



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

RODRIGO EL KOURY DAUD

A ARBITRAGEM COMO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO

Brasília, 2018.

Rodrigo El Koury Daoud

A arbitragem como exercício de jurisdição.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB), como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes

Brasília, 2018.

Rodrigo El Koury Daoud

A ARBITRAGEM COMO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, **APROVADO** pela seguinte banca examinadora:

Professora Dra. Daniela Marques de Moraes,
Doutora em Direito pela Universidade de Brasília
Professora Orientadora

Professor Dr. Vallisney de Souza Oliveira,
Doutor em Direito pela Pontífica Universidade de São Paulo
Integrante da banca examinadora

Professor Dr. Mamede Said Maia Filho,
Doutor em Direito pela Universidade de Brasília
Integrante da banca examinadora

Karen Medeiros,
Pós-graduada em Direito pela Faculdade Damásio – Brasília
Suplente da banca examinadora

Brasília, 3 de julho de 2018.

RESUMO

A arbitragem, tal como concebida pela Lei nº 9.307 de 1996 (atualizada pela Lei nº 13.129 de 2015) e pelo Código de Processo Civil de 2015, apresenta-se como um meio de heterocomposição de litígios, deduzidos em um caso concreto, com aptidão para fazer coisa julgada, de forma criativa, sendo o árbitro juiz de direito e de fato, razão pela qual pode ser considerada atividade jurisdicional. Origina-se, pois, da delegação do poder jurisdicional pelo Estado, onde se autoriza que um terceiro, distante do Poder Público, geralmente especialista na matéria tratada no conflito, conduza-o ao seu fim, desde que assim pactuado livremente pelas partes conflitantes.

Palavras chaves: Arbitragem – Jurisdição - Atividade jurisdicional

Abstract

Arbitration, such as conceived by the Law nº 9.307 of 1996 (updated by the Law nº 13.129 of 2015) and by the Civil Process Code of 2015, presents itself as a mean of litigation heterocomposition, deducted in a concret case, along with the ability to make res judicata in a creative way, being the arbitrator a judge of law and fact, reason why it can be considered jurisdictional activity. Originates itself from the delegation of jurisdictional power of the State that authorizes a third part, apart from the public power, usually a specialist in the matter of the conflict, to lead it to its end, but only if it was freely pactuated by the parts.

Keywords: Arbitration – Jurisdiction – Jurisdictional activity

SUMÁRIO

<u>INTRODUÇÃO</u>	7
1. <u>NOÇÕES INTRODUTÓRIAS À ARBITRAGEM</u>	9
a. <u>Conceito</u>	9
b. <u>Aspectos históricos</u>	9
c. <u>A Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307 de 1996), atualizada pela Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015</u>	11
d. <u>A Arbitragem no Código de Processo Civil de 2015</u>	16
2. <u>JURISDIÇÃO E O PARADIGMA DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO ESTADO</u>	26
a. <u>Conceito clássico</u>	26
b. <u>Concepção atual: A ruptura do paradigma da competência exclusiva do Estado</u>	27
c. <u>Características</u>	30
3. <u>Arbitragem como exercício de jurisdição: A Jurisdição Arbitral</u>	39
a. <u>A tutela de direitos pelo juízo arbitral</u>	39
b. <u>Julgamento por terceiro imparcial: O árbitro como juiz de direito e de fato</u>	42
c. <u>Realização do Direito de modo imperativo: A executividade da sentença arbitral</u>	44
d. <u>Jurisdição arbitral construtiva e reconstrutiva</u>	45
e. <u>A tutela de situações jurídicas concretamente deduzidas</u>	46
f. <u>Ausência de controle externo e a impossibilidade de se devolver ao Poder Judiciário o mérito da sentença arbitral</u>	46
g. <u>Aptidão para tornar-se indiscutível: A coisa julgada arbitral</u>	47
<u>CONCLUSÃO</u>	49
<u>REFERÊNCIAS</u>	51

INTRODUÇÃO

A arbitragem, por se apresentar como um meio de heterocomposição de litígios, há anos tem sido questionada se pode ou não ser considerada como um exercício de jurisdição.

A Lei da Arbitragem (Lei 9.307 de 1996), elevando essa discussão a outro patamar, conferiu à arbitragem diversas características que a aproximassem ainda mais da atividade jurisdicional, notadamente a aptidão para fazer coisa julgada e a qualificação do árbitro como juiz de direito e de fato, à luz do disposto em seu art. 18.

Nessa mesma linha, o Código de Processo Civil de 2015, reascendendo esse debate, parece ter se posicionado a respeito do tema, dispondo que “art. 3º - Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.” Ainda, percebe-se que o Código se preocupou em estabelecer uma harmonia entre o procedimento arbitral e o judicial, através de mecanismos que visem à cooperação entre eles, como a figura da carta arbitral, o que, de certa forma, também traz à tona a discussão a respeito de qual seria a natureza da arbitragem frente à jurisdição.

Essa controvérsia, fomentada pelas modificações legislativas que refletem no plano prático, dá-se em razão da busca pela delimitação teórica do instituto da arbitragem, de modo a delinear qual é a sua natureza, seja jurisdicional, ou apenas de um meio alternativo de solução de conflitos, tais como a mediação e a conciliação.

O presente trabalho insere-se nessa lógica, visando à delimitação da natureza da arbitragem, tal como ela é concebida atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a verificar se, dadas às suas características, pode ser ou não tida como uma atividade jurisdicional.

A fim de melhor compreender essa dicotomia, será feito, inicialmente, um breve histórico a respeito da origem da arbitragem e da jurisdição, sem a pretensão de se exaurir o tema, mas tão somente de situarmos a relação histórica que há entre esses institutos.

Sucessivamente, passada a análise histórica, delimitar-se-á qual é o atual modelo da arbitragem no Brasil, bem como qual é a concepção de jurisdição mais adequada para explicá-la na sociedade contemporânea, pois, somente assim, será possível realizar uma análise objetiva da compatibilidade entre esses institutos.

No que diz respeito ao modelo de arbitragem que se tem atualmente no Brasil, analisar-se-á da Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307 de 1996, atualizada pela Lei nº 13.129 de 2015) e do Novo Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015, destacando-se as principais inovações que trouxeram em relação ao procedimento arbitral.

Nesse sentido, acerca da jurisdição, será demonstrado que os conceitos clássicos não são mais adequados para explicá-la por inteiro, sendo necessário, portanto, uma nova concepção desse instituto.

Destarte, utilizar-se-á a concepção formulada pelo professor Fredie Didier Junior (2017), haja vista a sua correspondência com a garantia constitucional do acesso à justiça, frente à crise que assola o Poder Judiciário, num contexto onde o paradigma de que a jurisdição deve ser única e exclusivamente exercida pelo Estado não encontra mais guarida em meio à complexidade e a abundância dos conflitos emergentes na sociedade contemporânea.

Com efeito, após restarem devidamente delimitados os objetos do presente estudo, quais sejam, o modelo de arbitragem configurado pela Lei nº 9.307 de 1996 e pelo Código de Processo Civil de 2015 e a jurisdição à luz da teoria formulada pelo professor Fredie Didier Junior (2017), passar-se-á à análise da compatibilidade entre eles, levando-se em consideração suas peculiaridades.

Essa análise será feita ponto a ponto, de modo a confrontar as características essenciais da arbitragem com aquelas constantes no modelo de jurisdição formulado pelo professor Didier, ressaltando-se suas peculiaridades, e buscando apresentar diferentes visões de estudiosos da área acerca desse tema.

1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS À ARBITRAGEM

a. Conceito

A arbitragem é uma “técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e ‘imparcial’ (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio”¹, razão pela qual é considerada um meio de heterocomposição.

No que diz respeito à figura do árbitro, pode ser tanto um particular quanto uma instituição, sendo comum as partes optarem por uma pessoa (jurídica ou física) especializada no assunto a ser submetido à arbitragem, a fim de que se possa obter a solução mais adequada tecnicamente².

Nessa perspectiva, importante mencionar, desde já, que no ordenamento jurídico brasileiro atual não há qualquer previsão de hipótese em que a instauração da arbitragem seja obrigatória, tratando-se, pois, de uma opção conferida às partes conflitantes³.

b. Aspectos históricos

A fim de facilitar o entendimento do tema aqui proposto, qual seja, a natureza jurisdicional da arbitragem, necessário que se façam breves apontamentos a respeito da origem de tal instituto, sem a pretensão de exaurir a discussão acerca da sua história.

Com efeito, segundo Carlos Alberto Carmona,

¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 192.

² DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. Ed. 19ª. São Paulo: Atlas, 2016. p. 129.

³ DIDIER JUNIOR, Fredie. *op. cit.* p. 192.

Ao traçar a evolução histórica dos meios de composição dos litígios, os estudiosos costumam apontar para três formas distintas de solução de controvérsias: a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição. Dentre as formas heterocompositivas dos conflitos de interesses está a arbitragem, que historicamente teria surgido antes mesmo da jurisdição estatal.⁴

Nessa perspectiva, a arbitragem, como meio de composição de litígios, encontra sua origem nos povos antigos, tendo adquirido grande importância ainda em Roma, enquanto inexistente a figura do Estado-juiz. Tanto o processo romano das *legis actiones* quanto o *per formulas* previam o julgamento das lides pelo *iudex* ou *arbiter*, consubstanciado em um particular idôneo, distante do corpo funcional romano. Isso perdurou até a configuração do procedimento da *cognitio extraordinária*, quando, em razão da assunção do poder absoluto pelo Estado Romano, o poder de solucionar os litígios passou a ser do imperador, que o exercia através do pretor⁵.

Foi nesse contexto que, conforme leciona Sálvio de Figueiredo Teixeira, surgiu a figura do juiz como um órgão estatal, e, concomitantemente, a jurisdição em sua concepção clássica, como “poder-dever de dizer o direito na solução dos litígios”⁶. A arbitragem antecedeu, pois, à jurisdição estatal como uma forma de solução de litígios.

Com efeito, a arbitragem se manteve como uma forma de solução de litígios no decorrer da história e, atualmente, possui ampla aceitação e utilização em diversos países ao redor do mundo, por exemplo, em Portugal (onde é regulada pela Lei de Arbitragem Voluntária - Lei nº 63 de 2011), Itália (regulada pelo Decreto Legislativo nº 40 de 2006), Alemanha (regulada pelos arts. 1.025 a 1.066 do Código

⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e jurisdição*. Revista dos Tribunais. Revista de Processo | vol. 58 | p. 33 - 40 | Abr - Jun / 1990. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação | vol. 1 | p. 833 - 844 | Set / 2014. DTR\1990\55. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293080/mod_resource/content/0/CARMONA%20-%20Arbitragem%20e%20jurisdi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 10.04.2018.

⁵ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro*. Revista de Arbitragem e Mediação: RArb, v. 8, n. 31, out./dez. 2011. p. 284. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/84459>>. Acesso em: 27.04.2018.

⁶ *Ibidem*. p. 284.

de Processo Civil Alemão – *Zivilprozessordnung*), Estado Unidos (regulada pelo Ato Uniforme de Arbitragem, promulgado em 12 de fevereiro de 1925 - *Uniform Arbitration Act*), países integrantes do MERCOSUL (Tratado de Brasília, assinado em 17 de dezembro de 1991, complementado pelo Tratado de Buenos Aires, de 1998), dentre outros países.⁷

No Brasil, a arbitragem adquiriu previsão legal ainda no período colonial, e, inclusive, já foi medida obrigatória para a solução de determinados litígios. Nessa linha, vale mencionar o Código Comercial de 1850, que, em seu art. 294, atualmente revogado, estabelecia que “todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral”⁸.

Atualmente, a arbitragem encontra-se regulada no Brasil pela Lei nº 9.307 de 1996, atualizada recentemente pela Lei nº 13.129 de 2015, e, conforme será demonstrado mais a frente, ganhou novos contornos com o Código de Processo Civil de 2015.

c. A Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307 de 1996), atualizada pela Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015

Antes de se analisar a Lei da Arbitragem, cumpre destacar que o STF já foi instado a se manifestar sobre a sua constitucionalidade, no julgamento do agravo regimental no processo de homologação de sentença estrangeira nº 5206⁹, tendo sido firmado o entendimento, por maioria de votos, de que não representa qualquer violação à Constituição Federal de 1988. Nessa oportunidade, foi suscitada a

⁷ BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. *A Arbitragem na União Européia, nos Estados Unidos da América e no Mercosul*. Disponível em: < <http://ipeja.com.br/artigos/a-arbitragem-na-ue-eua-e-mercosul/>>. Acesso em: 29.04.2018.

⁸ Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm>. Acesso em: 28. 04. 2018.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no SE nº 5206. Relator: PERTENCE, Sepúlveda. Publicado no DJ de 30-04- 2004.

discussão incidental da constitucionalidade de vários artigos da Lei nº 9.307 de 1996, notadamente no que se refere à compatibilidade desses dispositivos com a garantia constitucional da universalidade e inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição.

Com efeito, segundo Sálvio Figueiredo Teixeira, grande estudioso da área, a Lei da Arbitragem não apenas teria inovado na matéria, “mudando substancialmente o quadro até então existente, como também refletiu o esmero científico que se lhe buscou dar, dentro de um figurino moderno e afinado com os modelos mais atualizados da técnica contemporânea” existentes à época. Ainda, no que diz respeito às inovações da referida Lei, o autor conclui que

Assim, cuidou a nova lei não apenas de substituir o ineficiente modelo de ‘juízo arbitral’, até então previsto em nossa legislação, por uma nova regência, dentro de padrões atuais, disciplinando notadamente a convenção de arbitragem e prestigiando a manifestação da vontade, como também, a par do resguardo dos bons costumes e da ordem pública (art. 2.º, § 1.º), se ocupou de adaptar o novo diploma aos textos legais conexos (arts. 41 e 42), de explicitar o acesso ao Judiciário aos eventualmente prejudicados (art. 33), da eficácia dos tratados internacionais na matéria (art. 34) e até mesmo da postura ética dos árbitros, equiparando-os, para efeitos da legislação penal, aos funcionários públicos, a ensejar o enquadramento dos mesmos na tipologia criminal em ocorrendo deslizes de comportamento¹⁰.

Nessa mesma linha, o professor Gilberto Notário Ligerio, ao analisar as inovações trazidas pela Lei da Arbitragem em termos de composição de litígios, bem como ao comparar esse diploma legal com os de outros países, conclui que se tratou de um dos nossos maiores avanços em termos de acesso à justiça, e teria colocado o Brasil no mesmo patamar dos países desenvolvidos¹¹.

Ainda, se não bastasse o novo contorno que foi dado à arbitragem pela Lei nº 9.307 de 1996 em sua redação original, como bem reconhecido por grande parte da doutrina, recentemente essa Lei sofreu novas alterações, através da Lei nº

¹⁰ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro*. Revista de Arbitragem e Mediação: RArb, v. 8, n. 31, out./dez. 2011. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/84459>>. Acesso em: 27.04.2018.

¹¹ LIGERO, Gilberto Notário. *Uma nova visão da natureza jurídica da jurisdição a partir da arbitragem*. Revista Jurídica da UniFil, ano II – nº 2 – 2005. Paraná. fls. 194 - 210. Disponível em: <<http://www.unifil.br/portal/images/pdf/documentos/revistas/revista-juridica/edicao-2005.pdf>>. Acesso em: 09.06.2018.

13.129 de 2015, tornando-se ainda mais moderna e tecnicamente apta para atender às demandas submetidas à arbitragem. Importante notar que essa recente atualização foi, na verdade, um aprimoramento do modelo da arbitragem até então existente, mas que “preservou a estrutura normativa da Lei nº. 9.307/1996, conferindo maior segurança jurídica para a solução de conflitos no âmbito privado, envolvendo direitos patrimoniais disponíveis”¹².

Nessa perspectiva, verifica-se que a atual redação da Lei da Arbitragem, atualizada, portanto, pela Lei nº 13.129 de 2015, de fato apresenta um modelo de arbitragem apto para a solução de litígios no Brasil. Em seu art. 1º, cuidou-se de se estabelecer quais são os litígios que podem ser solucionados por meio desse instituto, entendendo-se por aqueles referentes a direitos patrimoniais disponíveis. Nota-se, portanto, que o legislador mostrou certa acuidade nesse ponto, visto que, por se tratar de um procedimento ao qual as partes se submetem por livre manifestação de vontade, é coerente que somente sejam tratados direitos disponíveis, isto é, direitos que as partes podem usar, gozar e dispor livremente, de acordo com a vontade, pactuando entre si conforme os seus anseios.

No que se refere às partes que podem optar pela arbitragem, basta que seja uma pessoa jurídica apta para contratar, à luz do disposto no referido art. 1º. Ainda, destaca-se que a Lei 13.129 de 2015, no que reformou a Lei da Arbitragem, pôs fim à discussão doutrinária que havia acerca da possibilidade de a administração pública utilizar-se da arbitragem para solucionar conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis¹³, embora tanto a doutrina como a jurisprudência já tivessem sinalizado, antes da vigência dessa Lei, no sentido de que não existia óbice legal na estipulação da arbitragem pelo poder público¹⁴. Veja-se, pois, a atual

¹² DIAS, Feliciano Alcides. *A modernização do instituto da arbitragem no cenário contemporâneo sob a ótica do Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Rev. de Form. Consen. de Solução de Conflitos | e-ISSN: 2525-9679 | Minas Gerais | v. 1 | n. 2 | p. 195 - 219 | Jul/Dez. 2015. p. 196. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1014/pdf>> Acesso em: 19.05.2018.

¹³ PÁDUA, Caio de. *Aspectos Substanciais da Reforma da Lei de Arbitragem*. 2015. p. 1. Disponível em: <<http://www.desjud.com.br/wp-content/uploads/2015/06/Aspectos-Substanciais-da-Reforma-da-Lei-de-Arbitragem.pdf>>. Acesso em: 17.06.2018.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº 904.813/PR*. Relator: ANDRIGHI, Nancy. Publicado no DJ de 28-02-2012.

redação do § 1º do art. 3º da Lei da Arbitragem: “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Importante notar que, ao estender a utilização da arbitragem à Administração Pública, seja ela direta ou indireta, o legislador está reconhecendo e pondo à prova a capacidade e a seriedade desse instituto para solucionar até mesmo os conflitos que sejam de interesse público, o que denota, *a priori*, a sua compatibilidade com os princípios que regem a Administração Pública.

No art. 2º do referido diploma legal, facultou-se às partes escolher qual o critério que desejam seja adotado para o julgamento do litígio submetido à arbitragem, podendo ser um julgamento de direito, quando o árbitro deverá fazer incidir a lei diretamente ao caso concreto, de equidade, hipótese em que a norma existente será adaptada à situação concreta, ou baseado nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio, essa última hipótese prevista no § 2º do referido artigo. Todavia, esse poder de escolha não se faz presente quando a administração pública é uma das partes conflitantes, hipótese em que a arbitragem deverá ser necessariamente de direito e observar o princípio da publicidade, por força do disposto no § 3º desse dispositivo.

Nesse ponto, sobressai-se a importância que foi dada à vontade das partes, uma vez que, para além de ter sido concedido o poder de escolher livremente a opção que supostamente melhor atenderá aos seus interesses no caso concreto, o § 1º do mesmo dispositivo estabelece que as partes poderão até mesmo escolher livremente quais as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, devendo-se observar apenas os bons costumes e a ordem pública.

Acerca da forma pela qual se pode optar pela arbitragem, o art. 3º e seguintes da Lei nº 9.307 de 1996 determinam que as partes que queiram submeter seus litígios ao juízo arbitral devem firmar, entre si, uma das formas de “convenção de arbitragem”, quais sejam, a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral.

A cláusula compromissória, também chamada de cláusula arbitral, é a convenção prevista em um instrumento contratual que estabelece que as partes contratantes submeterão à arbitragem os possíveis litígios que possam surgir

futuramente em razão de tal contrato, conforme dispõe o art. 4º da Lei da Arbitragem. Seria, portanto, a convenção firmada previamente ao litígio.

Por outro lado, à luz do disposto no art. 9º da referida Lei, o compromisso arbitral é a convenção firmada entre as partes quando já existe o litígio que será submetido à arbitragem, podendo ser feito judicialmente, mediante a juntada do respectivo termo aos autos, ou extrajudicialmente, mediante instrumento particular, assinado por duas testemunhas, ou público.

Nesse contexto, verifica-se que o legislador, embora tenha dado o devido prestígio às vontades das partes, não dispensou a utilização de certas formalidades, tendo a acuidade de estabelecer um procedimento próprio para a arbitragem no Capítulo IV da Lei, o que reforça a autonomia que lhe foi atribuída em relação ao processo que corre sob o manto estatal.

De toda forma, não obstante a existência de alguns requisitos formais no seu procedimento, fato é que, de um modo geral, a arbitragem “se desenvolve mediante trâmites mais simplificados e menos formais do que o processo jurisdicional”¹⁵.

Ainda a respeito do procedimento estabelecido para a arbitragem, destacam-se as inovações trazidas pela Lei nº 13.129 de 2015, que, ao fazer modificações na Lei da Arbitragem, criou a carta arbitral, que visa a manter a comunicação entre o árbitro e o Poder Judiciário, e estatuiu a possibilidade de o árbitro conceder medidas cautelares ou de urgências, bem como manter, revogar ou modificar as que tiverem sido concedidas pelo Poder Judiciário.

No que diz respeito à figura do árbitro, a Lei prevê a possibilidade de que seja qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes, salvo aquelas que estejam enquadradas em uma das hipóteses de impedimento ou suspeição de juízes estabelecidas no Código de Processo Civil, a fim de que seja preservada a imparcialidade do julgador. Ainda, a Lei atribui ao árbitro a qualidade de juiz de direito e de fato, similar ao magistrado investido de poder estatal, razão pela qual a sentença por ele proferida não se sujeita a recurso ou homologação pelo Poder

¹⁵ DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. Ed. 19ª. São Paulo: Atlas, 2016. p. 127.

Judiciário, o que faz sobressair, uma vez mais, a autonomia conferida ao procedimento arbitral.

Por fim, verifica-se que a Lei nº 9.307 de 1996 atribuiu à sentença arbitral a capacidade de produzir os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, e, quando condenatória, conferiu-lhe a natureza de título executivo, não mais sujeita à homologação. Disso decorre a capacidade de a arbitragem fazer coisa julgada, e, assim, por fim à cognição acerca do mérito do litígio, sem que isso possa ser rediscutido pelo Poder Judiciário.

Porém, embora não seja devido ao Judiciário intervir no mérito da sentença arbitral, não se retirou por completo a tutela do Estado sobre a arbitragem, sendo permitido às partes recorrerem aos órgãos do Poder Judiciário se se verificar alguma das hipóteses de nulidade previstas no art. 32 da Lei da Arbitragem, ou então caso o árbitro não tenha decidido acerca de todos os pedidos que lhe foram submetidos. De toda forma, na primeira hipótese, o que poderá ser requerido ao Judiciário é tão somente a declaração de nulidade da sentença e, se for o caso, que seja proferida uma nova sentença também pelo juízo arbitral. No mesmo sentido, tratando-se da segunda hipótese, o que poderá ser pleiteado em Juízo é tão somente a determinação de que o juízo arbitral se manifeste a respeito dos pedidos sobre os quais se quedou silente, à luz do disposto no art. 33, *caput* e §§ 1º, 2º, 3º e 4º da Lei. Assim, mesmo em uma dessas hipóteses de intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral, não lhe é devolvido o mérito do conflito.

Nessa perspectiva, percebe-se que foi justamente em razão dessas inovações trazidas pela Lei nº 9.307 de 1996, atualizada pela Lei nº 13.129 de 2015, que se potencializou a discussão doutrinária, no Brasil, acerca da natureza jurisdicional da arbitragem.

d. A Arbitragem no Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC de 2015), em seu art. 3º, pôs fim à discussão doutrinária acerca da compatibilidade da arbitragem com a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5, inciso XXXV, da Constituição Federal, e assim o fez em consonância ao entendimento que havia sido

firmado pelo STF no julgamento do já mencionado agravo regimental no processo de homologação de sentença estrangeira nº 5206. Isso é notório a partir da simples leitura do § 1º combinado com o *caput* do art. 3º do CPC de 2015, *in verbis*: “art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei”.

Nessa mesma linha, segundo leciona o professor Fredie Didier Junior, a opção do legislador por incluir esse parágrafo primeiro possui dois objetivos, um simbólico e outro ostensivo¹⁶.

No que tange ao objetivo simbólico, o professor entende justamente que se buscou um fim à discussão doutrinária sobre se a escolha pelo juízo arbitral, com a impossibilidade de discussão do mérito da sentença arbitral no âmbito do Poder Judiciário, representa uma afronta à Constituição, conforme se analisou anteriormente¹⁷.

Por outro lado, no que diz respeito ao objetivo ostensivo, Didier afirma que esse parágrafo serve para deixar claro que o processo arbitral está sujeito a um microsistema jurídico, previsto em legislação extravagante, de modo que o Código de Processo Civil serve apenas como um diploma de aplicação subsidiária¹⁸.

Assim, tanto o propósito ostensivo quanto o simbólico do § 1º do art. 3º do CPC de 2015 estão em consonância à preservação da autonomia da arbitragem que foi conferida pela Lei nº 9.307 de 1996 e, posteriormente, aprimorada pela Lei nº 13.129 de 2015. Ainda, mais do que apenas uma autonomia, percebe-se que se buscou harmonizar o processo arbitral com a atuação do Poder Judiciário.

Nesse sentido, importante destacar que, no Projeto de Lei do Senado nº 166 de 2010, que deu origem ao CPC de 2015, a redação original desse diploma tratava

¹⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Arbitragem como atividade Jurisdicional*. Brasília: Rev. TST, vol. 79, nº 4, out/dez 2013. p. 73. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>. Acesso em: 19.06.2018.

¹⁷ *Ibidem*. p. 73.

¹⁸ *Ibidem*. p. 73.

da arbitragem da seguinte forma: “art. 3º - Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, ressalvados os litígios voluntariamente submetidos à solução arbitral, na forma da lei”¹⁹. A utilização da palavra “ressalvados”, no contexto em que inserida, conferia um tratamento à arbitragem de exceção à garantia da inafastabilidade da jurisdição e, portanto, diferente dessa. Diante disso, percebe-se que o legislador, ao promover a reforma do texto, teve de se deparar com a reflexão acerca do instituto da arbitragem no ordenamento jurídico vigente, optando por trocar a ideia de excepcionalidade da arbitragem para a ideia de “compatibilidade” dessa com a jurisdição.

Tal harmonização entre os Sistemas da Justiça Estatal e da Justiça Arbitral no Código de Processo Civil de 2015 resta ainda mais evidente quando analisados o instituto da Carta Arbitral, os efeitos jurídicos da alegação em juízo de convenção de arbitragem e a possibilidade da anulação de sentença arbitral por meio de impugnação ao cumprimento de sentença.

A Carta Arbitral, prevista no art. 237, inciso IV, do CPC de 2015, consagra expressamente a possibilidade de que o juízo arbitral faça um pedido de cooperação ao Poder Judiciário²⁰, *in verbis*:

Art. 237. Será expedida carta:

(...)

IV - arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.

Nesse ponto, nota-se que, por ter sido delimitado o objeto do pedido com a utilização das palavras “pratique” e “determine”, não é cabível ao órgão do Poder Judiciário revisar o mérito do ato a ser praticado ou da determinação a ser

¹⁹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 166 de 2010. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550297&disposition=inline>>

²⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Arbitragem como atividade Jurisdicional*. Brasília: Rev. TST, vol. 79, nº 4, out/dez 2013. p. 74. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>. Acesso em: 19.06.2018.

expedida²¹, devendo, salvo se houver flagrante ilegalidade, executar o pedido do juízo arbitral nos termos em que formulado. Desse modo, a cognição de conhecimento do litígio permanece sob a tutela do árbitro, devolvendo-se ao Poder Judiciário tão somente aquilo que depender do Estado para ser executado.

Assim, por exemplo, caso uma testemunha não compareça a uma audiência no processo arbitral, o juízo arbitral poderá solicitar, por carta arbitral, ao juiz estatal que conduza coercitivamente a testemunha à próxima sessão em que será ouvida (art. 22, § 2º, da Lei nº 9.307/96 – Lei de Arbitragem). Outras medidas coercitivas, assim como medidas de tutela de urgência, igualmente poderão ser determinadas pelo juízo arbitral, que solicitará, por carta arbitral, a cooperação do juiz estatal competente para efetivação da medida tomada (art. 22, § 4º, da Lei de Arbitragem), notadamente em caso de resistência.²²

Importante notar também que a utilização do termo “juízo arbitral”, para determinar a quem compete expedir a Carta, deve ser compreendido de modo bem amplo, incluindo-se as figuras do “árbitro, tribunal arbitral, presidente do tribunal arbitral e instituição administradora da arbitragem”²³.

No que diz respeito aos requisitos da Carta Arbitral, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece que:

Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória:
(...)

§ 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.

A Carta Arbitral é, portanto, o instrumento formal do pedido de cooperação entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal, tendo como propósito conferir

²¹ FICHTNER, José Antônio. MANNHEIMER, Sérgio Nelson. MONTEIRO, André Luís. *Cinco pontos sobre a arbitragem no projeto do novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista de Processo, RT, 2012, nº 205. p. 319.

²² DIDIER JUNIOR, Fredie. *Arbitragem como atividade Jurisdicional*. Brasília: Rev. TST, vol. 79, nº 4, out/dez 2013. p. 75. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>. Acesso em: 19.06.2018.

²³ *Ibidem*. p. 74.

efetividade às decisões tomadas pelo juízo arbitral²⁴. Assim, pode ser considerada como uma das medidas de harmonização entre ambas as jurisdições implementada pelo CPC de 2015.

Uma das principais novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 é a disciplina minuciosa da alegação, pelo réu, da existência de convenção de arbitragem, o que supriu a parcimônia e a incompatibilidade do CPC de 1973 acerca do assunto²⁵.

Analisando a proposta de versão do Novo Código de Processo Civil que havia sido apresentada pela Câmara dos Deputados, Fredie Didier Jr. entendeu que, dentre as diversas inovações referentes à alegação de existência de convenção de arbitragem, algumas mereciam maior destaque, são elas: (i) a impossibilidade de o Poder Judiciário conhecê-la de ofício, (ii) a criação de uma forma específica de alegação da existência de convenção de arbitragem, (iii) a consagração da regra da *Kompetenzkompetenz* (a doutrina não costuma fazer a tradução da expressão) do juízo arbitral; e a (iv) a extinção do processo sem resolução de mérito²⁶. Dentre essas, conforme se verá adiante, somente a forma específica de alegação da existência de convenção de arbitragem não se manteve na versão final do Código em comento, sendo certo que as outras foram mantidas e estão vigentes atualmente.

A impossibilidade de o juízo pertencente ao Poder Público conhecer de ofício a existência de convenção de arbitragem está expressa no art. § 5º do art. 337 do CPC de 2015. Consequentemente, se não pode o juízo conhecer da matéria de ofício, e o autor, pelo simples fato de ter proposto a demanda ao judiciário, renunciou à opção que havia feito pela arbitragem quando contratou, cabe ao réu alegar a existência da referida convenção, o que deve ser feito antes de discutir o

²⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Arbitragem como atividade Jurisdicional*. Brasília: Rev. TST, vol. 79, nº 4, out/dez 2013. p. 75. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>. Acesso em: 19.06.2018.

²⁵ Ibidem. p. 75.

²⁶ Ibidem. p. 75 - 81.

mérito do litígio, à luz do disposto no inciso X do art. 337, *in verbis*: “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) X - convenção de arbitragem”.

Diante disso, caso o réu não se manifeste em relação à existência de convenção de arbitragem, entender-se-á que houve a aceitação da jurisdição estatal e a renúncia ao juízo arbitral, conforme disposto no § 6º do já mencionado art. 337. Isso demonstra a acuidade do legislador ao tratar dessa disciplina no novo Código de Processo Civil, visto que, além estabelecer quais os efeitos da alegação de convenção de arbitragem, cuidou de conferir efeitos jurídicos até mesmo ao silêncio do réu. Nesse ponto, uma vez mais são precisos os ensinamentos do professor da Universidade Federal da Bahia:

A premissa legislativa é óbvia: a convenção de arbitragem é cláusula negocial firmada por pessoas capazes, envolvendo direitos disponíveis. Se uma das partes desobedece a essa disposição negocial, demandando perante o Poder Judiciário, cabe à outra parte alegar esse descumprimento, demonstrando a existência da convenção de arbitragem; se não o fizer, é como se aceitasse a jurisdição estatal, de resto provocada pela parte autora, que, por isso, também renunciou tacitamente à jurisdição arbitral; assim, ambas as partes, ao aceitarem a jurisdição estatal, abdicam da convenção de arbitragem, em um distrato tácito.

Não por acaso a proposta legislativa atribui ao silêncio do réu caráter negocial: aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral (art. 350 do Projeto)²⁷.

Conforme dito anteriormente, a versão preliminar do CPC de 2015 havia estabelecido uma forma específica para a alegação de existência de convenção de arbitragem, a qual deveria ser feita por meio de peça avulsa, antes da apresentação da contestação²⁸. No entanto, a redação final inseriu a defesa baseada na existência da convenção de arbitragem dentre os temas próprios da contestação, conforme previsto no já mencionado art. 337, inciso X.

²⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Arbitragem como atividade Jurisdicional*. Brasília: Rev. TST, vol. 79, nº 4, out/dez 2013. p. 75 - 76. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>. Acesso em: 19.06.2018.>

²⁸ *Ibidem*. p. 77.

Ocorre que, à luz do disposto no art. 335 do Código em comento, a contestação ordinariamente é oferecida a partir de um prazo de quinze dias, que tem como termo inicial a data da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, “o que pode levar um processo, fadado a ser inexoravelmente extinto, a ter curso por vários meses perante o Judiciário”²⁹. O especialista em arbitragem José Antônio Fichtner, criticando essa alteração feita durante o processo legislativo de elaboração do CPC de 2015, afirma que:

O texto final permite que a parte renitente persiga por meses uma via diversa da contratada, sem benefício social algum equivalente. Além disso, pode vir a obrigar a outra parte a ter que, pelo princípio da eventualidade, abrir prematuramente toda a sua estratégia em juízo. O resultado final ofende o princípio da duração razoável do processo e gera indesejável insegurança jurídica, por permitir, em tese, que existam, contemporaneamente, arbitragens contratadas pelas partes, com ações judiciais, formando verdadeira litispendência externa.

A doutrina e a jurisprudência já mostraram inconformismo em relação a situações com idêntico grau de iniquidade. O exemplo que parece constituir o melhor paralelo é o da criação da exceção de pré-executividade. O instituto foi admitido, à margem de expressa autorização legal, permitindo que execuções fadadas ao insucesso pudessem ser extintas, sem os ônus legais e financeiros – notadamente da garantia da execução, através da penhora – próprios do ajuizamento da ação de embargos de devedor.³⁰

Assim, percebe-se que o legislador, apesar de ter bem delimitado quais são os efeitos da existência de convenção de arbitragem, negligenciou, de certa forma, qual seria a melhor forma de se promover a alegação. Isso porque, apesar de o próprio Código prever que a existência de convenção arbitral implica a extinção do processo sem resolução de mérito, faltou considerar que, havendo uma causa de extinção do processo como essa, que pode facilmente ser demonstrada por prova documental, o mais razoável seria apurá-la antes mesmo de se permitir a ocorrência dos primeiros atos processuais, como a audiência de conciliação ou mediação e a apresentação de contestação, a fim de se evitar que haja um desgaste extremamente desnecessário da máquina judiciária.

²⁹ FICHTNER, José Antônio. *Alegação de convenção de arbitragem no novo CPC*. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226957,51045-Alegacao+de+convencao+de+arbitragem+no+novo+CPC>>. Acesso em: 22.06.2018.

³⁰ *Ibidem*.

Paradoxalmente, o mesmo Código, em seu art. 1.015, inciso III, estabelece que é cabível a interposição de agravo de instrumento em face de decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem, o que, *a priori*, demonstra a importância de se verificar a existência ou não de convenção de arbitragem antes de se permitir que o processo judicial tenha continuidade até à prolação de sentença.

Assim, conclui-se que o CPC de 2015 reconheceu a necessidade de se evitar o prosseguimento do feito que será inevitavelmente extinto, porém não o fez como deveria, uma vez que possibilitou às partes evitarem a realização de atos processuais posteriores à contestação, enquanto o mais razoável seria evitar até mesmo que a contestação e a audiência de conciliação e ou mediação ocorressem. Afinal, tendo em vista a notoriedade da crise institucional que o Poder Judiciário brasileiro vive atualmente, toda e qualquer medida que evite desgastes desnecessários deve ser implementada.

No que tange à regra da *Kompetenzkompetenz* do juízo arbitral, ainda se encontra presente no Código vigente. Trata-se da regra segundo a qual cada julgador possui competência para analisar a sua própria competência³¹, a qual se verifica no art. 485, inciso VII, do CPC de 2015, *in verbis*: “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência” (sublinhou-se). O professor Didier ensina que:

A regra da *Kompetenzkompetenz* estabelece uma prioridade: na pendência de processo arbitral, quem tem de primeiro analisar questões relativas à competência ou à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem é o próprio árbitro ou tribunal arbitral. Ela não elimina a possibilidade de exame pelo Poder Judiciário dessas questões ou torna esses temas imunes à apreciação do juiz estatal: apenas posterga a eventual análise deles para uma ação anulatória ajuizada pela parte que se sentiu prejudicada. Essa regra estabelece, pois, uma ordem cronológica eventual: na pendência de processo arbitral, a primeira análise tem de ser arbitral; em caso de reafirmação pelo árbitro ou tribunal arbitral da própria competência ou de julgamento improcedente da questão sobre inexistência, defeito ou ineficácia da convenção de arbitragem, a parte poderá, posteriormente à sentença arbitral, levar essa matéria para conhecimento do Poder Judiciário com eventual ajuizamento da ação anulatória do art. 33

³¹ GUERRERO, Luís Fernando. *Princípios da Arbitragem não são entendidos por completo*. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-10/luis-guerrero-principios-arbitragem-nao-sao-entendidos-completo>>. Acesso em: 29.06.2018.

da Lei de Arbitragem. A possibilidade dessa análise posterior pelo Poder Judiciário está bem evidente no art. 20, § 2º, da Lei de Arbitragem, que determina o prosseguimento do processo arbitral em caso de não acolhimento da arguição posta pela parte com fundamento nos temas do art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem, “sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei”. Portanto, a regra da *Kompetenzkompetenz* do juízo arbitral é um impedimento a priori à cognição do juízo estatal, na pendência de processo arbitral.³²

Por fim, o Código de Processo Civil de 2015 prevê, em seu art. 485, inciso VII, o acolhimento da alegação de existência de convenção de arbitragem como uma causa de extinção do processo sem resolução de mérito, sendo, portanto, um pressuposto processual negativo de validade, assim como a litispendência, perempção e coisa julgada³³. Veja-se:.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
 I - indeferir a petição inicial;
 II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
 III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
 IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;
 VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;
VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência (sublinhou-se).

Nesse ponto, há de se ressaltar que os pressupostos processuais negativos de validade são aqueles que não podem estar presentes em uma determinada relação processual para que ela se desenvolva regularmente³⁴. Diante disso, há uma peculiaridade no caso da convenção arbitral, pois, conforme dito anteriormente, a ausência de alegação de sua existência implica a renúncia da jurisdição arbitral e a

³² DIDIER JUNIOR, Fredie. *Arbitragem como atividade Jurisdicional*. Brasília: Rev. TST, vol. 79, nº 4, out/dez 2013. p. 79 - 80. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>. Acesso em: 19.06.2018.

³³ PEDRA, Adriano Sant'Ana. *Processo e pressupostos processuais*. p. 12 Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/523907>. Acesso em: 25.06.2018

³⁴ *Ibidem*. p. 12.

aceitação da jurisdição estatal, razão pela qual o processo não será extinto, mesmo existindo a referida convenção. Assim, conclui-se que a convenção de arbitragem seria um pressuposto processual negativo de validade relativo, porque depende que a sua existência seja alegada pelo réu na contestação para que a ação seja extinta, sob pena de se devolver à jurisdição estatal a competência para julgamento da demanda.

Por fim, a possibilidade da anulação da sentença arbitral por meio de impugnação ao cumprimento de sentença está prevista no art. 1.061 do NCPC, o qual inseriu essa hipótese de anulação na Lei nº 9.307, *in verbis*:

Art. 1.061. O § 3º do art. 33 da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem), passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)
 “Art. 33.

 § 3o A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial. (NR)

Diante disso, as partes podem pleitear a declaração da nulidade da sentença arbitral tanto por meio da ação anulatória, que já era prevista no art. 33 da Lei nº 9.307 de 1996, quanto por meio de impugnação ao cumprimento de sentença, previsto no art. 1.061 do CPC de 2015 com cópia no art. 33, § 3º, da Lei da Arbitragem. Todavia, importante destacar que apenas houve uma ampliação das possibilidades de se devolver ao Judiciário a análise acerca de eventual nulidade da sentença arbitral, não havendo o que se falar em interferência desse Poder no mérito da questão, o qual se mantém sob a cognição do juízo arbitral.

Em razão de tanto, verifica-se que o Código de Processo Civil de 2015, assim com a Lei da Arbitragem, atualizada pela Lei nº 13.129 de 2015, aperfeiçoou o modelo de arbitragem no Brasil, tendo criado meios de harmonização e cooperação entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral, sem que se retirasse a autonomia dessa em detrimento daquela.

2. JURISDIÇÃO E O PARADIGMA DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO ESTADO

a. Conceito clássico

Os professores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, ensinam que três são as principais teorias que buscam explicar a natureza da atividade jurisdicional, tidas como clássicas pela doutrina, cujos principais expoentes são: Enrico Allorio, Francesco Carnelutti e Giuseppe Chiovenda.³⁵

Conforme ensinam os professores, Enrico Allorio afirmava que “o poder de declarar o direito (com coisa julgada) é a nota fundamental da atividade jurisdicional: a forma do processo declaratório aliado à coisa julgada que ultima esta atividade é a representação nodal da função jurisdicional”³⁶. Assim, percebe-se que, segundo Allorio, a essência da jurisdição estaria no instituto da coisa julgada.

Por outro lado, Carnelutti define a jurisdição como a atividade do Estado responsável pela justa composição da lide. Nesse ponto, Marinoni, Arenhart e Mitidiero ensinam que a ideia de “justa” presente na definição não expressa qualquer alusão à decisão equânime ou conforme ideais de justiça, mas sim ao que o Estado diz que é justo, de forma definitiva e segundo as leis. Desse modo, concluem os renomados professores que a visão carneluttiana de jurisdição desagua nas mesmas conclusões da teoria de Allorio, visto que, em sua concepção, também é essencial à jurisdição a primazia da coisa julgada, representada pela noção do “justo”, como a última palavra do Estado a respeito da justiça aplicada ao caso³⁷.

Por fim, tem-se a teoria formulada por Chiovenda, a mais difundida e aplicada em relação à matéria. Para este autor, conforme citado pelos professores Marinoni, Arenhart e Mitidiero, a jurisdição é caracterizada como uma função típica

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 402.

³⁶ *Ibidem*. p. 402.

³⁷ *Ibidem*. p. 402.

do Estado, “que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva”³⁸.

Percebe-se, portanto, que essas três concepções, reconhecidas como clássicas pela doutrina, foram pensadas sob o paradigma da jurisdição como uma atividade exclusivamente exercida pelo Estado, notadamente através do Poder Judiciário, o que, conforme se verá adiante, não é mais adequado atualmente.

b. Concepção atual: A ruptura do paradigma da competência exclusiva do Estado

A idealização de Estado sobre a qual foram pensadas as teorias clássicas, formuladas por Allorio, Carnelutti e Chiovenda, não corresponde mais ao modelo atual³⁹, não sendo adequado, portanto, utilizá-las para explicar a jurisdição atualmente, ressalvada a importância de se estudá-las para fins de conhecimento e aprimoramento.

Conforme bem ensina o professor Fredie Didier Junior, essa distinção entre o modelo de Estado atual e aquele sobre o qual foram pensadas as teorias clássicas pode ser atribuída a diversos fatores, destacando-se os seguintes:

- i) a redistribuição das funções do Estado, com a criação de agências reguladoras (entes administrativos, com funções executiva, legislativa e judicante) e executivas;
- ii) a valorização e o reconhecimento da força normativa da Constituição, principalmente das normas-princípio, que exigem do órgão jurisdicional uma postura mais ativa e criativa para a solução dos problemas;
- iii) o desenvolvimento da teoria jurídica dos direitos fundamentais, que impõe a aplicação direta das normas que os consagram, independentemente de intermediação legislativa;

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 403.

³⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 173 – 174.

- iv) a criação de instrumentos processuais como o mandado de injunção, que atribui ao Poder judiciário a função de suprir, para o caso concreto, a omissão legislativa;
- v) a alteração da técnica legislativa: o legislador contemporâneo tem-se valido da técnica das cláusulas gerais, deixando o sistema normativo mais aberto e transferindo expressamente ao órgão jurisdicional a tarefa de completar a criação da norma jurídica do caso concreto;
- vi) a evolução do controle de constitucionalidade difuso, que, dentre outras consequências, produziu entre nós a possibilidade de enunciado vinculante da súmula do STF em matéria constitucional, texto normativo de caráter geral, a despeito de produzido pelo Poder Judiciário⁴⁰.

De toda forma, não obstante as mudanças acima elencadas, bem como tantas outras, a ideia de se atribuir exclusivamente ao Estado a competência para exercer a jurisdição perdurou por muitas décadas, de modo que, atualmente, é nítida a sua falha como meio de se garantir o acesso à justiça, um direito extremamente caro ao Estado Democrático de Direito, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. Nesse ponto, vale citar o brilhante apontamento feito pelo professor Feliciano Alcides Dias acerca da atual crise vivenciada pelo Poder Judiciário e como ela tem sido tratada pelo ordenamento jurídico:

Com a explosão da litigiosidade que ainda estigmatiza a sociedade brasileira contemporânea, aliada com a morosidade e custos dos processos, burocratização da justiça e mentalidade dos juizes, que tem comprometido o aperfeiçoamento do aparato judiciário e da administração da Justiça, a par da perda de eficiência e prestígio dos serviços judiciários estatais, que comprometem a credibilidade do Poder Judiciário, o nosso ordenamento jurídico tem procurado alterar esta cultura demandista mediante outros meios compositivos, rumo a desjudicialização do conflito e, por conseguinte, do processo, a exemplo, da Justiça de Paz, de utilidade nas questões de família, casamento e de vizinhança (artigo 98, II, CF/88); Justiça Desportiva (artigo 217, § 1º, CF/88); atribuição aos Tabeliães para realizarem através de escritura pública, separações e divórcios consensuais e inventários com herdeiros maiores e sem litígio (Lei nº. 11.441/2007 e Resolução CNJ 35/2007), além de outras modalidades auto e heterocompositivos (...)⁴¹.

⁴⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 173 – 174.

⁴¹ DIAS, Feliciano Alcides. *A modernização do instituto da arbitragem no cenário contemporâneo sob a ótica do Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Rev. de Form. Consen. de Solução de Conflitos | e-ISSN: 2525-9679 | Minas Gerais | v. 1 | n. 2 | p. 195 - 219 | Jul/Dez. 2015. p. 197. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1014/pdf>> Acesso em: 19.05.2018.

O próprio Código de Processo Civil de 2015 nitidamente reconheceu a impossibilidade de o Estado avocar para si a responsabilidade pela solução de todos os litígios existentes na sociedade. O legislador optou por demonstrar, logo no início desse diploma, que atualmente se faz necessária a utilização de outros meios de composição de litígios, *a priori*, mais céleres que o processo judicial, tais como a mediação e a conciliação. Isso é o que se depreende da leitura sistemática dos seus dispositivos, cuja tônica está expressa no art. 3º:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (sublinhou-se).

Importante notar que, tamanha a preocupação acerca da ineficiência e da morosidade do Estado para solucionar os litígios que lhes são submetidos, que o Código deixou claro que o incentivo à adoção de formas alternativas de composição não se trata de uma mera faculdade, mais sim de uma obrigação (marcada pela utilização do verbo “dever”) imposta aos principais agentes envolvidos no processo judicial, tais como os juízes, os advogados e os membros da defensoria pública e do Ministério Público. Trata-se, portanto, de uma medida adotada pelo Código de Processo Civil com vistas a conferir efetividade às garantias constitucionais de acesso à justiça e razoável duração do processo.

Restando demonstrado o obsoletismo da ideia de que o exercício da jurisdição deva ser atribuição única e exclusiva do Estado, e, por conseguinte, que os conceitos clássicos de jurisdição tratados no tópico anterior não são mais adequados para explicá-la, há de se verificar qual seria a melhor forma de se ilustrar a jurisdição atualmente.

Nessa toada, percebe-se que a concepção que melhor se aplica à contemporaneidade brasileira é a formulada pelo professor da Universidade Federal da Bahia, extremamente ligada às questões afetas à crise do Poder Judiciário, bem como ao modelo de Estado atual, visando à tônica da garantia constitucional do acesso à justiça, veja-se:

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).⁴²

Essa perspectiva mantém parte das estruturas formuladas pelos autores clássicos, notadamente no que se refere à imparcialidade do julgador, à finalidade da jurisdição e à aptidão de fazer coisa julgada. Porém, resta patente que a jurisdição não é mais vista como uma atividade atribuída única e exclusivamente ao Estado, o que, conforme se verá mais à frente, será essencial para demonstrar a natureza jurisdicional da arbitragem.

c. Características

Para melhor compreensão, começar-se-á a análise da proposta conceitual acima exposta pela razão de existir da jurisdição, qual seja, a tutela de direitos. Nesse ponto, Didier ensina que:

A jurisdição é uma das mais importantes técnicas de tutela de direitos. Todas as situações jurídicas ativas (direitos em sentido amplo) merecem proteção jurisdicional.

(...)

A tutela dos direitos dá-se ou pelo seu reconhecimento judicial (tutela de conhecimento), ou pela sua efetivação (tutela executiva) ou pela sua proteção (tutela de segurança, cautelar ou inibitória). A tutela jurisdicional dos direitos ainda pode ocorrer pela integração da vontade para a obtenção de certos efeitos jurídicos, como ocorre na jurisdição voluntária, adiante examinada⁴³.

Percebe-se que é atribuída ampla finalidade à jurisdição, cabendo-lhe tutelar os direitos de diferentes formas: conhecimento, proteção e/ou efetivação. Contudo, isso não significa dizer que o meio de composição de litígios deva abarcar todas essas formas de tutela para ter natureza jurisdicional, bastando que seja apto a promover algumas delas e que possua as demais características tratadas a seguir.

⁴² DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 173.

⁴³ *Ibidem*. p. 182.

Em relação ao primeiro ponto elencado por Didier, deve-se entender a jurisdição como uma “técnica de solução de conflitos por heterocomposição: um terceiro substituiu a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado”⁴⁴, exigindo-se, para tanto, que esse terceiro seja imparcial em relação ao conflito a ser solucionado. A imparcialidade do julgador está na essência da jurisdição e se perfaz em dois aspectos, quais sejam, o aspecto objetivo e o subjetivo⁴⁵.

O aspecto objetivo se refere à necessidade de que o julgador seja estranho ao conflito, ou seja, não pode estar direta ou indiretamente envolvido no litígio. Enquanto isso, o aspecto subjetivo diz respeito à ausência de interesse do terceiro no conflito. Nessa toada, Didier destaca que é possível determinada pessoa ser estranha ao conflito, mas ter interesse nele, por exemplo, o filho de alguma das partes conflitantes, o que, de fato, é razoável. Isso porque, por ele ser filho, mesmo que não esteja envolvido no conflito, é de se esperar que tenha interesse que o seu pai satisfaça sua pretensão, sendo possível que a imparcialidade de espaço à emoção, o que, por óbvio, não coaduna com a ideia de jurisdição aqui defendida⁴⁶.

Frisa-se que a “imparcialidade” aqui tratada não se confunde com “neutralidade”. A neutralidade estima que o terceiro possa ser desprovido de vontade inconsciente, razão pela qual é tida como um mito pela doutrina majoritária, afinal, é humanamente impossível alguém se desfazer de suas experiências, traumas, dentre outras coisas que, inconscientemente, refletem na formação da convicção. “O juiz não deve, porém, ter interesse no litígio, bem como deve tratar as partes com igualdade, zelando pelo contraditório em paridade de armas (art. 7º, CPC): isso é ser imparcial”⁴⁷. Assim, resta claro que o objetivo de se atribuir a um terceiro imparcial a solução do litígio não significa dizer que o julgador deve ser

⁴⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 174.

⁴⁵ Ibidem. p. 175.

⁴⁶ Ibidem. p. 175.

⁴⁷ Ibidem. p. 175 – 176.

alguém desprovido de ideais ou algo parecido, mas sim que a sua convicção não deve ser influenciada por algum interesse no conflito.

Nesse ponto, o Código de Processo Civil de 2015 assim dispõe sobre a jurisdição: “Art. 16. A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código” (sublinhou-se). Aqui, de início, percebe-se que o CPC incorreu numa imprecisão técnica. Isso porque, primeiramente, o próprio Código reconhece que atualmente não há que se falar mais em “juízes”, mas sim em “juízos”, como uma medida de despersonalização do órgão julgador. Além disso, há uma certa vagueza na redação do dispositivo, pois não delimitou o termo “juízes”, nem o termo “tribunais”, razão pela qual esses conceitos devem ser compreendidos de forma ampla, abarcando, inclusive, os juízos arbitrais, quais sejam, o árbitro, tribunal arbitral, presidente do tribunal arbitral e instituição administradora da arbitragem.

Assim, conforme adiantado em tópico anterior, percebe-se que o conceito de jurisdição proposto por Didier Junior - e aqui defendido - de certa forma manteve a essência da estrutura de jurisdição formulada pelos autores tidos como clássicos, visto que se manteve a substitutividade das partes por um terceiro para compor o litígio, ao mesmo tempo em que se adequou essa estrutura à contemporaneidade, através da ruptura do paradigma de que esse terceiro deva ser única e exclusivamente algum órgão estatal.

No tocante ao segundo ponto, qual seja, a jurisdição como um modo imperativo de realização do Direito, assim é sintetizado pelo professor da Universidade Federal da Bahia: “a jurisdição é manifestação de um Poder e, portanto, impõe-se imperativamente, reconstruindo e aplicando o Direito a situações concretas que são submetidas ao órgão jurisdicional.”⁴⁸

Nessa perspectiva, a função jurisdicional compõe o denominado “tripé dos poderes estatais”, ao lado da função legislativa e da função administrativa, razão

⁴⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 176.

pela qual se submete ao monopólio do Estado⁴⁹. Porém, isso não significa que somente ele pode exercê-la, pelo contrário, justamente por estar sob o seu monopólio, “o próprio Estado pode autorizar o exercício da jurisdição por outros agentes privados, como no caso da arbitragem”⁵⁰. Isso está em plena consonância ao que vem sendo defendido até o momento: a possibilidade e, mais do que isso, a necessidade de que a jurisdição seja exercida também por agentes não pertencentes aos órgãos do Poder Judiciário, com vistas a conferir maior efetividade à garantia constitucional do acesso à justiça.

A jurisdição é, também, uma função recreativa: “recria-se a norma jurídica do caso concreto, bem como se recria, muitas vezes, a própria regra abstrata que deve regular o caso concreto”⁵¹. A ideia de que os juízes devem exercer a função jurisdicional estritamente sob a literalidade do texto, quase como “bocas da lei”⁵², não é capaz de atender à complexidade da sociedade e, com ela, os litígios. Pelo contrário, nesse ponto, Didier Junior, utilizando-se por base dos ensinamentos do professor Luiz Guilherme Marinoni (2006), assim entende a criatividade da função jurisdicional:

Para a formulação dessa norma jurídica individualizada, contudo, não basta que o juiz promova, pura e simplesmente, a aplicação da norma geral e abstrata ao caso concreto. Atualmente, reconhece-se a necessidade de uma postura mais ativa do juiz, cumprindo-lhe compreender as particularidades do caso concreto e encontrar, na norma geral e abstrata, uma solução que esteja em conformidade com as disposições e normas constitucionais, mormente com os direitos fundamentais. Em outras palavras, o princípio da supremacia da lei, que enxergava na atividade legislativa algo perfeito e acabado, atualmente deve ceder espaço à crítica judicial, no sentido de que o magistrado, necessariamente, deve dar à norma geral e abstrata aplicável ao caso concreto uma interpretação conforme a Constituição, sobre ela exercendo o controle de constitucionalidade se for necessário, bem como viabilizando a melhor forma de tutelar os direitos fundamentais⁵³.

⁴⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 176.

⁵⁰ *Ibidem*. p. 176.

⁵¹ *Ibidem*. p. 177.

⁵² Boca da lei, ou "bouche de la loi", foi uma expressão muito utilizada na França após a Revolução Francesa (1789), no sentido de que os juízes deveriam apenas aplicar, da forma mais mecânica possível, as leis editadas pelo Legislativo (TESHEINER, José Maria Rosa. *Juiz bouche de la loi – Em Defesa de Montesquieu*. Porto Alegre, 2008).

⁵³ DIDIER JUNIOR, Fredie. *op. cit.* p. 178.

Além da necessidade de se adequar a aplicação da lei à Constituição como um todo, o que por si só exige uma capacidade recreativa do julgador, há de se ressaltar que, muitas vezes, a situação concreta não está expressamente prevista na legislação. Nessa hipótese, o Código de Processo Civil de 2015 assim dispõe: “art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”, sendo certo que o juiz deverá utilizar-se da sua criatividade para solucionar o conflito. Ainda, a própria garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, consagrada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, proíbe a escusa do julgador de não promover a solução da lide que lhe é submetida, de modo que, havendo alguma lacuna ou obscuridade no ordenamento jurídico, a criatividade do juiz é uma imposição constitucional.

Nessa perspectiva, a criatividade no processo jurisdicional se perfaz em duas dimensões: “cria-se a regra jurídica do caso concreto (extraível da conclusão da decisão) e a regra jurídica que servirá como modelo normativo para a solução de casos futuros semelhantes àquele (que se extrai da fundamentação da decisão)”⁵⁴. Isso de fato é constatável na análise do funcionamento dos órgãos jurisdicionais atualmente, visto que tem sido dada cada vez mais importância aos precedentes, reconhecendo-se o poder de a decisão proferida criar uma espécie de regra jurídica a ser observada pelos demais julgadores. O próprio Código de Processo Civil de 2015 cuidou de estabelecer “um sistema de precedentes que deve ser observado pelo juiz no momento de sua tomada de decisão”⁵⁵, cuja tônica está expressa no § 1º, incisos V e VI, do art. 489, *in verbis*:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

⁵⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 181.

⁵⁵ FERNANDES, Ted Francis. *O sistema de precedentes do novo CPC, o dever de integridade e coerência e o livre convencimento do juiz*. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI248774,81042-+sistema+de+precedentes+do+novo+CPC+o+dever+de+integridade+e>>. Acesso em: 18.06.2018.

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Cumpra-se destacar, no entanto, que a criatividade jurisdicional não é ilimitada, operando-se a partir de dois limites. Conforme leciona o professor da Universidade Federal da Bahia, “o órgão julgador limita-se, por um lado, pelos enunciados normativos do direito objetivo (Constituição, leis, regulamentos etc.) e, por outro, pelo caso concreto que lhe foi submetido”⁵⁶. Assim, o juiz não pode ir além do caso concreto que lhe foi submetido (*extra petita* ou *ultra petita*), devendo ater-se estritamente ao que foi pedido, nem pode dar uma solução ao litígio que seja contrária ao ordenamento jurídico (*contra legem*), sob pena de infringir os limites impostos à função criativa da jurisdição, descaracterizando-a como um meio de aplicação do Direito.

Com efeito, passando-se à análise do *modus operandi* da jurisdição, Didier aduz que:

É preciso perceber que a jurisdição sempre atua sobre uma situação concreta, um determinado problema que é levado à apreciação do órgão jurisdicional. A atuação jurisdicional é sempre tópica. O raciocínio do órgão jurisdicional é sempre problemático: ele é chamado a resolver um problema concreto.

Mesmo nos processos objetivos de controle de constitucionalidade, há uma situação concreta, embora não relacionada a qualquer direito individual, submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, em que se discute a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de algum específico ato normativo.

(...)

Essa situação concreta pode ser um conflito de interesses (lide), uma situação de ameaça de lesão a direitos (em que se requer uma tutela inibitória), uma situação jurídica relacionada exclusivamente a um indivíduo (pedidos de naturalização ou alteração de nome, por exemplo), a definição de tese jurídica sobre questão de direito repetitiva, a ser aplicada em processos atuais e futuros etc.⁵⁷.

⁵⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 182.

⁵⁷ *Ibidem*. p. 183.

O fato de a jurisdição atuar sobre casos concretos não é novidade. Contudo, percebe-se que Didier buscou conferir uma compreensão ampla acerca de quais seriam as situações concretas passíveis de serem submetidas à jurisdição, e assim o fez de forma correta. Com a complexidade da sociedade atual, verifica-se a necessidade de que a jurisdição se permita tutelar as mais variadas situações jurídicas concretamente, não sendo mais suficiente o seu exercício no caso concreto apenas para solucionar litígios.

Ainda, constitui uma das características da jurisdição a insuscetibilidade de controle externo, assim sintetizada pelo professor Fredie Didier:

A função jurisdicional tem por característica marcante produzir a última decisão sobre a situação concreta deduzida em juízo: aplica-se o Direito a essa situação, sem que se possa submeter essa decisão ao controle de nenhum outro poder. A jurisdição somente é controlada pela própria jurisdição.

A jurisdição, como se sabe, controla a função legislativa (controle de constitucionalidade e preenchimento de lacunas aparentes) e a função administrativa (controle dos atos administrativos), mas não é controlada por nenhum dos outros poderes. À jurisdição cabe dar a última palavra, a solução final ao problema apresentado.⁵⁸

Nota-se que, ao se referir à ausência de controle externo, Didier está tratando da relação da jurisdição como um dos poderes do Estado que, a seu ver, não conta com a intromissão dos demais poderes – executivo e legislativo. Contudo, nessa questão, embora os poderes legislativo e executivo de fato não exerçam um controle direto na função jurisdicional, notadamente no que diz respeito ao mérito das decisões, nota-se que essa ausência de influência não é absoluta. A função legislativa, por exemplo, é capaz de influenciar nos procedimentos a serem tomados pelas partes no processo jurisdicional, através da elaboração/modificação de leis. De forma semelhante, compete ao Poder Executivo a proposta orçamentária que visa à destinação de recursos para o Poder Judiciário, o que tem o condão de afetar principalmente a eficiência da jurisdição exercida pelo Estado, visto que manter o aparato judiciário exige uma grande quantidade de recursos.

⁵⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 184.

Por fim, tem-se a aptidão – única e exclusiva - da jurisdição para fazer a coisa julgada⁵⁹, prevista no inciso XXXVI do art. 5º da CRFB de 1998, e assim sintetizada pelo art. 502 do CPC de 2015: “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. Nesse ponto, Didier ensina que:

Isso não quer dizer que só haverá jurisdição se houver coisa julgada. A existência de coisa julgada é uma opção política do Estado; nada impede que o legislador, em certas hipóteses, retire de algumas decisões a aptidão de ficar submetida à coisa julgada; ao fazer isso, não lhes tira a "jurisdicionalidade". A coisa julgada é situação posterior à decisão, não podendo dela ser sua característica ou elemento de existência: não se condiciona o "ser" por algo que, no tempo, lhe é posterior⁶⁰.

A desmistificação da ideia de que a coisa julgada seria um produto necessário da atividade jurisdicional representa uma verdadeira afronta às teorias clássicas que buscam explicar essa atividade, notadamente aquela formulada por Enrico Allorio, segundo a qual, conforme exposta em momento anterior, a coisa julgada seria a tônica da jurisdição.

Contudo, fato é que a proposta formulada pelo professor Didier bem distingue esses dois institutos, adequando-os ao ordenamento jurídico brasileiro vigente. A partir dessa concepção, torna-se inócua, por exemplo, a discussão doutrinária acerca da aptidão da jurisdição voluntária de fazer ou não a coisa julgada para caracterizá-la como atividade jurisdicional. Essa discussão nunca sequer teve efeitos práticos, de modo que a proposta aqui defendida tem o condão tão somente de afastar o embaraço que há tempos tem sido feito no plano teórico. Destarte, seguindo a linha do professor Didier, conclui-se que a coisa julgada não é algo intrínseco à natureza da atividade jurisdicional, mas tão somente uma possível consequência do seu exercício.

Em razão de tanto, conforme adiantado em momento oportuno, percebe-se que a teoria formulada pelo professor da Universidade Federal da Bahia é, portanto,

⁵⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 184.

⁶⁰ *Ibidem*. p. 184.

uma readequação das estruturas sobre as quais foram pensadas as teorias tidas como clássicas pela doutrina, notadamente no que diz respeito à possibilidade de se autorizar o exercício da jurisdição por terceiros privados, alheios ao Poder Público, de modo a ampliar a tutela de direitos na sociedade.

3. ARBITRAGEM COMO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO: A JURISDIÇÃO ARBITRAL

Tendo em vista a concepção de jurisdição defendida no tópico anterior, cumpre-se analisar se o instituto da arbitragem, cujas características essenciais já foram apresentadas, pode ou não ser considerada uma atividade jurisdicional.

a. A tutela de direitos pelo juízo arbitral

Inicialmente, no que toca à razão de existir da arbitragem, é nítido que esse instituto se amolda à concepção de jurisdição aqui adotada, visto que, consoante ao que se espera da atividade jurisdicional, o procedimento arbitral é voltado à tutela de direitos na sociedade. Nessa toada, ensina o professor Arruda Alvim que:

Sabe-se que a via arbitral será sempre mais adequada quanto maior for interesse das partes em dirimir o conflito de maneira eficiente, com o fim de dar continuidade à relação jurídica existente entre elas. Isso ocorre, muito frequentemente, em litígios entre sociedades comerciais, cujas relações são continuadas e onde há interesse em que as divergências sejam solucionadas por um *expert* de maneira a permitir o rápido prosseguimento das atividades econômicas praticadas.

Nesse ponto, o instituto não se distancia do processo judicial, eis que cumpre o mesmo objetivo jurisdicional, iluminado pelo objetivo de tutelar direitos e solucionar conflitos, na perspectiva contemporânea do acesso à justiça.

Ademais, a utilização da via arbitral pode prestar-se a contribuir, em parte, com a solução da crise do Judiciário atribuída ao excesso de causas em trâmite perante este órgão.

Por estas razões, costuma-se identificar a arbitragem como equivalente jurisdicional ou, ainda, como um instrumento – tal como o processo judicial – para o exercício da jurisdição.⁶¹

Destarte, verifica-se que a arbitragem, em certas circunstâncias, tem aptidão de promover a tutela de direitos de forma ainda mais eficiente do que se fosse pela via judicial, de forma a salutar princípios relacionados à celeridade processual e à justa composição do litígio, bem como contribuindo na diminuição das causas no Poder Judiciário, que, como é notório, tem comprometido o seu funcionamento.

⁶¹ ALVIM, Arruda. *Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem*. CAHALI, Francisco José. RODOVALHO, Thiago. FREIRE, Alexandre (Org.). *Arbitragem: estudos sobre a Lei nº 13.129, de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 133.

Com efeito, conforme exposto em momento anterior, a tutela de direitos pela jurisdição deve ser entendida com abrangência, de modo a alcançar as diferentes situações jurídicas que lhe são submetidas, seja pelo reconhecimento do direito, pela sua efetivação ou, ainda, pela sua proteção.

Contudo, o fato de a jurisdição ter essa ampla finalidade não significa que, em todas as ocasiões, serão exercidas diferentes formas de tutela de direitos, pois, do contrário, o processo de conhecimento cujo o autor, após ter obtido o reconhecimento do seu direito, não busque efetivá-lo por meio de uma execução, por exemplo, não poderia ser considerado como uma atividade jurisdicional, o que, por óbvio, não coaduna com a ideia de jurisdição aqui defendida e nem sequer com as concepções clássicas expostas em tópico anterior.

Nessa perspectiva, a arbitragem, por ter como finalidade a composição dos litígios que lhe são submetidos, o que implica o reconhecimento do direito no caso concreto, pode perfeitamente ser caracterizada como uma atividade jurisdicional no que toca a esse particular.

Importante notar que o “direito” a ser reconhecido não necessariamente é aquilo que está expressamente previsto nas normas, tendo em vista que, em determinadas situações, tratando-se de direitos disponíveis, é possível que as partes cedam o “direito” de verem os seus litígios solucionados com base na aplicação direta do texto da lei ao caso concreto. Destarte, mesmo nas ocasiões em que as partes submetidas à arbitragem optam pelo julgamento por equidade, o árbitro, ao compor o litígio, está reconhecendo o direito de alguma das partes no caso concreto, mesmo que isso não signifique fazer incidir alguma lei específica.

Em outras palavras, numa hipótese em que as partes, por livre expressão de vontade, optem por abrir mão do que está escrito exatamente no texto da lei, o direito a ser dito também deve se amoldar para outros critérios, tal qual a equidade. Isso porque, do contrário, estar-se-ia admitindo a possibilidade de se solucionar um

litígio, que pressupõe uma pretensão resistida⁶², sem decidir quem tem o direito ao seu objeto, seja a parte que pretende, ou a parte que resiste, o que seria ilógico.

Nessa toada, restam rebatidos, também, possíveis argumentos no sentido de que a arbitragem não poderia ser considerada jurisdição por ter de se socorrer ao Poder Judiciário para poder exercer as demais formas de tutela de direitos, tais como a efetivação, por meio do procedimento de execução, ou a proteção de direitos, por meio de medidas de segurança, cautelar ou inibitória.

Ainda, na hipótese de se admitir que algumas dessas formas de tutela seriam essenciais à caracterização da jurisdição, fato é que essa tutela seria a de conhecimento, e não a de execução ou de proteção, que visam, respectivamente, à execução e à proteção do direito. Nesse sentido, a propósito, o professor Celso Neves ensina que:

A diversidade de escopos levava a doutrina a não admitir, por isso, jurisdição no processo executório, em que a atividade do órgão do Estado seria meramente administrativa. Quando se disse jurisdicional o processo de execução, partiu-se de falsa premissa, porque equívoco o próprio sentido do vocábulo jurisdição, dando margem a maiores dúvidas da doutrina, no plano da sua rigorosa conceituação. O próprio sentido etimológico da palavra brigava com tal amplitude de acepção. Dizer o direito é próprio e exclusivo do processo de conhecimento. Neste é que, em face de dúvida quanto ao juízo, se diz o direito que incidiu e se soluciona a lide, na medida de sua pre-composição pela lei. Sobre isso é que ocorre, com o efeito, a coisa julgada. Disso é que — se não basta a sentença aos intentos do litigante — se parte para a execução, com o processo consequencial do processo de conhecimento, naqueles casos em que o interesse do vencedor só pode ser realizado “*ex intervallo*”. Logo, na execução não pode haver atividade jurisdicional, porque essa já se cumpriu, no processo de conhecimento. O que há é atividade de tutela *juris-satisfativa* — não jurisdicional — porque o que se quer, nos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, é satisfazer o interesse do litigante⁶³.

Frisa-se, as possibilidades de tutela de direitos pela jurisdição propostas pelo professor Didier e aqui defendidas, que, conforme já explicado, são abrangentes, de forma a alcançar a complexidade das situações jurídicas existentes atualmente, não necessariamente devem estar presentes em toda a atividade

⁶³ NEVES, Celso. *Classificação das Ações*. Revista da Faculdade de Direito. Vol. LII, 1975. P. 348-349. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66768>>. Acesso em: 05.06.2018.

jurisdicional. O que se busca com a citação do professor Celso Neves e demonstrar que, em nenhum cenário, a arbitragem poderia ser desqualificada como jurisdição pelo simples fato de não poder promover a efetivação ou a proteção de direitos, bastando, para tanto, que tenha aptidão de exercer a tutela de conhecimento.

Assim, tendo em vista que a arbitragem, seja ela de direito ou de equidade, tem o fim precípua de reconhecer o direito das partes na situação jurídica que lhe é submetida, resta claro a sua característica jurisdicional nesse particular, independentemente de possuir ou não a aptidão de efetivar ou proteger o direito deduzido.

b. Julgamento por terceiro imparcial: O árbitro como juiz de direito e de fato

Nesse ponto, percebe-se que é onde surge a maior resistência por parte da doutrina que defende a impossibilidade de se atribuir natureza jurisdicional à arbitragem. Veja-se, pois, o que entende o professor Marinoni:

A jurisdição somente pode ser exercida por uma pessoa investida na autoridade de juiz, após concurso público de provas e títulos. Nesse sentido, diz o art. 93, I, da Constituição Federal, que “lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: I – ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, 3 (três) anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação”.

Uma das mais importantes garantias constitucionais do cidadão frente à jurisdição é aquela que lhe confere um juiz natural – ou pré-definido pela Constituição e pela lei –, o qual, por sua vez, também possui garantias (art. 95, I, II e III da CF) e impedimentos (art. 95, parágrafo único, I, II, III, IV e V, da CF) que objetivam a sua independência e imparcialidade.³ Isso significa que o cidadão não apenas tem a garantia de um juiz legalmente pré-definido, como ainda garantias para ter um juiz independente (art. 95, I, II e III da CF) e imparcial (art. 95, parágrafo único, I, II, III, IV e V, da CF)⁶⁴

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição. 2008. p. 17. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2008;1000840088>>. Acesso em: 20.06.2018.

Assim, percebe-se que a resistência consiste na dificuldade de se admitir que a jurisdição possa ser exercida por alguém que não seja o magistrado, devidamente investido em um cargo público, sob a falsa premissa de que somente ele poderia conferir efetividade ao princípio do juiz natural⁶⁵.

Ocorre que, conforme já demonstrado anteriormente, a contemporaneidade tem demandado da jurisdição modificações, dada à complexidade e a abundância dos conflitos que surgem na sociedade. Nesse ponto, vale destacar o ensinamento do professor Arruda Alvim:

A Lei nº 9.307/1996 é um reflexo de mudança de paradigma nos estudos que envolvem os métodos de solução de conflitos, pois sinaliza novas possibilidades para a aplicação do direito aos litígios, alternativas à via judicial. O que se preconiza atualmente é que o Estado não é o único – e, algumas vezes, sequer é o mais adequado – ente vocacionado para esta função, que pode muito bem ser exercida por particulares, algumas vezes com resultados mais proveitosos do que aqueles obtidos no âmbito do Judiciário

(...)

A perspectiva de utilização da arbitragem, por seu caráter célere e informal, antes de reduzir, amplia o espectro do acesso à justiça, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal. É este – o acesso à justiça – a maior preocupação com a processualística dos dias atuais, dentro de cuja ideia é necessário que haja uma resposta aos que precisam resolver conflitos. Deste modo, parece-nos que o foco da finalidade da jurisdição – resolução de conflitos e aplicação do direito – deve se sobrepor à titularidade para exercê-la. Supera-se, assim, a visão tradicional de que tal titularidade seria exclusivamente do Estado.⁶⁶

Nessa toada, reconhecendo-se a necessidade de se modular a jurisdição à nova realidade, o próprio ordenamento jurídico pátrio tratou de expandir a titularidade da jurisdição aos árbitros, haja vista ter lhes conferido a qualidade de juiz

⁶⁵ O princípio do juiz natural está previsto no art. 5º, incisos XXXVII e LII, da Constituição, segundo os quais “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Nesse sentido, ensina Cassio Scarpinella que “o sentido tradicional do princípio, que ainda é aquele que a CF quer revelar, significa que a autoridade judiciária que julgará um determinado caso deverá preexistir ao fato a ser julgado. É vedado criar, a partir de um específico fato concreto, um órgão judiciário que tenha competência para julgá-lo. A diretriz que se quer proteger com esta proibição é a de se garantir, da melhor forma possível, a imparcialidade do órgão judiciário.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo*. São Paulo : Saraiva, 2015. p. 41 – grifou-se)

⁶⁶ ALVIM, Arruda. *Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem*. CAHALI, Francisco José. RODOVALHO, Thiago. FREIRE, Alexandre (Org.). *Arbitragem: estudos sobre a Lei nº 13.129, de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 140.

de direito e de fato, bem como ter atribuído à sentença arbitral os mesmos efeitos daquela proferida em via judicial, à luz do disposto no art. 18 da Lei da Arbitragem.

Isso não obstante, cuidou-se, inclusive, de garantir que o árbitro seja imparcial em relação ao conflito, tal como se espera do magistrado, de modo a respeitar o princípio do juiz natural.

A primeira e, talvez, a principal forma de se garantir a imparcialidade no procedimento arbitral reside no exato ponto em que a escolha do árbitro se dá com base na livre manifestação de vontade de ambas as partes. Isso porque cada parte jamais permitirá a escolha de um árbitro que, a seu ver, irá beneficiar a parte contrária, e, por conseguinte, somente serão admitidos os árbitros que, a princípio, não possuam qualquer interesse na lide.

Nessa mesma linha, a Lei da Arbitragem, conforme exposto em tópico anterior, expressamente prevê que serão considerados impedidos os árbitros que se enquadrarem em qualquer uma das hipóteses de suspeição ou impedimento previstas no Código de Processo Civil.

Além disso, tamanha é a importância dada à imparcialidade do julgador no procedimento arbitral, que a decisão do árbitro no sentido de não acolher a arguição de impedimento pode, inclusive, ser analisada pelo Poder Judiciário no eventual ajuizamento de uma ação de nulidade, conforme se depreende da leitura sistemática dos arts. 20, § 2º, e 32, inciso II, da Lei da Arbitragem.

Desse modo, uma vez mais, resta verificada compatibilidade da jurisdição com o instituto da arbitragem, tendo em vista que o próprio ordenamento jurídico cuidou de conferir ao árbitro a qualidade de juiz de direito e de fato, bem como estabeleceu mecanismos para garantir a sua imparcialidade, tratando-a como algo essencial ao desenvolvimento do procedimento arbitral.

c. Realização do Direito de modo imperativo: A executividade da sentença arbitral

A jurisdição, à luz da teoria formulada pelo professor Didier e acima defendida, é um modo imperativo de realização do Direito, de monopólio do Estado.

Contudo, conforme já mencionado, o fato de a jurisdição se apresentar como um dos poderes do Estado, ao lado do Poder Legislativo e do Poder Executivo, não significa que somente ele pode exercê-la, sendo possível, pois, a autorização do exercício da jurisdição por terceiros, como ocorre no caso da arbitragem.

Nessa perspectiva, a imperatividade da jurisdição no procedimento arbitral consiste na sua aptidão de conferir à sentença arbitral a característica de título executivo. Veja-se: o Estado permite que o juízo arbitral exerça a função jurisdicional, de tal modo que a decisão por ele proferida poderá ser executada no Poder Judiciário, com vistas a garantir a imperatividade da jurisdição.

Diante disso, também nesse ponto, resta verificada a natureza jurisdicional da arbitragem, notadamente por causa da aptidão de produzir um título executável no Poder Judiciário do Estado.

d. Jurisdição arbitral construtiva e reconstrutiva

No que diz respeito à função construtiva e reconstrutiva da jurisdição, faz-se necessário dividir a arbitragem de direito da por equidade, haja vista a ampliação dos poderes decisórios conferidos ao árbitro nesse caso em relação àquele.

A arbitragem de direito, nesse ponto, seria semelhante à jurisdição exercida pelos órgãos públicos, de tal modo que o árbitro, mesmo estando compelido a julgar o litígio com base nas normas legais, assim deve proceder compatibilizando-as aos preceitos constitucionais e, por conseguinte, recreando-as no caso concreto. Ademais, mesmo não havendo normas específicas aplicáveis ao caso concreto, o árbitro não poderá se eximir de julgar o conflito, hipótese em que deverá fazer um maior uso da sua criatividade para dar uma justa composição ao litígio, observando-se, em qualquer cenário, os limites que lhes são impostos, tal como demonstrado anteriormente.

Nessa linha, percebe-se que a arbitragem por equidade seria, talvez, a tônica da função criativa e recreativa da jurisdição. Isso porque, quando as partes optam por esse tipo de julgamento, atribui-se ao árbitro o poder de julgar o litígio com base no seu senso de justiça, suavizando-se a aplicação das normas legais, sendo nítido, portanto, a extrema importância dada à sua criatividade.

Isso não obstante, importante lembrar que, mesmo no caso do julgamento por equidade, o árbitro deve observar os limites criativos da jurisdição, não podendo afrontar os enunciados normativos objetivos, nem decidir além do caso concreto que lhe foi submetido.

Diante disso, verifica-se que, também nesse particular, a arbitragem está dentro da moldura da concepção de jurisdição aqui defendida, haja vista a função criativa e recreativa do árbitro no julgamento dos conflitos.

e. A tutela de situações jurídicas concretamente deduzidas

As partes, ao optarem pelo juízo arbitral, firmam – entre si – um contrato no sentido de que determinado ou eventual conflito surgido entre elas, numa situação concreta, será submetido à arbitragem.

Diante disso, tendo em vista que a tutela exercida através do procedimento arbitral visa à solução de conflitos concretamente deduzidos, há de se reconhecer a natureza jurisdicional da arbitragem também por esse particular.

f. Ausência de controle externo e a impossibilidade de se devolver ao Poder Judiciário o mérito da sentença arbitral

A arbitragem, conforme reiteradamente demonstrado, adquiriu ampla autonomia dogmática e operacional com a vigência da Lei nº 9.307 de 1996 e do Código de Processo Civil de 2015, de tal forma que o Estado, seja através do Poder Executivo ou Legislativo, não pode interferir diretamente na arbitragem, senão por meio da elaboração de leis que alterem o procedimento desse meio de composição de litígios.

Veja-se: tal como previsto na concepção de jurisdição formulada pelo professor Fredie Didier Junior (2017), a arbitragem não se submete a qualquer espécie de controle externo, sendo este entendido como aquele exercido pelos Poderes Executivo e Legislativo.

Com efeito, no que diz respeito ao Poder Judiciário, importante notar que também não lhe foi conferida a aptidão de adentrar ao mérito do conflito discutido em sede de procedimento arbitral, mas tão somente verificar se houve alguma nulidade, à luz do art. 32 da Lei da Arbitragem. Nessa hipótese, conforme já exposto, o que deverá ser feito pelo magistrado é tão somente determinar que seja realizado um novo julgamento pelo juízo arbitral, de modo a substituir a decisão declarada nula.

De toda forma, nesse ponto, não se fazem necessários mais apontamentos acerca da relação do Poder Judiciário com o juízo arbitral, haja vista o essencial já tenha sido analisado: não há previsão legal de controle externo – exercido pelos Poderes Executivo e Legislativo - no procedimento arbitral, tal como se espera da atividade jurisdicional.

g. Aptidão para tornar-se indiscutível: A coisa julgada arbitral

Por fim, conforme apresentado em momento anterior, uma das maiores inovações da Lei da Arbitragem foi conferir à sentença arbitral os mesmos efeitos daquela proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, conforme se extrai do art. 31 dessa Lei: “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”.

A respeito da coisa julgada arbitral, Neslon Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que:

Não pode ocorrer de a mesma demanda ser simultaneamente analisada em arbitragem e em processo judicial. O Poder Judiciário não é revisor nem homologador das decisões arbitrais. O árbitro é juiz de fato e de direito (LArb 18), sua sentença é autônoma, faz coisa julgada material e produz eficácia de título executivo judicial (LArb 31) independentemente de homologação. Somente quando contiver algum dos vícios enumerados na LArb 32 pode ser anulada pelo Poder Judiciário, em procedimento equivalente ao da ação rescisória do processo civil judicial, mas com outro regime jurídico. Os motivos de anulação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário estão arrolados em *numerus clausus*, vale dizer, taxativamente na LArb 32. O Poder Judiciário, ao apreciar a ação de nulidade da sentença arbitral fundada na LArb 32 não pode entrar no mérito da questão: decretada a nulidade o juiz togado determinará, se for o caso, que o tribunal arbitral julgue novamente a lide. Isto significa que o Poder Judiciário, na ação de nulidade de sentença arbitral, tem o *iudicium rescindens*, mas não possui o *iudicium rescissorium*. Pode cassar a sentença, mas não rejulgar a

lide, que deverá ser remetida ao juízo arbitral para que por ele seja resolvida.⁶⁷

Com efeito, tem-se a aptidão da arbitragem para fazer a coisa julgada, de modo a encerrar o processo de conhecimento acerca do litígio. Nessa linha, importante notar que a ausência de instrumentos para promover a execução ainda no juízo arbitral em nada influencia na análise da natureza da arbitragem. Afinal, à luz do que foi exposto anteriormente, a jurisdição possui diferentes formas de tutela de direitos, não sendo necessário exercer todas elas para que assim se caracterize.

Destarte, tendo em vista que a aptidão para fazer coisa julgada é única e exclusiva da atividade jurisdicional⁶⁸, e que a arbitragem tem o condão de realizá-la, não resta dúvida de que a arbitragem é jurisdição.

⁶⁷ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 241. (grifou-se)

⁶⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. p. 184.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, constata-se que a arbitragem, tal como concebida pela Lei nº 9.307 de 1996 (atualizada pela Lei nº 13.129 de 2015) e pelo Código de Processo Civil de 2015, é jurisdição, haja vista enquadrar-se em todas as suas propriedades essenciais.

Nessa perspectiva, a arbitragem origina-se da delegação da atividade jurisdicional pelo Estado, que faculta às partes submeterem os seus litígios ao juízo arbitral, ao invés de ingressarem na via judicial. Apresenta-se, pois, como uma forma de atender à complexidade e à abundância dos conflitos que surgem na sociedade contemporânea, haja vista a ineficácia do Poder Judiciário para tanto.

Veja-se: o Estado, detentor do monopólio da atividade jurisdicional, reconhecendo a sua ineficácia para exercê-la sozinho, com recursos próprios, em um tempo razoável, possibilita às partes conflitantes que submetam o seu litígio a uma jurisdição no âmbito privado, cujos custos serão por elas arcados, e o procedimento será mais célere e compatível com a tutela de direitos que se pretende.

Contudo, cumpre-se ressaltar que, embora tenha sido efetivamente demonstrada a natureza jurisdicional da arbitragem, essa não pode ser considerada igual àquela exercida pelos órgãos pertencentes ao Poder Judiciário, haja vista as suas peculiaridades, razão pela qual se conclui que a arbitragem seria uma espécie de jurisdição privada, semelhante ao que ensina Neslon Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A LArb (L 9307/96) estabelece as regras que devem ser observadas no procedimento arbitral. Há no Brasil a jurisdição estatal, exercida pelos juízes togados, membros do Poder Judiciário, e a jurisdição arbitral, exercida nos termos da LArb. A atividade jurisdicional destina-se, precipuamente, à composição de conflitos, resolução de lides. Tanto os juízes togados quanto os árbitros são juízes de fato e de direito (LArb 18), cabendo-lhes resolver conflitos proferindo sentenças de mérito com força de coisa julgada. Ambas as sentenças são títulos executivos judiciais (CPC 515 I e VII; CPC/1973 475-N I e IV).⁶⁹

⁶⁹ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 241. (grifou-se)

A arbitragem se apresenta, portanto, como uma expressão contemporânea da jurisdição, com aptidão para maximizar a tutela de direitos, seja pela sua celeridade em relação ao processo judicial, o que é de extrema importância atualmente, seja pela sua capacidade de promover a composição dos litígios de forma adequada, mesmo quando se esteja diante de uma matéria extremamente complexa.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Sobre a natureza jurisdicional da arbitragem*. CAHALI, Francisco José. RODOVALHO, Thiago. FREIRE, Alexandre (Org.). *Arbitragem: estudos sobre a Lei nº 13.129, de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 133 - 143.

BRASIL. *Lei nº 556, de 25 de junho de 1850*. Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm>. Acesso em: 28. 04. 2018.

BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Acesso em: 28. 04. 2018.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 166 de 2010*. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4550297&disposition=inline>>. Acesso em: 30.04.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no Recurso Especial nº 904.813/PR*. Relator: ANDRIGHI, Nancy. Publicado no DJ de 28-02-2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1099244&num_registro=200600381112&data=20120228&formato=PDF>. Acesso em: 20.05.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão no Agravo Regimental no SE nº 5206*. Relator: PERTENCE, Sepúlveda. Publicado no DJ de 30-04- 2004. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5206&classe=SE-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 15.04.2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 40 – 42.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. *A Arbitragem na União Européia, nos Estados Unidos da América e no Mercosul*. Disponível em: < <http://ipeja.com.br/artigos/a-arbitragem-na-ue-eua-e-mercosul/>>. Acesso em: 29.04.2018.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e jurisdição*. Revista dos Tribunais. Revista de Processo | vol. 58 | p. 33 - 40 | Abr - Jun / 1990. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação | vol. 1 | p. 833 - 844 | Set / 2014. DTR\1990\55. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293080/mod_resource/content/0/CARMONA%20-%20Arbitragem%20e%20jurisdi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 10.04.2018.

DIAS, Feliciano Alcides. *A modernização do instituto da arbitragem no cenário contemporâneo sob a ótica do Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Rev. de Form. Consen. de Solução de Conflitos | e-ISSN: 2525-9679 | Minas Gerais | v. 1 | n. 2 | p. 195 - 219 | Jul/Dez. 2015. Disponível em: <<http://indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/1014/pdf>>. Acesso em: 19.05.2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Arbitragem como atividade Jurisdicional*. Brasília: Rev. TST, vol. 79, nº 4, out/dez 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>. Acesso em: 19.06.2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 19ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. Ed. 19ª. São Paulo: Atlas, 2016.

FERNANDES, Ted Francis. *O sistema de precedentes do novo CPC, o dever de integridade e coerência e o livre convencimento do juiz*. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI248774,81042-+sistema+de+precedentes+do+novo+CPC+o+dever+de+integridade+e>>. Acesso em: 18.06.2018.

FICHTNER, José Antônio. *Alegação de convenção de arbitragem no novo CPC*. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226957,51045-Alegacao+de+convencao+de+arbitragem+no+novo+CPC>>. Acesso em: 22.06.2018.

FICHTNER, José Antônio. MANNHEIMER, Sérgio Nelson. MONTEIRO, André Luís. *Cinco pontos sobre a arbitragem no projeto do novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista de Processo, RT, 2012, nº 205.

GUERRERO, Luís Fernando. *Princípios da Arbitragem não são entendidos por completo*. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-10/luis-guerrero-principios-arbitragem-nao-sao-entendidos-completo>>. Acesso em: 29.06.2018.

LIGERO, Gilberto Notário. *Uma nova visão da natureza jurídica da jurisdição a partir da arbitragem*. Revista Jurídica da UniFil, ano II – nº 2 – 2005. Paraná. fls. 194 - 210. Disponível em: <<http://www.unifil.br/portal/images/pdf/documentos/revistas/revista-juridica/edicao-2005.pdf>>. Acesso em: 09.06.2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 402 – 403.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Rápidas observações sobre arbitragem e jurisdição*. 2008. p. 17. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2008:1000840088>>. Acesso em: 20.06.2018.

NEVES, Celso. *Classificação das Ações*. Revista da Faculdade de Direito. Vol. LII, 1975. P. 348-349. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66768>>. Acesso em: 05.06.2018.

PÁDUA, Caio de. *Aspectos Substanciais da Reforma da Lei de Arbitragem*. 2015. P. 1. Disponível em: <<http://www.desjud.com.br/wp-content/uploads/2015/06/Aspectos-Substanciais-da-Reforma-da-Lei-de-Arbitragem.pdf>>. Acesso em: 17.06.2018.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. *Processo e pressupostos processuais*. p. 12 Disponível em: < www.agu.gov.br/page/download/index/id/523907>. Acesso em: 25.06.2018.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro*. Revista de Arbitragem e Mediação: RArb, v. 8, n. 31, out./dez. 2011. Disponível em: < <https://bdjur.stj.ius.br/jspui/handle/2011/84459>>. Acesso em: 27.04.2018.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Juiz bouche de la loi – Em Defesa de Montesquieu*. Porto Alegre, 2008.