

RAFAEL TANNER FABRI

DA COISA JULGADA NA ARBITRAGEM

CURITIBA  
2003

RAFAEL TANNER FABRI

DA COISA JULGADA NA ARBITRAGEM

Monografia apresentada à banca examinadora da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Edson Ribas Malachini

CURITIBA  
2003

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**RAFAEL TANNER FABRI**

***DA COISA JULGADA NA ARBITRAGEM***

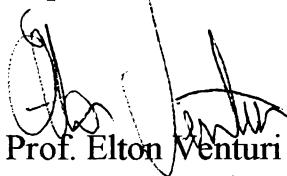
MONOGRAFIA APROVADA COM REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO, NA FACULDADE DE DIREITO, SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, PELA BANCA EXAMINADORA FORMADA PELOS PROFESSORES:



Orientador: Prof. Edson Ribas Malachini  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR



Prof. Alcides Alberto Munhoz da Cunha  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR



Prof. Elton Venturi  
Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Curitiba, 22 outubro de 2003

Dedico à minha família, pelo estímulo; e à minha noiva, Ana Paula, pelo apoio e pelos preciosos momentos roubados de seu convívio.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Edson Ribas Malachini, aos meus colegas, aos funcionários da biblioteca, e a todos aqueles que, direta ou indiretamente contribuíram para a realização deste trabalho.

# SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	vi
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO 1: A ARBITRAGEM: HISTÓRICO, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS</b> .....	3
1.1) Breves considerações históricas.....	3
1.2) Conceito.....	6
1.3) Características.....	7
<b>CAPÍTULO 2: DA NATUREZA JURÍDICA DO JUÍZO ARBITRAL</b> .....	9
2.1) Tese Contratualista.....	9
2.2) Tese Jurisdicional.....	12
2.3) Natureza mista.....	15
<b>CAPÍTULO 3: REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO JUÍZO ARBITRAL</b> .....	17
3.1) Das pessoas que podem convencionar a arbitragem.....	17
3.2) Objeto litigioso no juízo arbitral.....	18
3.3) Da convenção da arbitragem e da cláusula compromissória.....	19
3.4) Efeitos da convenção da arbitragem.....	20
3.5) Do compromisso arbitral.....	21
<b>CAPÍTULO 4: DA SENTENÇA ARBITRAL</b> .....	23
4.1) Requisitos de fundo e forma da sentença arbitral.....	23
4.2) Regras de direito e de equidade.....	24
4.3) Natureza jurídica das sentenças arbitrais.....	25
4.4) Efeitos, eficácia e função da sentença arbitral.....	26
4.5) Eficácia e autoridade da coisa julgada arbitral.....	27
4.6) Limites objetivos e subjetivos da sentença arbitral.....	28
4.7) Nulidade da sentença arbitral.....	29
<b>CAPÍTULO 5: DA COISA JULGADA</b> .....	30
5.1) Conceito.....	30
5.2) Coisa julgada formal e coisa julgada material.....	31
5.3) Limites objetivos da coisa julgada.....	32
5.4) Limites subjetivos da coisa julgada.....	33
5.5) Coisa julgada, nas ações coletivas, versando interesses individuais homogêneos.....	35
<b>CAPÍTULO 6: DA COISA JULGADA NA ARBITRAGEM</b> .....	36
<b>CONCLUSÃO</b> .....	41
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	44

## RESUMO

Este trabalho trata da análise da coisa julgada na arbitragem, qual seja, a partir de um estudo detalhado do juízo arbitral (abordando aspectos atinentes ao histórico, conceito, natureza jurídica, requisitos de admissibilidade, sentença arbitral, bem como, ao próprio instituto da coisa julgada), pretendeu-se analisar a amplitude dos efeitos da coisa julgada na arbitragem, sobretudo no que se refere ao conflito do trânsito em julgado da sentença emanada pelo Poder Judiciário (ao apreciar ação civil pública que verse sobre direitos individuais homogêneos), e a coisa julgada efetivada pela sentença arbitral.

Em que pese a doutrina discuta, sobremaneira, a possibilidade ou não de a sentença arbitral gerar coisa julgada, o fato é que a Lei n. 9.307/96 consolida, em seus arts. 18 e 31, a possibilidade do trânsito em julgado no juízo arbitral, optando pela tese de natureza jurisdicional da arbitragem. Assim sendo, com a criação, pelo Código de Defesa do Consumidor, dos chamados "direitos individuais homogêneos", surge o impasse, à medida em que se considera tais "direitos individuais homogêneos", como susceptíveis de disponibilidade - fato que acarreta na possibilidade da inferência do juízo arbitral, ainda que esta modalidade de direitos seja resguardada por meio da ação civil pública, interposta pelo Ministério Público.

De tal maneira que, apoiado na tese do Prof. da Universidade de São Paulo, Marcos Paulo de Almeida Salles, buscou-se delinear todos os aspectos pertinentes ao tema, no intuito de possibilitar, sobretudo em âmbito acadêmico, a discussão acerca de tão polêmico assunto, eis que a arbitragem, viabilizada pela Lei n. 9.307/96, questionada em seus mais ínfimos elementos, é matéria de intensos debates, debates estes que qualificam o jurista, bem como, o próprio mundo do Direito à busca pela justiça e pelo bem-estar social.

## INTRODUÇÃO

Após a edição da Lei n. 9.307/96, tem-se comentado, no âmbito da doutrina, que se acaba de colocar o Brasil na era da modernidade em matéria da prestação da tutela jurídica processual.

A jurisdição arbitral é mais antiga do que aquela prestada pelo Estado, que hoje está sendo alvo de tantas críticas, muitas delas, porém, injustas, decorrentes apenas de análise equivocada dos fatos.

Faz-se sentido, então, a busca por uma prestação jurisdicional arbitral em moldes mais consentâneos com a realidade. A Lei n. 9.307/96 veio preencher esta lacuna na eleição da via privada para a solução das controvérsias que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, entre pessoas, físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, bastando para tanto que se vislumbre, na natureza do direito, a possibilidade da transação.

Isto posto, uma vez que a sentença arbitral passa a ter os mesmos efeitos que a sentença judicial, a lei também lhe atribui os efeitos da coisa julgada, de modo que os limites deste respectivo instituto passa a ser o tema do trabalho aqui desenvolvido, dada a existência da possibilidade em haver conflitos entre a decisão arbitral, emanada pelo árbitro e aquela proferida pelo juiz de direito ao apreciar questão que diga respeito a direitos individuais homogêneos, direitos estes, passíveis de interpelação de ação litisconsorcial (ação civil pública) pelo Ministério Público.

A questão que se insurge ganha relevância à medida em que não se sabe, concretamente, até que ponto se fará coisa julgada para um indivíduo - o qual por ventura tenha optado pela via arbitral - a decisão proferida pela jurisdição estatal, quando esta for apreciar direito individual homogêneo em sede de ação civil pública, confrontando com a decisão do juízo arbitral.

Não confundir, contudo, os direitos individuais homogêneos, com os direitos tidos como coletivos, ou ainda, com os direitos difusos, os quais somente poderão ser apreciados por intermédio da via processual pública.

Ressalte-se também, da importante discussão que se trava acerca da natureza jurídica da arbitragem, eis que, para que haja coisa julgada, é necessário que

entendamos a arbitragem como forma de jurisdição privada, fato que não conota qualquer espécie de pacificidade no âmbito doutrinário.

Para um bom entendimento da tese supramencionada, far-se-á necessário uma noção, ainda que superficial, do funcionamento da arbitragem, delineando-se seu conceito, seu histórico, seus requisitos, bem como a própria sentença arbitral, sem nos esquecer do instituto da coisa julgada, primordial para o desenvolvimento desta monografia.

Por fim, passar-se-á ao pleno desenvolvimento deste trabalho, através de criteriosa análise dos institutos pertinentes, lembrando-se que não se objetiva o esgotamento total da matéria, mas, tão somente, algo que possa suscitar, sobretudo no âmbito acadêmico, futuras discussões a respeito do tema. Justificando-se, destarte, a ânsia contida no mundo do Direito, afoito por debater questões polêmicas, que venham refletir na busca pela Justiça e pelos ideais imanentes ao bem estar social.

## **CAPÍTULO 1**

### **A ARBITRAGEM: HISTÓRICO, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS**

#### **1.1) Breves considerações históricas**

O instituto jurídico da arbitragem é um dos mais antigos que se tem notícia na história do Direito e, especificamente acerca da jurisdição privada, noticiado na Babilônia de 3000 anos a. C., na Grécia Antiga e em Roma.

Assim sendo, cumpre ressaltar que o Direito Romano conheceu sobremaneira as quatro fases evolutivas dos mecanismos empregados para a solução dos conflitos, quais sejam: a resolução de questões pela força individual ou do grupo, sendo que os costumes, com o passar dos tempos, foram estabelecendo as regras para distinguir a violência legítima da ilegítima; o arbitramento facultativo, através do qual o ofendido ao invés de usar da força e violência individual ou coletiva contra o ofensor, opta em comum acordo com a parte contrária, por receber uma indenização ou escolher um terceiro (árbitro) para fixá-la; o arbitramento obrigatório determinado pelo Estado quando os litigantes não indicavam árbitros de sua escolha para dirimir a controvérsia; por fim, a justiça pública, exercida pelo Estado\*.

Levando-se em conta que a justiça privada antecedeu historicamente aos juízes ou tribunais estatais, foi no Direito Romano que se originaram as raízes mais profícuas do instituto da arbitragem ou do compromisso arbitral.

A partir do século XII, ao final da Idade Média, há inúmeros casos de arbitragem, entre cavaleiros, entre barões, entre proprietários feudais, e entre soberanos distintos, além de ter surgido nesta mesma época a "arbitragem comercial", à medida que os comerciantes preferiam que seus conflitos fossem dirimidos por árbitros que eles indicassem.

No direito português medieval, mesmo antes de Portugal ser elevado à condição de Reino, o instituto da arbitragem já estava presente, todavia, posteriormente, com algumas melhoras, passou a ser regulado pelas Ordenações

---

\* Nesta fase, a possibilidade das partes instituírem um árbitro, não foi excluída, mas apenas deixou de ser regra para se transformar em exceção.

Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, esta última com aplicação em terras brasileiras, mesmo depois da Independência.

No Brasil, a Constituição do Império de 1824 dispunha sobre a matéria no art. 160 no título destinado a tratar do Poder Judiciário, assim como o Código Comercial de 1850, que abrangia a arbitragem acerca da locação mercantil, no art. 294, o antigo Código Civil de 1916 nos arts. 1037 *usque* 1048 e a Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76) no § 2º do art. 129.

A Constituição de 1934 estabeleceu, em seu art. 5º, XIX, entre as competências privativas da União, a de legislar sobre normas fundamentais da arbitragem comercial. Da mesma forma, a Carta de 1937, em seu art. 18, alínea "d", permitindo aos Estados legislar sobre organizações públicas, com o fim de conciliação extrajudiciária dos litígios ou sua decisão arbitral.

Por outro lado, as Constituições de 1891, 1946, 1967, 1969, assim como a atual, de 1988, mantiveram-se omissas quanto à arbitragem.

O Novo Código Civil não disciplina a matéria de arbitragem, eis que a Lei n. 9.307/96 revogou os artigos referentes ao instituto, constantes no Código Civil de 1916.

O Brasil detém certa tradição em submeter seus conflitos à solução arbitral. Ao menos no século XIX e nas primeiras décadas do século seguinte, o País não se furtou a firmar tratados que dispunham sobre a arbitragem.

Neste sentido, MARTINS atesta as participações como árbitros do Barão de Arinos, do Conselheiro Lafayette e do Barão Aguiar d'Andrada, nas respectivas reclamações mútuas franco-americanas por danos causados às partes por autoridades civis e militares dos respectivos litigantes, durante a guerra de secessão, a expedição ao México, a comuna e a guerra franco-prussiana de 1870 e nas reclamações da França, Alemanha, Grã-Bretanha, Itália e outros contra o Chile, por prejuízos sofridos por nacionais dos países reclamantes, como consequência de operações da guerra na Bolívia e Peru.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MARTINS, P. A. B. *O Poder Judiciário e a Arbitragem. Quatro anos da Lei 9.307/96 in Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 12. Ano 4. abril-junho de 2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 319.

Ainda nesse particular, MARTINS cita as questões a que o Brasil recorreu à arbitragem: reclamação formalizada pelo filho do Almirante Cochrane para recebimento da quantia que seria devida a seu pai em função dos serviços prestados à causa da Independência do Brasil; questões de limites com a Argentina e com a Guiana Britânica; questões do território do Acre com a Bolívia; reclamações mútuas com o Peru, em virtude de problemas ocorridos no Alto Juruá e Alto Purus; divergência com a Grã-Bretanha, resultante da prisão, no Rio de Janeiro, de oficiais da fragata inglesa Fort; pendência com os Estados Unidos a respeito do naufrago da galeria americana Canadá, nas costas do Rio Grande do Norte, bem como, alguns atos internacionais, tais como tratados firmados com o Chile em 1899, a Rússia em 1910 e a Suíça em 1924.<sup>2</sup>

No Código de Processo Civil de 1973, a arbitragem também se fez presente, contudo, em um regime ortodoxo e de pouco efeito pragmático, haja vista o fato da não vinculação e obrigatoriedade da cláusula compromissória, a não atribuição de verdadeira jurisdição privada aos árbitros, eis que os laudos arbitrais ficavam na dependência de apreciação e homologação pelo Poder Judiciário.

Destarte, houveram três anteprojetos destinados a tentar adequar ou reestruturar com profundidade o regime jurídico da arbitragem: em 1981, 1987 e, por fim, em 1991, que resultou na famigerada Lei da Arbitragem, prestigiando o princípio da autonomia da vontade, tratando de forma conjunta a cláusula e o compromisso arbitral\*, e equiparando o laudo à sentença arbitral (superando o problema da homologação da decisão arbitral).

De tal forma que, por iniciativa do então Senador Marco Maciel, originou-se o Projeto de Lei, terminando por se transformar no novo e tão esperado microsistema da arbitragem, materializado na Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, ganhando relevante visibilidade, permitindo-lhe ser lembrada e revisitada.

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 319-320.

\* Recebeu a denominação de "convenção da arbitragem".

## 1.2) Conceito

Sabe-se, hoje em dia, que, uma vez ocorrida uma controvérsia jurídica, há, basicamente, dois modos de resolvê-la: um mediante acordo de vontades entre as partes em conflito, e outro através de um terceiro encarregado de determinar a solução ao caso concreto.

A primeira situação, qual seja, quando há a ocorrência de acordo entre os particulares, configura-se um método autocompositivo, hipótese em que as partes requerem um auxílio externo para chegar a um consenso, compatibilizando suas diferentes posições. Diz-se que ocorreu a mediação.

Na outra modalidade de resolução de conflitos intersubjetivos, tem-se os métodos adversariais ou heterocompositivos, quando a solução da disputa é atribuída a um terceiro, o qual assumirá uma postura de neutralidade definindo a quem e em que medida pertence o direito em disputa.

Nesta última hipótese, abrem-se aos litigantes duas possibilidades: submeter a lide à jurisdição pública, desempenhada pelo Estado através dos órgãos do Poder Judiciário; ou então, remeter o litígio à jurisdição privada arbitral\*, em qualquer de suas variações, de acordo com o que esteja previsto acerca da mesma no ordenamento jurídico do respectivo país.

Neste sentido, mister se faz a afirmação de MORAIS: "Assim, a arbitragem aparece como um sistema alternativo de extrema importância, pois, como se verá, o Estado confere à mesma algumas "faculdades jurisdicionais", como outorgar às decisões arbitrais força de coisa julgada, sem a necessidade de homologação das mesmas pelos tribunais estatais."<sup>3</sup>

Destarte, pois mais controverso que seja o tema, especialmente no que tange ao aspecto da natureza jurídica da arbitragem, não se pode deixar de conceituar este instituto, valendo-se para tanto das palavras do processualista argentino CAIVANO,

---

\* Adota-se aqui a tese jurisdicional acerca da natureza jurídica da Arbitragem, por ser a preferida da doutrina dominante, bem como, por ser aquela que melhor se adequa ao pensamento e desenvolvimento deste trabalho.

<sup>3</sup> MORAIS, J. L. B. de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 185.

que assim fala da arbitragem: "(...) constutuye una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la que se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales, a quienes se inviste por ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las que aquellos en ordem a la resolución de un caso concreto (...)".<sup>4</sup>

O eminente doutrinador argentino ainda alerta que, para o êxito da arbitragem, pelo menos da voluntária, hipótese em que as partes decidem por si levar a árbitros suas disputas, é fundamental que também exista um mínimo de princípio autocompositivo, qual seja, que elas consintam não só em se submeter a árbitros, como igualmente acatem sua decisão, muito embora este instituto perfaça, na sua essência, um método heterocompositivo.<sup>5</sup>

Importante também é a definição de CARMONA, o qual conceitua a arbitragem como "uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial."<sup>6</sup>

Em suma, o árbitro deverá gozar da total confiança das partes, recebendo delas autoridade suficiente para impor uma solução satisfatória. Não se deve imaginar que se configuraria menosprezo à atividade exercida pelo juiz, mas sim, que se estaria reservando, a ele, o magistrado - expressão da soberania estatal - aqueles casos em que o tratamento não se revelasse amistoso a ponto de poder ser resolvido diretamente, pelas próprias partes ou indiretamente por meio de árbitros, haja vista ser imprescindível, nessas hipóteses, a intervenção do poder de *imperium* do Estado.

### 1.3) Características

Definida a Arbitragem, poder-se-á tratar de suas características, de acordo com MORAIS:

---

<sup>4</sup> CAIVANO, R. *apud* MORAIS, J. L. B. de, *op cit*, p. 186

<sup>5</sup> *Id.*

"Ampla liberdade de contratação", eis que se estabelece por acordo entre as partes, as quais definem o objeto do litígio, bem como as regras de direito aplicável a ele; "pode ser usada em qualquer controvérsia que verse sobre direito patrimonial disponível" (contratos em geral); "é considerada justiça de técnicos", dada a possibilidade de os particulares escolherem, livremente - atendido o requisito da capacidade civil - os árbitros a quem confiem para que dêem a solução do litígio; "permite ao árbitro disciplinar o procedimento caso não haja convenção das partes neste sentido", evitando-se, destarte, o atraso, no caso em que houver conflitos neste sentido; "possibilita uma maior celeridade na solução dos conflitos", facultando às partes, inclusive, estabelecer prazo para a sentença arbitral, podendo, para tanto, responsabilizar civilmente o árbitro que descumprir o prazo estipulado; "possibilita uma maior economia processual", dada a informalidade e a não-utilização de toda a engrenagem e burocracia judicial; "permite exigir o sigilo do procedimento arbitral", haja vista que não vigora o princípio da publicidade; "transforma a sentença arbitral em título executivo judicial", tornando-a eficaz como sentença declaratória ou constitutiva; "finda a necessidade de dupla homologação da sentença arbitral estrangeira, ficando somente com o STF esta incumbência".<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> CARMONA, C. A. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 19.

<sup>7</sup> MORAIS, J. L. B. de, *op cit*, p. 188-189.

## **CAPÍTULO 2**

### **DA NATUREZA JURÍDICA DO JUÍZO ARBITRAL**

O tema tem sido dos mais polêmicos, quando se trata da natureza jurídica do instituto da arbitragem.

Geralmente, as discussões mais controvertidas não se situam em torno da natureza jurídica das instituições jurídicas, sendo, inclusive, de pouca utilidade prática. Contudo, no caso da arbitragem esta parece constituir uma forma de contribuir para o seu conhecimento: situar a arbitragem no vasto campo do Direito.

É sabido, no entanto, que o Estado manifesta sua soberania nas organizações sociais ao estabelecer os órgãos encarregados de resolver os conflitos surgidos, exercendo, desta forma, sua função jurisdicional.

Todavia, é de se considerar que assim como os juízes estatais, os particulares também puderam atuar em funções similares, impondo soluções para os conflitos, as quais, uma vez preenchidos determinados requisitos, gozam da mesma proteção jurídica que as sentenças judiciais.

Assim sendo, os juristas, de a muito tempo, procuram fixar a natureza jurídica da arbitragem, tendo-se criado três doutrinas: uma de natureza meramente contratual, outra considerando o Juízo Arbitral verdadeira jurisdição, e, ainda uma terceira, partindo-se da idéia de que há uma natureza mista no instituto.

#### **2.1) Tese Contratualista**

Para os defensores da corrente privatista, entre eles, Carnelutti, Alfredo Rocco, Chiovenda, Elio Fazzalari, César Fiúza, Cláudio Vianna de Lima, há a idéia de que as partes, ao firmarem o compromisso, se obrigam a cumprir o laudo, em virtude do princípio da obrigatoriedade dos contratos; o seu descumprimento obriga as partes a buscarem a chancela estatal, dado o fato de o árbitro não possuir poder jurisdicional.

Para CARNELUTTI "a arbitragem se coloca entre os equivalentes do processo civil, porque a composição da lide através deste processo hetero-compositivo, não teria caráter público; faltaria o poder de império (coercitivo em relação às partes e a

terceiros); também pelo fato de os árbitros não integrarem a organização estatal, nem mesmo temporariamente."<sup>8</sup>

Nas palavras de ALFREDO ROCCO, "o Juízo Arbitral é de natureza nitidamente privada, onde as partes interessadas podem escolher uma pessoa imparcial, cuja função precípua é a de integrar a vontade incompleta\*."<sup>9</sup>

CHIOVENDA, ao contrário, afirma que no Juízo Arbitral não se vislumbra o exercício de poderes jurisdicionais, porque os árbitros não podem coativamente ouvir testemunhas e praticar os demais atos que são inerentes aos magistrados. Para este autor, os árbitros não atuam a vontade concreta da lei, no sentido em que esta expressão é empregada, porque não lhes é lícito impor sanções e por haver legislações que condicionam a exequibilidade do laudo arbitral à homologação pelo Poder Judiciário; o Juízo Arbitral seria um julgamento, que somente se aperfeiçoaria quando recebida a força e a autoridade do Estado, de forma que não seria atividade jurisdicional\*.<sup>10</sup>

No Direito brasileiro, FIÚZA entende que a arbitragem é um equivalente jurisdicional para solucionar litígios, submetida a um árbitro, não integrante dos quadros do Poder Judiciário, porque sendo assim, haveria o exercício normal da jurisdição; o árbitro teria caráter exclusivamente privado, pode-se dizer que ele é juiz, mas não magistrado investido do poder público de jurisdição, uma vez que sua função é de ordem privada e de natureza contratual, não configurando um mandado, mas um contrato *sui generis*, sujeito a regras próprias, determinadas em função de Princípios Gerais do Direito e das normas aplicáveis ao instituto arbitral.<sup>11</sup>

Na mesma esteira, o eminente Desembargador VIANNA DE LIMA: "Arbitragem é meio pacífico, ajurisdicional, de justiça privada, alternativa de solução

<sup>8</sup> CARNELUTTI *apud* CARMONA, C. A. *op cit*, p. 31.

\* Ou seja, a vontade das partes é indeterminada, mas determinável, pois o Juízo Arbitral preenche a missão de completar o elemento volitivo, que faltou para a integração do ato jurídico.

<sup>9</sup> ROCCO, Alfredo *apud* BUZAID, Alfredo. "Do Juízo Arbitral", *in Revista dos Tribunais*, Rio de Janeiro, n. 271, maio/1958, p. 10.

\* O laudo de que trata Chiovenda teria efeito vinculativo, como qualquer outro negócio jurídico, apenas por ser uma forma de eliminar um litígio; ele conteria apenas uma matéria fática e não jurídica.

<sup>10</sup> CHIOVENDA *apud* CARMONA, C. A., *op cit*, p. 42-43.

<sup>11</sup> FIÚZA, C. *apud* COUTINHO, C. M. H. de S. *Arbitragem e a Lei n. 9307/96*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 21-22.

de conflitos de interesses relativos a direitos patrimoniais, a respeito de que a lei admita transação, pela atividade de estranho, ou estranhos, à divergência, de confiança das partes (os árbitros), e que se funda no princípio da autonomia da vontade."<sup>12</sup>

Por esta afirmação se entende que arbitragem é consenso, baseando-se no princípio universal da autonomia da vontade, bem como, situando a arbitragem em nível infrajurisdicional, fora do Poder Judiciário, auxiliando-o nas soluções de conflitos de interesses.

Para o Douto jurista supramencionado a jurisdição seria a emanção da soberania do Estado e possuidora do monopólio da jurisdição; todavia, esta não possui o monopólio justiça, que poderá ser realizada pela arbitragem em nível infrajurisdicional.<sup>13</sup>

Em suma, conclui-se que, sob a ótica contratualista (privatista), a arbitragem possui um caráter privado tanto em sua origem, quanto acerca da qualidade dos árbitros. Não seriam juízes, mas particulares que não assumem a qualidade de funcionário público, muito menos administram a justiça em nome do Estado. Administram sim, em nome das partes, eis que o poder estatal jamais poderia privar os particulares de escolher quanto ao método para dirimir os conflitos, quando versados sobre direitos disponíveis.

Isso se dá pelo fato de os árbitros obterem suas faculdades da vontade das partes, e não da lei, pois a função jurisdicional é uma maneira de exteriorização da soberania do Estado, e, uma vez que se constitui em um atributo indelegável, o legislador não poderia concedê-lo a um particular, haja vista que este não é um agente público.

Contudo, a tese contratualista da natureza jurídica da arbitragem encontrará suporte na falta de *imperium* do árbitro, o qual está impossibilitado de exercer coerção sobre particulares para obter o cumprimento forçado de uma determinada conduta, de modo que não restaria dúvidas quanto à falta de jurisdição na arbitragem.

---

<sup>12</sup> LIMA, Cláudio Vianna de *apud* COUTINHO, C. M. H. de S. *op cit*, p.22.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 23.

Partindo-se do princípio de que a jurisdição compreende a dupla função de julgar e impor condutas (cognição e execução) e, a partir do fato de que aos árbitros carece a segunda, restaria coerente deduzir que não há jurisdição na arbitragem (na visão da teoria contratualista, diga-se), ainda que o laudo arbitral revista-se da mesma roupagem da sentença judicial.

## 2.2) Tese Jurisdicional

Esta tese apresenta como defensores os italianos Hugo Rocco, De Palo, Bonfante, Galante, Minozzi e entre a doutrina brasileira, Carlos Alberto Carmona, José Alexandre Tavares Guerreiro, Alexandre Freitas Câmara, Paulo Furtado, Uadi Lamêgo Bulos e Pedro Antônio Batista Martins.

Fundamenta-se em aspecto totalmente contrário à tese contratualista, ressaltando-se o aspecto processual do contrato de compromisso, derogando-se as regras de competência estatais, atribuindo identidade entre o laudo arbitral e a sentença emanada do Poder Judiciário. Baseia-se no caráter público da administração da justiça.

Para HUGO ROCCO, a natureza do Juízo Arbitral possuiria duas relações distintas, quais sejam, uma que se forma entre as partes, tendo concepção privada; outra que se forma entre os árbitros e o Estado, tendo caráter público. Uma vez que esta segunda seria a relação principal, conclui pela natureza pública do instituto.<sup>14</sup>

CARMONA analisa o conceito de jurisdição como sendo Poder, Função e Atividade do Estado de aplicar as normas do ordenamento jurídico em relação ao caso concreto.<sup>15</sup>

Assim sendo, o árbitro, tão logo fosse nomeado pelas partes, teria a responsabilidade de resolver o litígio, e recebendo explícita e autoritariamente, verdadeiro "poder" de decidir, impondo em caráter obrigatório e vinculativo a solução para um determinado e específico conflito de interesses, aplicando a norma ao caso concreto.

---

<sup>14</sup> ROCCO, Hugo *apud* COUTINHO, C. M. H. de S., *op cit*, p. 23.

<sup>15</sup> CARMONA, C. A., *op cit*, p. 32-37.

Da mesma forma, haveria verdadeira substituição da vontade das partes pela do árbitro, expressando e sintetizando a vontade da lei, de modo que a sua "função" não seria diversa daquela do juiz, realizando os três escopos do processo: jurídico, político e social.

No que diz respeito à "atividade", tanto o árbitro quanto o juiz togado conhecem as questões de fato e de direito deduzidas pelas partes no processo, servindo-se dos mais diversos procedimentos: legais para o juiz, e legais e convencionais para os árbitros.

Na mesma esteira, VERDE: "a imagem do Estado onipotente e centralizador é um mito, que não pode e não deve ser cultivado e que deste mito faz parte a idéia de que a justiça deva ser administrada exclusivamente pelos juízes."<sup>16</sup>

Para FURTADO e BULOS as partes e a lei conferem ao árbitro o poder de dizer o direito, através do laudo arbitral, que se equipara ao conteúdo da sentença definitiva em força e efeitos.<sup>17</sup>

O laudo arbitral poderá ter tanto conteúdo declarativo, quanto condenatório, constitutivo, mandamental ou executivo, de forma que o árbitro, ao proferi-lo diz o direito com a mesma intensidade com que o faz o Estado, qual seja, de maneira autoritária.

Ainda de acordo com esses doutrinadores, o caráter de substitutividade está presente na arbitragem da mesma forma como o está na jurisdição exercida pelos órgãos estatais, quando a vontade do árbitro substitui a dos particulares em conflito.<sup>18</sup>

Assim sendo, seria patente que a atividade do árbitro é verdadeira atividade jurisdicional contenciosa. Levando-se em conta que a jurisdição pertence com exclusividade ao Estado - não se impedindo, porém, qualquer outra forma de jurisdição - a jurisdição arbitral seria uma particularização da estatal.

MARTINS também se adequa à linha jurisdicional da arbitragem, qual seja: "os árbitros, não obstante nomeados por particulares, exercitam atos de jurisdição ao

---

<sup>16</sup> VERDE, G. *apud* CARMONA, C. A., *op cit*, p. 36-37.

<sup>17</sup> FURTADO, P. e BULOS, U. L. *apud* COUTINHO, C. M. H. de S., *op cit*, p. 26.

<sup>18</sup> *Id.*

aplicar a regra legal ao caso concreto, têm responsabilidades análogas às dos juízes togados e pronunciam verdadeiras sentenças."<sup>19</sup>

Segundo este autor, tanto a nova lei da arbitragem (Lei n. 9307/96) quanto o CPC de 1973 já definiam o árbitro como juiz de fato e de direito, autorizado pelo estado a apreciar, conhecer todas as questões apresentadas nos autos pelas partes, e aplicar o direito às espécies, inclusive determinando ou indeferindo provas, assim como, requerendo medidas acautelatórias, neste caso, através do Judiciário, ou indeferindo as mesmas.<sup>20</sup>

Em suma, pode-se atestar que, ao mesmo tempo em que os publicistas reconhecem a origem do instituto da arbitragem, alegam que o mesmo se desprende em seguida dessa origem, de forma que o laudo arbitral adquire, efetivamente as características próprias de uma sentença proferida por um magistrado.

Se foi o próprio Estado que reconheceu a possibilidade de os particulares exercerem tais funções através do mecanismo da arbitragem, a natureza da atividade dos árbitros não pode ser outra que a da função a que foram chamados a desempenhar. Não é somente a vontade das partes que atribui jurisdição aos árbitros, é também a do Estado como titular desta jurisdição que, frente ao cumprimento de certas exigências, a possibilita através do ordenamento jurídico.

A tese contratualista busca seu fundamento no fato de os órgãos do Estado serem os únicos que podem exercer a jurisdição, esquecendo-se que o que qualifica os juízes do Poder Judiciário como estatais não é apenas o exercício da jurisdição, mas também o fato de pertencerem estruturalmente a um dos poderes do Estado, não existindo impedimento para que estas mesmas funções sejam delegadas em favor dos particulares, no caso em que se permite o uso da arbitragem.

Não se deve deixar de reconhecer que a origem das faculdades concedidas aos árbitros é o consentimento das partes apoiado pelo princípio da autonomia da vontade. No entanto, os árbitros têm verdadeiros poderes jurisdicionais, similares aos de um juiz estatal, dado que os laudos arbitrais estão revestidos da mesma e autêntica força

---

<sup>19</sup> MARTINS, P. A. B. *apud* COUTINHO, C. M. H. de S. *op cit*, p. 26-27.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 27.

que as sentenças dos magistrados, haja vista que fazem coisa julgada e têm caráter de título executivo.

Uma vez que a função de julgar é de natureza pública, essa mesma natureza se projeta sobre quem tem a responsabilidade de fazê-la, não devendo haver distinção segundo seja um funcionário público ou uma pessoa que careça de uma vinculação jurídica permanente com o Estado.

O fato de os árbitros administrarem a justiça por vontade das partes não é razão para negar caráter público à sua atividade, haja vista estarem fazendo por conta do Estado que tem interesse em que as disputas sejam resolvidas de maneira pacífica. A falta do poder coercitivo dos árbitros não abala este pensamento, uma vez que o Estado coloca a sua disposição a coerção que detém para que o laudo seja respeitado e cumprido.

Por fim, entenda-se por dominante a corrente publicista acerca da natureza jurídica da arbitragem.

### **2.3) Natureza mista**

Ainda há, no âmbito da doutrina, uma terceira tese, a qual considera as outras duas (contratualista e jurisdicionalista) como muito extremadas.

Destarte, esta terceira tese confere natureza mista ao instituto da arbitragem, eis que este instituto teria base contratual, pelo compromisso, de característica estritamente consensual. Por outro lado, o laudo arbitral, embora tivesse seu fundamento e seus limites no referido compromisso, não seria ato integrativo do mesmo e seus efeitos decorreriam da lei e não da vontade das partes.

Assim sendo, a arbitragem seria contratual no seu fundamento inicial e também jurisdicional, ante a natureza pública do laudo arbitral, como forma privada de solução de conflitos\*.

---

\* Há sido proposto que a natureza contratual e a jurisdicional da arbitragem estão em processo de mútua assimilação. Todavia, o que se pode afirmar é que os poderes de um árbitro são o resultado de uma combinação de ambas as naturezas que criam um processo para a resolução de disputas com origem em um contrato, embora reflita algumas das características do processo judicial público.

No ordenamento jurídico brasileiro, afirma FIGUEIRA JUNIOR

O legislador infraconstitucional adotou na Lei n. 9.307/96 a doutrina mais moderna que procurava conciliar as teorias privatista (ou contratual) e publicista (ou jurisdicional), atribuindo ao instituto jurídico da arbitragem natureza *sui generis*, tendo em vista que nasce da vontade das partes (caráter privado obrigacional) para regular relações de ordem processual (caráter público).<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> FIGUEIRA JUNIOR, J. D. *Manual da Arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 114.

## CAPÍTULO 3

### REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO JUÍZO ARBITRAL

No intuito de se viabilizar a instauração de um juízo arbitral válido e eficaz, torna-se imprescindível observar certos requisitos de admissibilidade, no que diga respeito à sua instauração, existência e prosseguimento regular.

Neste sentido, sem desconsiderar os requisitos de admissibilidade da demanda válida - interesse para agir, legitimidade *ad causam* e possibilidade jurídica do pedido - os quais coincidem com aqueles da teoria geral do processo tradicional, bem como, sem nos esquecer de que, ao se analisar o instituto da arbitragem, ter-se-á os chamados pressupostos processuais de validade e de existência, passaremos a caracterizar os requisitos de admissibilidade para um juízo arbitral válido, adequando a teoria processual tradicional à Lei n. 9.307/96.

#### 3.1) Das pessoas que podem convencionar a arbitragem

Em geral, somente as pessoas que tenham adquirido a capacidade civil poderão se valer da convenção de arbitragem. Isto porque tal convenção se estipula por meio de acordo de vontades e nos contornos do direito obrigacional.

Não seria esta a única exigência, haja vista que o objeto de tal estipulação deverá ser passível de disposição e transação entre as partes.

Da mesma forma, não poderão se utilizar da arbitragem os incapazes, os presos (enquanto durar o regime prisional), o insolvente civil e a massa falida. A esses resta a jurisdição estatal, tradicionalmente regida pelo Código de Processo Civil\*.

As pessoas jurídicas de direito público - inclua-se a União, os Estados e os Municípios- ou ainda, as pessoas jurídicas de direito privado, também poderão solucionar seus litígios através da arbitragem.

---

\* Estamos diante de matéria relativa à "capacidade de estar no juízo arbitral" e, portanto, de "pressuposto processual de validade" da instituição da arbitragem. Não há que se confundir legitimidade ativa, que é uma das condições da ação, com a "capacidade para estar ou instaurar" o juízo arbitral.

Todavia, haveria uma proibição à convenção de arbitragem quando estivessem envolvidos quaisquer bens da Fazenda Pública, haja vista que são indisponíveis. Contudo, tal proibição não seria absoluta, uma vez que a exclusão da possibilidade de se valer do instituto da arbitragem somente seria exigível, à medida em que o Poder Público estivesse investido em seu *Poder de Imperium*, embasado, sobretudo, na proteção ao interesse público. De outra forma, qual seja, quando o Estado estivesse em condição de igualdade com o particular, submetendo-se às normas de Direito Privado e munido de autorização legal, poder-se-ia estipular a arbitragem entre as partes envolvidas (no caso, entre o Estado e um particular).

### 3.2) Objeto litigioso no juízo arbitral

Preocupou-se o legislador em restringir o objeto da lide arbitral às hipóteses em que se configurar como direito patrimonial disponível.

Destarte, estarão excluídas as questões de natureza familiar, fiscal, tributária e todas as matérias de interesse da Fazenda Pública\* (Estadual, Municipal ou Federal), além da falência, concordata, e das coisas que estão postas fora do comércio ou que exijam participação do Ministério Público.

Na mesma esteira, cumpre destacar que os chamados "direitos difusos" e os "direitos coletivos", por serem indivisíveis, não poderão ser argüidos em sede de jurisdição privada, ao contrário dos "direitos individuais homogêneos", os quais, por serem divisíveis, bem como, perfeitamente individualizáveis, poderão ser agraciados com a criação da Lei n. 9.307/96; isto claro, quando forem direitos de natureza patrimonial e disponível.

Direitos individuais homogêneos, no entender de NERY JUNIOR, "são os direitos individuais cujo titular é perfeitamente identificável e cujo objeto é divisível e cindível. O que caracteriza um direito individual comum como homogêneo é sua origem comum."<sup>22</sup>

---

\* Ressalvadas as hipóteses em que a própria lei viabiliza juridicamente a instituição da arbitragem.

<sup>22</sup> NERY JUNIOR, N. *apud* FIGUEIRA JUNIOR, J. D. *op cit*, p. 111.

Ressalte-se, contudo, que as questões ora excluídas do espectro da jurisdição arbitral, poderão ser apreciadas subsidiariamente, e de maneira incidental, no intuito de se esclarecer alguma questão de mérito, esta sim, que possa, efetivamente, servir de objeto à lide arbitral. Todavia, não se deve confundir a apreciação supramencionada com a ação declaratória incidental, haja vista que, se o árbitro não puder decidir alguma matéria em sede principal, **também não o poderá por intermédio de incidente.**

Quanto aos direitos de personalidade, se decorrerem de questões de caráter eminentemente patrimonial, como se verifica na violação de privacidade, no dano à imagem ou nos direitos autorais, **também poderão ser solucionados pela arbitragem, ainda que sejam de natureza personalíssima e indisponível.**

Por fim, resta salientar que as **matérias já apreciadas pelo Poder Judiciário, e que, por sua vez, já fizeram coisa julgada, não poderão ser aventadas em juízo arbitral.**

### **3.3) Da convenção de arbitragem e da cláusula compromissória**

Quando se pretende fazer menção à natureza contratual da arbitragem, estar-se-á referindo à "convenção arbitral", assumindo a qualidade de contrato privado que disciplina matéria de Direito Público, que interessa à ordem pública, nacional ou internacional, à medida em que se destina a compor controvérsia que, mesmo entre particulares, afeta essa ordem pública. Seria uma mescla de cláusula contratual e compromisso arbitral.

A "cláusula compromissória" pode ser inserida nos contratos conforme vontade das partes, as quais convencionam e se comprometem a submeter à jurisdição privada os litígios surgidos e decorrente do próprio contrato em questão, conforme se extrai do art. 4º da Lei n. 9.307/96.

No entanto, o art. 3º da Lei da Arbitragem dispõe que a "convenção arbitral" é a "cláusula compromissória" e o "compromisso arbitral", de modo que a cláusula compromissória terá natureza vinculante e obrigatória entre as partes envolvidas. Isso importa dizer que, uma vez escolhida a via privada para a solução dos conflitos, os contratantes não mais poderiam recorrer ao Poder Judiciário, a menos nas hipóteses

---

previstas em lei, tais quando for reconhecido o impedimento, suspeição, incompetência, nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção arbitral, ou ainda, quando houver nulidade da sentença arbitral.

Destarte, as partes contratantes, à medida que demonstrarem interesse em instituir o juízo arbitral, deverão obrigatoriamente fazer a estipulação por escrito, inserindo a cláusula no contrato principal ou em documento apartado que a ele se refira. Cumpre ressaltar que a cláusula compromissória jamais, e em hipótese alguma, poderá ser presumida; deverá ser expressa.

A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato principal. Consubstancia-se em um subcontrato acessório, dotado de autonomia. Tal característica assume demasiada importância, eis que a nulidade do contrato não importa, necessariamente, na nulidade da cláusula.

Quando a cláusula estiver inserida em contrato de adesão, assumirá eficácia tão somente quando o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição - por escrito em documento anexo, ou em negrito, com a assinatura ou visto específico a essa cláusula (§ 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/96).

### **3.4) Efeitos da convenção da arbitragem**

Instituída a convenção da arbitragem por meio de cláusula contratual expressa e escrita, estará gerado entre os contratantes o compromisso inarredável de se submeterem à jurisdição privada, excluindo-se terminantemente a busca da tutela pretendida junto ao Poder Judiciário.

Existindo lide, decorrente de conflito oriundo da relação contratual, poderá ocorrer que as partes decidam de comum acordo instituir o juízo arbitral, ou, em não havendo concordância entre os contratantes, o interessado manifestará formalmente ao outro - mediante qualquer meio idôneo de comunicação - a sua intenção em se iniciar a arbitragem (art. 6º, *caput*, Lei n. 9.307/96).

A parte informada poderá comparecer e se recusar a firmar o compromisso arbitral, ou ainda, não atender à convocação, hipótese em que o interessado ajuizará

demanda judicial perante o juízo que, originariamente, seria competente para solucionar o conflito\*.

O juízo irá designar audiência, a fim de se proceder com a lavratura judicial do compromisso arbitral (art. 7º, *caput*, Lei n. 9.307/96), bem como, emitindo, se essa for a decisão, sentença de mérito, a qual, em se acolhendo o pedido do autor, valerá como compromisso arbitral.

Por fim, não se atribui ao Estado-juiz o poder de decidir acerca da existência, validade ou eficácia da convenção da arbitragem ou do contrato que contenha a cláusula compromissória. Somente o árbitro poderá conhecer destas matérias.

### 3.5) Do compromisso arbitral

Na redação do art. 9º da Lei n. 9.307/96, "o compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial\* ou extrajudicial.

Os requisitos para o compromisso arbitral, além daqueles previstos no art. 10º da Lei da Arbitragem, consubstanciam-se em: 1) indicação do local ou locais onde a arbitragem se desenvolverá; 2) autorização para que o árbitro ou o tribunal arbitral julgue por equidade, se assim convencionarem; 3) prazo para o oferecimento da sentença arbitral; 4) indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem; 5) declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a realização da arbitragem; 6) fixação dos honorários do árbitro ou dos árbitros (art. 11, Lei n. 9.307/96).

Por outro lado, há também as causas extintivas do compromisso arbitral, quais sejam: escusa de qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, ou ainda, no caso de falecimento ou estado de impossibilidade de o árbitro proferir a sua sentença,

---

\* Estamos diante de obrigação de fazer assumida pelo outro contratante ao firmar a cláusula compromissória de submeterem o litígio à apreciação da jurisdição privada.

\* Será judicial quando instaurado perante o Estado-juiz, em razão de demanda fundada no art. 7º da Lei da Arbitragem ou quando no decorrer do processo principal de conhecimento as partes, em comum acordo, resolverem extingui-lo (sem julgamento de mérito) para instauração da arbitragem (art. 267, VII, CPC).

desde que as partes não aceitem nenhum substituto; quando estiver expirado o prazo concedido para a prolação da sentença, desde que o interessado tenha notificado o árbitro, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e publicação da sentença arbitral (art. 12, Lei n. 9.307/96).

## CAPÍTULO 4

### DA SENTENÇA ARBITRAL

#### 4.1) Requisitos de fundo e forma da sentença arbitral

Pode-se afirmar que a sentença arbitral é o pronunciamento jurisdicional privado cujo conteúdo seja matéria prevista no art. 267 ou 269 do CPC, tendo como efeito principal a extinção do processo. Caracteriza-se como um dentre os diversos atos emanados pelos árbitros\*.

A sentença arbitral de mérito será **proferida quando o procedimento específico adotado na hipótese concreta tiver atingido o seu termo, permitindo a capacitação do árbitro ou colegiado para estabelecer cognição plena (no plano horizontal) e exauriente (no plano vertical), solucionando, destarte, a lide instaurada.**

Tal sentença, conforme o art. 24, *caput* da Lei n. 9.307/96, deverá ser apresentada na forma escrita, sendo assinada pelo árbitro (se monocrático) ou todos os componentes do colegiado arbitral. Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada pela maioria; em não ocorrendo o acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

Os requisitos de fundo, indispensáveis à existência e validade da sentença arbitral são: o relatório, que conterà o nome das partes e uma síntese do litígio e das principais ocorrências verificadas no decorrer do procedimento arbitral; os fundamentos da decisão, os quais apresentarão uma análise das questões de fato e de direito; a parte dispositiva, que seria a conclusão sobre a qual o árbitro ou o tribunal solucionaram a lide que lhes foi submetida, por meio de julgamento de procedência ou improcedência do pedido com a conseqüente disposição de natureza declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva *lato sensu*; a data e local em que foi proferida.

---

\*Os outros são: os despachos (de impulso processual, de expediente, correicional processual ou correicional administrativo); as atividades instrutórias; as atividades de polícia; as decisões interlocutórias.

À exceção do último requisito (data e local em que a sentença arbitral foi proferido) a falta de qualquer um dos requisitos supramencionados acarretará em nulidade da sentença arbitral.

Outrossim, verificando-se, a qualquer tempo no procedimento arbitral a composição amigável, o árbitro ou o tribunal arbitral declarará extinto o processo através da prolação da sentença arbitral, cujos fundamentos serão os termos da conciliação ou transação firmada entre as partes, a qual será homologada e valerá como título executivo judicial (art. 584, III, CPC).

A sentença do juízo arbitral deverá ser proferida no prazo estipulado pelas partes no compromisso arbitral (art. 10, III, Lei da Arbitragem)\*. Expirado o prazo, a parte interessada notificará por escrito o árbitro, ou o presidente do tribunal, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e publicação da sentença arbitral, sob pena de extinção do compromisso arbitral.

#### **4.2) Regras de direito e de equidade**

A Lei n. 9.307/96 permite expressamente que as partes, em comum acordo, optem pela decisão fundada tão somente em regras de direito ou de equidade, podendo, inclusive, optar por quais normas de direito a serem aplicadas na solução do conflito (podem ser nacionais ou internacionais), desde, é claro que não deturpem os princípios de ordem pública e dos bons costumes.

Quando as partes fazem a escolha pelas regras de equidade, a serem utilizadas pelos árbitros na solução dos conflitos, conferem a eles (os árbitros) discricionariedade absoluta, na busca da solução mais justa e equânime para a resolução da lide que por ventura tenha surgido. Poderão se valer de princípios de justiça e igualdade, ainda que em oposição ao direito objetivo vigente. Desta forma, o árbitro efetuará uma função criadora do direito.

---

\* Nada tendo sido convencionado a esse respeito, o prazo para a apresentação da sentença será de seis meses; de comum acordo, as partes poderão prorrogar esse prazo por qualquer período desejado e quantas vezes entenderem necessário.

Há que se ressaltar, contudo, que, ainda que o árbitro esteja apenas autorizado a julgar com base nas regras de direito positivo, poderá também decidir com fulcro em equidade, conforme sacramenta o FIGUEIRA JUNIOR:

(...) há muito já se ultrapassou a barreira da mera subsunção, para se atingir, finalmente, uma interpretação e aplicação da **norma jurídica** ao caso concreto, dentro de padrões axiológicos e sociológicos de interpretação, à medida que o árbitro, na qualidade de juiz de direito e de fato, deverá atender aos *fins sociais da lei e às exigências do bem comum*.

Deve-se compreender que o árbitro não pode recorrer à equidade tão somente quando autorizado pelas partes; ao contrário, não poderá haver justiça concreta sem universal compreensão da equidade.<sup>23</sup>

O que se deve ter em mente, todavia, é que a norma jurídica não poderá ser rejeitada, de modo que a equidade atuaria como uma espécie de contorno e abrandamento da norma de direito ao caso concreto.

Por fim, mister se faz uma menção ao fato de que as partes também poderão convencionar acerca da utilização, no juízo arbitral, de tratados internacionais de comércio, bem como, de usos e costumes, ou ainda, do fundamento em princípios gerais de direito, excluindo, desta forma, as regras típicas de direito objetivo.

#### 4.3) Natureza jurídica das sentenças arbitrais

As sentenças arbitrais deverão espelhar a mesma natureza das demandas e tutelas jurisdicionais perseguidas através do compromisso arbitral e da instauração do juízo privado. Destarte, apresentarão natureza declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva *lato sensu*.

Por outro lado, a tutela jurisdicional privada perseguida será do tipo ressarcitória, reintegratória, inibitória, declaratória ou constitutiva, de tal modo que as demandas acautelatórias de caráter preparatório, assim como as executórias *stricto sensu*, deverão ser propostas em face do Poder Judiciário.

Isso porque, no caso das medidas cautelares, há fulcro no *fumus boni iuris e periculum in mora*, institutos ainda não abrangidos pela jurisdição privada, que requerem utilização de medidas coercitivas urgentes, fato que não se coaduna ao poder

---

<sup>23</sup> FIGUEIRA JUNIOR, J. D., *op cit*, p. 165-166.

do árbitro. Da mesma forma, as executórias *stricto sensu*, que exigem este mesmo poder de coerção, ausente na arbitragem.

O árbitro se limita a dizer o direito, estando implícita a idéia de que, aquele que perdeu a disputa, haverá de cumprir, por livre e espontânea vontade a decisão do juízo privado. Ocorrendo resistência ao cumprimento, a parte vencedora teria que recorrer ao Estado-juiz, para que este sim, execute a decisão (se condenatória) ou a efetive (se mandamental ou executiva *lato sensu*).

#### **4.4) Efeitos, eficácia e função da sentença arbitral**

Uma vez que o árbitro é juiz de fato e de direito e suas decisões não estão sujeitas à revisão por meio de recursos ou homologação pelo Poder Judiciário, a sentença arbitral irá produzir entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença que seria proferida pelo Estado-juiz (art. 31, Lei n. 9.307/96).

Em se configurando, a sentença arbitral, como condenatória, e não sendo satisfeita espontaneamente pela parte perdedora, valerá como título executivo (art. 584, III, CPC).

Destarte, assevera ALVIM acerca da sentença emanada pelo Poder Judiciário, aplicando-se por analogia à sentença arbitral:

Os efeitos da sentença só se efetivam com esta e, em certo sentido, muitas vezes, só assumem aspecto prático na execução sucessiva à sentença, se de condenatória se tratar; a sentença, porém, deverá reconhecer os efeitos numa extensão abrangedora do lapso de tempo, desde a ocorrência dos fatos a respeito dos quais se controverte e, para certos fins, desde o início do processo.

Ao proferir a sentença arbitral, deverá o árbitro, em regra, considerar os efeitos jurídicos como existentes a partir do momento anterior à sentença, o qual, em nosso sentir, de um modo geral, deve coincidir com o momento em que ocorreram os próprios fatos que levaram o autor a demandar.

Assim, há que, como regra geral, excluir-se a fixação de tal momento como sendo o da propositura da ação. Os efeitos jurídicos que se produzem na sentença, normalmente, reportam-se à própria ocorrência dos fatos.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> ALVIM, J. M. de A. *apud* FIGUEIRA JUNIOR, J. D., *op cit*, p. 179.

De sorte que se conclui pela idéia de que o efeito principal da sentença arbitral é a produção de resultados concretos no plano material e do direito objetivo, reestabelecendo o equilíbrio na relação fática ou jurídica violada ou ameaçada.

No plano da eficácia\*, a sentença condenatória gera título executivo, assim como a sentença constitutiva cria ou extingue a relação jurídica litigiosa; a sentença declaratória irá gerar a certeza jurídica na relação levada ao juízo, ao passo que a sentença mandamental e a executiva *lato sensu* acarretam em um "mandamento" para o cumprimento de determinada obrigação.

Nesse sentido, a coisa julgada surge como qualidade, agregada à parte dispositiva da sentença de mérito.

A função da sentença arbitral é a imediata solução do litígio atinente às partes circunscritas ao compromisso arbitral, de forma menos gravosa e traumática a ambos os contratantes. A arbitragem tem função pacificadora de conflitos sociais, econômicos, comerciais e políticos, seja de ordem interna ou internacional, de forma muito mais simples, célere e menos onerosa às partes litigantes.

#### **4.5) Eficácia e autoridade da coisa julgada arbitral**

Nas palavras de FIGUEIRA JUNIOR, "a coisa julgada material (aquela que abrange o mérito da lide) é a qualidade, a autoridade e a eficácia que se agrega ao comando dispositivo da sentença, tornando indiscutíveis os efeitos da decisão."<sup>25</sup>

Na esteira do pensamento deste processualista, há que se distinguir a "autoridade" da "eficácia" da coisa julgada, qual seja, a "autoridade" representa a possibilidade e certeza de que a sentença se impõe perante todos, de tal sorte que assume perfeita estabilidade, enquanto que a "eficácia", consubstancia-se na capacidade da sentença produzir efeitos.

---

\* A diferença entre eficácias e efeitos da sentença é decisiva. A "eficácia" leva em conta a qualidade do "ser eficaz" da decisão, porque não se diz simplesmente que tal sentença tem eficácia, e sim que tem esta ou aquela eficácia, que ela é declaratória, constitutiva, etc. A eficácia faz parte do "ser da sentença" e, pois, não se confunde com os efeitos que seja capaz de produzir.

<sup>25</sup> FIGUEIRA JUNIOR, J. D., *op cit*, p. 183.

Já os efeitos, são os resultados que serão produzidos no plano material como decorrência da natureza da tutela perseguida, conforme a natureza da sentença transitada em julgado.

Levando-se em conta que a coisa julgada material, segundo BUZOID, "é a qualidade que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença, não mais sujeita a recursos ordinário ou extraordinário"<sup>26</sup>, a sentença arbitral, uma vez chegada ao conhecimento das partes, e decorrido o prazo de cinco dias para a interposição de eventuais embargos de declaração\*, passará a gerar todos os seus efeitos diretos e reflexos decorrentes da sua prolação e autoridade conferida ao julgado emanado da jurisdição privada.

A sentença arbitral, conforme já destacado anteriormente, não comporta qualquer tipo de recurso, salvo embargos de declaração dirigidos aos próprios árbitros, bem como, de acordo com a redação do art. 18 da Lei da Arbitragem, não necessita de qualquer forma de homologação por parte do Poder Judiciário.

Válido ressaltar, outrossim, que as partes, ao optarem pelo juízo arbitral, não poderão submeter o mesmo litígio à apreciação do Estado-juiz.

#### **4.6) Limites objetivos e subjetivos da sentença arbitral**

A sentença arbitral, quanto ao seu limite subjetivo, produz seus efeitos entre as partes e seus sucessores, da mesma forma que a sentença emanada pelo Poder Judiciário. Terá força de lei entre as partes e nos limites da lide proposta e das questões decididas; fará coisa julgada entre as partes litigantes e seus sucessores, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

Quanto ao limite objetivo, não fazem coisa julgada os motivos (fundamentação); a verdade dos fatos; a apreciação da questão prejudicial (decidida incidentalmente no processo arbitral), restando tão somente a parte dispositiva da sentença, a qual será agraciada pelos efeitos do trânsito em julgado.

---

<sup>26</sup> BUZOID, A. *apud* FIGUEIRA JUNIOR, J. D., *op cit*, p. 184.

\* Única espécie de recurso permitida no âmbito da arbitragem.

#### 4.7) Nulidade da sentença arbitral

No âmbito do juízo arbitral, haverá determinadas situações que irão configurar nulidade absoluta da sentença arbitral, proporcionando ao interessado a possibilidade de ajuizar ação anulatória.

Destarte, haverá nulidade na sentença arbitral quando: for nulo o compromisso arbitral; emanar de quem não podia ser árbitro; não contiver os requisitos do art. 26 da Lei n. 9.307/96\*; for proferida fora dos limites da convenção arbitral (*ultra ou extra petita*); não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; for comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; for proferida fora do prazo estipulado; forem desrespeitados os princípios do contraditório, da igualdade entre as partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

A sentença arbitral eivada de qualquer um desses vícios supramencionados será nula de pleno direito, não gerando quaisquer efeitos no mundo do Direito.

---

\* Relatório, fundamentos, dispositivo, data e lugar em que foi proferida a sentença arbitral

## CAPÍTULO 5

### DA COISA JULGADA

#### 5.1) Conceito

No dizer do Código de Processo Civil, em seu art. 467 “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”. Tal definição, atendo-se muito mais ao aspecto prático do que ao teórico, preocupou-se em fixar um momento em que a decisão judicial adquirisse razoável probabilidade de manutenção, tomando-o aleatoriamente como aquele em que não mais pudesse ser desafiada por recursos ordinários ou extraordinários.\*

O instituto da coisa julgada é obrigatório em qualquer sistema jurídico. Ao se submeter matérias ao aprecio do Poder Judiciário, pressupõe-se que haja, efetiva e definitivamente uma resposta final, a qual nem sempre resulta na satisfação dos litigantes.

Todavia, dada a falibilidade humana, o Direito Processual foi compelido a organizar os julgamentos em mais de uma instância, submetendo as sentenças de primeiro grau a revisões, instaurando-se, assim, o instituto do “Duplo Grau de Jurisdição”, consagrado, posteriormente, como princípio constitucional, sob o véu da Constituição Federal de 1988. Desta forma, estaria garantido às partes o direito a um segundo julgamento, por juízo hierarquicamente superior.

Assim sendo, o sistema recursal instituiu outras instâncias e novos recursos, em que pese, após propositura de apelação, agravo de instrumento ou embargos infringentes, a possibilidade de interposição de recurso especial ou recurso extraordinário, conforme se pretenda uniformizar o direito objetivo ou fazer prevalecer as normas constitucionais, respectivamente.

---

\*Para Pontes de Miranda, em seu *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, t. V, p. 172: “As palavras *coisa julgada* indicam uma decisão que não pende mais dos recursos ordinários, ou porque a lei não os concede (segundo lei das alçadas), ou porque a parte não usou deles nos termos fatais e peremptórios, ou porque já foram esgotados. O efeito de uma tal decisão é ser tida por verdade; assim, todas as nulidades e injustiças relativas, que porventura se cometessem contra o direito das partes, já não são susceptíveis de revogação.

Contudo, ao final de todas as possibilidades recursais, dá-se o encerramento da relação jurídico-processual e o término do feito. Destarte, o ato judicial que resolveu a contenda torna-se imutável.

Há que se deixar claro, no entanto, que esta imodificabilidade não se estende necessariamente para o âmbito exterior do processo. Ressalte-se, por exemplo, a hipótese de uma ação rescisória; ou ainda, se o julgamento se ateve a questões preliminares, de natureza processual, deixando-se de apreciar o mérito.\*

Assim sendo, assevera LIMA

Consoante se observa, o estudo da coisa julgada deve partir do reconhecimento de que há de haver um momento em que a decisão judicial não comporte mais qualquer ataque, implicando ponto final no processo. É justo a tal ponto que se empresta a denominação de coisa julgada. Para o conceito de coisa julgada, inicialmente posto, é irrelevante se o mérito do litígio foi solucionado, bem assim se a imutabilidade da sentença se restringe ao processo de onde se originou, ou se, mais do que isso, estende sua eficácia para o futuro e para outros processos.<sup>27</sup>

## 5.2) Coisa julgada formal e coisa julgada material

Todo o julgamento que examine e/ou resolva a pretensão do autor, constituir-se-á em julgamento de mérito. Do contrário, qual seja, quando a apreciação do Juiz se limita à análise de aspectos meramente processuais ou constitucionais, estar-se-á diante de julgamentos de não-mérito.

Contudo, quaisquer que sejam as modalidades de julgamentos, o fato é que haverá um momento em que não mais poderão ser atacados através recursos, seja em razão do vencimento do prazo, ou então, por já se ter exercitado todos aqueles que seriam cabíveis.

Quando a apreciação judicial não atingir o mérito, por evidente, não se terá resolvido o litígio, de modo que não se poderia impedir o retorno da matéria ao Judiciário, através de um novo processo.

---

\* Situação em que haverá coisa julgada formal, sem, contudo, existir coisa julgada material.

<sup>27</sup> LIMA, P. R. de O. *Contribuição à Teoria da Coisa Julgada*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 16.

Por outro lado, nas hipóteses em que houver, efetivamente, a análise do mérito da pretensão da parte autora, não se permitirá, por razões óbvias, que a mesma matéria seja proposta outra vez em juízo, uma vez que restou solucionado o litígio.

Assim sendo, consoante LIMA denomina-se coisa julgada formal "a imutabilidade da decisão dentro da relação jurídico-processual, ou seja, denomina-se coisa julgada formal a especial condição da decisão de não comportar mais recursos, tornando-se, por isso mesmo, a palavra final do Judiciário, no processo."<sup>28</sup> Quando o julgamento for de mérito, a imodificabilidade da decisão avança para além do processo, impedindo nova discussão da matéria, mesmo em outro pleito. Destarte, estamos em face da "coisa julgada material".

A existência da coisa julgada material pressupõe a existência da coisa julgada formal, já que a última, aliada à natureza meritória da decisão, proporciona o surgimento da primeira (coisa julgada material). Ambas representam uma qualidade da decisão, qual seja, a imodificabilidade (relativa, nas hipóteses em que couber a ação rescisória).\*

### 5.3) Limites objetivos da coisa julgada

O estudo dos limites objetivos da coisa julgada se presta a estabelecer o que da sentença se reveste daquela qualidade de imutabilidade e o que de fica de fora. Ou por outra, se destina a separar, das múltiplas questões decididas pela sentença, aquelas que restam protegidas pelo manto da coisa julgada, a qual tão somente se aplica à parte dispositiva da sentença, qual seja, à parte final, que se refere à solução do mérito da pretensão deduzida.

O autor, ao se dirigir ao Poder Judiciário, pleiteia específica prestação jurisdicional, a qual se resume, ou num declarar, ou num condenar, ou num executar, ou num mandar, ou num constituir, ou ainda, em uma combinação dessas cargas eficaciais.

---

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 20.

Julgando a lide, o juiz poderá deferir a prestação pretendida, de modo que a sentença por ele emanada assumirá a **mesma eficácia** do pedido; todavia, poderá indeferir o pleito do autor, e, **nesse caso**, a eficácia da sentença assumirá, obrigatoriamente, meandros de "**declaratória negativa**".

O que importa contudo, é **destacar que** a coisa julgada material sempre se limitará ao comando emergente (**dispositivo**) da sentença, decorrente da Jurisdição, conforme se atesta no art. 469 do Código de Processo Civil, o qual dispõe não se aplicar a coisa julgada aos **motivos**. à verdade dos fatos e à apreciação da questão prejudicial, decidida **incidentalmente no processo**.

#### **5.4) Limites subjetivos da coisa julgada**

Com a expressão "**Limite Subjetivo da Coisa Julgada**" se pretende denotar a definição dos atingidos **por este instituto**, sem menosprezar as hipóteses em que a sentença venha a produzir **efeitos num universo** de indivíduos maior do que daqueles atingidos pelas demais eficácias da sentença. Em outras palavras, por limite subjetivo, deve-se entender a **definição** das pessoas que se submetem à imutabilidade do comando inserido **na sentença**, bem assim, das pessoas que sofrem qualquer espécie de "**conseqüência**" da eficácia oriunda dessa decisão.

A doutrina anterior a LIEBMAN encontrava insuperáveis dificuldades em se estabelecer quaisquer diferenças entre o alcance dos efeitos da sentença e o alcance da coisa julgada, eis **que definia** esta última como efeito da primeira. O próprio jurista italiano destaca o erro desta postura, ao ministrar: "mas, uma vez que se tenha estabelecido o erro do **ponto de partida** (confusão entre a extensão subjetiva dos efeitos da sentença e da coisa julgada), torna-se natural a possibilidade de que a extensão subjetiva da eficácia da sentença não coincida com a da autoridade da coisa julgada: pode ocorrer que tenham limites diversos."<sup>29</sup>

---

\*Não se diga, pois, que a coisa julgada material significa a imutabilidade da decisão, visto que não é ela apenas isso, na medida em que a própria formação de nova relação jurídico-processual fica proibida.

<sup>29</sup> LIEBMAN, E. T. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 121.

A conceituação da coisa julgada, como efeito da sentença que é, segundo boa parte da doutrina, não impede a **disparidade da extensão** subjetiva entre ela, a coisa julgada e os demais efeitos da decisão.

É da tradição do nosso **Direito** a limitação da coisa julgada às partes integrantes da relação jurídico **processual**, conforme se explicita no próprio Código de Processo Civil, em seu art. 472: "**A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.** Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros."

Contudo, de acordo com o pensamento de LIMA, há que se ressaltar o equívoco manifesto do legislador na parte final do dispositivo. Isto porque a interpretação puramente **gramatical** das regras jurídicas inseridas no dispositivo poderia resultar na falsa **conclusão de que**, nas causas relativas ao estado de pessoa, houvesse a formação de coisa julgada *erga omnes*.<sup>30</sup>

Ao contrário, a coisa julgada sempre é restrita às partes, mas, ainda assim, deve-se levar em conta que há, efetivamente, a possibilidade dos efeitos outros da sentença influírem nas relações jurídicas entre terceiros e cada uma delas, ou ambas, haja vista que a lei autoriza a participação de terceiros nos feitos, justo para atender interesses jurídicos que seriam afetados pela decisão.\*

Os efeitos da sentença não se limitam à coisa julgada, eis que a sentença produz alterações que não podem ser ignoradas, dado que se constitui em um fato concreto, um acontecimento real, o qual pode produzir reflexos nos interesses, ainda que não tenha sido parte na relação jurídico-processual que a determinou.

O que ocorre, na verdade, é que a sentença, frente a terceiro, opera como mero fato jurídico, sem a imutabilidade que caracteriza a coisa julgada. Equipara-se ela, aqui, aos demais negócios jurídicos, tais como a venda, a dissolução de sociedade e outros que vinculam apenas aqueles que participam, como também se refletem nos interesses e patrimônio de terceiros.

---

<sup>30</sup> LIMA, P. R. de O., *op cit*, p. 39-40.

\*Exemplo clássico do terceiro assistente, da possibilidade de se utilizarem de recursos, bem como, da ação rescisória.

### **5.5) Coisa julgada, nas ações coletivas, versando interesses individuais homogêneos**

Nas ações coletivas, versando interesses individuais homogêneos, tanto o pedido como a causa de pedir coincidem com o pedido e com a causa de pedir das ações individuais, ou seja, as ações individuais nada mais são do que repetições parciais da ação coletiva. Não fosse o disposto no art. 103, III do Código de Defesa do Consumidor, a aplicação da teoria tradicional da coisa julgada acabaria por fazer da sentença prolatada na ação coletiva causa de impedimento do ajuizamento de ações individuais sobre o mesmo tema.

O legislador estabeleceu que a coisa julgada, nas ações coletivas versando interesses individuais homogêneos, operava *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, salvo quanto àqueles interessados individuais que optaram por prosseguir com a ação individual anteriormente proposta, de acordo com o art. 104, do mesmo Código.

Destarte, qualquer interessado que não tenha optado por prosseguir na ação individual poderá opor ao derrotado na ação coletiva a coisa julgada dela decorrente, ao passo que, quando houver improcedência do pedido coletivo, os efeitos da coisa julgada se limitarão aos partícipes da relação jurídico-processual.\*

---

\* Há nítido benefício para os indivíduos que jamais amargam qualquer consequência desfavorável do resultado das lides coletivas, visto que o legislador cuidou de preservar a faculdade do ajuizamento da ação individual, ainda que aquelas sejam rejeitadas. Ao oposto, sempre que julgado procedente o pedido coletivo, os interesses individuais correlatos ora se beneficiam com a própria coisa julgada, ora com a extensão do julgado.

## CAPÍTULO 6

### DA COISA JULGADA NA ARBITRAGEM

A Lei n. 9.307/96 elegeu a via privada para a solução das controvérsias que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, entre pessoas, físicas ou jurídicas, de direito público ou privado. **bastando, para tanto, que se vislumbre, na natureza do direito a possibilidade de transação.**

MONTEIRO demonstra que "a transação constitui ato jurídico bilateral, pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas. É essencial à transação: a) **reciprocidade** de ônus e vantagens; b) existência de litígio, dúvida ou controvérsia **entre as partes.**"<sup>31</sup>

A arbitragem constitui meio **pacífico de solução** de controvérsias que se situa entre a transação e a decisão judiciária. **Ela é vista como instrumento** de excepcional importância na perseguição de metas e **aprimoramento da pacificação** dos conflitos patrimoniais visadas pela moderna ciência jurídica. **O que realmente justifica** o sucesso do juízo arbitral é sua importância representada pela opção gerada aos jurisdicionados de buscarem solução para seus conflitos **por mecanismos** diferentes dos tradicionais.

Enquanto que a transação **extingue as obrigações** entre as partes, produzindo os efeitos da coisa julgada entre elas, a arbitragem elimina a controvérsia entre os litigantes, fazendo coisa julgada *inter partes*.

A jurisdição arbitral é atividade a ser desenvolvida pelo árbitro, no âmbito da legitimação que lhe é outorgada pela lei, sem prejuízo da soberania do Estado na prestação da tutela jurídica processual de execução da sentença por aquele proferida.

A Lei da Arbitragem atribui ao laudo arbitral a natureza de sentença, outorgando-lhe força de título executivo às condenações, produzindo, entre as partes e sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, delimitando o direito declarado, sem atingir a fase executória.

É conveniente reiterar a disposição legal do art. 18 da Lei n. 9.307/96, qual seja, de que "o árbitro é juiz de fato e de direito e a sentença que proferiu não fica

---

<sup>31</sup> MONTEIRO, W. de B. *Curso de Direito Civil. Vol. 4.* São Paulo: Ed. Saraiva, 1968, p. 340.

sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário", bem como, o que está disposto no art. 31, *in verbis* "a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo. No exercício de sua função jurisdicional, o árbitro decide terminativamente a controvérsia que lhe é submetida.

Em não havendo recurso\*, a sentença arbitral, uma vez proferida, haverá transitado em julgado, nos limites do que for da competência do árbitro, uma vez que, tão logo seja nomeado pelas partes, o árbitro recebe verdadeiro poder de decidir, impondo em caráter obrigatório e vinculativo a solução para um determinado e específico conflito de interesses, aplicando a norma ao caso concreto, decidindo terminativamente a lide por meio de uma jurisdição privada e autenticamente voluntária.

O que se pretende, apoiado nos ensinamentos de NEVES nos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada é satisfazer o interesse do litigante, qual seja, no caso da arbitragem, seria satisfazer a controvérsia, de modo definitivo e, destarte, fazendo coisa julgada entre as partes.<sup>32</sup>

Neste sentido, resta - e este é o objetivo primordial deste trabalho - divisar a amplitude da coisa julgada em relação a seus limites, eis que a coisa julgada aparece como pressuposto do processo executório, seja nos casos de execução imediata, ou nos casos de execução mediata, o que confirma a idéia De que ao se dar à sentença arbitral a executoriedade, a lei também lhe atribui os efeitos da coisa julgada, dentro de seus limites objetivos e subjetivos.

Assim sendo, chega-se ao ponto nodal desta monografia à medida em que se analisa o pensamento do processualista PORTO:

uma das questões que mais vem preocupando a doutrina, relativamente ao instituto da coisa julgada diz com a extensão ou, mais preciosamente, com seus limites sejam objetivos ou subjetivos (...) hoje, no que respeita aos limites subjetivos da coisa julgada, está a vigor uma nova realidade, na medida em que há uma orientação de tais limites à natureza do direito posto em causa.<sup>33</sup>

---

\* Entenda-se embargos de declaração

<sup>32</sup> NEVES, C. *Estrutura Fundamental do Processo Civil*. São Paulo: Ed. Forense, 1995, p. 28.

<sup>33</sup> PORTO, S. G. *Coisa julgada Civil - Análise e Atualização*. São Paulo: Ed. Aide, 1996, p. 67.

Por natureza do direito posto é de se entender, no caso da solução de conflitos pela via arbitral, que se trata de direitos individuais pela limitação à sua disponibilidade. Próprios assim das relações jurídicas de direito material que não envolvam situações em que se esteja a tratar de direitos difusos ou coletivos, pois a estes não se concede a disponibilidade permissiva das soluções arbitrais. Em relação a estas modalidades de direitos, a ação que os assegura somente pode ser intentada pela via da tutela jurídica prestada pela jurisdição estatal. E, neste caso, a coisa julgada terá efeito *erga omnes*.

Por direitos difusos deve-se entender os interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Compreendem grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos. Neles, o objeto do interesse é indivisível.

Os interesses coletivos se diferem dos interesses difusos à medida em que estes (os direitos difusos) se referem a grupos de difícil identificação e de inexistente organização. Os direitos coletivos pertencem a grupos ou categorias de pessoas determináveis, possuindo uma só base jurídica apresentando a determinidade como sua característica fundamental.

A categoria dos interesses coletivos caracteriza-se por incluírem grupos, os quais, ainda que atinjam as pessoas de forma isolada, não se classificam como direitos individuais, no sentido da ação civil pública, posto que sua concepção finalística destina-se à proteção do grupo.

Todavia, ocorre que, dentre os direitos individuais, o Código de Defesa do Consumidor introduziu os "direitos individuais homogêneos", que não atingem a amplitude dos direitos coletivos, mas permitem a arguição de efeito litisconsorcial representada pela ação do Ministério Público ou de entes associativos legitimados.

Neste caso, insere-se uma dificuldade acerca de como apreciar a amplitude da coisa julgada nas sentenças arbitrais, uma vez que poderá haver conflito entre a

---

sentença emanada da jurisdição privada e aquela proferida pelo Poder Judiciário, quando da apreciação de eventual ação do Ministério Público, ao tutelar direito individual homogêneo idêntico ao objeto da suposta lide arbitral.

Como diz PORTO, "sendo o direito individual homogêneo, a autoridade da coisa julgada, nos casos de procedência da demanda, será *erga omnes*"<sup>34</sup>, a pergunta que se faz, mas especificamente da parte do Prof. Marcos Paulo de Almeida Salles, é como compatibilizar esta decisão com aquela em que haja coisa julgada arbitral anterior e no limite de um dos indivíduos da "homogeneidade", ou mesmo para aquele que, posteriormente, vier a pretender agir isoladamente, no limite de sua individualidade, considerando-se que não atuou diretamente na primeira demanda<sup>35</sup>.

Mister se faz a alusão às idéias de LIEBMAN ao se referir à qualidade de que é dotada a coisa julgada, em relação aos efeitos da sentença, tornando-se imutáveis quanto ao elemento declaratório<sup>36</sup>. Esse mesmo elemento é alvo da sentença arbitral e não pode ser abalado pela incerteza jurídica de qualquer mutabilidade à frente da execução que o assegura, na forma do art. 31 da Lei n. 9.307/96, eis que a sentença arbitral, sendo condenatória, constitui título executivo.

Consoante SALLES, "a introdução dos chamados direitos individuais homogêneos pode vir a trazer uma certa incongruência, haja vista que, uma titulação homogênea pode fazer uma coletividade, criando, conseqüentemente, impacto sobre os efeitos da coisa julgada, eis que, quando direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos sempre há que ser admitida a possibilidade da jurisdição arbitral."<sup>37</sup>

A se considerar como NERY JUNIOR que "individuais homogêneos são os interesses ou direitos individuais decorrentes da origem comum"<sup>38</sup>, a decisão arbitral fará coisa julgada *inter partes*, devido à regra da exclusão de litispendência entre as ações coletivas, propostas em defesa dos direitos individuais homogêneos, e aquelas movidas por indivíduo da mesma homogeneidade, isoladamente, por meio da via arbitral, prevista na relação jurídica de direito material.

---

<sup>34</sup> *Id.*

<sup>35</sup> SALLES, M. P. A. *Da Coisa Julgada na Arbitragem in Revista do Advogado*, p. 63.

<sup>36</sup> LIEBMAN, E. *apud* SALLES, M. P. de A., *op. cit.*, p. 63.

<sup>37</sup> SALLES, M. P. A., *op. cit.*, p. 63.

<sup>38</sup> NERY JUNIOR, N. *apud* FIGUEIRA JUNIOR, J. D. *op. cit.*, p. 111.

Em relação ao direito posto, quando este é individual indisponível, os efeitos da coisa julgada serão imutáveis, e, poderão vir a ser mutáveis se as partes estiverem à busca de uma solução para controvérsias sobre direitos disponíveis. No direito posto à frente da arbitragem, que vier a ser chamada à prestação jurisdicional solutória *inter partes*, as mesmas partes, a menos que seja por consenso, não poderão alterá-la por outro negócio jurídico que venha a dispor de modo diverso daquele proposto pela sentença arbitral, mesmo assim, sem prejuízo da eficácia desta e dos conseqüentes limites objetivos da coisa julgada que ela faz.

No caso de controvérsias que versem sobre direitos individuais homogêneos, mas que tratem de direitos disponíveis, a solução judicial coletiva de que resulte coisa julgada *ultra partes*, como define o Código de Defesa do Consumidor, art. 103, II, poderá vir a ser modificada por intermédio de consenso das partes, através de outro negócio jurídico, ou por meio de uma sentença arbitral buscada na forma do contrato.

Contrariamente, os indivíduos que isoladamente, antes da sentença judicial dos efeitos *ultra partes*, buscarem a tutela jurisdicional da arbitragem, haverão de estar excluídos da condição de membros da homogeneidade em nome da qual possa vir a pleitear em ação civil pública, uma vez que, a partir do instante do exercício do direito pessoal de ação pela via arbitral, estarão ditos indivíduos revestidos de heterogeneidade, por se haverem valido da disponibilidade dos seus direitos tutelados, na busca da prestação jurisdicional arbitral, que lhes dê a cobertura da coisa julgada entre as partes.

Contudo, se a ação coletiva for julgada improcedente, tal decisão constituirá apenas simples precedente mais ou menos robusto conforme o caso, não sendo o fenômeno da coisa julgada que impedirá o ajuizamento de outras ações individuais, nem mesmo que estas se dêem pela via arbitral.

---

## CONCLUSÃO

Isto posto, e em virtude de tudo o que foi até aqui mencionado, torna-se necessário, primeiramente, concluir pela idéia de que existe jurisdição no âmbito da arbitragem, ainda que esta seja uma tese amplamente debatida no âmbito da doutrina.

Em que pese a opinião de vários juristas acerca da idéia de que não há jurisdição privada, eis que esta (a **jurisdição**) é de exclusividade do Estado, deve-se ter em mente a incisividade dos arts. 18 e 31 da Lei n. 9.307/96, os quais, além de equipararem o árbitro ao juiz de fato e de direito, dando "força" suficiente para que a sentença arbitral não fique sujeita a **recurso** ou à homologação do Poder Judiciário, atribui os mesmos efeitos da sentença **judicial** à sentença emanada do juízo arbitral.

Importa dizer, então, que **a lei atribui os efeitos da coisa julgada à sentença arbitral, característica esta que, por si só, reflete o caráter de jurisdição ao instituto abordado pela Lei n. 9.307/96.**

Assim sendo, qual seja, **concluindo pela idéia da existência de jurisdição na arbitragem (tão somente pelo fato de a lei assim atribuir), restou divisar e limitar o alcance da coisa julgada na sentença arbitral, sobretudo em se tratando de "direito individual homogêneo".**

Esta categoria, criada pelo Código de Defesa do Consumidor, permite que seja aventada em juízo por intermédio de ação promovida pelo Ministério Público, na forma de litisconsórcio. Não se deve confundir o "direitos individuais homogêneos" com os "direitos difusos" ou com os "direitos coletivos", haja vista que estes dois últimos não poderão ser argüidos em sede arbitral.

Destarte, levando-se em conta que o objeto da arbitragem se restringe aos direitos individuais disponíveis, haverá hipóteses de conflito entre a sentença eventualmente prolatada pelo Poder Judiciário, quando apreciar ação do Ministério Público que verse sobre direito individual homogêneo, e que terá efeito *erga omnes* e aquela proferida pelo árbitro, de efeito *inter partes* ao julgar lide entre dois particulares, os quais estariam contidos na "homogeneidade" do direito individual abordado na ação pública.

Isto porque, partindo-se do princípio de que os direitos individuais homogêneos (assim caracterizados em razão de sua origem comum, porém sem o mesmo alcance dos direitos difusos ou coletivos), são individuais, e, possivelmente, disponíveis, não se pode negar a tutela arbitral a sua proteção.

Desta forma, com base no pensamento do Prof. Marcos Paulo de Almeida Salles\*, procurou-se estabelecer os limites e alcances da coisa julgada na hipótese retromencionada, pelo que se conclui que, a decisão arbitral fará coisa julgada *inter partes*, em razão da regra de exclusão de litispendência entre as ações coletivas (propostas em defesa dos direitos individuais homogêneos) e as ações movidas por indivíduo da mesma homogeneidade (que poderá, efetivamente, ser pela via arbitral).

Ainda que o art. 103, II do Código de Defesa do Consumidor, estabeleça os efeitos da coisa julgada *ultra partes* para as ações promovidas pelo Ministério Público, defendendo direitos individuais homogêneos, tal decisão poderá ser alterada consensualmente pelas partes, por intermédio de outro negócio jurídico, ou ainda, através da sentença arbitral.

Ao passo que, aqueles que, antes da sentença judicial, de efeito *ultra partes*, que aprecia ação civil pública, buscarem a tutela jurisdicional da arbitragem, estarão abdicando da "homogeneidade" que possuíam, revestindo-se de heterogeneidade, eis que se valeram da disponibilidade dos direitos tutelados, optando pela solução arbitral de efeito *inter partes*.

Não se pode esquecer, também, da possibilidade em que a ação promovida pelo Ministério Público for julgada improcedente, fato que não fará efeito de coisa julgada para as partes envolvidas, as quais poderão, seguramente, ajuizar ações individuais para tutelar seus respectivos direitos.

Por fim, conclui-se pela idéia de que estamos em fase de mudança de cultura, haja vista que, até o advento da Lei n. 9.307/96, não se imaginava (e ainda não se imagina, da parte de alguns) qualquer outra jurisdição, que não aquela emanada do poder estatal.

---

\* Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP; membro do Corpo de Árbitros da BM&F; advogado em São Paulo.

Contudo, qualquer hipótese que acarrete em um melhor funcionamento do ordenamento jurídico deve ser amplamente analisada e debatida, eis que é este o papel do jurista no ordenamento nacional, qual seja, trabalhar pela otimização e bom funcionamento do Direito, lutando por alternativas que venham, sobretudo, "desafogar" o Poder Judiciário, assegurando a devida e exigível tranquilidade para aqueles que anseiam por justiça.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- BASSO, Maristela. "Lei nova revitaliza a arbitragem no Brasil como método alternativo-extrajudicial de solução de conflitos de interesses" in *Revista dos Tribunais* n. 733, nov/1996, Rio de Janeiro.
- BUZAID, Alfredo. "Do juízo arbitral" in *Revista dos Tribunais* n. 271, maio/1958, Rio de Janeiro.
- CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Arbitragem - Lei 9.307/96*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 1977.
- CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- CARNEIRO, Maria Francisca. *Metodologia da Aprendizagem e da Pesquisa Jurídica*. Curitiba: Juruá, 1999.
- CORREA, Antônio. *Arbitragem no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- COUTINHO, Cristiane Maria Henrichs de Souza. *Arbitragem e a Lei n. 9.307/96*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. "Limites da Sentença Arbitral e de seu Controle Jurisdicional" in *Revista Jurídica* ano 49 - Dezembro de 2001 - n. 290.
- FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Manual da Arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- FIÚZA, César. *Teoria geral da Arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. *A Lei da Arbitragem comentada*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- LIEBMAN, Enrico Túlio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- LIMA, Cláudio Vianna de. *Arbitragem - A solução*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. *Contribuição à teoria da coisa julgada*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.
- MARTINS, Pedro A. Batista. "O Poder Judiciário e a Arbitragem. Quatro anos da Lei

9.307/96" in *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem* 12. Ano 4. abril-junho de 2001. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Vol. 4.* São Paulo: Ed. Saraiva, 1968.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e Arbitragem: alternativas à Jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MUJALLI, Walter Brasil. *Juízo Arbitral. A nova Lei de Arbitragem.* São Paulo: LED Editora de Direito, 1997.

NEVES, Celso. *Estrutura fundamental do Processo Civil.* São Paulo: Ed. Forense, 1995.

PARIZATTO, João Roberto. *Arbitragem. Comentários à Lei 9.307, de 23/9/96.* São Paulo: LED Editora de Direito, 1997.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada Civil (análise e atualização).* Rio de Janeiro: Aide, 1996.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Arbitragem privada internacional no Brasil depois da nova Lei 9.307, de 23.09.1996: teoria e prática, 2ª ed. rev., atual. e ampl.* São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

ROQUE, Sebastião José. *Arbitragem: a solução viável.* São Paulo: Ícone, 1997.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. "Da coisa julgada na arbitragem" in *Revista do Advogado* n. 60, out/1997, São Paulo.

SANTOS, Paulo de Tarso. *Arbitragem e Poder Judiciário: (lei 9.307, 23.9.96): mudança cultural.* São Paulo: LTr, 2001.

TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. *A nova Arbitragem: comentários à Lei 9.307, de 23.09.96.* Porto Alegre: Síntese, 1997.