

Nulidade da sentença arbitral: o juízo arbitral e o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional

Ariel de Abreu Cunha¹

Resumo:

Este artigo consiste na proposição de adequação constitucionalmente aceita para guiar a arbitragem no ordenamento brasileiro. Seu objetivo se pauta em correlacionar os casos de nulidade da sentença arbitral com o dizer constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional conjugado com o novo enfoque de acesso à justiça teorizado por Mauro Cappelletti e princípios consagrados na área jurídica, confirmando o caráter principiológico deste estudo. Do presente trabalho, concluiu-se pela plena aceitação do juízo arbitral em nosso sistema jurídico através da efetiva participação do Poder Judiciário no zelo do processo arbitral pautado pela observância do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, em especial, ao longo dos casos de nulidade da sentença em sede de arbitragem.

Palavras-chave: Arbitragem. Nulidade. Princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Acesso à justiça.

¹Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF), Juiz de Fora/MG.

Abstract:

This paper consists in the proposition constitutionally accepted to guide the arbitration in the Brazilian legal order. Your objective aims to link cases of nullity of the arbitral award with the constitutional mean of the non-obviation of jurisdiction conjunction with the new approach to access to justice theorized by Mauro Cappelletti and principles enshrined in the legal field, confirming the principled character of this study. From this study, it was concluded by the full acceptance of arbitration in our legal system through the effective participation of the Judiciary in the zeal of the arbitration proceedings guided by the principle of non-obviation of jurisdiction, in particular, over the cases of nullity of sentence in the seat of arbitration.

Keywords: Arbitration. Nullity. Principle of non-obviation of jurisdiction. Access to justice.

1. Introdução

Há uma intrínseca relação entre o Direito e a sociedade, com notável dependência entre ambos. O Direito vem à tona com o intuito de regular o ambiente da sociedade, buscando assim a efetiva promoção da pacificação social. Mais do que um instrumento de reparação de conflitos, ele se torna um meio de prevenção destes, o que é o grande corolário da atuação jurídica.

Todavia, a função preventiva é insuficiente para coibir todos os conflitos que vêm a existir no meio social, sendo necessária a ação do Direito como reparador das diversas insatisfações geradas. Dessa forma, o Estado, com o intuito de administrar tais conflitos, visa promover a justiça através do exercício da jurisdição. Assim, vem a campo o Poder Judiciário, exercido por juízes e tribunais vinculados ao aparato estatal, objetivando o cumprimento do Direito nas diversas lides a que lhes são apresentadas.

Entretanto, o progresso social demanda uma evolução no sistema jurídico. Hoje, a sociedade atingiu níveis elevadíssimos de demanda e especialização, o que requer um melhor atendimento por parte do Direito, seja em seu caráter preventivo ou reparador. Dentre as possíveis formas de melhoria, se encontram os meios alternativos de resolução de conflitos, que fogem da exclusiva atuação do Estado na busca pela pacificação social. Encontra-se neste meio a arbitragem, modo paraestatal de composição de litígios resolvido por um terceiro, estranho à lide, escolhido pelas partes.

Portanto, prima-se pela facilitação do acesso à justiça em uma ordem jurídica justa², independente do meio que se utiliza. Há que se atentar, entretanto, que os preceitos constitucionais devem ser respeitados e observados em todo tipo de processo que venha a ser institucionalizado com o fim de pacificação social. Destaca-se o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, insculpido no texto constitucional brasileiro, como grande garantidor do acesso ao Poder Judiciário por parte do portador de direito lesado ou ameaçado. Todavia, como proceder a sua observância diante da arbitragem, um meio alternativo ao Poder Judiciário que impede, através da sentença arbitral, a imposição de demanda judicial perante o Estado?

² Veja-se como exemplo desse tipo de abordagem o estudo de Mauro Cappelletti (1988) com perspectiva compartilhada por Alexandre Freitas Câmara (2009).

Assim, para solucionar este tipo de questionamento, o Direito Arbitral brasileiro tem em sua lei a previsão de nulidades que podem ser atribuídas à sentença proferida em sede de arbitragem, buscando a garantia do acesso à justiça, extremamente fundamental em um Estado Democrático de Direito como o Brasil. Tal problemática merece um estudo aprofundando, relacionando a sentença arbitral com o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, destacando-se nesta análise as ocasiões de invalidade do juízo arbitral.

2. O Poder jurisdicional do estado e a arbitragem como meio alternativo de pacificação social: o novo enfoque de acesso à justiça

A função jurisdicional é definida no art. 2º da Constituição Federal com a previsão do Poder Judiciário entre os Poderes da União. A jurisdição é, portanto, função indispensável do Estado, “mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça”³. É de se salientar que traço marcante da jurisdição é o monopólio estatal, caracterizando-se “a capacidade, que o Estado tem, de decidir imperativamente e impor decisões”⁴. Assim, tal tarefa é tomada pelas rédeas por parte do Estado em virtude de seu cunho fundamental para a manutenção e a busca da pacificação social, sendo o principal instrumento para imposição de decisões diante da sociedade.

Entretanto, tem-se buscado meios alternativos de pacificação social. Tal intenção advém da necessidade de superar diversos óbices encontrados no exercício da jurisdição típica, minimizando o tempo e o custo característicos do processo tradicional. Para afastá-los, tem-se buscado alternativas que visem adequar celeridade e gratuidade ao ao processo, estabelecendo o fator do acesso à justiça a todos. Assim, ganha campo a desformalização, que, promovendo o princípio da instrumentalidade das formas, prima

³ GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 149.

⁴ GRINOVER *et alii*, op. cit., p. 30.

máximo da pacificação social em detrimento do ato processual em si mesmo⁵.

O ordenamento jurídico pátrio “atende como poucos a este objetivo de desformalização do processo e das controvérsias”⁶, pois o direito processual brasileiro possibilitou um aumento capital no combate ao excesso de formas com a Lei n. 9.099/95, que, promovendo instituto definido constitucionalmente⁷, regula os Juizados Especiais Cíveis, fundamentais na ampliação da celeridade e diminuição dos custos no processo. Além disso, o Código de Processo Civil abarca artigos que prevêm este objetivo. Destaca-se o art. 154, em que os atos processuais que, embora realizados de forma que não a prevista em lei, reputam-se válidos se preenchem a sua finalidade essencial.

Todavia, apesar da jurisdição ser privilégio exclusivo do Estado, é de se afirmar que este “não tem o monopólio da realização da justiça”⁸. É de grande valia tal constatação, afinal possibilita-nos promover a busca por meios alternativos de se fazer justiça sem ferir preceitos indispensáveis à administração da jurisdição pelo Estado.

Destaca-se a posição de Mauro Cappelletti a respeito do novo enfoque de acesso à justiça:

Esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações

⁵ Neste sentido, GRINOVER *et alii*, 2011, p. 32-33, 372.

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei nº 9.307/96*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 2.

⁷ O inciso I do art. 98 da Constituição Federal prevê a criação: “de juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.

⁸ CÂMARA, *op. cit.*, p. 4.

no direito substantivo (*rectius*, substancial) destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios⁹.

Mauro Cappelletti, defendendo a existência de três ondas renovatórias no Direito Processual atual, prevê como terceira onda o referido novo enfoque de acesso à justiça, posterior à garantia da assistência judiciária gratuita, correspondente à primeira onda, e ao atendimento à tutela dos interesses metaindividuais, este que constitui o objeto da segunda. As duas primeiras fases encontram-se, ao menos formalmente, consolidadas no ordenamento brasileiro, sendo necessário, portanto, focar no ingresso à representação em juízo uma concepção mais ampla de acesso à justiça. A terceira onda pode ser “traduzida em múltiplas tentativas com vistas à obtenção de fins diversos, ligados ao modo-de-ser do processo”¹⁰, com simplificação dos procedimentos por meio de justiça mais acessível e participativa, por exemplo. Tal perspectiva torna possível a busca por “meios mais adequados de tutela dos consumidores do serviço de prestação de justiça (...) e a valorização dos meios paraestatais de solução de conflitos”¹¹.

É necessário, em suma, verificar o papel e importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. O enfoque de acesso à Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual¹².

⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. trad. bras. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 71.

¹⁰ GRINOVER *et alii*, 2011, p. 49.

¹¹ CÂMARA, 2009, p. 2.

¹² CAPPELLETTI, *op. cit.*, p. 73.

Assim, verifica-se neste novo enfoque de acesso à justiça um forte empenho na administração de meios alternativos de pacificação social, encaixando-se a arbitragem como promotora ativa desse fim, trazendo para o ambiente privado a resolução de conflitos *a priori* limitados ao poder jurisdicional estatal.

3. A arbitragem o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional

A arbitragem decorre diretamente do novo enfoque de acesso à justiça, permitindo que um meio paraestatal de pacificação social seja legitimamente constituído para a resolução de conflitos. Segundo a teoria de Cappelletti, tal abordagem é necessária, *in verbis*:

Originando-se, talvez, da ruptura da crença tradicional na confiabilidade de nossas instituições jurídicas e inspirando-se no desejo de tornar efetivos — e não meramente simbólicos — os direitos do cidadão comum, ela exige reformas de mais amplo alcance e uma nova criatividade¹³.

Entretanto, prevê o art. 18 da Lei n. 9.307/96, a Lei de Arbitragem, que o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. Além disso, fortalecendo as bases do juízo arbitral, a referida lei permite que a sentença arbitral produza, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, conforme preceituado no art. 31. Há que se analisar, portanto, qual a extensão de uma via de resolução alternativa de conflitos de cunho privado, que substitui a jurisdição estatal, com o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que afirma não poder a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

¹³CAPPELLETTI, 1988, p. 8.

Assim, a fim de compatibilizar-se com o referido preceito constitucional, a Lei de Arbitragem conclama dois fundamentais princípios, os quais se referem à autonomia privada e à disponibilidade. Faz-se mister ressaltar que prima-se, portanto, por argumentos de princípio, e não argumentos meramente políticos. Segundo Ronald Dworkin, “os argumentos de princípio são argumentos destinados a estabelecer um direito individual; os argumentos de política são argumentos destinados a estabelecer um objetivo coletivo”¹⁴. Assim, a instituição da arbitragem não se dá através de argumentos políticos, e sim por fundamentação principiológica, prevalecendo a tese do eminente jurista segundo a qual os argumentos de princípio devem sempre preponderar. Somente assim poderá ser realizado um juízo de proporcionalidade diante da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Através do princípio da autonomia privada, apenas as partes que desejarem o juízo arbitral dele se valerão, sendo este acordado pela convenção de arbitragem¹⁵. Desta forma, não é a ninguém imposto a solução de conflitos perante o meio paraestatal aqui abordado. Aos indivíduos não interessados neste tipo de realização de pacificação social, o acesso à justiça por meio da jurisdição estatal permanece íntegro. Assim, cabe exclusivamente às partes a utilização ou não da arbitragem nas divergências que venham a enfrentar. Ressalta-se, inclusive, que em contratos de adesão a cláusula compromissória para a instituição de arbitragem apenas é válida se esta for instituída pelo aderente ou se este houver concordado expressamente com a imposição deste meio alternativo de realização de justiça¹⁶. São, portanto, as partes os responsáveis pela submissão de ambas ao juízo arbitral.

¹⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. trad. bras. de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 141.

¹⁵ “Art. 3º. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral” (Lei n. 9.307/96).

¹⁶ CÂMARA, 2009, p. 25.

Além da autonomia privada das partes na efetuação da convenção de arbitragem, a Lei n. 9.307/96 limita enfaticamente o que pode vir a ser objeto e quem pode ser sujeito do processo¹⁷ diante do juízo arbitral, com a estipulação do art. 1º, em que apenas as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Ora, tal sujeição imposta à arbitragem salienta fortemente a preocupação do legislador em não permitir que uma convenção entre partes venha decidir demanda a respeito de direitos de caráter indisponível e/ou não-patrimonial, limitando densamente a competência a que está investido qualquer árbitro submetido à jurisdição brasileira. O aspecto da disponibilidade permite às pessoas a liberdade de exercer ou não seus direitos, constituindo o chamado poder dispositivo¹⁸, o que não ocorre com direitos indisponíveis,¹⁹ delineados como exclusividade da jurisdição estatal. Inclusive, prevê a Lei de Arbitragem que, sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral²⁰, que só será retomado após o trânsito em julgado da decisão que acolha ou não a existência de direito indisponível.

¹⁷A terminologia processo arbitral ganha respaldo dentro do estudo de Alexandre Freitas Câmara (op. cit., p. 10-11), que afirma: “Mais modernamente, encontra-se em doutrina a afirmação de que deve considerar-se processo todo procedimento realizado em contraditório.” Prossegue o jurista: “Assim, sendo, pode-se falar em processo administrativo, em processo legislativo e, até mesmo, em processo arbitral, ao lado do tradicionalmente reconhecido processo jurisdicional.” Por sua vez, o § 2º do art. 21 da Lei de Arbitragem ratifica o respeito ao princípio do contraditório no procedimento arbitral.

¹⁸GRINOVER *et alii*, 2011, p. 66.

¹⁹“Indisponíveis, portanto, seriam os direitos que visam resguardar a vida biológica – sem o qual não há substrato para o conceito de dignidade – ou que intentem preservar as condições normais de saúde física e mental bem como a liberdade de tomar decisões sem coerção externa.” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 319).

²⁰Art. 25 (Lei n. 9.307/96).

Segundo o art. 1º da Lei n. 9.307/96, é também fundamental a exigência da capacidade civil das partes para a instituição de uma convenção de arbitragem, blindando, novamente, o trato com princípio da disponibilidade diante do juízo arbitral, resguardando, assim, os incapazes, com regulação do regime das capacidades no Código Civil.²¹

Assim, a arbitragem “só se admite em matéria civil (não-penal), na medida da disponibilidade dos interesses substanciais em conflito”,²² limitando a possibilidade de um juízo arbitral diante apenas de conflitos em que o Estado e o Direito permitem a liberdade das partes pelo concessão do poder dispositivo. Os árbitros, portanto, carecem de competência objetiva quando a questão submetida à arbitragem se refere a matéria não disponível.²³ Focado na limitação do juízo arbitral, prescreve Alexandre Freitas Câmara:

O Judiciário poderá exercer suas funções (...) naquelas hipóteses em que a solução por via arbitral se mostre inviável, em razão da natureza da demanda (que verse sobre direitos indisponíveis), ou por não terem as partes optado pela submissão de seu conflito à arbitragem.²⁴

Vindo a complementar a limitação jurídica da Lei de Arbitragem, o art. 32 prevê os diversos casos em que a sentença arbitral é considerada nula, podendo a parte interessada pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos na lei citada.²⁵

²¹Sobre capacidade civil, consulte-se GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. *Direito Civil Brasileiro*. vol. I. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 110 e seguintes.

²²GRINOVER *et alii*, op. cit., p. 35.

²³ NAVARRO, María de José Mascarell *et alii*. *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*. Madrid: Civitas, 1990, p. 130.

²⁴CÂMARA, 2009, p. 50.

²⁵Art. 33 (Lei n. 9.307/96).

Dessa forma, as disposições do sistema brasileiro de arbitragem são categoricamente compatibilizadas com o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, preceito constitucional insculpido no art. 5º, XXXV, não tornando o juízo arbitral alheio à jurisdição estatal. O que ocorre, portanto, é exatamente o oposto, em que cabe ao Poder Judiciário coibir quaisquer condutas que visem lesar as disposições de admissibilidade, processualização e validade da arbitragem, sendo o responsável direto pela condução da demanda de decretação de nulidade da sentença arbitral.

4. Casos de nulidade da sentença arbitral

A fim de resguardar o acesso à justiça através da arbitragem, a Lei n. 9.307/96 comina as hipóteses em que a sentença arbitral é nula, tornando inválido o juízo arbitral no qual incidem tais situações. Um ato “é nulo quando ofende preceitos de ordem pública, que interessam à sociedade. Assim, quando o interesse público é lesado, a sociedade o repele, fulminando-o de nulidade”.²⁶ Prescreve o art. 32 da referida lei, sobre os casos de nulidade da sentença arbitral:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

²⁶GONÇALVES, 2010, p. 472

O primeiro caso de nulidade se refere à invalidade do compromisso arbitral, que é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.²⁷ Sendo assim, é por meio do compromisso arbitral que se institui a possibilidade jurídica de submissão das partes a um juízo arbitral e, conseqüentemente, a uma sentença oriunda da arbitragem. Caso o compromisso arbitral seja eivado de nulidade, a sentença é também nula, pois não há legitimidade para o juízo arbitral em um litígio não estabelecido legalmente.

Portanto, resguarda-se aqui a necessidade de as partes interessadas em submeter um litígio a juízo arbitral instituir o compromisso de maneira íntegra e voluntária. Não havendo validade do compromisso ou ausência deste, cabe apenas a jurisdição estatal, enfatizando o aspecto subsidiário da arbitragem, estabelecida como uma faculdade processual do indivíduo, não podendo ser imposta sem um compromisso arbitral válido.

“O compromisso arbitral é, pois, um contrato de direito privado, cujo efeito é a instauração de um processo arbitral, no qual haverá a heterocomposição do conflito de interesses que originou o compromisso”.²⁸ Desta forma, cabe anular um compromisso arbitral pelas mesmas causas de nulidade do negócio jurídico em geral, regras constantes no art. 166 do Código Civil:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

²⁷Art. 9º (Lei n. 9.307/96).

²⁸CÂMARA, 2009, p. 34.

O compromisso arbitral pode também ser anulável,²⁹ dependendo, portanto, da anulação do compromisso a decretação de nulidade da sentença arbitral. Com previsão no art. 171 do Código Civil, a anulabilidade é imposta aos atos realizados por relativamente incapazes ou cometidos de algum vício do consentimento ou vício social.

Há ainda que se destacar a obrigatoriedade de constar no compromisso arbitral as cláusulas insculpidas nos incisos do art. 10 da Lei de Arbitragem, determinando a presença de dados das partes (I), de informações do árbitro, dos árbitros ou da entidade incumbida da indicação de árbitros (II), da matéria objeto da arbitragem (III) e do lugar da sentença arbitral (IV).

A seguir, a Lei de Arbitragem torna nula a sentença arbitral emanada de quem não podia ser árbitro. Segundo o art. 13 da lei, pode ser árbitro qualquer pessoa civilmente capaz e que tenha a confiança das partes. Assim, é delimitado o grau da medida da personalidade do árbitro, que deve ser pleno, aliado à obrigação de ter sido o árbitro nomeado e autorizado pelas partes em conflito. Há ainda, apesar do silêncio da lei, a necessidade do árbitro ser alfabetizado e conhecedor do idioma pátrio,³⁰ afinal, não se pode admitir um julgador incapacitado de apresentar por escrito sua decisão, o que é essencial de acordo com o art. 24 da Lei de Arbitragem, segundo o qual deve ser escrita a sentença.

Além disso, deve o árbitro proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição,³¹ norteadores da atividade arbitral. A lei, inclusive, impede de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento

²⁹“ Quando a ofensa atinge o interesse particular de pessoas que o legislador pretendeu proteger, em estar em jogo interesses sociais, faculta-se a estas se o desejarem, promover a anulação do ato. Trata-se de negócio anulável, que será considerado válido se o interessado se conformar com os seus efeitos e não o atacar, nos prazos legais, ou o confirmar.” (GONÇALVES, 2010, p. 475).

³⁰ CÂMARA, 2009, p. 43-44.

³¹ Art. 13, § 6º (Lei n. 9.307/96).

ou suspeição de juízes³². Tende-se, portanto, a uma equiparação dos árbitros aos juízes, de maneira que o juízo arbitral fique mais comprometido a um acesso à justiça em uma ordem jurídica justa.

A lei visa resguardar a imparcialidade do árbitro conciliando-a com a inafastabilidade da tutela jurisdicional, ao prever no §2º do art. 20 que, caso a arguição de impedimento ou suspeição seja rejeitada no curso do processo arbitral por parte do árbitro, pode a parte interessada demandar a questão perante órgão do Poder Judiciário. Ressalva-se, entretanto, que podem as partes convencionar, pela autonomia privada, a escolha de árbitros com incidência de causas de impedimento ou suspeição, desde que, obviamente, seja a seleção feita de maneira consciente.

O árbitro é ainda civilmente responsável por seus atos, quando, “cometendo falta grave, causar dano indevido a uma das partes (ou a ambas). É certo que caberá ao Judiciário estabelecer na hipótese concreta se houve ou não responsabilidade civil do árbitro”³³. Há também a previsão da responsabilidade penal diferenciada, pela qual o árbitro fica equiparado a funcionário público, podendo ser autor e vítima de delitos referentes a este tipo de sujeito, os chamados crimes funcionais, conforme previsão no art. 17 da Lei de Arbitragem.

O caso seguinte de nulidade é atribuído à sentença arbitral que não contenha os requisitos do art. 26 da Lei de Arbitragem:

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

³² Art. 14 (Lei n. 9.307/96). Há que se pautar pelo disposto no Código de Processo Civil, nos art. 134 e 135, a respeito das causas de impedimento e de suspeição de juízes.

³³ CÂMARA, op. cit., p. 62. O autor afirma ainda que deve se entender falta grave, termo decorrente de lacuna legal a respeito da responsabilidade civil arbitral, como um conceito jurídico indeterminado, devendo o juiz, no caso concreto, averiguar a sua presença ou não.

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

A previsão deste tipo de exigência decorre da regra do art. 458 do Código de Processo Civil, que determina os requisitos essenciais da sentença judicial, adequando, portanto, a sentença arbitral à exposição da decisão pelo Poder Judiciário. Entretanto, faz-se a ressalva de que tais preceitos do art. 26 da Lei n. 9.307/96 e do art. 458 do Código de Processo Civil não são requisitos, e sim elementos, já que integram a própria sentença.³⁴ Tais elementos são fundamentais para a existência da sentença arbitral, tornando-a, somente assim, aceita no mundo jurídico.

Em relação ao disposto no Código de Processo Civil, difere a Lei de Arbitragem apenas por acrescentar a obrigatoriedade da data e do lugar em que a sentença é proferida. Tal exigência é fundamental, pois permite verificar o respeito ao prazo³⁵ para prolação da sentença e a qualificação da arbitragem em nacional ou internacional.³⁶ Além disso, é exigido que o árbitro assine a sentença.

³⁴CÂMARA, 2009, p. 111-112.

³⁵ Art. 23 (Lei n. 9.307/96). Se não estipulado pelas partes, é de seis meses o prazo para apresentação da sentença, contados da instituição da arbitragem ou substituição do árbitro.

³⁶ Art. 34, Parágrafo único (Lei n. 9.307/96). É estrangeira a sentença arbitral proferida fora do território nacional.

Os demais elementos do art. 26 da Lei n. 9.307/96 são comuns à sentença judicial. O relatório é a síntese do processo arbitral, através do qual são apresentadas as partes em conflito e os termos do litígio. Os fundamentos da decisão, por sua vez, apresentam as razões da decisão do árbitro, permitindo a verificação da análise crítica dos fatos da lide. O último elemento é o dispositivo, que atribui à causa o conteúdo decisório em si. Caso seja necessário, deve o árbitro, na parte dispositiva, estabelecer o prazo para o cumprimento da decisão.

Outro caso de nulidade da sentença arbitral é aferido quando esta é proferida fora dos limites da convenção de arbitragem (sentença *ultra e extra petita*) ou quando não é decidido todo o litígio submetido ao juízo arbitral (sentença *citra petita*). Em tais hipóteses ocorre a inobservância do princípio da adstrição, pelo qual a concessão do árbitro fica adstrita ao objeto da arbitragem.

Através da convenção de arbitragem é instituído o objeto do litígio, cabendo ao árbitro decidir a questão dentro de seus limites.

Em outras palavras, o laudo arbitral não pode decidir sobre questão estranha ao objeto da arbitragem (sentença *extra petita*), nem pode exceder os limites impostos pelas partes na delimitação deste objeto (sentença *ultra petita*), nem pode deixar de decidir questão submetida à apreciação do árbitro ou do colégio de árbitros (sentença *citra petita*).³⁷

Da mesma forma acontece na jurisdição estatal, em que o juiz deve restringir sua decisão ao pedido da parte. O Código de Processo Civil prevê, no art. 128, que o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões,

³⁷CÂMARA, 2009, p. 119. O jurista, em sua obra, prefere a denominação laudo arbitral ao invés de sentença arbitral, afirmando ser esta exclusiva do meio jurisdicional estatal, com respaldo no direito comparado. Todavia, a Lei n. 9.307/96 utiliza o conceito sentença arbitral.

não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. Há ainda o art. 460, pelo qual é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Há, portanto, mais uma aproximação da sentença arbitral com a sentença judicial, permitindo que a arbitragem, apesar de meio paraestatal de pacificação social, tenha o mesmo fim de acesso à justiça.

O próximo caso de nulidade é apenas possível pela previsão do já mencionado art. 17 da Lei de Arbitragem, que equipara os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, aos funcionários públicos para efeitos de legislação penal. Assim, é nula a sentença arbitral se comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva. Tal hipótese, no caso da sentença judicial, gera rescindibilidade, sendo objeto de ação rescisória, conforme art. 458 do Código de Processo Civil.

Os crimes de prevaricação e de corrupção passiva, constantes nos arts. 319 e 317 do Código Penal, respectivamente, são praticados por funcionário público contra a Administração em geral. No primeiro, o árbitro viola sua função para atender a objetivos pessoais e, no segundo, negocia seus atos visando uma vantagem indevida. A corrupção ativa, previsto no art. 333 do Código Penal, é delito praticado por particular contra a Administração em geral. Correlata da corrupção passiva, ocorre quando um indivíduo oferece ou promete vantagem indevida ao árbitro a fim de que este lhe favoreça no processo arbitral.

Todavia, vale ressaltar que “não é preciso, para se invalidar o laudo, que o árbitro tenha sido condenado em processo penal pela prática do crime, sendo possível que se demonstre que o ilícito foi praticado no próprio processo civil”³⁸

É também nula a sentença proferida fora do prazo. Como visto, este prazo, segundo o art. 23 da Lei n. 9.307/96, via de regra, é convencionado pelas partes na convenção de arbitragem. Caso nada seja acordado, pois o prazo é elemento facultativo do

³⁸CÂMARA, 2009, p. 133.

compromisso arbitral,³⁹ a lei determina que é de seis meses o prazo para a apresentação da sentença, que se inicia a partir da aceitação do encargo pelo árbitro, seja na instauração da arbitragem em si ou a partir da substituição do árbitro.

Tal prazo é fundamental para a busca da celeridade processual, uma das vantagens do juízo arbitral em relação ao Poder Judiciário, que, geralmente, tende a ser mais moroso, apesar de buscar a razoável duração do processo.⁴⁰ Na arbitragem ainda é possível às partes e aos árbitros, de comum acordo, prorrogar o prazo estipulado, conforme disposição do parágrafo único do referido art. 23, ressaltando, mais uma vez, a autonomia privada presente na arbitragem.

Entretanto, deve ser respeitado o disposto no inciso III do art. 12 da Lei de Arbitragem, que concede ao árbitro o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral caso tenha expirado o prazo inicialmente convencionado, desde que a parte interessada notifique o árbitro, judicial ou extrajudicialmente. Sendo assim, apenas após o decurso deste prazo pode a sentença arbitral ser declarada nula.

Por fim, a sentença arbitral apenas pode ser válida se primar pela observância dos princípios de que trata o art. 21, § 2º, da Lei n. 9.307/96:

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

³⁹Art. II, III (Lei n. 9.307/96).

⁴⁰“Art. 5º LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (Constituição Federal).

O primeiro princípio é o do contraditório, garantia constitucional insculpida no inciso LV do art. 5º da Carta Magna. Urge destacar o módulo processual, pensado por Elio Fazzalari,⁴¹ que representa o procedimento realizado em contraditório, em que a abertura à participação é considerada como elemento do processo. Deve ser entendido o princípio do contraditório como, “de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis”⁴²

Assim, o juízo arbitral é instituído com a possibilidade das partes assumirem posições ativas e passivas no processo, praticando atos na defesa de seus interesses e sujeitando-se às práticas por parte do adversário. O contraditório ainda garante o direito à prova, promovendo a participação efetiva das partes. “Em virtude da natureza constitucional do contraditório, deve ele ser observado não apenas formalmente, mas sobretudo pelo aspecto substancial, sendo de se considerar inconstitucionais as normas que não o respeitem”⁴³

A igualdade das partes é garantida pelo princípio da isonomia inscrito no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, não se tratando, porém, “de mera garantia de igualdade formal, mas sim de igualdade substancial, ou seja, há que se assegurar no processo arbitral a paridade de armas”⁴⁴ Assim, busca-se “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade.”⁴⁵ Deve-se, portanto, evitar que a parte mais forte no processo obtenha êxito pelo fato de ser mais poderosa, seja econômica, jurídica ou politicamente.

⁴¹GRINOVER *et alii*, 2011, p. 309-310.

⁴²NERY JÚNIOR, Nelson *et alii*. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 1992, p. 122-123.

⁴³GRINOVER *et alii*, 2011, p. 63.

⁴⁴CÂMARA, 2009, p. 78.

⁴⁵MENDES *et alii*, 2010, p. 221.

O livre convencimento do árbitro é marcado pelo princípio da persuasão racional, pelo qual o julgador forma livremente sua convicção a respeito das provas constantes no processo. “O árbitro deve decidir com base nos elementos existentes no processo, mas os avalia segundo critérios críticos e racionais”⁴⁶

Como corolário da persuasão racional, verifica-se como imperativo a necessidade de motivação das decisões arbitrais. A fundamentação das sentenças permite às partes aferir qual o sistema de provas avaliado pelo árbitro, possibilitando a análise de acordo com os princípios expostos.

Por sua vez, a imparcialidade do árbitro denota a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo, colocando-se entre as partes e acima delas, primando por um juízo não apenas técnico, mas também ético.⁴⁷ Compete salientar, conforme exposto, que, para manter a imparcialidade do árbitro, o art. 14 da Lei de Arbitragem impede de funcionar como árbitros as pessoas que tenham relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes. Ressalta-se novamente, porém, que podem as partes convencionar, conscientemente, a presença de árbitro em caso de impedimento ou suspeição. De qualquer forma, tal aceitação não afasta de maneira alguma a necessidade do julgador de proceder com imparcialidade no decorrer do processo arbitral.

Dessa forma, prima-se pela observância de princípios típicos do processo jurisdicional como parâmetros obrigatórios ao longo do processo arbitral. A arbitragem, portanto, foca-se em um acesso à justiça delineado por preceitos de uma base principiológica que possibilita uma tendência à equiparação com a jurisdição estatal, enfatizando a compatibilização da arbitragem com o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, ampliando o âmbito de incidência do inciso XXXV do art. 5º da Lei Maior na sociedade brasileira.

⁴⁶GRINOVER *et alii*, op. cit., p. 74.

⁴⁷GRINOVER *et alii*, 2011, p. 59.

Havendo, portanto, algum caso de nulidade da sentença arbitral, cabe à parte interessada pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei, conforme art. 33 da Lei n. 9.307/96. Assim, a parte prejudicada propõe a ação de anulação de sentença arbitral, sujeita a um prazo decadencial de noventa dias.⁴⁸

O direito ao reconhecimento da invalidade do laudo arbitral não corresponde a nenhum dever jurídico. Ao contrário, se ocorreu alguma das causas de invalidade daquela decisão, a parte prejudicada tem o direito à declaração de nulidade do ato, enquanto a outra parte simplesmente deve sujeitar-se ao exercício daquele direito, suportando os efeitos da declaração de nulidade. (...) O direito ao reconhecimento da invalidade do laudo arbitral é potestativo, sendo, portanto, decadencial o prazo de noventa dias a que se refere a Lei de Arbitragem.⁴⁹

Se a demanda judicial do art. 33 for decidida procedente, deverá a sentença arbitral ser anulada nos casos de ser nulo o compromisso arbitral (inciso I), ter sido a sentença emanada de quem não podia ser árbitro (inciso II), ser comprovado que foi proferida a sentença por prevaricação, concussão ou corrupção passiva (inciso VI), ter sido proferida fora do prazo (inciso VII) e se forem desrespeitados os princípios do art. 21, § 2º da lei (inciso VIII). Nos casos em que a sentença não contiver os requisitos do art. 26 (inciso III), for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem (inciso IV) ou não decidir todo o litígio submetido à arbitragem (inciso V), deverá o árbitro proferir nova sentença, em prazo definido pelo órgão do Poder Judiciário.

⁴⁸Art. 33, § 1º (Lei n. 9.307/96).

⁴⁹CÂMARA, 2009, p. 138.

A ação de anulação da sentença arbitral visa, portanto, coibir atos que tornem o juízo arbitral incompatível com a prestação de justiça em uma ordem jurídica justa. Assim, os casos de nulidade, se verificados, devem ensejar o atendimento do Poder Judiciário a fim de que o meio paraestatal da arbitragem acolha os preceitos do acesso à justiça e da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

5. Conclusão

A arbitragem, conforme discutido ao longo do exposto, é vista, portanto, como um meio paraestatal de busca da pacificação social tendente ao ajuste com o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, do qual se deduz o direito de acesso à justiça, de cunho constitucional.

A fim de afastar a suposta crítica de que o juízo arbitral tende a causar uma substituição da jurisdição estatal, a Lei n. 9.307/96 é firme ao prever extenso rol de casos de nulidade da sentença arbitral, confirmados exclusivamente por órgão do Poder Judiciário através da ação de anulação de sentença arbitral, corroborando a tese de que a justiça pode ser feita por particulares, mas a supremacia da jurisdição encontra-se nas mãos do Estado. As previsões legais para anular a sentença arbitral funcionam, portanto, como inibidoras de casos que venham a deturpar a ordem normativa do instituto da arbitragem, fortalecendo o novo enfoque de acesso à justiça.

Aceitar as limitações das reformas dos tribunais regulares (...) envolvem a criação de alternativas, utilizando procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais. Os reformadores estão utilizando, cada vez mais, o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais.⁵⁰

⁵⁰ CAPPELLETTI, 1988, p. 80.

Assim, o trabalho dos árbitros vem valorizar o Poder Judiciário, propiciando diminuição da imensa carga processual para os juizes com conseqüente aumento da rapidez da tramitação dos processos perante a jurisdição estatal. Desta forma, ao Judiciário cabem funções relativas aos processos com natureza impedida por lei para a arbitragem e nos casos em que as partes não optarem pelo juízo arbitral. Destaca-se, portanto, mais uma vez, a importância dos princípios da disponibilidade e da autonomia privada, que sopesam com a inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Ainda cabe ressaltar outros aspectos da valorização do Poder Judiciário pela arbitragem, esta que é limitada em sua atuação para não ferir o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Casos que preveem a necessidade do uso da coação enfatizam a exclusividade do poder de império por parte do Estado, tais como na condução de testemunhas e na adoção de medidas coercitivas ou cautelares. Discorre sobre o tema Gilmar Mendes, em que a jurisdição estatal tem sua participação:

nas hipóteses de descumprimento de cláusula compromissória, desacordo entre as partes quanto à nomeação do árbitro e fixação de seus honorários, execução e decretação de nulidade de sentença arbitral, quando no curso da arbitragem surja controvérsia acerca de direitos indisponíveis (...) etc.⁵¹

Apesar de sua grande importância para as causas de natureza empresarial, não se busca aqui facilitar somente o acesso à justiça pela arbitragem a fim de promover este tipo de demanda. Muito pelo contrário, a abordagem principiológica desenvolvida nesta ocasião prima pelo defendido novo enfoque de acesso à justiça, com vistas a aumentar a abrangência de utilização da arbitragem a todos que buscam a solução de suas lides em meios paraestatais mais céleres e menos desgastantes, mas não menos justos. “A arbitragem, que em alguns países é praticada mais intensamente e também no plano

⁵¹ MENDES, 2010, p. 596.

internacional, é praticamente desconhecida no Brasil, quando se trata de conflitos entre nacionais”⁵²

Destarte, o juízo arbitral prima pelo seu caráter de não-beligerância, pois a solução dos litígios é convencionada pelas próprias partes, enfatizando o trabalho de busca por justiça por parte dos árbitros. Mais interessante ainda, é poder contar com um julgador capaz de identificar quesitos de caráter técnico não identificáveis por um profissional exclusivo da área de Direito, como o juiz estatal, através da arbitragem de equidade, que permite maior especialização do árbitro e, por conseguinte, da própria sentença.

Ademais, deve-se ter em mente o intuito de estimar este meio alternativo para a solução de lides, promovendo a pacificação social, fim máximo do processo. Valorizar este instituto vislumbra, assim, aumentar a incidência do acesso à justiça constitucionalmente garantido no Brasil, que “com a lei de arbitragem (...), ganhou nova força e vigor e, em alguma medida, vai passando a ser utilizada efetivamente como meio alternativo para a pacificação de pessoas em conflito”⁵³

⁵² GRINOVER, 2011, p. 31.

⁵³ GRINOVER, 2011, p. 35.

Referências Bibliográficas

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei nº 9.307/96*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. trad. bras. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. trad. bras. de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. *Direito Civil Brasileiro*. vol. I. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NAVARRO, María de José Mascarell *et alii*. *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*. Madrid: Civitas, 1990.

NERY JÚNIOR, Nelson *et alii*. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: RT, 1992.

