

SENTENÇA ARBITRAL E A SUA NATUREZA JURÍDICA*

ARBITRAL SENTENCE AND ITS LEGAL NATURE

Michelle Cristina Bazo**
Rozane da Rosa Cachapuz***

Resumo: *A arbitragem é instrumento de solução de conflitos de interesses que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, tendo por fundamento a vontade das partes e a autorização estatal, eis que instituído pela Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. O estudo trata de seu ato mais relevante, realizando uma análise mais apurada dos aspectos da sentença arbitral em especial sua natureza jurídica. Objetiva desmistificar a natureza jurídica da sentença arbitral ao analisar a teoria da sentença judicial e aplicá-la ao instituto da arbitragem, verificando sua adequação e pertinência teórica; tudo objetivando estabelecer os contornos da natureza jurídica da sentença arbitral, de modo a localizá-la no ordenamento jurídico e facilitar sua compreensão. Conclui demonstrando a intensidade de identificação entre a sentença arbitral e judicial, com base no estudo feito sobre seus elementos identificadores e diferenciados, extraídos das vertentes temáticas analisadas.*

Palavras-chave: *Arbitragem; Sentença.*

Abstract: *The arbitration is instrument of solution of conflicts of interests that involve available patrimonial rights, having for bedding the will of the parts and the state authorization, here it is that instituted for the Law nº 9,307 of 23 of September of*

* Artigo extraído da Dissertação de Mestrado, apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade Estadual de Londrina, de autoria do primeiro sob a orientação do segundo.

** Mestre em Direito Negocial, com concentração em Direito Processual Civil pela UEL- Universidade Estadual de Londrina. Advogada.

*** Doutora em Direito Internacional pela PUC-SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada. Mestre em Direito Negocial, com concentração em Direito Processual Civil pela UEL- Universidade Estadual de Londrina.

1996. The study it deals with its more excellent act, carrying through a more refined analysis of the aspects of special the award in its legal nature. Objective to demystify the legal nature of the award when analyzing the theory of the judicial sentence and to apply it in the institute of the arbitration, verifying its adequacy and theoretical relevancy; everything objectifying to establish the contours of the legal nature of the award, in order to locate it in the legal system and to facilitate its understanding. It concludes demonstrating the intensity of identification between the award and judicial, on the basis of the study made on its identification and differentiated, extracted elements of the analyzed thematic sources.

Key-words: *Arbitration; Sentence.*

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo acerca da natureza jurídica da sentença arbitral, especialmente em vista do tratamento que lhe foi dispensado pela Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre o instituto, ao igualar seus efeitos aos produzidos pela sentença judicial e constituí-la em título executivo, dispensando homologação pelo Poder Judiciário, fazendo sobre ela incidir os efeitos da coisa julgada.

Diante da realidade em que se encontra hoje o Poder Judiciário, sufocado com a imensa quantidade de processos que diariamente são ajuizados e são acomodados aos já existentes, é necessário buscar soluções a dar efetividade à atividade estatal. Isso porque o escopo maior do processo é a efetivação concreta da justiça; logo, o Estado como detentor do poder de solucionar os conflitos deve proporcionar aos cidadãos o acesso à justiça, à ordem jurídica justa, ainda que tenha que criar novos instrumentos paralelos à atividade jurisdicional tradicional, para garantir a efetividade.

O instituto da arbitragem é assim um instrumento de pacificação social célere e efetivo que existe justamente para auxiliar o Estado no cumprimento de sua missão. Por essa razão, deve ser dada a devida atenção à sentença arbitral, pois é ela que contém a solução do conflito e, portanto, o foco do debate sobre a validade do instituto.

O Art. 23 da Lei da Arbitragem inovou o instituto, pois conferiu às partes a faculdade de fixar o prazo para a entrega da sentença arbitral e no caso de silenciar, determinou que o prazo seja de 06 (seis) meses. Revelar seus atributos essenciais e demonstrar a razão de sua existência é fundamental para o desenvolvimento e aperfeiçoamento do instituto, contribuindo, na seqüência, para a promoção da paz social e realização do ideal de justiça.

Dessa forma, partindo-se dos fundamentos da teoria da sentença judicial, aplicados à sentença arbitral, será possível aferir a adequação da construção doutrinária, de modo a estabelecer uma regra geral de tratamento para a sentença arbitral, apta a orientar o tratamento doutrinário dispensado a esta figura jurídica.

O árbitro, enquanto juiz privado, no exercício dos poderes jurisdicionais, não necessita do Poder Judiciário para dar validade às suas decisões, dispensando-se a homologação da sentença arbitral. Contudo, deve observar em sua atividade os princípios que regem o instituto, inclusive os constitucionais, assim como as garantias processuais que lhe sejam pertinentes.

Com o conhecimento gradativo da Lei da Arbitragem vê-se que este instituto possui fatores que permitem a rápida e efetiva solução de conflitos de interesses, revelando grande vantagem em relação à via judicial: a celeridade da entrega da tutela buscada que é a solução do conflito de interesses, cumprindo o mister do princípio da efetividade processual.

A confecção das conclusões a que se propõe o presente trabalho será possível por meio da confrontação da sentença arbitral com a sentença judicial, especialmente, quanto à sua teoria, permitindo, assim, verificar a natureza jurídica da sentença arbitral.

2 SENTENÇA JUDICIAL E SENTENÇA ARBITRAL

Para que seja possível determinar a natureza jurídica da sentença arbitral é necessário verificar a correspondência prática entre a teoria da sentença judicial e a vivência jurídica arbitral, analisando-se todos os seus aspectos e estabelecendo elementos identificadores e diferenciadores entre as duas espécies de sentenças.

Para facilitar a compreensão, apresenta-se um exemplo: uma rescisão

contratual solucionada tanto pela via arbitral como pela via judicial, em que a pretensão da parte autora foi acolhida, ao menos, em parte. Trata-se de situação complexa envolvendo problemáticas peculiares à situação fática que lhe originou, o que permitirá analisá-las sob a ótica de todas as teorias expostas.

Esse confronto é imprescindível, pois assim será possível determinar de forma adequada os elementos essenciais da sentença arbitral, viabilizando delinear sua natureza jurídica.

2.1 Elementos identificadores e diferenciadores

Pautando-se exclusivamente pela teoria da sentença judicial, há que se admitir pela existência de elementos identificadores e diferenciadores entre sentença judicial e sentença arbitral.

A identificação entre essas espécies de sentenças é verificada a partir da definição legal proposta pelo legislador. Tanto o § 1º do Art. 162 do CPC como o Art. 29 da Lei da Arbitragem define a sentença como sendo o ato que encerra o processo (SILVA, 2000)¹. O conceito legal proposto pelo legislador da lei processual civil permite a inclusão em seu bojo da sentença arbitral de maneira mais adequada que a própria sentença judicial, haja vista cumprir aquela o propósito de encerrar o processo o que, normalmente, não ocorre no processo judicial.

Acrescente-se ainda que a doutrina considera inadequado o conceito legal estabelecido no CPC para a sentença por existirem situações diversas em que não há encerramento do processo quando de sua emissão². Nesse aspecto, a sentença arbitral cumpre, com maior

¹ Ovídio A. Baptista da Silva afirma que a conceituação oferecida pelo § 1º do Art. 162 do CPC “teve em mira facilitar a determinação adequada dos recursos cabíveis contra cada classe de atos judiciais [...]”, isto é, o conceito legal de sentença teve como fundamento a classificação dos atos do juiz estabelecida no próprio dispositivo legal referido: sentença, decisão interlocutória e despacho² sendo que a problemática estaria em diferenciar os recursos cabíveis contra sentença e decisão interlocutória. Nesse sentido, embora ambas tenham cunho decisório, expressa-se a diferença entre elas com o conteúdo da referida decisão, eis que a sentença decide o litígio, propriamente dito, e a decisão interlocutória decide questões suscitadas incidentalmente pelas partes no processo e reclamam solução antes da análise do mérito.

² Cite-se como exemplo o Art.325 do CPC que trata da sentença incidente, isto é, sentença proferida em ação declaratória incidental fundada no Art. 5º, do mesmo *codex*⁴. Trata-se de ação referente a questão prejudicial de mérito, ou seja, que

especialidade, o escopo da definição legal e a missão de encerrar efetivamente o processo com a entrega da solução para o conflito de interesses.

Considerando-se a definição legal, a doutrina formula conceitos outros sobre a sentença, muitas vezes, trabalhando o próprio conceito legal, sem que isso ofereça contribuições novas e significativas para a teoria da sentença. Entretanto, emerge da própria doutrina um conceito de sentença que se apresenta adequado a encerrar a celeuma instaurada com a definição legal. Por este, a sentença pode ser conceituada como “ato que decide um litígio autônomo, independente de encerrar ou não o processo.”

O litígio autônomo é aquele que existe independente do mérito da ação (é uma relação de direito material livre), mas que com ele guarda alguma relação, merecendo, pois, a manifestação por parte do julgador, de modo a eliminar o conflito que dele nasce.

Nesse sentido, é possível defender a identificação da sentença arbitral com a judicial, pois, no processo arbitral, ainda que não solucionada pelo árbitro, sendo remetida para o Poder Judiciário, a sentença solucionará um litígio autônomo; é o que ocorre, por exemplo, quando há necessidade de manifestação acerca de questão referente a direito patrimonial indisponível devendo ser ela apreciada pelo Poder Judiciário.

No mais, o próprio conflito em torno de direito patrimonial disponível, objeto do juízo arbitral, é um litígio autônomo: tem vida própria e é ele que reclama a manifestação do árbitro para pacificar as partes. Com efeito, o juízo arbitral foi constituído para que houvesse solução para o conflito de interesses existente entre as partes. Sua finalidade, portanto, é a pacificação do conflito; logo, contendo a sentença a solução para o litígio autônomo encerrado está o juízo arbitral.

influenciará a decisão sobre o mérito da ação principal estando, portanto, ligada à lide principal por um nexo de prejudicialidade. Por essa razão, embora ambas as decisões se contenham em uma única sentença, a sentença declaratória não encerra o processo, mas tão somente determina a decisão do juiz sobre o mérito da ação principal. Sob essa ótica, tal noção confronta com a estabelecida pelo Art. 162, mas revela a existência de sentença em situações em que não há encerramento do processo. Frise-se que o Art. 325 é expresso ao rezar que a decisão do juiz na declaratória incidental é uma sentença.

Os aspectos técnicos ou estruturais nas duas espécies de sentenças são os mesmos. A Lei da Arbitragem e o CPC estabelecem como requisitos da sentença o relatório, a fundamentação e o decisório, conforme se extrai dos Arts. 26 e 458, respectivamente. A finalidade de cada um desses elementos também se identifica cumprindo eles os mesmos objetivos.

Na sentença arbitral, porém, a data e o local onde foi proferida ganham relevo de notoriedade, eis que o local revela a qualidade da arbitragem, se nacional ou internacional, e a data, a observância do prazo estabelecido para sua entrega, seja o estabelecido pelas partes, seja o fixado pela lei no caso de omissão daquelas. A ausência desses requisitos pode acarretar a nulidade da sentença arbitral ou ainda a responsabilização do árbitro que não pode se eximir de decidir o litígio.

O que o legislador fez foi acrescentar dois requisitos à estrutura da sentença arbitral, inerentes à sua natureza e finalidade sem que tais elementos ocasionem a quebra da teoria que lhe é aplicada.

No contexto dos requisitos, a teoria dos capítulos de sentença tem aplicação adequada à sentença arbitral, eis que esta pode abraçar mais de uma pretensão, como por exemplo, a existência de pedidos cumulados, condenação nas despesas processuais e honorários de árbitros, pedido de rescisão contratual, reconvenção, restituição de valores, entre outros.

O princípio da unidade da sentença informa que ela deve ser apresentada em um documento único, proferida, igualmente, em um único momento com a finalidade de solucionar o litígio (autônomo) carecedor de pacificação e, quando possível, encerrar o processo. Como ato solene, a sentença deve atender a formalidades legais, isto é, os requisitos estruturais estabelecidos no Art. 458 do CPC e, no caso da arbitragem, no Art. 26 da respectiva lei: relatório, fundamentação e dispositivo.

Embora se exteriorize em um texto único e se constitua de partes estruturais, a sentença pode ainda ser dividida em capítulos, cada um contendo um julgamento distinto conforme ensina Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 666) ao afirmar que os capítulos de sentença são “como as partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta.”

No exemplo apresentado anteriormente, sobre a rescisão contratual, seja na arbitragem, seja na via judicial, os julgadores se manifestam sobre todas essas pretensões, confeccionando sentenças distribuídas em capítulos para uma melhor análise das pretensões, as quais são mencionadas nos respectivos dispositivos. Por outras, havendo pedido acerca de violações contratuais pelas partes, inadimplemento contratual, danos materiais e morais, por exemplo, os julgadores deverão se manifestar sobre cada um deles, além de se manifestar sobre a sucumbência.

Observe-se ser evidente a existência de capítulos em ambas as espécies de sentença.

No aspecto formal³ a sentença arbitral constitui ato processual arbitral que, efetivamente, encerra o processo arbitral colocando fim à controvérsia de forma imperativa, com a produção de efeitos no mundo jurídico e na sociedade na qual se inserem suas partes. Trata-se de ato processual solene que encerra o procedimento e impõe às partes a solução do conflito de interesses entre elas existente. Materialmente⁴, a sentença arbitral não se limita ao âmbito jurídico projetando-se para fora do processo arbitral produzindo efeitos no mundo jurídico e alterando a sociedade, na medida em que contém um comando decisivo e imperativo sobre o conflito existente entre as partes. Com efeito, a decisão contida na sentença arbitral provocará alterações na vida das partes, sobretudo, em suas esferas de liberdade já que se refere a um bem vinculado a seu patrimônio.

O acolhimento do pedido de rescisão de cláusula contratual, seja na sentença arbitral, seja na sentença judicial, ocasiona transformação considerável na situação jurídica das partes envolvidas, da mesma forma que decide um litígio autônomo. Assim, pode-se afirmar o aspecto material e formal da sentença arbitral. Aliás, esse panorama

³ A perspectiva formal de sentença a analisa sob o enfoque de ato processual confrontando-se a definição do § 1º do Art. 162 do CPC com outros dispositivos legais que se referem expressamente à sentença, também como ato processual, mas que não encerra o processo, revelando assim a existência de conceitos contraditórios, conforme já referido.

⁴ No aspecto material a sentença pode ser conceituada como um ato do poder estatal emitido pelo órgão competente com o intuito de fazer valer o poder soberano do Estado evidenciando, assim, um aspecto político por extrapolar os limites processuais modificando a sociedade e a vida das pessoas com a produção de efeitos no mundo jurídico.

geral permite concluir pela aplicação da teoria geral da sentença à espécie arbitral aproximando a sentença judicial e a sentença arbitral.

A arbitragem comporta processo e procedimento, relação jurídica e pressupostos processuais, fatores esses que implicam na existência de atos processuais a compor o procedimento e edificar o processo arbitral, instrumento hábil a solucionar conflito de interesses atinentes a direitos patrimoniais disponíveis. Tal fato reforça a identidade das espécies de sentenças analisadas.

Por se tratar de instrumento para a solução de um litígio, o processo arbitral é como o processo de conhecimento, no qual o julgador, e no caso da arbitragem o árbitro, desenvolve atividade cognoscitiva conhecendo os fatos e os argumentos apresentados pelas partes para emitir decisão que declare qual das partes tem razão na contenda, solucionando-a.

Merece destaque o entendimento de José Eduardo Carreira Alvim sobre o tema:

Concebido o processo como o instrumento da jurisdição, e esta como função estatal compositiva de conflitos - seja esta função exercida por meio de órgão-ente ou de órgão-pessoa -, pode-se falar num processo arbitral, da mesma forma que se fala num processo judicial. A propósito, registra Roberto Aloísio que a “processualidade” é uma categoria que se abriga também fora da jurisdição do Estado, sendo o processo “um esquema de combinação de atos que pode ser utilizado, e vem sendo efetivamente utilizado, não só para o cumprimento de outras funções estatais (que não a jurisdicional), como, também, para a realização de atividades privadas (2004, p. 122).

Merece destaque ainda o fato de que as partes podem optar na arbitragem pelo procedimento a ser seguido no processo estabelecendo, por si, as respectivas regras.

A instituição do juízo arbitral dá origem à relação processual arbitral regulada pelas regras e estabelecida na convenção de arbitragem ou pela instituição arbitral escolhida com escopo de solucionar o conflito existente.

A relação processual arbitral vincula juridicamente seus sujeitos: as partes e o juiz “atribuindo-se-lhes poderes, direitos e faculdades, e os correspondentes deveres, obrigações, sujeições e ônus” (ALVIM, 2004, p. 124).

“Tal como no processo judicial, também na arbitragem a relação jurídico-processual, caracterizada pelo *actus trium personarum*, ou seja, é construída em etapas, mas o caminho é diverso.” Ela se completa com a aceitação do árbitro, já que a parte interessada convoca diretamente a contrária, conforme aduz José Cretella Neto:

No processo judicial, o autor endereça a petição inicial ao juiz; na arbitragem, a parte interessada convoca diretamente a parte contrária. O juiz, ao receber a inicial e verificar que está conforme, ordena a citação do réu, e aqui reside outra diferença pois o juiz estatal já está pré-constituído (sendo designado mediante *distribuição*, ato administrativo praticado pela secretaria ou cartório), enquanto o árbitro é, ainda, personagem que não se materializou, existe *in fieri*. Estabelece-se, por fim, a relação processual perante o Poder Judiciário quando o réu é validamente citado; na arbitragem, a instituição definitiva depende de uma *condição suspensiva*, ou seja, de que alguém, nomeado por uma ou por ambas as partes, manifeste inequivocamente que aceita a função de árbitro (2004, p. 112).

A formação da relação processual implica a existência de elementos que lhe caracterizem e ofereçam suporte para concluir sua jornada. Tratam-se dos pressupostos processuais, que se dividem em: pressupostos de existência, pressupostos de validade e pressupostos negativos.

Na arbitragem os pressupostos processuais de existência podem ser sintetizados nos sujeitos (partes e árbitros) e ainda no próprio litígio.

Isso porque, conforme anota José Eduardo Carreira Alvim (2004), a petição inicial pode ser substituída pelo compromisso arbitral no qual deve constar necessariamente a identificação das partes, do árbitro e do lugar onde será proferida a sentença, evidenciando-se, assim, a petição inicial, jurisdição, citação e capacidade postulatória. Acrescente-se que a jurisdição é representada pelo poder conferido ao árbitro de julgar. A citação, considerada o ato de dar ciência à parte ré de que foi ajuizada ação contra sua pessoa é dispensada, pois ambas as partes têm conhecimento de que o processo será instaurado, recebendo apenas notificação para apresentar suas alegações e acompanhar o processo participando do procedimento. No que tange à capacidade postulatória, as partes poderão ser representadas por advogado, já que este é seu detentor natural, mas a lei lhe faculta agir pessoalmente, conforme determinação do §3º do art. 21 da Lei da Arbitragem.

Os pressupostos de validade que se relacionam com o legítimo desenvolvimento do processo; se apresentam em duas vertentes: a subjetiva, referente às partes (capacidade de agir e capacidade processual) e ao árbitro (competência e imparcialidade), conforme já assinalado; e a objetiva que se refere ao litígio que deve revestir-se de originalidade, ou seja, não estar sendo discutido em outro processo (ausência de litispendência), nem ter sido decidido por outra sentença (ausência coisa julgada) (FIGUEIRA JUNIOR, 1999).

Quanto aos pressupostos negativos, verifica-se a litispendência quando estão em andamento duas ou mais ações contendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir. A coisa julgada, quando já existe pronunciamento de mérito definitivo sobre o pedido, nos termos do Art. 301, V e VI c/c § § 1º, 2º e 3º, todos do CPC.

De qualquer forma, a importância desses pressupostos é notória, posto que sua incidência implica a extinção do processo, impedindo o conhecimento da pretensão apresentada em juízo arbitral, paralisando o procedimento, haja vista não ter aptidão para caminhar. Frustram-se todos os atos e, via de consequência, a solução do conflito.

Não se pode olvidar que a sentença arbitral é ato realizado pelo árbitro no exercício da atividade arbitral (consentânea com atividade jurisdicional, já que destinada a solucionar conflito de interesses e promover a paz social), dentro do processo tendo relevância superior aos demais atos, pois se refere à decisão do litígio, ao encerramento do feito, visando à pacificação das partes.

Como ato processual, a sentença arbitral é ato solene devendo apresentar os requisitos que a lei determina para que tenha validade e possa, com isso, gerar efeitos no mundo jurídico e no mundo fático provocando alteração na sociedade, sobretudo, na esfera de liberdade das partes envolvidas, o que é normalmente esperado com a solução de uma controvérsia: o retorno à paz social.

No que pertine à classificação da sentença, as diversas formas de se classificar a sentença judicial são adequadas para a classificação da sentença arbitral, ressaltando-se apenas que o árbitro não dispõe de força executiva. A sentença arbitral é perfeitamente classificada em processual ou de mérito; declaratória, constitutiva e condenatória, assim, como a sentença judicial.

No exemplo apresentado, verifica-se que a sentença arbitral analisada se amolda à classificação apresentada nos itens anteriores.

Trata-se de sentença de mérito, de caráter constitutivo e condenatório (o que inclui a declaração), que acolhe o pedido formulado. Constitui nova situação jurídica, pois rescinde o contrato alocando as partes em nova posição no mundo jurídico. Condena a parte ré ao pagamento de quantia referente ao prejuízo suportado pela parte autora com a inexecução do contrato e ainda declara que a relação jurídica discutida existe, mas sofreu modificação.

Nelson Nery Junior se refere expressamente ao tema da diferença ou semelhança entre sentença judicial e sentença arbitral:

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 *confiança*, que preside o negócio jurídico de compromisso arbitral, estando ausente na jurisdição estatal, cujo órgão não pode ser escolhido pelas partes e cuja sentença é imposta coativamente aos 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. Como se pode constatar pelo exame das decisões anteriores deste livro, sempre defendemos o caráter jurisdicional da decisão arbitral, mesmo sob a égide do direito anterior à LArb (2004, p. 110).

“A sentença arbitral, como é aplicação do direito ao caso concreto por juiz não estatal, é manifestação de atividade jurisdicional. A consequência disso é que se reveste da autoridade da coisa julgada” (NERY JUNIOR, 2004, p. 111).

Verificado que a sentença arbitral se assemelha à sentença judicial, resta apenas analisar o fundamento de sua origem, isto é, analisar se tem natureza jurisdicional ou contratual.

Parte da doutrina entende que a arbitragem tem natureza puramente contratual. Neste caso, afastados estariam quaisquer elementos de feição jurisdicional, razão pela qual a sentença arbitral seria apenas um parecer do árbitro sem caráter imperativo não vinculando as partes. Esse entendimento, porém, está superado com o tratamento dispensado pela Lei da Arbitragem a qual estendeu à sentença arbitral os efeitos da sentença judicial, tornando-a imutável.

O estudo travado neste trabalho segue a corrente doutrinária que defende ter a arbitragem natureza jurídica mista, isto é, contratual e

jurisdicional, haja vista nascer a arbitragem de uma convenção entre as partes, afastando a jurisdição estatal por opção daquelas como lhe faculta a lei, mas deságua com a atividade estatal de solução de conflito de interesses. A atividade arbitral é pública, pois realiza atividade de interesse e dever do Estado que é a pacificação social. O árbitro, ao solucionar o conflito de interesses o faz com a chancela do Estado que lhe autoriza a realizar a atividade jurisdicional. Partindo desse pressuposto, há que se considerar que o fundamento para a entrega da sentença arbitral é público, pois emana do Estado. Destarte, ainda que o conceito clássico de jurisdição afirme ser ela atividade que “exprime a extensão e limite do poder de julgar de um juiz” (DE PLÁCIDO; SILVA, 2002), não se pode ser estritamente dogmático ao pretender afastar a qualidade jurisdicional da arbitragem, sobretudo, de sua sentença, simplesmente pelo fato de que o árbitro não é ente estatal, por não ser parte integrante do Poder Judiciário ou ainda porque a arbitragem teve origem na vontade das partes manifestada em um documento.

É preciso considerar que a vontade do Estado foi expressa com a edição da Lei da Arbitragem, tendo recebido a aprovação do Poder Judiciário. O Estado, por meio do Poder Judiciário não mais tem o dever de homologar a sentença arbitral conforme ocorria com o sistema anterior. Na verdade, a chancela estatal é anterior à sentença, pois afirma sua legitimidade para a solução dos conflitos de interesses que envolvam direitos patrimoniais disponíveis ao emitir regras que a regulamentam como ocorre na Lei da Arbitragem.

A existência de aspecto contratual e jurisdicional na arbitragem não é fator suficiente para afastar sua natureza jurisdicional e, portanto, a natureza da sentença arbitral. Aliás, a doutrina tem promovido releitura dos institutos processuais como forma de transformar o processo em um instrumento realmente efetivo, aproximando a relação processual da material, esta, normalmente, reveladora de relações privadas. É esse o entendimento de José Roberto dos Santos Bedaque:

Pretende-se demonstrar que o cerne da questão está na maior aproximação entre direito material e processo. As relações entre um e outro são intensas e o perfeito conhecimento do processo depende da correta identificação desse nexos. Basta dizer que, se a relação substancial versar direitos disponíveis, a parte pode, mediante transação, renúncia, ou

reconhecimento do pedido, dar causa à extinção do processo. O mesmo não ocorre se a pretensão deduzida for indisponível.

A natureza instrumental do direito processual impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do direito substancial. Isto é, a eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social. Não interessa, portanto, uma ciência processual conceitualmente perfeita, mas que não consiga atingir os resultados a que se propõe. Menos tecnicismo e mais justiça, é o que se pretende (1998, p. 17).

Merece destaque ainda a referência à noção de processo, a qual é, em essência, teleológica, eis que ele se caracteriza por sua finalidade de exercício do poder jurisdicional. Por definição, é o instrumento através do qual a jurisdição opera (DINAMARCO, 2003). Entretanto, o seu conceito transcende ao direito processual: enquanto instrumento para o legítimo exercício de poder, faz-se presente em toda manifestação desse poder.

O processo, conforme apresentado, é uma entidade complexa, isto é, um procedimento animando pela relação jurídica, entendimento apresentado por Cândido Rangel Dinamarco (2003) que se revela adequado para o presente estudo, pois apresenta tanto o seu elemento material (o vínculo entre as partes e o juiz), como o formal (regulamentação pela norma jurídica), produzindo uma nova situação para os que nele se envolvem.

Tem como finalidade a composição da lide a ser feita pelo juiz mediante definição e aplicação da vontade concreta da lei pelo julgador. Para saber se o pedido do autor é fundado ou não, o julgador se baseia nas alegações e nos elementos de convicção que as partes lhe fornecem no curso do processo. Há, pois, com relação ao desenvolvimento e solução do processo deveres e direitos, tanto da parte dos litigantes como do juiz enquanto a causa está pendente em juízo. Daí a conclusão de que o processo, como causa geradora desses ônus, faculdades, direitos e deveres entre seus participantes, sob regulamentação e imposição legal, é, sem dúvida, uma relação jurídica que recebe glamour com a participação das partes no desenvolvimento procedimento.

Com isso, é possível afirmar a existência de processo fora da atividade jurisdicional, estando presente em todas as atividades estatais,

ou seja, na esfera administrativa e legislativa, cada uma prevendo as particularidades da espécie. Se o processo é o meio pelo qual jurisdição se concretiza e ele pode existir fora da atividade jurisdicional (na administrativa e legislativa), seria um contra-censo negar à sentença arbitral natureza jurisdicional, pois na arbitragem existe, efetivamente, processo.

É evidente que os objetivos do Estado devem estar presentes em seus atos, especialmente porque sua finalidade maior é concretização do bem comum permitindo que cada indivíduo tenha meios para satisfazer seus interesses particulares. O processo civil e os instrumentos que lhes são pertinentes são criados para esse fim. Assim também deve ser entendida a arbitragem, que hoje se apresenta mais efetiva e célere que o processo judicial satisfazendo a pretensão das partes.

Ademais, a jurisdição decorre do poder de *imperium* do Estado e se este autorizou um particular a exercer a atividade pacificadora de conflitos de interesses, delegou-lhe os poderes inerentes à jurisdição ou, ao menos, parcela dessa função, já que se nega ao árbitro força executiva.

“Todo o poder emana do povo”.⁵ Entretanto, esse poder é exercido por representantes da sociedade o que implica afirmar que ele é uno e exercido pelo Estado por meio de atividades diversas. Embora detentor, o poder não está exclusivamente nas mãos do Estado, mas sim disseminado por toda sociedade a qual pode o exercer diretamente em algumas situações. Nesse sentido, colha-se o entendimento de Luiz Fernando Bellinetti:

Na verdade, parece-me que o *poder* do Estado é ontologicamente uno, existindo a divisão funcional apenas como forma de estruturá-lo e controlá-lo. [...] Consigne-se que ao afirmar a unidade ontológica do poder estatal não se pretende dizer que este se encontra em um lugar determinado. Aceita-se a consideração de Foucault de que o poder encontra-se disseminado na sociedade e que inclusive não é monopolizado pelo Estado. Pretende-se unicamente denotar que não há diversos ‘poderes’. Em essência não vislumbro distinções, ainda que não se pretenda também afirmar que a essência do poder é esta ou aquela (2003, p. 72).

⁵ Cf. primeira parte do parágrafo único do Art. 1 da Constituição Federal.

Considerando que a jurisdição é expressão do poder do Estado, o qual está legitimado a exercê-lo como representante do povo e aceita a idéia de que há delegação de parte desse poder para particulares, não há dificuldade em acolher a natureza jurisdicional da arbitragem, o que implica, necessariamente no caráter igualmente jurisdicional da sentença arbitral.

Esse entendimento é, inclusive, sustentado pela doutrina brasileira. Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini (1999, p. 37) afirmam, sobretudo, em relação à arbitragem, que há delegação pelo Estado do poder de julgar, já que o “caráter monopolizador da atividade jurisdicional do Estado não impede que, autorizados por lei, possam os interessados optar por meio não estatal de exercício da jurisdição”, quando, então, “a jurisdição é, por assim dizer, exercida por delegação do Estado, desde que expressamente autorizada por lei”. Isso ocorre com a arbitragem que “se realiza aquilo que acima denominamos de exercício delegado da jurisdição”.

Corroborando essa idéia, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart asseveram que a democracia representativa vigente no Brasil permite a participação popular no poder o que inclui a utilização dos instrumentos processuais vigentes, devendo, portanto, ser incentivado o uso dos mecanismos oferecidos pelo Estado:

Demais disso, como o Estado brasileiro é uma forma de democracia representativa, com temperos de princípios e institutos de participação direta dos cidadãos no poder de decisão do governo (democracia participativa; por exemplo, o referendo), e existem mecanismos que viabilizam essa participação direta por meio da jurisdição, é necessário incentivar o seu uso.

[...]

A participação, além de poder ocorrer através das referidas ações no processo decisório governamental, pode dar-se na administração da justiça, com a presença de, por exemplo, juízes leigos nos Juizados Especiais Cíveis. A presença de leigos na administração da justiça, com efeito, representa participação direta no Estado (2001, p. 37).

Diante desse entendimento, é adequado e coerente aceitar a arbitragem como forma de participação popular na administração da justiça já que se trata de instrumento à disposição dos indivíduos para a solução de seus conflitos de interesses que envolvam direitos

patrimoniais disponíveis. Logo, o reconhecimento do caráter jurisdicional da arbitragem implica a defesa da natureza jurisdicional de sua sentença, a qual também é expressão da jurisdição.

Aliás, a “jurisdição, em outras palavras, terá fins sociais, políticos e propriamente jurídicos, conforme a essência do Estado cujo poder deva manifestar” (MARINONI, 2001, p. 36). A pacificação de litígios é o fim precípua da jurisdição e também da arbitragem.

Cândido Rangel Dinamarco defende que a “crescente valorização e emprego dos meios não jurisdicionais de pacificação e condução à ordem jurídica justa, ditos meios alternativos, reforça a idéia de equivalência entre eles e a atividade estatal chamada jurisdição” Entre eles se insere a arbitragem. Referido autor sustenta que a relevância desses instrumentos está na pacificação social com a eliminação do conflito evidenciando o “escopo social magno da jurisdição, que atua ao mesmo tempo como elemento legitimador e propulsor da atividade jurisdicional”(2003, p. 122).

Por outro lado, a noção de que a jurisdição declara um direito preexistente quando o julgador se vale do direito vigente, da norma posta, também explica a atividade desenvolvida pelo árbitro que busca fundamento nas normas positivadas para solucionar o caso concreto. Mesmo quando julga por equidade o árbitro concebe o direito como ideal de justiça.

Nelson Nery Junior lembra que a atividade jurisdicional é típica, mas não exclusiva do Poder Judiciário já que o Legislativo e o Executivo também a exercem de forma atípica. Quer com isso dizer que o conceito doutrinário de jurisdição deve acompanhar sua evolução, assim como o progresso e enriquecimento da sociedade:

O conceito de jurisdição não tem sido desenvolvido pela doutrina brasileira, no sentido de acompanhar a evolução que o instituto vem sofrendo nos ordenamentos mais modernos. Ainda estamos sob a influência estática da noção chiovendiana de jurisdição, de atuação da lei no caso concreto e função estatal substitutiva da vontade das partes (2004, p. 109).

Para finalizar, ressalta referido autor a equivalência entre a sentença arbitral e a sentença judicial:

A sentença arbitral tem, substancialmente, o mesmo valor da sentença judicial, substituindo-a, sendo verdadeiro julgamento, sendo acobertada pela coisa julgada material e, portanto, de executividade plena, não necessitando de homologação judicial para que adquira o atributo da executividade. A ordem jurídica estatal reconhece a autoridade do juízo arbitral e, por isso, investiu-o do poder jurisdicional. O árbitro exerce verdadeira jurisdição estatal, razão por que o processo arbitral não pertence ao direito privado, mas ao processual e, pois, ao direito público. Daí, a correta conclusão de que o processo arbitral é de ordem pública, não podendo, em nenhuma hipótese, ser modificado por convenção das partes, salvo autorização estrita do art. 21, *caput*, da LArb, relativa ao procedimento (2004, p. 117-118).

Urge ainda acrescentar que o tratamento jurídico da sentença arbitral foi reestruturado pelo Estado. Antes da Lei da Arbitragem a decisão era apenas um laudo que necessitava de homologação pelo Poder Judiciário. Somente a partir desse momento, homologação, é que a decisão recebia o caráter jurisdicional, tornando-se legítima forma de solução de conflitos.

Hoje, porém, a situação é outra. Não existe mais a necessidade de homologação da sentença (não mais laudo) que produz por si só os efeitos jurisdicionais previstos no ordenamento jurídico. O Estado, antes mesmo da confecção da sentença arbitral, já lhe reconhece o caráter jurisdicional, pois expressa sua vontade na Lei da Arbitragem.

O Estado, por meio da Lei da Arbitragem, equiparou o laudo arbitral à sentença judicial. Hoje tem-se apenas sentença: judicial e arbitral. Essa conduta tem por fundamento o fato de que na essência as espécies cumpriam a mesma finalidade o que não justificava o tratamento diferenciado. A consideração de que a equiparação se faz entre coisas distintas não é totalmente adequada para negar natureza jurisdicional para a sentença arbitral, pois se antes o laudo arbitral não era dotado dos efeitos da sentença judicial, agora a sentença arbitral o é. Sob o enfoque da equiparação é preciso considerar dois momentos: o anterior à Lei da Arbitragem e o posterior. A partir da edição da Lei da Arbitragem não há mais que se falar em distinção de natureza entre sentença arbitral e sentença judicial, mas isso podia ser feito anteriormente, pois o tratamento jurídico era diverso.

No presente não mais subsistem essas diferenças. O tratamento legal é o mesmo.

É claro que esse entendimento decorre da vinculação filosófica a uma das teorias sobre a natureza jurídica da arbitragem que implica, necessariamente, o estudo cuidadoso sobre a jurisdição. Isso não afasta entendimentos diversos, até mesmo porque não se pretende aqui esgotar o tema.

A preferência pelo entendimento de que a arbitragem tem natureza mista, isto é, contratual e jurisdicional, fundamenta-se na visualização do instituto como um todo, sua origem e finalidade.

Da mesma forma a jurisdição foi apreciada, sua origem e finalidade. A jurisdição foi estruturada como atividade estatal em vista da forma, arbitrária, como os conflitos de interesses eram resolvidos (a vingança provada). Posteriormente, as novas formas de solução de conflitos, por meio da autocomposição, entre outros, reclamava uma estrutura mais forte e eficaz. Assim, o Estado tendo o dever de primar pelo bem comum chamou para si o dever de exercer a atividade jurisdicional, mas isso não o proibiu de autorizar pessoas fora de sua estrutura a fazê-lo.

O Estado estruturou a justiça e a exerceu com exclusividade durante longo período. No entanto, atualmente, a estrutura da justiça tem sido adaptada às novas exigências sociais, pois a jurisdição tem como finalidade pacificar os conflitos de interesses.

Não só a arbitragem, mas também outras atividades auxiliam o Estado a cumprir esse mister. Cite-se como exemplo a estrutura dos juizados de pequenas causas que contam com conciliadores que não são juízes togados. Da mesma forma, os integrantes das comissões de conciliação prévia no âmbito da Justiça do Trabalho.

O Estado deve estar aparelhado a cumprir sua missão. A sociedade evolui e o Direito deve acompanhar essa evolução. As relações sociais se modificam e as exigências engrandecem. Assim, o Estado precisa dispor de mecanismos que abracem essa realidade, razão pela qual o Estado oportunizar os meios necessários e adequados para os indivíduos em atendimento ao bem comum. Reconhecer a arbitragem como instrumento legítimo para lhe auxiliar na sua missão é fator relevante e consequência dessa atitude é conferir o tratamento adequado para o seu desenvolvimento.

Dessa forma, interpretando o ordenamento jurídico de maneira sistêmica e teleológica, é adequado e razoável afirmar o caráter

jurisdicional da sentença arbitral, não desconsiderando sua origem na manifestação de vontade das partes.

A fim de ilustrar a aceitação prática do instituto, o advogado Eduardo Grebler (2004, não tem nº de página) realizou pesquisa que informa a aprovação do Poder Judiciário, demonstrando que as sentenças arbitrais submetidas à apreciação judicial têm sido mantidas:

A jurisprudência brasileira tem sido positiva para a arbitragem no que se refere à manutenção das decisões emitidas por meio desse método extrajudicial. Uma pesquisa realizada pelo advogado Eduardo Grebler, do Grebler, Pinheiro, Mourão e Raso, entre as decisões disponíveis no banco de dados eletrônico dos 27 tribunais estaduais e do Distrito Federal, dos cinco tribunais regionais federais e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), aponta que, das 14 decisões que tratam do tema, apenas uma foi favorável ao cancelamento da sentença arbitral. O levantamento refere-se ao período entre 1998 e agosto de 2004.

[...]

Segundo Eduardo Grebler, os dados colhidos nos sites dos tribunais surpreendem a muitos. “Muita gente considera um número baixo”, afirma. Grebler, porém, afirma que há uma explicação: ele selecionou apenas casos de exame de sentenças arbitrais. Além disso, ele lembra que os motivos para anulação da decisão arbitral pela Justiça são poucos. Pela legislação, a decisão proferida fora do prazo estabelecido, o desrespeito à ampla defesa ou ainda a imparcialidade e corrupção do árbitro seriam razões, dentre outras, para pedir-se anulação da sentença.

Diante do exposto, considerando determinar a natureza jurídica de um instituto consiste em estabelecer sua localização no ordenamento jurídico, apresentando seus elementos essenciais, verifica-se que a sentença arbitral se enquadra na categoria dos atos processuais.

3 CONCLUSÃO

A sociedade, de maneira geral, clama por um processo civil mais célere, que atenda sua pretensão de forma mais adequada e célere. Para tanto é necessário instrumentalizar a atividade estatal para solução dos conflitos de interesses, eliminando os óbices verificados. O instituto da arbitragem, nesse contexto, abre as portas para o acesso à justiça em vista da agilidade e singeleza com que oferece solução para as controvérsias submetidas à apreciação pelo árbitro.

O juízo arbitral, assim como o Poder Judiciário, se revela por meio de um processo, composto de atos procedimentais, realizados pelas partes e pelo árbitro, que segue um caminho para atingir seu fim que é a sentença arbitral, ato magno, por assim dizer, de todo o processo arbitral.

É a sentença arbitral o ato apto a encerrar o procedimento, decidindo ou não o litígio. Essa definição é consentânea com a estabelecida pela legislação processual civil, a qual sofre grandes críticas por ser inadequada para o sistema processual civil brasileiro, haja vista a continuidade do processo, inúmeras vezes, após a prolação da sentença. Dessa forma, verifica-se que a sentença arbitral cumpre efetivamente a finalidade estabelecida pela lei para sua conceituação que é o encerramento do processo. É ato processual solene que deve atender às prescrições legais a ela inerentes, tais como apresentar os elementos obrigatórios para ter validade: relatório, fundamentação, decisório, data e local e sua entrega. Com exceção desses dois últimos, exclusivos da sentença arbitral, os demais requisitos são os mesmos estabelecidos pela legislação processual civil para a sentença judicial. O local e data da sentença arbitral é fundamental para se determinar se a arbitragem é nacional ou internacional e ainda para verificar a própria validade do processo, tendo em vista que a lei faculta às partes fixarem prazo para sua entrega e, no caso de omissão, determina que ela seja entregue em até 06 (seis) meses da instituição da convenção de arbitragem.

Por meio da análise conjunta e sistêmica da sentença judicial com as características da sentença arbitral, foi possível aplicar a esta toda a teoria da sentença judicial, verificando-se sua pertinência não só temática, mas também prática, pois um texto de cada tipo de sentença foi estudado e comparado para tanto. A sentença arbitral, assim como a judicial, poder ser vislumbrada sob a perspectiva material a formal. Com efeito, a sentença é ato processual formal disciplinado em lei que estabelece seus requisitos. A sentença arbitral impõe às partes um comando imperativo para a solução do conflito de interesses entre elas existentes, provocando alteração na sociedade em que se inserem.

Pode a sentença arbitral ser, perfeitamente, dividida em capítulos, nos quais o árbitro analisará cada uma das pretensões a ele apresentada pelas partes. Classifica-se em processual e de mérito, declaratória,

constitutiva e condenatória. Seus efeitos são os mesmos produzidos pela sentença arbitral, por expressa determinação legal, tornando-se imutável e constituindo-se em título executivo judicial.

A aproximação desses elementos estruturais e de sua teoria, aliados à prática constatada por meio dos textos das sentenças, arbitral e judicial, revela, portanto, que a sentença arbitral tem a mesma natureza jurídica da sentença judicial. De fato, ao estabelecer os elementos essenciais da sentença arbitral e determinar sua localização no ordenamento jurídico, é possível constatar pela sua identidade à sentença judicial, possuindo ambas os mesmos caracteres essenciais e se situam entre os atos processuais, no caso, o mais sublime dos atos processuais, haja vista conter a solução de um conflito de interesses, fator de insatisfação social, com o que proporciona a volta da paz social.

O tratamento jurídico da sentença arbitral foi reestruturado pelo Estado, sendo que com a promulgação da Lei da Arbitragem a decisão que era apenas um laudo e necessitava de homologação pelo Poder Judiciário passou a ser sentença, dispensando a legitimação pelo juiz togado. Depois da equiparação feita pela Lei da Arbitragem não se pode mais falar em diferenças entre essas espécies de sentenças, pois cumprem elas os mesmos objetivos e decorrem da mesma atividade. O Estado reconhece o caráter jurisdicional da sentença arbitral antes mesmo de sua confecção.

Sob o enfoque da equiparação é preciso considerar dois momentos: o anterior à Lei da Arbitragem e o posterior. A partir da edição da Lei da Arbitragem não há mais que se falar em distinção de natureza entre sentença arbitral e sentença judicial, mas isso podia ser feito anteriormente, pois o tratamento jurídico era diverso.

O entendimento apresentado decorre da vinculação filosófica a uma das teorias sobre a natureza jurídica da arbitragem que implica, necessariamente, o estudo cuidadoso sobre a jurisdição. A preferência pelo entendimento de que a arbitragem tem natureza mista, isto é, contratual e jurisdicional, fundamenta-se na visualização do instituto como um todo, sua origem e finalidade, assim como a apreciação da jurisdição como função e, sobretudo, em vista de sua finalidade pacificadora.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, J. E. C. **Direito Arbitral**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BAETA, Z. Judiciário sustenta arbitragem. **Valor Econômico**, ed. 11/20. São Paulo 20/out./2004.
- BEDAQUE, J. R. dos S. **Direito e Processo, influência do direito material sobre o processo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BELLINETTI, L. F. **Sentença Cível. Perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Promulgada em 05 de outubro de 1988.
- BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 11 de janeiro de 1973.
- BRASIL. **Lei nº 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, 11 de janeiro de 1996.
- CACHAPUZ, R. da R. **Alguns Aspectos do Processo e do Procedimento na Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Editora de Direito, 2000.
- CRETELLA NETO, J. **Comentários à Lei de Arbitragem Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- DE PLÁCIDO e SILVA. **Vocabulário Jurídico**. 2. ed. eletrônica. Rio de Janeiro: Forense, 2002. CD-ROM.
- DINAMARCO, C. R. **Capítulos de Sentença**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. ed. ver. ampl. Atual. com remissões o Código Civil de 2002. v. I, II, III. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____.; GRINOVER, A. P.; CINTRA, A. C. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. **Os institutos fundamentais do processo**. Local: Editora, ano.
- FIGUEIRA JUNIOR, J. D. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C. **Manual do Processo de Conhecimento**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NERY JÚNIOR, N. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, O. A. B. da. **Curso de Processo Civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WAMBIER, L. R. (Coord.). **Curso Avançado de Processo Civil**. v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

