

# A ARBITRAGEM NA TEORIA GERAL DO PROCESSO

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO



demanda inicial, não sendo esta oportunamente retificada, (b) na carência de ação, (c) na confusão entre o autor e o réu da arbitragem, (d) na desistência da ação *etc.* Também, como é natural, o processo arbitral será extinto sem julgamento do mérito quando os árbitros verificarem que a matéria em litígio não é suscetível de arbitragem ou não está incluída na convenção arbitral, ou ainda quando reconhecerem a nulidade desta.

Também se aplicam à extinção do processo arbitral, sempre na medida de sua compatibilidade com este, certas regras do Código de Processo Civil referentes ao *trato* das causas extintivas do processo, como a das que podem e devem ser reconhecidas de ofício (art. 267, § 3º), a do tempo hábil para a desistência da ação independentemente da anuência do réu e a da exigência de concordância deste depois desse momento (art. 267, § 4º), a da necessária homologação pelo juiz (art. 158, par.), a da possibilidade de repropor a demanda quando extinto o processo sem julgamento do mérito (arts. 28 e 268) *etc.*

### 65. a sentença arbitral

Dispondo o art. 29 da Lei de Arbitragem que, “proferida a sentença arbitral, dá-se por *finda a arbitragem*”, poder-se-ia ter a impressão de que a sentença arbitral se conceituasse como o “ato pelo qual o juiz *põe termo ao processo*, decidindo ou não o mérito da causa” – definição essa que prevalecia para a sentença judicial antes da reforma operada pela Lei do Cumprimento de Sentença (CPC, art. 162, § 1º). Mas a admissibilidade de *sentenças parciais* no processo arbitral (*infra*, n. 67) deve conduzir a entendimento diferente, porque a sentença arbitral parcial, tanto quanto a final, é uma *sentença*, sendo inconcebível a ocorrência de dois atos, no mesmo processo, que ponham fim a este. O processo não pode ter fim duas vezes. Vê-se portanto que o sistema arbitral, antecipando-se à Lei do Cumprimento de Sentença, editou em seu sistema um conceito de sentença coincidente com aquele trazido no vigente art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil, onde a sentença é definida como “o ato do juiz que *implica* [*sic*]”<sup>183</sup>

183. É muito estranho o emprego do verbo *implicar* nessa frase. Na linguagem de todos, *implicar* significa em primeiro lugar “trazer como consequência” ou “importar” ou “ser a causa de”, ou ainda “ter antipatia” *etc.* O dicionário *Novo Aurélio*

alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”. A partir dessa estranha redação entende-se que são *sentenças* todos os atos portadores de um julgamento de mérito ou de extinção do processo sem esse julgamento – ou, em uma conceituação mais técnica, *sentença é o ato com que o juiz dá uma definição à causa*, seja mediante o julgamento do mérito, seja acolhendo alguma causa extintiva do processo sem esse julgamento (carência de ação, ausência de pressupostos) – e sempre independentemente de a sentença pôr ou não pôr fim à relação processual.

“*Definir a causa* é emitir a solução final referente ao litígio posto em juízo, dissolvendo seu objeto porque a respeito deste é então dada toda a resposta que naquele grau de jurisdição poderia ser dada.”<sup>184</sup> O emprego do verbo *definir* com esse significado é bastante usual na doutrina italiana, valendo agora para a conceituação da sentença civil no direito brasileiro.

Nesse quadro, seja no processo estatal, seja no arbitral, o conceito de *sentença* engloba não só o ato final do processo como também algum outro, interlocutório a este, com que o juiz ou o árbitro decide sobre alguma das pretensões postas pelas partes (com ou sem apreciação do mérito), deixando sem decidir alguma outra também incluída no objeto do conhecimento do juiz.

O ato que rejeita liminarmente uma reconvenção por prescrição ou decadência, que no sistema processual civil anterior já era admissível mas não se qualificava como *sentença*, agora pode perfeitamente ser conceituado como tal. Não só ali, mas também todas as vezes em que o juiz “extingue o processo” em relação a uma das partes ou a um dos pedidos o ato com que ele o faz é *sentença*.<sup>185</sup> *Sentença* parcial, mas *sentença*. E também assim é no sistema arbitral.

arrola catorze significados para esse verbo, mas em nenhum deles se encaixa aquele texto. Discorrendo em uma palestra, Barbosa Moreira confessou-se *implicado* com tal excrecência.

184. Cfr. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, II, n. 651-A, esp. p. 508.

185. Na realidade, nesses casos o juiz *não extingue* o processo. Ao excluir uma das partes ou um dos pedidos, ele simplesmente reduz a relação processual, a qual passa a contar com um sujeito a menos, ou reduz o objeto do processo, que deixa de conter o pedido excluído. Não existe extinção parcial do processo (Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, III, n. 882, pp. 192-194).

## 66. *sentença ou laudo?*

O Código de Processo Civil de 1939 aludia à sentença arbitral como *laudo*, no que veio a ser contrariado pela Lei de Arbitragem, a qual emprega perto de cinquenta vezes o vocábulo *sentença* ou a locução *sentença arbitral*. Mas em doutrina prossegue o emprego da palavra *laudo*, em convivência com a palavra *sentença* ou com a expressão *sentença arbitral*, havendo perfeita sinonímia entre esses modos de designar o mesmo objeto. A própria Lei de Arbitragem usa uma vez o vocábulo *laudo* (“novo laudo” – art. 33, § 2º, inc. II). Carmona sustenta que o emprego desse vocábulo pode ser causa de mal-entendidos, transmitindo subliminarmente a falsa ideia de uma decisão sem eficácia própria, dependente de homologação, como no passado era na legislação brasileira, e portanto incompatível com a autonomia da arbitragem.<sup>186</sup> Ele próprio, todavia, emprega muitas vezes tal vocábulo, o que na realidade não traz inconveniente algum, porque a cultura jurídica brasileira já evoluiu o suficiente para bem saber que, independentemente da terminologia empregada, a sentença arbitral, ou *laudo*, tem eficácia própria, equivalente à da sentença do juiz togado (LA, art. 31). Por isso, no presente estudo emprega-se muitas vezes o vocábulo *laudo*, bem como a locução *laudo arbitral*, com a certeza de que esse emprego não será suscetível de induzir em erro os esclarecidos leitores.

Na obra de Carmona vê-se também uma resenha de estatutos estrangeiros, indicando alguns nos quais se fala somente em *sentença arbitral* e outros onde se empregam indistintamente os dois vocábulos. Na Itália diz-se simplesmente *lodo*, ou *lodo arbitrale*. Na reforma dos dispositivos do *codice di procedura civile* referentes à arbitragem substituiu-se intencionalmente a rubrica *della sentenza* por *del lodo*. Na justificativa da lei reformadora foi dito que a intenção do legislador foi a de evitar confusões ou mal-entendidos relacionados com uma “equiparação entre eficácia inicial do laudo e eficácia da sentença”.<sup>187</sup>

186. Cfr: Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e processo*, nota 2 ao art. 23, pp. 338 ss.

187. Cfr: Maria Francesca Ghirga, “Comentários ao vigente art. 822 do *codice di procedura civile*”, n. 1, p. 520.

### 67. *sentença arbitral parcial*

Não sendo a sentença arbitral qualificada como *ato que põe termo ao processo* (como era no sistema do Código de Processo Civil anterior à Reforma – *supra*, n. 65), não há qualquer impropriedade conceitual ou terminológica em admitir-se no processo por arbitragem a prolação de duas sentenças, uma *parcial* e outra *final* – o que não seria possível naquele antigo sistema do processo civil comum, porque não se concebe que em um só e mesmo processo convivam dois atos que lhe *pusessem fim*. Um processo não pode ter fim duas vezes. Mas em um sistema no qual a sentença não se conceitua como ato que põe fim ao processo, como é o arbitral brasileiro, não ocorre esse inconveniente. Há espaço, pois, para que ali se cogite da possibilidade de prolação de duas sentenças.

Pelo aspecto operacional, no processo perante os juízes togados essa conceituação criou um problema prático que ainda não foi resolvido, porque o mesmo legislador que a trouxe à ordem jurídica nacional não cuidou de aparelhar adequadamente o *sistema recursal* em coerência com ela. Uma sentença que decida somente sobre parte do pedido comporta *apelação*, porque é *sentença*, ou está sujeita a *agravo de instrumento*, porque é *interlocutória*?

Maior porém é a compatibilidade do sistema arbitral com as sentenças parciais, seja porque ali ordinariamente não existe o problema dos recursos, seja porque o procedimento por árbitros é por sua própria natureza mais flexível e menos formal, comportando soluções pragmáticas aderentes às realidades concretas de cada caso (*supra*, nn. 15-17), seja ainda porque o valor da vontade bilateral dos litigantes pode perfeitamente superar a rigidez das normas integrantes do direito positivo. Por essas razões admite-se francamente a prolação de sentenças parciais no juízo arbitral, p.ex., (a) quando os árbitros, com ou sem provocação das partes, se pronunciam sobre a concreta existência de sua jurisdição sobre o caso, aceitando-a,<sup>188</sup> (b) quando

188. Essa é uma posição assumida por Carmona, embora em rigorosa técnica uma decisão dessa ordem não possa ser qualificada como *sentença* (cfr. “Ensaio sobre a sentença arbitral parcial”, nn. 12-15, pp. 15-16). Mas quando os árbitros negam a jurisdição arbitral no caso concreto nada mais há a decidir, e, então, a sentença será final (no caso, *terminativa*) e não parcial.

eles se limitam a decidir sobre o *an debeat*, emitindo desde logo uma condenação genérica e prosseguindo no processo arbitral para a determinação do *quantum*, a ser feita na sentença final,<sup>189</sup> (c) quando decidem sobre algum dos pedidos cumulados, a cujo propósito a instrução da causa já esteja *madura*, deixando para a sentença final os demais capítulos decisórios, (d) quando desde logo julgam uma causa prejudicial, postergando a um segundo momento o exame da causa prejudicada.<sup>190</sup>

A hipótese de *prejudicialidade* é exposta por Carmona quando informa sobre a existência de muitos casos de *franchising* nos quais o franqueador cumula os pedidos de rescisão contratual e de condenação do franqueado a pagar *royalties* e devolver produtos. Como essas obrigações só existirão se o contrato for rescindido mas não existirão se ele não o for, seria um contrassenso deixar todos os pedidos (inclusive o de rescisão) para serem julgados no fim, em uma sentença única, com o risco de ficar perdida toda a instrução probatória que se fizesse para a apuração do valor das possíveis obrigações. Profere-se então uma *sentença parcial*, rescindindo-se o contrato, e prossegue-se com a instrução com vista ao exame das pretensões condenatórias e apuração de valores.<sup>191</sup> Se o pedido de rescisão for julgado *improcedente*, essa não será uma *sentença parcial* porque, em razão da prejudicialidade, também os pedidos de condenação já estarão automaticamente rejeitados.

Conceitualmente, sequer se cogita de sentença parcial quando as partes houverem outorgado aos árbitros, na convenção de arbitragem e no ato de instauração da relação processual arbitral (alegações iniciais), somente o poder de decidir sobre o *an debeat*, não os investindo da competência para fixar o *quantum*. Em casos assim, que não são tão frequentes, proferir-se-á um só laudo, que será *genérico* mas

189. A qual desempenhará nesse caso autêntica função de sentença liquidatória.

190. Refiro-me a causas prejudiciais suscetíveis de solução arbitral e incluídas na convenção de arbitragem, porque as que não forem suscetíveis de arbitragem não poderão ser decididas ali, dando causa à suspensão do processo arbitral (LA, art. 25 – *supra*, n. 63). E esclareço: só *causas* prejudiciais estranhas à convenção não poderão ser julgadas pelos árbitros. Quando a matéria prejudicial comparece nas vestes de mera *questão*, o art. 25 da Lei de Arbitragem não o impede.

191. *Cfr.* Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e processo*, nota 2 ao art. 31, esp. pp. 395-396.

não será *parcial*, e a liquidação competirá, como de ordinário, ao juiz estatal – cabendo portanto à parte provocar a *liquidação de sentença* em juízo, segundo os cânones do Código de Processo Civil (*infra*, n. 71). Quando porém o árbitro tiver toda essa competência por força da convenção e do pedido inicial (inclusive pela omissão de qualquer ressalva pelas partes), poderá ele cindir o julgamento arbitral, proferindo um *laudo parcial* sobre a existência da obrigação e outro, *final*, sobre o valor.

Nesses casos, e em todos os outros nos quais haja uma relação de prejudicialidade,<sup>192</sup> as razões indicativas da grande conveniência de *fatiar* os julgamentos<sup>193</sup> dispensam a *autorização das partes* para que o árbitro possa proferir uma sentença parcial, deixando uma parcela do litígio para ser decidida depois, por eles próprios. Mas sempre haverá casos em que tal autorização é necessária, como na hipótese de haver já uma instrução suficiente (madura) para julgar um dos pedidos cumulados ou contrapostos, sendo necessário prosseguir instruindo a causa com referência aos demais. Tratando-se aí de mera conveniência de *aceleração*, sem comprometimento da boa ordem do processo ou harmonia de julgados, decidam as partes como preferirem, ao convencionarem a arbitragem, ao darem início ao processo arbitral ou eventualmente quando forem consultadas pelos árbitros.

Em algumas das situações em que seja proferida uma sentença arbitral parcial, esta produzirá desde logo seus efeitos substanciais, não sendo necessário esperar pela sentença final, porque isso reduziria a *nada* a utilidade da prolação da sentença parcial. Se esta condena o réu, acolhendo um dos pedidos do autor e deixando outro para ser decidido na sentença final, a execução judicial com fundamento nela é imediatamente admissível (cumprimento de sentença). Se anula uma escritura de compra e venda imobiliária e manda cancelar seu registro, esse cancelamento pode ser feito desde logo, sem esperar pelo julgamento, em sentença final, de eventual pedido cumulado de perdas e danos. Se desautoriza a realização de uma assembleia socie-

192. Insisto, para evitar mal-entendidos: relação de prejudicialidade entre duas causas *arbitráveis* (LA, at. 25 – *supra*, n. 63).

193. *Cfr.* Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e processo*, nota 2 ao art. 31, esp. pp. 395-396.

tária e deixa para depois a decisão sobre perdas e danos, a assembleia não se realiza.

Como parece natural, é pouca ou nenhuma a eficácia imediata do laudo parcial quando o que decide não projeta efeitos diretos sobre a vida ou patrimônio dos litigantes, como no caso daquele que se limita a afirmar a competência dos árbitros. Também o laudo parcial *genérico*, que se limita a declarar a existência do crédito, deixando para a sentença final a determinação do *quantum debeatur*, terá pouca ou nenhuma utilidade prática para o vencedor – o qual não tem sequer a possibilidade de lhe promover em juízo a *liquidação*, pois esta será feita pelos árbitros, na sentença final.

No direito positivo italiano, em que há expresse reconhecimento da admissibilidade do laudo parcial (c.p.c., art. 827), vê-se uma severa e oportuna ressalva no sentido de não *triturar* o julgamento arbitral mediante a prolação de laudos parciais exequíveis desde logo, versando matéria preliminar – o que teria o efeito de “sobrepôr ao contencioso arbitral ainda em curso o contencioso judicial referente à impugnação do laudo” (Giuseppe Tarzia).<sup>194</sup>

Ora, a pronta exequibilidade da sentença arbitral parcial (quando ocorre) constitui poderoso fator de outorga de *legítimo interesse* ao vencido para que possa de imediato comparecer perante o Poder Judiciário com sua *ação anulatória*, pedindo a desconstituição de tal sentença (*infra*, n. 92). Obrigá-lo a esperar pela prolação da sentença final, para só então mover a ação anulatória, seria denegar-lhe justiça, em uma situação em que está claramente presente o requisito da *necessidade* da tutela jurisdicional, legitimador do direito de ação. Essa necessidade advém dos riscos a que o vencido estaria exposto mediante a efetivação dos efeitos da sentença parcial, como no caso de *cumprimento de sentença* promovido em juízo para a penhora e alienação de bens de seu patrimônio. Por isso, no prazo de noventa dias, contados da notificação da sentença parcial (LA, art. 33, § 1º), terá ele o *onus* de tomar essa iniciativa, aforando sua *ação anulatória*, sob pena de *decadência* de seu direito à desconstituição da sentença arbitral parcial por essa via (ação anulatória – *infra*, n. 92).

194. Cfr. Giuseppe Tarzia, “Comentário ao vigente art. 827 do *codice di procedura civile*”, n. 4, pp. 537-538.

Estamos falando do *interesse-necessidade*, presente sempre que, sem o exercício da ação e conseqüente intercessão do Poder Judiciário, o sujeito não tenha outro caminho senão renunciar ao seu possível direito. Seja sempre lembrado que, “como conceito geral, *interesse é utilidade*. (...). Há o *interesse de agir* quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum – ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira *tutela*, a tutela jurisdicional”.<sup>195</sup>

#### 68. espécies de sentenças arbitrais e seus efeitos

A sentença arbitral será *de mérito* ou *terminativa*, conforme decida ou não o litígio posto pelas partes. As de mérito serão de procedência, improcedência ou procedência parcial da demanda (CPC, art. 459) e podem ser meramente declaratórias, constitutivas ou condenatórias, conforme o caso. A arbitragem presta-se à solução de qualquer das *crises jurídicas* que conduzem à realização de um processo de conhecimento – a saber, (a) das crises de certeza, que legitimam a tutela meramente *declaratória*, (b) das crises das situações jurídicas, suscetíveis de solução pela sentença *constitutiva* e (c) das crises de adimplemento, conducentes à tutela *condenatória*.<sup>196</sup> As sentenças condenatórias constituem *título executivo judicial* e poderão servir de apoio ao *cumprimento de sentença* a ser promovido perante o Poder Judiciário (LA, art. 31 – CPC, art. 475-N, inc. IV – *infra*, nn. 69 e 105). Esse cumprimento de sentença, como todos os demais, é suscetível de oposição pela modalidade da *impugnação* e não dos embargos (*infra*, n. 111). Tanto quanto a sentença dos juízes, a dos árbitros deverá observar os limites subjetivos e objetivos da demanda proposta pelo autor (partes, causa de pedir, pedido), por imposição dos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, portadores da regra da *correlação entre a sentença e a demanda* – *infra*, nn. 75 ss.).

195. Cfr. ainda minhas *Instituições de direito processual civil*, II, n. 544, p. 309.

196. Cfr. Dinamarco, “Tutela jurisdicional”, n. 186, pp. 390-391; *Instituições de direito processual civil*, I, n. 58, pp. 153 ss. Ressalva-se que, diferentemente do que se dá no Poder Judiciário, na arbitragem a solução das crises de adimplemento limita-se ao que no processo *de conhecimento* se faz, inexistindo uma tutela executiva a cargo dos árbitros, ou uma tutela condenatório-executiva (*id.*, *ib.*).

Dispondo os arts. 28 e 268 do Código de Processo Civil que a extinção do processo sem julgamento do mérito *não impede a repositura da demanda* (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido), indaga-se se idêntica solução não prevalece também para a extinção do processo *arbitral* sem esse julgamento, ou se a solução é outra. Poderá a parte, sanado o vício que levou à extinção, tomar a iniciativa de nova arbitragem, ou estará aberto o caminho para o ingresso perante o Poder Judiciário?

Em sua configuração atual segundo o direito brasileiro, a sentença dos árbitros é portadora de aptidão a *produzir seus efeitos por si própria*, independentemente de qualquer chancela judicial (LA, arts. 18 e 31). A *homologação* do laudo é coisa do passado neste País (autonomia da arbitragem – *supra*, n. 9, e *infra*, n. 83). A presença de eventuais vícios poderá ser objeto de uma *ação anulatória* ou de uma impugnação ao cumprimento de sentença, se for o caso – e a sentença então produzida pelo juiz togado, quando for pela procedência da anulatória ou da impugnação, produzirá a desconstituição dos efeitos da sentença arbitral, ou seja, será uma sentença *constitutiva negativa* (LA, arts. 32 e 33, *caput* e § 3º – *infra*, n. 92). Até que tal anulação se dê por ato dos juízes togados a sentença arbitral será eficaz, produzindo todos os efeitos substanciais contidos em seu decisório.

Ela não está sujeita a *recurso algum*,<sup>197</sup> produzindo seus efeitos imediatamente, sem a espera pelo trânsito em julgado, simplesmente porque ordinariamente inexistente uma estrutura arbitral dotada de órgãos inferiores e superiores, como o Poder Judiciário. Ressalva-se todavia a faculdade, concedida às partes, de solicitar ao próprio árbitro (a) a correção de eventuais erros materiais contidos na sentença ou (b) que “esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão” (LA, art. 30, incs. I-II). Embora assim não os denomine a lei, esses são autênticos *embargos de declaração*. Tais pedidos não devem em princípio conter qualquer pretensão à infringência do julgado, do mesmo modo que os *embargos*

197. Repete-se: salvo quando o regimento da instituição arbitral eleita contiver alguma disposição nesse sentido e a própria instituição dispuser de uma estrutura adequada a conhecer de recursos.

de declaração do processo civil comum. Podem porém conduzir à modificação da sentença, como consequência da eliminação de uma omissão ou contradição nela contida.

Tanto quanto nos embargos de declaração do processo civil comum, no exame da *solicitação* instituída pelo art. 30 da Lei de Arbitragem “não há espaço para novas reflexões do julgador em torno da matéria já suficientemente julgada, em razão da estabilidade e imutabilidade da sentença proferida (art. 463 do CPC – art. 29 da LA). A *solicitação* do art. 30 e os embargos de declaração ficam circunscritos a esclarecimentos, correções e integrações pontuais levados a cabo pelo próprio julgador para a sanção de erros típicos. Nessas condições confirma-se a impressão de que *há mais do que afinidade* entre a *solicitação* do art. 30 da Lei de Arbitragem e os embargos de declaração. Há verdadeira coincidência entre eles” (Luís Guilherme Aidar Bondioli).<sup>198</sup> No direito italiano essa *solicitação* de esclarecimentos aos árbitros é tratado como pedido *correzione del lodo* (c.p.c., art. 826), tanto quanto os esclarecimento pedidos ao juiz estatal visam à *correzione della sentenza* (c.p.c., art. 287).

Salvo disposição em contrário, contida na convenção arbitral ou em algum ato ulterior de ambas as partes, a sentença arbitral final conterà também a condenação do vencido a pagar *honorários* ao advogado do vencedor,<sup>199</sup> por aplicação do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil e da lição *chiovendiana* segundo a qual “la necessità di servirsi del processo per ottenere ragione non deve tornar a danno di chi ha ragione”.<sup>200</sup> Essa regra é de aplicação geral no atual estágio do processo civil brasileiro, abrangendo todos os processos onde haja um vencedor e um vencido (*victus victori*).<sup>201</sup>

198. *Cfr.* Luís Guilherme Aidar Bondioli, “Embargos de declaração e arbitragem”, n. 2, p. 183. *Cfr.* também Dinamarco, “Os embargos de declaração como recurso”, nn. 98-99, pp. 190 ss.

199. *Cfr.* Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, *Honorários advocatícios no processo civil*, n. 60, p. 233; Carmona, *Arbitragem e processo*, nota 5 ao art. 11, pp. 213-214.

200. *Cfr.* Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Nápoles, Jovene, 1933, n. 34, esp. p. 147.

201. *Cfr.* Liebman, *Manual de direito processual civil*, I, n. 62, p. 171 trad.