexistência (*Sentenças inexistentes e "querela nullitatis"*...).

[614] O entendimento de HUMBERTO THEODORO JUNIOR é o de que é cabível "a ação comum declaratória de nulidade, se o caso for de sentença nula *ipso iure ou inexistente*, e cabe ação rescisória, se a sentença válida como ato processual tiver incorrido numa das hipóteses que a tornam desconstituível." (*A ação rescisória e o problema da superveniência do julgamento da questão constitucional*..., p. 159, destaques no original).

[615] É preciso alertar que este autor, em seu bem lançado artigo, distingue a *querela nullitatis* da *actio nullitatis*. A primeira seria o velho instituto do direito estatutário medieval, absorvida por outros institutos como a apelação e não mais existente no direito moderno. A segunda é que seria a ação declaratória de inexistência: "A *actio nullitatis* é o mesmo que 'ação declaratória de inexistência' e reserva-se aos casos de inexistência da sentença." (*Querela nullitatis e réu revel não citado no processo civil brasileiro*..., p. 9).

[616] *Verbis*: "As sentenças juridicamente inexistentes devem ser varridas do mundo jurídico por meio de ação declaratória, que é imprescritível. Diz-se, quase unanimemente na doutrina, que as ações declaratórias são imprescritíveis.

Isso se justifica porque a *finalidade das ações declaratórias é a de suprimir, do universo jurídico, uma determinada incerteza jurídica*. Segue-se daí que, enquanto existir ou subsistir, e precisamente porque está presente uma determinada incerteza jurídica, não há lugar para a *prescrição* da ação declaratória, cujo objetivo é precipuamente o de pôr fim a essa incerteza." (*Nulidades do processo e da sentença*..., p. 404, destaques no original).

aderem outros juristas de renome, como FREDIE DIDIER,[617] PONTES DE MIRANDA[618] e ROQUE KOMATSU.[619]

A despeito das judiciosas e bem lançadas linhas argumentativas deduzidas pelos adeptos da tese da *querela nullitatis* como ação declaratória, ela não parece subsistir quando confrontada com um dado muito concreto: ainda que juridicamente inexistente, a sentença produzirá efeitos,[620] até que o Estado seja provocado a pronunciar a sua inexistência. Não havendo essa provocação, mesmo que a doutrina processualista unanimemente considerasse como inexistente a sentença, ela continuaria a produzir efeitos. Afinal, quantas sentenças juridicamente inexistentes não haverá, hígidas e eficazes, porque ninguém lhes apontou a mácula gravíssima que teria o condão de extirpá-las do mundo jurídico? Ou, ainda, para usar a vigorosa metáfora verbal de que lança mão TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, *varrê-las* para o limbo dos atos jurídicos inexistentes?

Por isso mesmo, a *querela nullitatis* assume os contornos de ação constitutiva negativa, ou desconstitutiva, vez que, como bem acentua FREDIE DIDDIER, toda invalidação sempre demanda uma decisão de natureza desconstitutiva. De outro norte, DINAMARCO explicita magistralmente bem que o direito processual não cuida, tal qual o direito privado, de atos meramente anuláveis, isto é, aptos a serem anulados

---

[617] FREDIE DIDDIER JUNIOR é taxativo a respeito: "a invalidação é sempre uma decisão constitutiva negativa" (*A invalidação dos atos processuais no processo civil brasileiro*).

[618] *Verbis*: "Na *actio nullitatis* e na *actio rescissoria*, desapareceu a declaração de inexistência: ali, pela ação constitutiva negativa, sem forma especial; aqui, pela ação constitutiva negativa, em que se evita, a despeito da persistência da expressão 'nula', proposta a 'sentença', até o Código de Processo Civil de 1939, que exprobáramos e foi corrigido no Código de 1973, sem mais aludir à nulidade." (*Tratado da ação rescisória*..., p. 75).

[619] Embora ROQUE KOMATSU faça amplo uso da denominação *ação declaratória*, seu entendimento parece inclinar-se para a natureza desconstitutiva dessa ação. É bem verdade que esse autor parece confundir ou intercambiar os conceitos de "declaração" e "decretação", como se verifica neste excerto em que afirma ser "necessária uma decisão do juiz, sujeito com poderes para invalidar um ato processual e até um processo, para a existência do nulo. O ato processual suspeito de invalidade (que pode ser 'convalidado' pela coisa julgada continua, no entanto, válido até que sobrevenha decisão do juiz **declarando-o** e **decretando-o nulo**." (*Da invalidade no processo civil*..., p. 279, grifou-se). Contudo, ao tratar das nulidades, nas quais também acaba por inserir, para fins de elaboração de uma teoria geral, a inexistência, observa que "a decretação do nulo **desconstitui** o ato processual existente e a eficácia. A invalidação desce ao plano da existência, desconstitui o próprio ato jurídico, desde o plano da existência [...]" (*op. cit.*, p. 280, grifou-se).

[620] Como reconhece Teresa Arruda Alvim Wambier, "faticamente isto é possível." (*Nulidades do processo e da sentença*..., p. 400).

ou cuja nulidade, porque verificável *ab initio*, deve ser tão somente declarada. Afinal, no processo, como o ato processual sempre produz efeito até que venha a ser "neutralizado" (isto é, extirpado do processo; desconstituído, portanto), isso só se pode dar por meio de uma decisão judicial. Ora, *o mesmo se pode dizer da sentença inexistente*: se mal ou bem ela produz efeitos, é preciso que venha a ser neutralizada, extirpada, desconstituída judicialmente. Trata-se, assim, de decretação da inexistência da sentença, do seu desfazimento, e não da mera anunciação de um vício (ainda que gravíssimo).

6.3.2. HIPÓTESES DE CABIMENTO

Como se analisou no capítulo 2 deste trabalho, o tema concernente às hipóteses de cabimento da *querela nullitatis* mostra-se eivado de complexidade, pois os seus estudiosos estão longe de ser concordes quanto aos pressupostos de inexistência do ato jurídico processual. Assim, há quem admita uma grande largueza na sua utilização, *vis-à-vis* um entendimento mais amplo da categoria da sentença inexistente, ao passo que existem aqueles que, embora admitindo o uso da *querela nullitatis*, são avaríssimos quanto ao seu uso, pois admitem restritíssimas hipóteses de inexistência da sentença.

Cuida-se, afinal, de distinguir as sentenças nulas das inexistentes, bem como de precisar a "régua" que define onde termina a nulidade e onde começa a inexistência. Noutras palavras, como aquilo que é inexistência para uns é apenas nulidade para outros e, uma vez que se admite a *querela nullitatis* principalmente naqueles casos em que o vício da sentença é de tal magnitude que ela passa a ser considerada inexistente, há uma grande variedade de opiniões divergentes a respeito. Neste passo desta exposição, entretanto, não se repetirá tudo o quanto já se disse no capítulo 2, mais especificamente no seu item 2.4, ao qual se remete a leitura.

6.3.3. APLICAÇÃO ATUAL ÀS HIPÓTESES DE NULIDADE OU FALTA DE CITAÇÃO

Talvez porque muito comum, doutrina e jurisprudência vêm mais amiúde se debruçando sobre a situação da sentença proferida em processo no qual seja nula ou ausente a citação[621] e o meio impugnativo à disposição da parte para atacá-la. É o que se verificou a propósito da jurisprudência brasileira sobre o tema da *querela nullitatis* (item 6.1.7., *supra*).

Embora o posicionamento não seja majoritário, parte da doutrina entende que a falta de citação não acarreta nulidade do ato, mas, na verdade, torna-o inexistente[622], tendo em vista que, ainda para essa corrente, a citação é pressuposto processual de existência da relação processual. Segundo o entendimento em análise, justamente porque a sentença inexiste é que se admite *querela* como via impugnativa apta a infirmá-la. Sustentam essa posição, por exemplo, TERESA ARRUDA WAMBIER,[623] EDUARDO TALAMINI[624] e LIEBMAN.[625]

---

[621] Embora alguns tentem diferenciar as hipóteses de inexistência e de nulidade de citação, as quais são realmente diferentes, uma vez que, na prática, não há consequências diferenciadas, este trabalho não se ocupará de traçar essa distinção.

[622] EGAS DIRCEU MONIZ DE ARAGÃO observa que a maior parcela da doutrina entende que a falta ou nulidade da citação faz da sentença nula, mas não inexistente. (*Comentários ao Código de Processo Civil*..., p. 363).

[623] TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER entende que "a citação é pressuposto processual de existência; e a *citação válida* é pressuposto processual de validade." (*Nulidades do processo e da sentença...*, p. 51, grifos no original).

Verificada a ausência de citação (e reforçando a autora a sua visão de que a *querela nullitatis* é ação declaratória), "a solução adequada seria uma ação de *declaração de inexistência da sentença proferida em processo a que esteve ausente o réu ou um dos réus por não ter sido citado*. Basta, neste caso, declarar-se a inexistência. *Desnecessária é desconstituir-se a coisa julgada, pois a sentença inexistente, à diferença da nula, não passa em julgado*." (*op. cit.*, p. 409, grifos no original).

Naturalmente, afora a hipótese de efetiva inexistência de citação, a citação passa a ser também considerada inexistente se, à sua nulidade, somar-se a revelia: "*A citação nula, somada à revelia,* deixará de ser *nula*, para ser *inexistente*: assim, *deve considerar-se inexistente a citação nula somada à revelia*. Não ocorre, neste caso, uma *transformação* da nulidade em inexistência. O que ocorre é que, se antes havia ato nulo – porque a emissão da citação não foi realizada validamente -, este vício deixa de ser considerado diante do vício mais grave, consistente no fato de a informação veiculada por meio da citação não ter chegado ao réu (= ausência de citação." (*op. cit.*, pp. 293/294, grifos no original).

[624] EDUARDO TALAMINI igualmente defende que é inexistente a sentença proferida em processo no qual o réu não foi citado. Isso porque, como para ele a citação também é pressuposto de existência do processo, sem citação, não há processo, tampouco sentença. (*Coisa Julgada e sua Revisão*..., p. 340).

[625] Para LIEBMAN, a citação é "o primeiro e fundamental requisito para a *existência* de um processo." (*Estudos sobre o processo civil brasileiro...*, p. 117).

Há, contudo, quem entenda diversamente, sem, com isso, posicionar-se a favor de outro meio impugnativo que não a própria *querela*. É o caso, por exemplo, de PONTES DE MIRANDA, para quem a sentença proferida em processo em que houve falta ou nulidade de citação reflete uma nulidade *ipso iure* com a qual o sistema não pode conviver, porque a repugna, de sorte que, mesmo em se tratando de nulidade (e não de hipótese de inexistência), ela sobreviveria à coisa julgada *ad infinitum*. Essa visão é compartilhada por BARBOSA MOREIRA, que embora admita taxativamente que esse vício sobrevive à coisa julgada, não reputa como inexistente a sentença proferida nessa situação,[626] bem como por DINAMARCO, que não vê a citação como pressuposto de existência do processo.[627]

Também noutra linha a posição de FABRIZZIO MATTEUCCI VICENTE, para quem já existe processo antes da citação, a qual se traduz, em sendo assim, em pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, mas não de existência mesma da relação processual.[628] Desse modo, no que toca à sentença objeto do vício sob análise, somente para o réu inexistiria o processo, de sorte que somente ele seria legitimado a propor a *actio nullitatis*.[629]

---

[626] *Comentários ao Código de Processo Civil*..., pp. 131/132.

[627] *Verbis*: "*O processo existe a partir do momento em que a petição inicial é entregue ao Poder Judiciário* – ou seja, quando proposta a demanda. [...] A *citação* não é requisito para a formação do processo. Este já *existe* antes dela, embora os *efeitos dessa existência* só possam atingir a esfera jurídica do demandado a partir de quando citado. [...] Não confundir *existência* do processo e *efeitos* dessa existência em relação ao réu" (*Instituições de direito processual civi, vol II*..., pp. 57/58, grifos no original).

[628] *Verbis*: "Em outras palavras, há processo antes da citação. Ora, se há processo antes da citação, como justificar que ao final do processo que tramitou à revelia do réu não citado será possível valer-se da querela nullitatis? O cabimento do remédio em questão para impugnar esse vício é unânime na doutrina e, conforme já demonstrado anteriormente, aceito pelo Supremo Tribunal Federa." (*op. cit.*, pp. 248/249).

[629] Este excerto bem sintetiza a visão do autor: "Analisando-se especificamente a posição do réu, para este o processo jamais existiu, na medida em que nunca integrou, nem teve essa oportunidade, a relação jurídica processual.

Assim, embora o processo exista para o autor e para o órgão judiciário competente, não existe para o réu. Essa possibilidade decorre da forma como a relação jurídica processual é composta: como ela se completa de forma complexa e gradual no curso do processo, é perfeitamente possível que venha a existir para dois sujeitos e não para os três sujeitos da relação processual. [...]

Justamente por não existir para o réu (e somente para ele, visto que a existência do processo para o réu depende da citação) é que a sentença é absolutamente ineficaz. Assim, é o réu, na hipótese de nulidade de citação, o único legitimado para se valer da *actio nullitatis insanabilis*." *(op. cit.*, pp. 252/253).

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, criticando o entendimento de quem, como FABRIZZIO MATTEUCCI VICENTE, classifica a citação como um pressuposto de desenvolvimento válido e regular, e não de existência, do processo, assinalando que se deve levar em consideração que o processo "é relação jurídica que se forma gradualmente e, embora possa ter se formado entre autor e juiz, não haverá processo em relação ao réu enquanto este não for citado."[630]

Outra situação correlata que suscita alguma discussão é aquela do processo em que, havendo litisconsórcio unitário, parte dos litisconsortes é citada e a outra, não. Para FABBRIZIO MATTEUCCI VICENTE, a solução não se mostraria complexa e decorreria do posicionamento geral por ele defendido no que concerne à sentença proferida em processo no qual o réu não foi citado ou em que sua citação foi nula: haverá processo para os litisconsortes validamente citados, embora nulo, mas não para aqueles cuja citação foi inexistente ou inválida, mostrando-se legitimados à propositura da *actio nullitatis* somente os últimos.[631]

Já para DINAMARCO, essa hipótese específica será caso de nulidade – e sobretudo de ineficácia –, e não de inexistência, mas, ainda assim, essa nulidade não passará em julgado, numa posição bastante assemelhada àquela defendida por PONTES DE MIRANDA e acima já apontada.[632]

---

[630] *Nulidades do processo e da sentença*..., p. 51.

[631] *Verbis*: "Hipótese semelhante à da nulidade ou ausência de citação é a que ocorre quando há litisconsórcio necessário e em relação a algum dos litisconsortes necessários não houve a citação ou esta foi inválida.

Nesta hipótese, há que se distinguir a situação dos litisconsortes validamente citados do litisconsorte ou dos litisconsortes que não foram validamente citados. Para aqueles, há processo, embora nulo. Para estes, sequer há processo, na medida em que não integraram a relação jurídica processual. [...] Entretanto, a *actio nullitatis insanabilis* é de legitimidade exclusiva de quem não integrou a relação jurídica processual." (*op. cit.*, p. 254).

[632] *Verbis*: "Em caso de litisconsórcio necessário por unitariedade, se a decisão de mérito proferida sem a presença de uma parte indispensável fosse *nula*, poderia chegar um momento em que ela estaria a salvo de qualquer impugnação possível – o que aconteceria se viesse a passar em julgado e depois não viesse a ser submetida ao crivo de uma ação rescisória, escoando-se *in albis* o prazo para a propositura desta (art. 975). Ocorrendo isso, todos os efeitos dessa sentença estariam definitivamente liberados, o que seria um grande *absurdo*, porque isso constituiria uma tentativa de *cisão do incindível*. É preciso, pois, buscar uma interpretação sistemática capaz de superar essa incômoda *antinomia da lei*. [...]

Como se depreende muito facilmente, essa discussão, longe de ser meramente acadêmica, faz-se atualíssima, vez que se o art. 47 do CPC de 1973 considerava ineficaz a sentença quando não citados todos os litisconsortes, o que impedia a regular formação da coisa julgada, e o atual art. 115, I, do CPC comina de nulidade essa mesma sentença caso a decisão nela refletida devesse ser igual para todos os litisconsortes.

6.4. CONCLUSÃO PARCIAL

Repugna ao ordenamento jurídico que subsistam sentenças inquinadas de vícios extremamente graves, que saltam a olhos vistos, e que, por isso mesmo, não podem permanecer limitadas ao prazo decadencial da ação rescisória para serem atacadas.

Sejam essas sentenças atos processuais inexistentes, sejam elas existentes, mas maculadas por nulidade gravíssima, a via da *querela nullitatis* – vetusto instrumento jurídico absorvido, ao longo da história, pela apelação, mas que se preservou intacto justamente para aqueles casos em que remédio outro não mais se encontra – mostra-se ainda muito atual.

Como se viu, inúmeros são os casos em que, embora divirja a doutrina sobre ser hipótese de inexistência ou de nulidade, a sentença pode – e deve – ser atacada por essa via. Assim demonstram cabalmente, aliás, os julgados aqui trazidos, alguns deles elegendo-a mesmo como não opcional naqueles casos não previstos no

---

A solução adequada [...] consistirá em se tomar por *ineficaz* e não apenas *nula* a sentença dada somente para um dos litisconsortes necessários em caso de litisconsórcio-unitário, sem a presença do outro ou outros. Ao contrário da nulidade, que fica definitivamente sepultada pelo advento da coisa julgada e omissão em propor ação rescisória (a coisa julgada é uma *sanatória geral das nulidades* – Liebman), a ineficácia sobrevive a todos esses acontecimentos, dado o empenho da ordem jurídica em resguardar os interesses de terceiros, associado à *impossibilidade jurídica* de, em caso de relações jurídico-materiais incindíveis, limitar os efeitos da decisão a somente um dos sujeitos dessa relação jurídica." (*Instituições de direito processual civil, vol. II*..., pp. 413/414, grifos no original). No mesmo sentido, DINAMARCO (*Litisconsórcio*..., pp. 263).

rol restrito das hipóteses de cabimento da rescisória. A *querela nullitatis* (*insanabilis*) ou *actio nullitatis*, como preferem alguns, é, pois, um instrumento atual e plenamente apto a ser manejado na hipótese de inexistência da sentença.

Mas a que conclusão se chegou, neste estudo, acerca das hipóteses de inexistência da sentença? Há de se concordar com ROQUE KOMATSU, que considera inexistente a sentença "quando lhe falta aquele mínimo de elementos constitutivos, sem o que o ato não configura a sua identidade ou a sua fisionomia particular".[633] Igualmente se está de acordo com DINAMARCO, que também aponta a necessidade de haver elementos mínimos a caracterizar o ato jurídico processual, a saber, um mínimo formal, um mínimo subjetivo, um mínimo voluntário e um mínimo objetivo, de sorte que a sentença inexistente seria aquela proferida por quem não é juiz, não assinada, sem dispositivo[634] ou que imponha comando material ou juridicamente impossíveis.[635]

De fato, parece impossível discordar de que, juridicamente, inexistirá a sentença nessas quatro hipóteses aventadas por DINAMARCO. Os exemplos, contudo, são livrescos e só se prestam mesmo a espelhar a teoria das sentenças inexistentes, pois, na prática, dificilmente se encontrará um exemplar de *decisum* tão grotesco ou aberrante. Acaso verificadas tão esdrúxulas hipóteses, de todo modo, a sentença será inexoravelmente inexistente e poderá ser atacada pela via da *querela nullitatis*.

Hipótese mais palpável é a da inexistência da sentença em decorrência da ausência de um (ou mais de um) pressuposto essencial de existência da ação, quais sejam, a citação, a petição inicial, a jurisdição e a capacidade postulatória, como bem exposto por TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER.[636] Entende-se que, de fato, a citação é pressuposto de existência da ação (ou do processo), vez que a relação jurídica processual se forma gradualmente. Nada obstante isso – mesmo que se entenda que a citação é pressuposto de desenvolvimento válido do processo a tornar a sentença

---

[633] *Cf.* nota 175, *supra*.

[634] Hipótese essa, como já visto, de inexistência da sentença arbitral prevista no próprio artigo 32 da Lei de Arbitragem (art. 32, III, c/c art. 26, III).-

[635] *Cf*. nota 177, *supra*.

[636] *Cf.* nota 182, *supra*. Não se adere, aqui, à teoria de que a sentença proferida na ausência de uma das condições da ação seria inexistente, vez que se entende que, nesse caso, o vício acarretaria a sua nulidade.

ineficaz e, portanto, infensa à coisa julgada –, o resultado prático será o mesmo, vez que a *querela nullitatis* será o instrumento válido para desconstituí-la.[637]

A pergunta que se põe, de todo modo, é se esse instituto – a *querela nullitatis insanabilis* – pode ser usada também para impugnar a sentença arbitral inexistente. A resposta, induvidosamente, é afirmativa, pois, como se buscou demonstrar, não há absolutamente nada que desiguale a sentença judicial da sentença arbitral, contando ambas com a mesma natureza e os mesmos efeitos. Todavia, seria muito pobre anunciar essa conclusão sem perquirir, no final das contas, em quais hipóteses a sentença arbitral inexistiria.

A resposta não demanda maiores esforços argumentativos: afora os exemplos teoréticos e dificilmente verificáveis na prática, pelos quais seria nula a sentença arbitral assinada por quem não fosse árbitro, não assinada,[638] sem dispositivo ou cujo comando material ou jurídico seja impossível, será considerada inexistente a sentença carente de pressuposto essencial de existência da ação arbitral. Ora, se os pressupostos de existência da ação ou do processo são a citação, a petição inicial, a jurisdição e a capacidade postulatória, ao se transporem essas categorias à arbitragem, conclui-se que inexistente seria a sentença arbitral proferida em procedimento (i) no qual se tenha deixado de notificar a parte requerida (ou litisconsorte passivo necessário unitário) a participar da lide; (ii) no qual os fatos, a causa de pedir e o pedido (ou os pedidos) não tenham sido apresentados na convenção arbitral ou nas alegações iniciais; (iii) cujo árbitro ou tribunal arbitral não detenha jurisdição para conhecer e julgar as questões postas pelas partes; e (iv) cuja parte, caso não litigue em causa própria,[639] seja representada por quem não tenha poderes para tanto.

---

[637] Como se viu, é como entendem DINAMARCO e FABRIZZIO MATTEUCCI VICENTE (*cf*. notas 627 e 200, *supra*).

[638] A hipótese se afigura mais ainda inimaginável em sede arbitral, pois não se concebe que, proferida sentença sem que o árbitro ou o tribunal arbitral a tenham assinado, esse defeito não seja fácil e imediatamente suprido ou, na pior das hipóteses, não convencionem as partes, tácita ou expressamente, que a consideram como se assinada fosse. O que não se concebe é a propositura de *querela nullitatis* (ou mesmo da ação anulatória prevista em Lei) voltada a desconstituir sentença arbitral só e tão somente porque não foi ela assinada.

[639] A hipótese causa estranheza, reconhece-se, mas precisa ser aventada por não ser de todo impossível.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A irresignação é inerente à natureza humana. Justamente por isso, o direito sempre se viu às voltas com alguma sorte de sistema recursal, ainda que tenha havido momentos, na história, em que a possibilidade de se impugnar um comando sentencial mostrou-se tão tímida que praticamente inexistiu.

O microssistema processual arbitral distingue-se precipuamente pela inexistência de recurso positivado contra a sentença arbitral (as partes, bem se viu, podem prever recursos internos na convenção de arbitragem, mas essa situação é superlativamente inusual), singularidade essa apontada como uma das vantagens mais evidentes da jurisdição arbitral, por isso mesmo mais célere do que a justiça estatal. Esse aspecto vantajoso da arbitragem, todavia, não raro, é prontamente esquecido quando a parte se depara com uma sentença que lhe é desfavorável. Inicia-se, então, muito comumente, uma busca obsessiva por “nulidades” na sentença.

Ciente disso, o legislador soube muito bem criar um sistema fechado à proverbial inventividade da parte irresignada, dispondo, no artigo 32 da Lei de Arbitragem, hipóteses finitas de nulidade da sentença arbitral. A estanqueidade do sistema, contudo, é tarefa difícil, inglória e, a bem da verdade, impossível: sempre haverá alguma situação não abarcada pela *mens legislatoris*, a demandar a análise sistemática do direito em busca de uma solução. Ademais, como analisado, há vícios de tamanha magnitude que transcendem a esfera da mera nulidade e adentram o campo da inexistência jurídica, ficando, assim, fora da listagem legal e mesmo dos efeitos do trânsito em julgado da sentença.

Ainda assim, são excepcionalíssimas as hipótese de nulidade da sentença arbitral não contempladas no rol normativo, sendo de rigor que se as analise com extremo cuidado e máximo rigor, a fim de não se fragilizar a soberania e a independência da jurisdição arbitral, pilares sobre os quais se alicerça a força mesma do instituto brasileiro da arbitragem. Afinal, ao se elasticizar ou mesmo fissurar o

sistema legal fechado de impugnação judicial à sentença arbitral, a existência da arbitragem seria gravemente ferida. Quiçá de ferida mortal.

O Judiciário, de todo modo, não vem dando guarida ao anseio "anulatório" daquele que sucumbe na ação arbitral, mostrando-se, ao contrário, severíssimo na apreciação das demandas anulatórias. A mensagem da justiça estatal é clara: quem optar pela via arbitral que se curve ao julgamento do árbitro, contra o qual não há, definitivamente, recurso.

Tendo sido estudado o sistema de invalidades do direito privado, que deu à luz ao sistema de invalidades do direito processual, mas com ele não se confunde, muito embora encontre considerável zona de intersecção, buscou-se demonstrar que o microssistema de invalidades do processo arbitral é ainda mais restrito: disciplinado pela Lei n° 9.307/96, ainda que se subsuma aos princípios gerais do direito processual, mesmo que se insira no ordenamento normativo nacional e, por isso mesmo, vincule-se às normas constitucionais (incluindo-se as súmulas editadas em caráter vinculante pelo Supremo Tribunal Federal) e às normas de ordem pública, não há margem para manobras oportunistas ou campo largo à inventividade. A via judicial de impugnação à sentença arbitral é estreitíssima.

Mais estreita ainda, excepcionalmente atípica é a via da desconstituição judicial da sentença inexistente. Como se espera tenha sido possível demonstrar, a sentença inexistente é uma categoria amplamente reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência, assim como a vetusta *querela nullitatis*, mãe de todos os recursos do direito moderno, é um instrumento que continua a ser usado nas insólitas situações em que uma sentença se mostra tão viciada que é considerada inexistente, vale dizer, inapta a ingressar no mundo do direito. Mesmo então, escassíssimas são as hipóteses em que se admitirá o manejo desse remédio processual também para a sentença arbitral inexistente. E, acrescente-se, deverão continuar a sê-lo, pois, não transitando em julgado a sentença inexistente, aumentá-las é submeter o instituto da arbitragem a risco ainda maiores e mais mortíferos.

O estudo, pois, aqui encetado, longe de chegar à conclusão de que as hipóteses legais de nulidade da sentença arbitral poderiam ser alargadas ou

flexibilizadas, e assim também os casos de inexistência jurídica do *decisum* arbitral, levou a que se constate exatamente o oposto: embora não absolutamente hermético o rol do artigo 32 da Lei de Arbitragem, mesmo que verificável o fenômeno da sentença arbitral inexistente, as hipóteses não admitem maior dilatação.

BIBLIOGRAFIA

ABBUD, Georges. *Jurisdição constitucional vs. arbitragem: os reflexos do efeito vinculante na atividade do árbitro* in *Revista de Processo*, vol. 214, São Paulo: RT, dez., 2012.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *A anulação de sentenças arbitrais e a ordem pública* in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n° 9, São Paulo: RT, abr./jun., 2006.

_____. *Arbitragem comercial internacional e ordem pública*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ALVES, Rafael Francisco. *Árbitro e direito: o julgamento do mérito na arbitragem*, São Paulo: Almedina, 2018.

AMARAL, Paulo Osternack. *Arbitragem e administração pública*, Belo Horizonte: Fórum, 2012.

APRIGLIANO, Ricardo. *Ordem pública e processo*, São Paulo: Atlas, 2011,

ARMELIN, Donaldo. *A ação declaratória em matéria arbitral* in *Revista de Arbitragem e Mediação*, n° 9, São Paulo: RT, abr./jun., 2006.

Notas sobre a ação rescisória em matéria arbitral in *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 1, São Paulo: RT, jan./abr., 2004.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. *Manual de direito processual civil*, 14ª edição, São Paulo: RT, 2011.

ARRUDA ALVIM, Teresa. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*, volume 6, São Paulo: RT, 2002.

_____. *Nulidades do processo e da sentença*, 8ª ed., São Paulo: RT, 2017.

_____. *A ação declaratória em matéria arbitral*, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 9, São Paulo: RT, abr./jun., 2006.

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

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial e internacional*, São Paulo: Lex Magister, 2011.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

BARBOSA, Flávio Spaccaquerche, *A sentença arbitral parcial e o seu controle judicial* in *Arbitragem nacional e internacional* (MOTTA PINTO, Ana Luiza Baccarat, e SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka), São Paulo: Campus Jurídico, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada* in WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Doutrinas essenciais. Processo civil*, vol. IV, São Paulo: RT, 2011.

_____. *Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada* in *Temas de direito processual, Terceira Série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. *Estrutura da sentença arbitral* in *Reflexões sobre arbitragem* (Coord. MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani, São Paulo: LTr, 2002.

_____. *Questões prejudiciais e questões preliminares* in *Direito processual civil: ensaios e pareceres*. São Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARRAL, Welber. *Arbitragem e jurisdição* in *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional* (Coord. CASELLA, Paulo Borba), 2ª edição, São Paulo: LTr, 1999.

BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de arbitragem*, Coimbra: Almedina, 2010.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem comercial e internacional*, São Paulo: Lex Magister, 2011.

BATISTA MARTINS, Pedro. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. III, Forense, p. 244

BATISTA, Zótico. *Coisa julgada* in WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Doutrinas essenciais. Processo civil*, vol. IV, São Paulo: RT, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*, 6ª edição, São Paulo: Malheiros, 2011.

BELTRAME, José Alonso. *Dos embargos do devedor*, São Paulo: Saraiva, 2002.

BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de arbitragem*, São Paulo: Atlas, 2014.

BONATO, Giovanni. *La natura i gli effetti del lodo arbitrale: studio di diritto italiano e comparato*, Napoli: Jovene, 2012.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. *A coisa julgada*, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

_____. *Teses, estudos e pareceres de processo civil*, vol. 2, São Paulo: RT, 2005.

BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*, vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____; GONÇALVES, Eduardo Damião; GABBAY, Daniela Monteiro. *Invalidade da sentença arbitral* in *Revista brasileira de arbitragem*, n° 22, São Paulo: CBAr, abr./mai., 2009.

CABRAL, Antonio do Passo. *Alguns mitos do processo (II): Liebman e a coisa julgada* in *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* (Coord. DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo), Salvador: Jus Podium, 2018.

_____. *As estabilidades processuais como categorias incorporadas ao sistema do CPC* in *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* (Coord. DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo), Salvador: Jus Podium, 2018.

_____. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2014.

_____. *Nulidades no processo moderno*, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. *Nulidades no processo penal entre garantismo, instrumentalidade e boa-fé: a validade prima facie dos atos processuais* in *Garantismo Penal Integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil* (CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas e PELELLA, Eduardo), Salvador: Juspodivm, 2010. p. 382.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*, São Paulo: RT, 2011.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. II e III. Buenos Aires: Liberia El Foro, 1996.

_____. *La cassazione civile*, vol. I. Torino: Fratelli Bocca, 1920.

_____. Opere Giuridiche, vol. VIII. Roma: Tre-Press, 2019.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Da Jurisdição*, Salvador, Progresso, 1.957.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*, 3ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. *Lições de direito processual civil*, vo. 2, 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CARAMELO, António Sampaio. *Anulação da sentença arbitral contrária à ordem pública* in *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 32, São Paulo: RT, jan./mar., 2012.

CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no processo civil brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 1993.

_____*. Arbitragem e processo*, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *O processo arbitral* in *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 1, São Paulo: RT, jan./abr., 2004.

_____. *Os sete pecados capitais do árbitro* in *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 52, São Paulo: RT, jan./mar., 2017.

CARNEIRO, Paulo Cezar. *Aspectos processuais da nova lei de arbitragem* in *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional* (Coord. CASELLA, Paulo Borba), 2ª edição, São Paulo: LTr, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. *Derecho y proceso*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1981.

_____*. Sistema de direito processual civil*, vols. 1 e 2, 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.

CARREIRA ALVIM, J. E. *Tratado geral da arbitragem*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. *A ação no sistema dos direitos*, Belo Horizonte: Líder, 2003

_____. *Instituições de direito processual civil*, vol. 1, 3ª ed. Campinas: Bookseller. 2002.

_____. *Sulla cosa giudicata* in *Saggi di diritto processuale civile*. v. 2, Milano: Giuffrè, 1993.

COMTE-SPONVILLE, André. *Dicionário filosófico*, 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado da arbitragem*, Coimbra: Almedina, 2015.

COSTA, Nilton César Antunes da. *Poderes do árbitro*, São Paulo: RT, 2002.

COSTA, Moacyr Lobo da. *A revogação da sentença*, São Paulo: Ícone, 1995.

COSTA E SILVA, Paula. *Estabilidade da decisão arbitral* in in *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* (Coord. DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo), Salvador: Jus Podium, 2018.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, 4ª ed., Buenos Aires: Julio Cesar Faira. 2004.

CRETELLA NETO, José. *Comentários à lei de arbitragem brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DASQUIÉ, Guillaume. *Les nouveaux Pouvoirs*, Paris: Flammarion, 2003.

DE LUCCA, Rodrigo Ramina. *Querela nullitatis e réu revel não citado no processo civil brasileiro* in *Revista de Processo*, vol. 202. São Paulo: RT, dez., 2011.
DELLORE, Luiz. *Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade*, Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *A invalidação dos atos processuais no processo civil brasileiro*. Disponível em http://www.frediedidier.com.br/artigos/a-invalidacao-dos-atos-processuais-no-processo-civil-brasileiro/

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araujo. *Teoria geral do processo*, 13ª edição, São Paulo: Malheiros, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes. *Teoria geral do novo processo civil*, São Paulo: Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Possibilidade de emendas e alterações a pedidos e o princípio da estabilização no procedimento arbitral* in *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 35, São Paulo: RT, out./dez., 2012.

_____. *Limites da sentença arbitral* in *Nova era do processo civil*, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional* in *Reflexões sobre arbitragem* (Coord. MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani, São Paulo: LTr, 2002.

_____. *A arbitragem na teoria geral do processo*, São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *A instrumentalidade do processo*, 15ª edição, São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *A nova era do processo civil*, 4ª edição, São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, 8ª edição, São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 7ª edição, São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, 7ª edição, São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. *Litisconsórcio*. São Paulo: Malheiros, 1985.

_____. *Vocabulário do processo civil*, 2ª edição, São Paulo: Malheiros, 2014.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*, São Paulo: Perspectiva, 1997.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

FABRICIO, Adroaldo Furtado. *A coisa julgada nas ações de alimentos* in *Ensaios de direito processual*, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. *Réu revel não citado, "querela nullitatis" e ação rescisória* in *Revista de Processo*, vol. 12, n. 48, out./dez. 1987.

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

FAZZALARI, Elio. *Instituições de direito processual civil*, Campinas: Bookseller, 2006.

FERNANDES, Marcus Vinicius Tenorio da Costa. *Anulação da sentença arbitral*, São Paulo: Atlas, 2007.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Novos temas de arbitragem*, Rio de Janeiro: FGV, 2015.

_____. *Questões concernentes à anulação de sentenças arbitrais domésticas* in (Coord. MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende de) *Arbitragem e mediação: temas controvertidos*, Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. *Teoria geral da arbitragem*, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FIGUEIREDO, Roberto Castro. *A anulação das sentenças arbitrais "incompletas" e a sentença arbitral complementar* in (Coord. MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende) *A reforma da arbitragem*, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FONSECA, João Francisco Alves da. *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume IX (Coord. GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, Joao Francisco Naves da). São Paulo: Saraiva, 2017.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. *Impugnação da sentença arbitral* in CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. *20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*, São Paulo, Atlas, 2017.

_____. *Reflexões sobre a sentença arbitral* in *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 6, São Paulo: RT, jul./set., 2005, pp. 40/74.

FOUCHARD, Philippe. *Os Desafios da Arbitragem Internacional* in *Revista Brasileira de Arbitragem*, São Paulo: Síntese e Comitê Brasileiro de Arbitragem, nº 1, jan./mar., 2004.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Sentenças inexistentes e "querela nullitatis"* Disponível em http://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/portal/professores/fernando/pdf/sentencas.pdf

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*, 21ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Raphael Magno Vianna. *Arbitragem: teoria e prática*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Ação *declaratória de inexistência de 'sentença' baseada em 'lei' posteriormente declarada inconstitucional* in NERY JR., Nelson, e ALVIM, Teresa Arruda. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação*, São Paulo: RT, 2002.

GRAU, Eros Roberto. Arbitragem e contrato administrativo in Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, nº 21, 2002 (https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370).

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*, vol. I, 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, *volume 2*. 20ª edição, São Paulo: Saraiva, 2009.

GREBLER, Eduardo. *Controle Judicial da Sentença Arbitral* in *Revista Brasileira de Arbitragem*, n° 5, São Paulo: CBAr, jan./mar., 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Arbitragem: ação anulatória e embargos de devedor* in *Revista Brasileira de Arbitragem*, n° 18, Porto Alegre, abr./jun., 2008.

GUERRERO, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*, São Paulo: Atlas, 2009.

JÚNIOR, Eduardo Garcia; MIYAMOTO, Yumi Maria Helena. *O novo cpc e a querela nullitatis: respeito aos vícios transrescisórios e "destruição" da imutabilidade das decisões judiciais*. Disponível em http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/93978

JUNIOR, Joel Dias Figueira. *Arbitragem*, 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. *Arbitragem, jurisdição e execução*, São Paulo: RT, 1999.

_____. *Manual de arbitragem*, São Paulo: RT, 1997.

JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

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

LACERDA, Galeno, Despacho Saneador, 2ª edição, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1985.

LAMAS, Natália Mizrahi. *Ações anulatórias de sentenla arbitral* in MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende. *A reforma da arbitragem*, Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LEMES, Selma Ferreira. *A sentença arbitral* in *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 4, São Paulo: RT, jan./mar., 2005.

_____. *Fundamentos e limites e o dever de revelação do árbitro e a ação de anulação da sentença arbitral* in LEMES, Selma Ferreira e BALBINO, Inez, *Arbitragem - temas contemporâneos*, São Paulo: Quartier Latin, 2012.

_____. *Os princípios jurídicos da Lei de Arbitragem* in *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma M. Ferreira e CARMONA, Carlos Alberto, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Decisão e Coisa Julgada* in *Revista da Faculdade de Direito*, Vol. XL, São Paulo, 1945.

_____. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 1945.

_____. *Estudos sobre o processo civil brasileiro*. São Paulo: Bestbook, 2004.

_____. *Institutos do direito comum no processo civil brasileiro* in *Revista Forense*, v. 147, Rio de Janeiro: Forense, 1953.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*, vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, Taísa Maria Macena de. *Os planos do mundo jurídico e a teoria das nulidades* in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, Vol. 30, nº 60, Jul./Dez.99 (https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/71986)

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. *A definição de sentença arbitral estrangeira* in *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 9, São Paulo: RT, abr./jun., 2006.

_____., *Cumprimento e impugnação da sentença arbitral no Poder Judiciário* in *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 30, São Paulo: RT, jul./set., 2011, pp. 199/226.

MACEDO, Alexander dos Santos. *Da querela nullitatis – sua subsistência no Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

MAGALHÃES, José Carlos de. *Do Estado na arbitragem privada*, São Paulo: Max Limonad, 1988.

MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos Especiais*, 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2016.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Guia de metodologia jurídica*, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Luiz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*, 4ª edição. São Paulo: RT, 2018.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. *O dever de revelação do árbitro*, São Paulo: Almedina, 2018.

_____. *Inexistência de vinculação do árbitro às decisões e súmulas judiciais vinculantes do Supremo Tribunal Federal in Revista Brasileira de Arbitragem*, n° 38, São Paulo: CBAr, abr./jun., 2013.

MARTINS, André Chateuabriand. *Os diferentes níveis de ordem pública sob uma perspectiva da jurisprudência brasileira em arbitragens domésticas e internacionais* in *Revista Brasileira de Arbitragem*, n° 37, São Paulo: CBAr, jan./mar., 2013.

MARTINS, Pedro Batista. *Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II*, Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MARTINS, Pedro A. Batista. *Anotações sobre a sentença proferida em sede arbitral* in *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Apontamentos sobre a lei de arbitragem*, Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____; LEMES, Selma Ferreira Lemes; CARMONA, Carlos Alberto. *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*, Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MATOS, Rafael Alfredi de. *A invalidade dos atos processuais no processo civil*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. São Paulo: RT, 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Eficácia*, 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Existência*, 20ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Teoria do Fato Jurídico – Plano da Validade*, 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MESQUITA, José Ignacio Botelho de. *Autoridade da Coisa Julgada e a Imutabilidade da Motivação da Sentença* in *Teses, estudos e pareceres de processo civil*. Vol. 2. São Paulo: RT, 2005.

MIRANDA, Maria Bernadete; MALUF, Clóvis Antonio. *Curso teórico e prático de mediação, conciliação e arbitragem*, Rio de Janeiro: GZ, 2013.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. Vol. 1. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

NAGAO, Paulo Issamu. *Do controle judicial da sentença arbitral*, Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. *Recurso arbitral: reflexões* in GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (Coord.). *Aspectos práticos da arbitragem*, São Paulo: Quartier Latin, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2015.

_____. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 13ª edição. São Paulo: RT, 2017.

_____. *Princípios fundamentais - Teoria geral dos recursos*. São Paulo: RT, 1997.

NETO, Orlando Celso da Silva. *Princípios do processo e arbitragem* in *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional* (Coord. CASELLA, Paulo Borba), 2ª edição, São Paulo: LTr, 1999.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil*. São Paulo: RT, 1971.

_____. *Contribuições ao estudo da coisa julgada civil*, São Paulo: RT. 1970.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Salvador: Jus Podium, 2016.

NIEVA-FENOLL, Jordi. *Coisa julgada*, São Paulo: RT, 2016.

NUSDEO, Fábio. *A arbitragem e seus desdobramentos: o caso dos embargos infringentes* in TUCCI, José Rogério Cruz e; RODRIGUES, Walter Piva; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Processo civil: homenagem a José Ignacio Botelho de Mesquita*, São Paulo: Quartier Latin, 2013.

PALONI, Nelson Alexandre. *Irrecorribilidade das sentenças arbitrais* in *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, 375/390, nº 10, São Paulo: RT, out./dez., 2000.

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

_____. *Processo arbitral e sistema*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, 2009.

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

PEREIRA, Ana Lucia. *Considerações sobre a possibilidade da ação rescisória na sentença arbitral* in *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 11, São Paulo: RT, abr./jun., 2008.

PERES, Marly Netto. *Dicionário básico escolar de filosofia*. São Paulo: Global, 2013.

PINTO, José Emílio Nunes. *Anulação de sentença arbitral infra petita, extra petita e ultra petita* in JOBIN, Eduardo, e MACHADO, Rafael Bicca. *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*, São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil, tomos I, II, V e VI*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. *Tratado da ação rescisória*. São Paulo: RT, 2016.

RANZOLIN, Ricardo. *Controle judicial da arbitragem*, Rio de Janeiro: GZ, 2012.

RICCI, Edoardo Flavio. *Lei de arbitragem brasileira*, São Paulo: RT, 2004.

SAMPIETRO, Luiz Roberto Hijo. *Limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, 2018.

SATTA, Salvatore. *Manual de Derecho Procesal Civil*. vol. II, 7ª edição (tradução), Rio de Janeiro: Borsoi, 1.973.

SENRA, Alexandre. *A coisa julgada no Código de Processo Civil de 2015*, Salvador: Jus Podium, 2017.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Da sentença liminar à nulidade da sentença*, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres,* 4ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de direito civil*, vol. 1, 21ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

_____. *Notas sobre a teoria das nulidades no processo civil* in *Revista Dialética de Direito Processual,* n. 29, São Paulo: Dialética, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *A ação rescisória e o problema da superveniência do julgamento da questão constitucional* in *Revista de Processo*, n° 79, São Paulo: RT, jul.-set., 1995.

_____. *As nulidades no Código de Processo Civil* in *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo: Sage, n. 1, set-out. 1999.

_____. *As nulidades no CPC* in *Doutrinas essenciais de processo civil*, vol. 3, São Paulo: RT, 2011.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1, 52ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

_____. *Nulidade, inexistência e rescindibilidade da sentença* in *Revista de Processo*, n° 19, São Paulo: RT, jul.-set., 1980.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A fenomenologia da coisa julgada no pensamento de Botelho de Mesquita* in TUCCI, José Rogério Cruz e; RODRIGUES, Walter Piva; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. *Processo civil: homenagem a José Ignacio Botelho de Mesquita*, São Paulo: Quartier Latin, 2013.

_____. *Breves anotações sobre a "restitutio in integrum" e o processo acusatório romano* in *Revista Justitia*, nº 122, São Paulo, jul./set., 1983 (http://www.revistajustitia.com.br/revistas/92c9x5.pdf)

_____. *Reflexões sobre a estrutura formal da sentença arbitral* in CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. *20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*, São Paulo, Atlas, 2017.

VALE, Martim Della. *Considerações sobre os pressupostos processuais em arbitragens* in *Revista Brasileira de Arbitragem*, n° 12, São Paulo: CBAr, out./dez., 2006.

_____. *Arbitragem e equidade: uma abordagem internacional*, São Paulo: Atlas, 2012.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. *A arbitragem em juízo*. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, 2015.

_____. *Aspectos de Direito Internacional Privado na Arbitragem* in *Revista de Direito Bancário, Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo: RT, nº 7, jan./mar., 2000.

_____. *Os efeitos da convenção de arbitragem em fase da Constituição Federal* in *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, vol. 7, São Paulo: RT, jan./mar. 2002.

_____. *Poder Judiciário e sentença arbitral*, Curitiba: Juruá, 2002.

_____. *Sentença arbitral inexistente* in *Reflexões sobre arbitragem* (Coord. MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani) São Paulo: LTr, 2002.

VICENTE, Fabrizzio Matteucci. *Arbitragem e nulidades: uma proposta de sistematização.* Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, 2010.

_____. *A actio nullitatis insanabilis*. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, 2006.

VIVEIROS, Estefânia. *Os limites do juiz para correção do erro material*, vol. 4, Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

WALD, Arnoldo. *Os meios judiciais do controle da sentença arbitral* in *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 1, São Paulo: RT, jan./abr., 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coordenadores). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, São Paulo: RT, 2015.

_____; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*, São Paulo: RT, 2003.

_____. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. São Paulo: RT, 2008.

WLADECK, Felipe Scripes. *Meios de controle judicial da sentença arbitral nacional.* Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, 2013.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação anulatória de julgamento arbitral e ação rescisória* in *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 5, São Paulo: RT, abr./jun., 2005.

_____. *Ainda sobre o caráter subsidiário do controle jurisdicional estatal da sentença arbitral* in *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº 50, São Paulo: RT, jul./set., 2016.

_____. *Breves considerações sobre arbitragem* e prova in *Carta Forense* (05/11/2012): http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/breves-consideracoes-sobre-arbitragem-e-prova/9779

_____. *Caráter subsidiário da ação anulatória da sentença arbitral* in *Arbitragem e mediação* (Coord. WALD, Arnoldo), São Paulo: RT, 2014.