

JURISDIÇÃO: MONOPÓLIO ESTATAL?

Maiara A. G. dos SANTOS¹
Gilberto Notário LIGERO²

RESUMO: Realização de um estudo relacionado à Jurisdição buscando definir se esta é função única e exclusiva do Estado ou se o instituto da Arbitragem também desenvolve atividade jurisdicional, rompendo a idéia de jurisdição como monopólio estatal.

Palavras-chave: Jurisdição. Meios alternativos de solução de conflitos. Arbitragem. Natureza jurídica da arbitragem.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz um estudo em função da Jurisdição face à Arbitragem visando atingir se a primeira é o poder que advém exclusivamente do Estado ou se a Arbitragem rompe esse monopólio, devido ao fato do árbitro exercer o papel de um *juiz*, semelhante ao juiz de Direito, sendo sua sentença dotada de eficácia como a sentença proferida pelo Judiciário.

Na busca de compreender essa questão que a muito indaga nossos doutrinadores, cujo até os dias de hoje não conseguiram formar um entendimento uniforme entre eles, o tema desenvolvido foi dividido em 5 capítulos pelos quais visamos abordar questões indispensáveis para compreensão dessa discussão doutrinária como, por exemplo; *as características da jurisdição, os meios alternativos de solução de conflito* e sua relevância social, bem como a *arbitragem e a questão de sua natureza jurídica*.

Serão colocadas questões relevantes nesse trabalho com a finalidade de *proporcionar a cada leitor um entendimento acerca do instituto da arbitragem, pela qual as partes não recorrem ao Órgão Jurisdicional para solucionarem seus conflitos, mas resolvem por meio de um terceiro particular, denominado “árbitro”, e assim tentar descobrir se está é uma nova forma de atividade jurisdicional ou não.*

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: maiara_sarah@hotmail.com

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. e-mail: gilberto_ligero@unitoledo.br. Orientador do trabalho.

2 JURISDIÇÃO

Jurisdição deriva do latim *juris + dictio que significa dizer o direito*, ou seja é o poder do Estado para aplicar o direito no caso concreto, solucionando um litígio (conflito de interesses), ou declarando um direito mediante um devido processo legal.

A jurisdição é atividade estatal essencial do Poder Judiciário, e segundo os ensinamentos do professor Freddie Didier Junior³ *a jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o direito de modo imperativo e criativo reconhecendo, efetivando e protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível.*

Para melhor compreender seu significado faremos uma breve análise histórica de seu instituto. Vejamos.

2.1 Origens e Evolução histórica

O homem é um animal político, onde ele existe conseqüentemente existem regras de convivência para se estabelecer direitos e deveres à respectiva sociedade, desse modo pode-se dizer que onde há pessoas, ali está o Direito.⁴

Como se sabe o Direito antecede o surgimento do próprio Estado, assim no período dos pré-históricos o homem reagia basicamente por instinto, valendo-se das armas naturais e da sua própria autoridade para solucionar seus conflitos, é a fase da Justiça Privada; executada pelo próprio indivíduo ou por terceiro em seu nome, *“justiça com as próprias mãos”*.

Com a evolução da sociedade, surge no **Direito Romano**, a justiça, o sacerdócio e a política, assim, a jurisdição passa a ser delegada pelo soberano, que

³ Obra citada em sala de aula

⁴ “ubi societas, ibi jus”

possui a faculdade de distribuir justiça quando desejar, neste momento começa a surgir a participação do Estado.

Os primeiros magistrados romanos não conheciam o mérito do litígio apenas concediam o direito de ação aos litigantes encaminhando o julgamento ao *ludex*, que então dizia o Direito.

Chegando na **Idade Média**, com a presença dos “tribunais senhoriais” (órgão com competência para julgar delitos) a Justiça em sua plenitude, incluindo pequenos e grandes crimes, penas e execução das sentenças irrecorríveis (século XIII) era exercida *exclusivamente* pelos senhores feudais, e pelos “tribunais populares privados”, um sistema no qual a solução do litígio era determinada por um terceiro denominado *árbitro* cujo, as próprias partes o escolhiam.

Nesta fase preponderava o sombrio sistema dos “Juízos de Deus”, em que o réu era submetido a um julgamento divino pelo qual acreditavam que o “Senhor” indicava sua culpa ou inocência por meio de sinais, como por exemplo, as *ordálias* (espécies de provas bastante torturantes através de água quente, gelada ou ferro em brasa).

Na época da **Revolução francesa**, em 1776 com a Declaração da Independência Americana e a Declaração dos Direitos do Homem pelos revolucionários franceses de 1789 repletos de idéias de sistematização dos poderes do Estado, o Judiciário é visto como um poder político independente das demais funções do Estado Moderno.

Assim, com um caráter progressivo embora lento, com a concepção do Estado de Direito e a tripartição das suas funções, a atividade jurisdicional passou a se concentrar nas mãos do Poder Judiciário.

2.2 Conceito Contemporâneo de Jurisdição

Conforme tratamos anteriormente do contexto histórico da jurisdição, agora ingressaremos em seu estudo contemporâneo, analisando suas respectivas funções e características.

O dicionário online⁵ em sua definição sucinta aduz; *s.f. Poder ou direito de julgar. Extensão territorial em que atua um juiz.* De maneira bastante resumida tem-se essa definição, agora se indaga: poder de quem julgar? Como se observa esta definição é puramente reduzida, e este instituto é elaboradamente complexo para poder ser explicado em poucas palavras.

De acordo com o entendimento do professor Scarpinella⁶; *A jurisdição pode ser entendida como a função do Estado destinada à solução imperativa, substitutiva, e com ânimo de definitividade de conflitos intersubjetivos, e exercida mediante a atuação do direito em casos concretos.*

Na visão do douto imortal José Frederico Marques; *A jurisdição pode ser definida como a função estatal de aplicar as normas da ordem jurídica em relação a uma pretensão⁷. Pois aqui reside a essência e a substância do poder jurisdicional.*

E já nos ensinamentos do mestre Galeno Lacerda; *É a atividade pela qual o Estado, com eficácia vinculativa plena, elimina a lide, declarando e/ou realizando o direito em concreto.*⁸

Apegando-se a esta última definição, a expressão “com eficácia vinculativa plena” foi usada pelo mestre para dizer que como a sentença de mérito faz coisa julgada entre as partes, *ao conceder ou negar o objeto de litígio, a sentença produz eficácia revestida do caráter definitivo, vinculando as partes para sempre.*

A jurisdição assim se dirige à função essencial de eliminar a lide existente entre as partes, mediante a declaração e aplicação do direito cabível ao caso.

Para o renomado autor, a atividade jurisdicional é **atividade pública e monopólio do Poder Judiciário**, salvo com os casos de jurisdição atípica, que veremos a seguir.

⁵ www.dicio.com.br

⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2007. V1

⁷ Segundo CARNELLUTTI, pretensão é a “exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio”. Citação pelo mestre Marques, José Frederico. *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*. p.41

⁸ Galeno Lacerda considera também atividade jurisdicional a decisão das questões ao longo do processo.

2.2.1 Funções típicas e atípicas da atuação do Estado

A função ou atividade jurisdicional desempenhada pelo Judiciário não é exclusiva do Estado-juiz, pois os Poderes Executivo e Legislativo em determinados casos devidamente autorizados pela Constituição acabam desempenhando essa atividade. A essa flexibilidade a doutrina caracteriza de funções típicas e atípicas do Estado.

Exemplificando, a atividade desempenhada pela Administração Pública em uma sindicância ou em um processo administrativo (Art. 41, §1º, II CF), ou quando o Legislativo julga anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República (Art. 49, IX, CF) são funções *jurisdicionais atípicas*, porque são exercidas fora da função jurisdicional típica; em tese caberia ao Judiciário desempenhar tal papel em razão da separação dos poderes, e às funções desempenhadas por cada órgão do Estado. O Judiciário também realiza funções atípicas com a realização de concursos públicos para magistrados, ou quando estabelece suas próprias regras, por exemplo, funções estas tipicamente administrativa e legislativa.

Importante dizer que jurisdição não se subdivide, é uma⁹ substitutiva e definitiva, somente o Estado-juiz impõem soluções de litígios interindividuais, portanto compreendamos as características da jurisdição.

2.3 Características da Jurisdição

Até para podermos distingui-la de outras funções exercidas pelo Estado, e de outras atividades como, por exemplo, a *Competência*, que é *medida* da jurisdição, com suas peculiaridades que será vista mais adiante, é importante colocar em destaque suas características.

2.3.1 Substitutividade

A jurisdição substitui a vontade dos litigantes, a decisão compulsória, *obrigatória* às partes, proferida pelo Estado-juiz é imperativa.

⁹ Vide seção 2.3.6

Como é vedada a “autotutela” ¹⁰, é imprescindível que haja a intervenção do Estado-juiz para decidir os conflitos de interesses, que se impõe a vontade das partes, substituindo-a pela vontade funcional do Estado.

2.3.2 Imperatividade

Como a jurisdição é manifestação do poder do Estado, a *substitutividade* nos leva a compreensão da *imperatividade*, porque como o Estado-juiz visa pacificar o litígio, substituindo a vontade dos litigantes *impõe* sua decisão, que segundo as circunstâncias do caso entende ser a solução aplicável.

2.3.3 Imutabilidade

A atividade jurisdicional tende a se tornar imutável no sentido de ser rediscutida, fala-se em “selo” de imutabilidade às decisões proferidas pelo Estado-juiz que não podem ser novamente discutidas por quem quer que seja sem exceções, essas decisões são chamadas de “coisa julgada material”, decisões estas que resolvem o mérito da questão.

Essa imutabilidade se justifica para evitar que os litígios se tornem eternos, e para assegurar o maior dos princípios de todo ordenamento jurídico, a *segurança jurídica*.

2.3.4 Inafastabilidade

Inevitabilidade da jurisdição quer dizer que em dada circunstância não se pode recusar a atividade jurisdicional, uma vez que provocada sua atuação, é imperativa e inevitável.

Nos dizeres do mestre Scarpinella:

¹⁰ Justiça privada

(...) *De acordo com a característica da inafastabilidade, a função jurisdicional não pode ser exercida por outrem que não o próprio Estado-juiz, não, pelo menos, com todas as características desta...*

2.3.5 Indelegabilidade

A Constituição Federal cria e autoriza os órgãos que podem atuar jurisdicionalmente, impondo desde logo seus limites, para não perder a harmonia com o modelo constitucional do direito processual civil. A indelegabilidade deve ser entendida no sentido de que só esses órgãos estipulados no diploma normativo podem exercer a função jurisdicional, é vedada qualquer forma de delegação dessa função.

2.3.6 Inércia

A jurisdição não se presta de ofício, as partes devem requerê-la, devem provocar a atuação do Estado-juiz, por isso dizer que a atividade jurisdicional é una, se faz presente apenas quando as partes a provocam, diferentemente das atividades legislativa e administrativa que agem de ofício em suas funções estatais.

Essa inércia da jurisdição assegura ainda outros valores fundamentais do direito processual civil, como a *imparcialidade*, por exemplo, pois provocado o Estado agirá com a imparcialidade do juízo.

A regra é que enquanto nenhuma das partes provocar a atuação jurisdicional esta não se fará presente por não poder ser prestada de ofício.

2.4 Jurisdição e Competência

Seguindo o entendimento das linhas expostas, se a jurisdição é poder que o Estado-juiz possui para julgar, em poucas palavras a competência é *medida* da jurisdição, ou seja; *à medida que esta pode ser exercida pelo juiz, é quantidade* de jurisdição, dividida entre os órgãos jurisdicionais criados pela própria Constituição elencados em seu artigo 92 (nota-se que a jurisdição é *atividade jurisdicional*).

Ou seja, a competência é o poder do órgão jurisdicional de fazer atuar a jurisdição.

3 MEIOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Caracterizam-se como meios alternativos de solução de conflitos a *mediação, conciliação e arbitragem*, métodos que dispensam em maior ou menor grau a atuação do Poder Judiciário ou nem utilizam a sua participação, ou seja, não se valem necessariamente da presença do Estado-juiz, mas visam atingir a mesma finalidade deste, que é a pacificação social.

Vejamos uma pequena explanação de cada um desses métodos.

3.1 Mediação

A mediação é uma forma alternativa de solução de conflitos em que um “mediador”, terceiro neutro, imparcial; escolhido ou aceito pelas partes envolvidas, se incumbem de escutar o conflito, não apresentar soluções a este, *orientar e estimular* as partes para que solucionem o conflito de modo consensual, ou seja, o mediador busca o bom senso para que juntas se cheguem a um consenso.

“(…) A *mediação é um meio alternativo de solução de controvérsias, litígios e impasses, onde um terceiro, neutro/imparcial, de confiança das partes (pessoas físicas ou jurídicas), por elas livre e voluntariamente escolhido, intervém entre elas (partes) agindo como um “facilitador”, um catalisador, que usando de habilidade e arte, leva as partes a encontrarem a solução para as suas pendências. Portanto, o Mediador não decide; quem decide são as partes. O Mediador um profissional treinado, qualificado, que conhece muito bem o universo das negociações e dos negociadores, utilizando sua habilidade e as técnicas da “arte de mediar”, leva as partes a decidirem. Na Mediação as partes têm total controle sobre a situação, diferentemente da Arbitragem, onde o controle é exercido diretamente pelo Árbitro.* “ (Informações retirados do Instituto Nacional de Mediação e Arbitragem – INAMA)¹¹.

A mediação é uma forma de refúgio das vias judiciais (*extrajudicial*¹², embora admitida também à mediação judicial), para se obter uma solução no litígio de forma prática e rápida, todavia pode ser levada ao Judiciário quando as partes não chegarem a um acordo.

¹¹ http://www.inama.org.br/oque_mediacao.htm

¹² Extrajudicial: sem a participação de um magistrado

3.2 Conciliação

Aparentemente mediação, no entanto não podemos confundi-las; porque a conciliação representa a vontade dos próprios envolvidos no conflito, só que essa decisão em comum, só pode ser exercida por força de lei, ou seja, esta conciliação, quando extrajudicialmente precisa ser reconhecido de acordo com as determinadas exigências trazidas pelo Código de Processo Civil, quando preenchidas, a decisão extrajudicial é equiparada a uma decisão jurisdicional, ganhando *status* de “título executivo extrajudicial”, ou quando homologada por um juiz togado, recebendo seu *status*, passando a fazer a vez de uma sentença proferida pelo próprio Estado-juiz.

E no caso de conciliação judicial, no acordo a que cheguem as partes, com ou sem a participação do juiz, como este litígio já é devidamente instaurado perante o Judiciário, essa decisão tem os mesmos efeitos da decisão proferida pelo magistrado, ou seja, considera-se decisão judicial (ganha automaticamente o *status* de *título executivo judicial*).

Por fim, chegamos ao instituto da *Arbitragem*, no entanto, como esse é um meio alternativo de grande questionamento e discussões designamos um capítulo próprio para esse instituto.

4 ARBITRAGEM

4.1 Evolução histórica da Arbitragem

No **Direito Romano** a arbitragem teve seu instituto consagrado como jurídico através do processo romano que se dividia em duas fases; a primeira “*in iure*” – processo sob a supervisão do magistrado que se encerrava com a *contestação à lide*, e a segunda “*apud iudicem*” na qual existia a presença de um juiz livremente escolhido pelas partes, que conhecia e decidia a controvérsia.

Como citado no estudo da evolução da Jurisdição, o juiz podia ser um “**ludex**” ou um “**Arbiter**”, tendo este último maior poder de declarar a existência de um direito e julgar a controvérsia. Na época o Imperador¹³ fez algumas modificações no juízo arbitral e tornou vinculante a pronúncia arbitral.

¹³ <http://pt.wikipedia.org/wiki/Justiniano>

Já na **Idade Média** seu desenvolvimento ocorreu devido a omissão de leis ou a excessiva rigidez dessas, à variedade de ordenamentos, à fraqueza do Estado e conseqüentemente à falta de garantias jurisdicionais, e aos conflitos existentes entre o Estado e a Igreja.

Nos tempos da **Revolução Francesa** a arbitragem foi considerada um instrumento ideal de reação do povo contra os abusos da justiça do Rei.

No *século XIX* por conta da estatização absoluta da justiça a idéia do juízo arbitral aos poucos foi perdendo seu caráter jurisdicional, e se enraizando nos demais sistemas legislativos da época. Ao longo do século o interesse pela arbitragem começa a se perder, contudo a partir do século XX esse ressurge.

4.2 Conceito

De acordo com os ensinamentos de *Carlos Alberto Carmona*¹⁴, um dos integrantes da comissão que elaborou a lei 9307/96, pode-se conceituar arbitragem como *uma convenção privada, celebrada entre duas ou mais pessoas para solução de suas divergências através da intervenção de um “árbitro” que pode ser um ou mais (sempre em números pares) cujos litigantes lhe designam poder para decidir seus conflitos, possuindo sua decisão força e eficácia de sentença judicial entre as partes, sem a intervenção do Estado.*

Nos dizeres de Álvaro Vilhaça Azevedo¹⁵:

“(...) A arbitragem é um acordo de vontades de que se utilizam os contratantes, preferindo não se submeter à decisão judicial, com o objetivo de dirimir seus conflitos de interesses presentes ou futuros, por meio de árbitro ou de árbitros.”

Apegando-se a definição do renomado autor, a arbitragem se faz presente quando as partes entre si decidem não submeter seus litígios, sejam estes presentes ou futuros à intervenção do judiciário, e passam para uma terceira pessoa imparcial, chamada de árbitro, tal responsabilidade. Tem-se início através de uma convenção arbitral, conforme conceitua seu artigo 3º:

“As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios a juízo arbitral mediante convenção

¹⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993. p.19.

¹⁵ Arbitragem, Revista dos Tribunais, nº 753, jul. 1998, p. 12.

de arbitragem assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”

Da leitura do respectivo artigo, vê-se que a lei não traz a definição de Convenção Arbitral, portanto nos apegando a doutrina, para José Eduardo Carreira Alvim, tendo sua obra citada; *a convenção de arbitragem é expressão das vontades das partes interessadas, manifestando numa mesma direção, de se socorrerem da arbitragem para solução de seus litígios.*

De tal definição pode-se extrair que a Convenção Arbitral é a manifestação de vontade das partes em estabelecer a *Arbitragem* para solução dos conflitos oriundos da relação jurídica, ou seja, conforme a própria definição da palavra, um contrato, dessa forma necessita ser escrita, pois a arbitragem não se submete á todas as controvérsias de forma genérica, apenas a direitos patrimoniais disponíveis ligados a uma relação jurídica contratual ou não.

4.3 Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral

A Convenção da Arbitragem dá-se por meio da *cláusula ou compromisso arbitral* através do qual as partes estipulam que as possíveis divergências decorrentes da relação jurídica entre elas serão solucionadas por meio da arbitragem.

“Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal, contrato”.

A cláusula compromissória aparece sempre por escrita, inserta no próprio contrato ou em documento separado. Como se pode observar a cláusula se subordina à condição suspensiva, ao aparecimento do conflito, que quando existente por conta da presença desta cláusula na relação, obrigam aos litigantes a instituir a arbitragem. Seu principal efeito jurídico é derogar a jurisdição estatal, se afastar do Estado-juiz para solucionar os conflitos de interesses.

“Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à

arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

Já o compromisso arbitral, como se extrai da leitura acima, é o acordo pelo qual se chegam às partes, a renunciarem à jurisdição estatal, e se submeterem a arbitragem, obrigando-se a aceitar a decisão do árbitro por elas escolhido.

O compromisso será judicial quando o processo for iniciado perante o juiz togado (no caso de existência de cláusula compromissória e resistência de uma das partes a instituírem a arbitragem), conforme preceitua o artigo 7º § 7º da lei, ou quando no decorrer de um processo judicial as partes em comum acordo, antes do julgamento em mérito da questão decidirem extinguir o processo e instaurar a arbitragem – Art. 267, VIII (CPC).

E extrajudicial quando não há de nenhuma forma intervenção do Judiciário estabelecendo o compromisso arbitral.

4.4 Sentença Arbitral

O árbitro deve julgar a questão que lhe é destinada sempre com justiça e imparcialidade, com base nos princípios gerais do direito, uma vez que o árbitro é *juiz de fato e de direito* conforme preceitua o artigo 18 da lei, e a *sentença que profere não fica sujeita a recurso ou homologação perante o Poder Judiciário*.

“Art. 31 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”.

Apenas a sentença arbitral estrangeira está sujeita à homologação pelo Supremo Tribunal Superior, porque precisa ser reconhecida no Brasil.

4.5 Natureza Jurídica – Atividade jurisdicional?

Por fim, chegamos ao ápice do nosso trabalho, a **natureza jurídica** da arbitragem, como leciona o professor José Cretella Junior:

“(…) a arbitragem possui procedimentos, técnicas e princípios informativos próprios com força executória reconhecida pelo direito comum, onde duas ou

mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente uma terceira pessoa - o árbitro – a quem confiam o papel de resolver definitivamente o litígio”.

Ou seja, os litigantes devem acatar a decisão proferida pelo árbitro.

Existe uma acirrada discussão doutrinária no tocante a natureza jurídica da arbitragem, pois que; se a vontade do árbitro se sobrepõe à vontade das partes sendo esta dotada de eficácia de sentença judicial, estaria o árbitro exercendo atividade jurisdicional? Portanto, a jurisdição não seria função exclusiva do Estado, monopólio estatal?

Como a questão não é pacífica de entendimento unitário, alguns a veem como uma atividade privada desligada da função estatal, outros entendem existir sim atividade jurisdicional, existem aqueles que entendem ser atividade privada e jurisdicional, e ainda aqueles contrários às três idéias anteriores, entendendo que a arbitragem é um equivalente jurisdicional. Assim existem 4 correntes doutrinárias a cerca de sua natureza jurídica.

Para a **Corrente Contratualista ou Privatistas**, a arbitragem não é atividade jurisdicional, pois tem natureza privada na sua própria origem, nasce de uma relação contratual, da vontade das partes e não de previsão legal, existe esta previsão regulamentando-a não dizendo efetivamente *que se deve* utilizar a arbitragem para solucionar os litígios, e no que se refere aos árbitros, a estes falta o poder coercitivo, competência para impor as sanções, logo á arbitragem não possui coerção, portanto, não pode ser considerada como um instituto jurisdicional.

Para o professor Rodrigo Almeida Magalhães¹⁶ (...) *o fundamento contratual da arbitragem tem como limite que o árbitro não pode realizar mais do que podem realizar as partes. Assim, nenhum dos litigantes pode agir sobre a esfera jurídica alheia para realizar seu interesse. Assim também o árbitro deve fazer.*

Principais defensores: Chiovenda, Salvadore Satta, Guasp, Jean Robert, Elio Fazzalari.

Prevalece nesse entendimento a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.

A Segunda corrente, em contrapartida a corrente contratualista, atribui natureza jurisdicional à arbitragem, é chamada de **Corrente Publicista**, argumentando que os árbitros embora instituídos pelas partes, seu poder de julgar

¹⁶ Magalhães, Rodrigo Almeida. Arbitragem e Convenção Arbitral. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006. P.74

advém da Lei, por isso, se equiparam aos juízes no exercício privado de suas funções, pois sua responsabilidade de solucionar a lide é semelhante à do juiz togado. Possui autoridade e obrigatoriedade ao proferir a sentença arbitral, existe igualdade entre sua sentença e a proferida pelos juízes togados (eficácia e obrigatoriedade).

Para esta teoria a arbitragem tem a função essencial de realizar justiça atingindo a finalidade da jurisdição, ambas visam à resolução do conflito de forma justa, portanto, na arbitragem ocorre o exercício da jurisdição.

Esta teoria recebe o apoio da doutrina italiana.

A terceira corrente é chamada de **Mista ou Híbrida**, porque ela entende que a arbitragem nasce de uma relação privada, todavia só se faz presente porque o próprio ordenamento a autoriza. Concilia as duas correntes anteriores, sendo sua natureza privada, pois nasce da vontade das partes e pública ao mesmo tempo, pois regula uma relação de direito processual. Ou seja, atividade privada que disciplina matéria de direito público.

Tem como defensores: José Carlos Magalhães, Pierre Lalive, Luiz Martinez Vasquez de Castro, Bernard G. Poznanski.

E por fim, a **quarta teoria**, que defende a natureza da arbitragem como um **equivalente jurisdicional**.

Para *Carnelutti*, a composição da lide através desse processo não tem caráter público, pois esta é função do Estado e os árbitros não são integrantes do Poder Judiciário, nem mesmo temporariamente, assim reconhece que sua função é de ordem privada e de natureza contratual.

Para esta corrente a Jurisdição faz parte da soberania do Estado, e a Arbitragem com a finalidade de realizar justiça, utiliza a *jurisdição estatal para o seu regular processamento*. Ou seja, tem a mesma finalidade da jurisdição, mas não é integrante desta.

Na realidade, ambas se auxiliam, caminhando um juízo ao lado do outro, pois a arbitragem não tem autonomia suficiente para exercer atividade jurisdicional, os árbitros se fazem presentes porque as partes assim decidiram, todavia seus poderes não emanam do Estado, por isso dizer que a arbitragem é um equivalente jurisdicional.

São defensores desta teoria: Francesco Carnelutti, Candido Rangel Dinamarco, Cezar Fiuza.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo da premissa de que a jurisdição é função; poder que emana do Estado-juiz para aplicar as normas do ordenamento jurídico por meio do processo - instrumento que viabiliza a jurisdição, seja impondo ou declarando o direito, chega-se à conclusão de que os árbitros não desenvolvem atividade jurisdicional, sua atividade se assemelha à do juiz de direito, todavia não atua em nome do Estado como o segundo.

Embora os árbitros tenham um verdadeiro poder de decisão sobre o conflito que as partes lhe levam, sobrepondo-se sua vontade à das partes, vinculando-as à sua decisão, não se é correto dizer que este desenvolve jurisdição.

Assim apegando-nos a *quarta corrente* entendemos que a arbitragem tem força de atividade jurisdicional preenchendo várias características desta, mas não a é, tem feição jurisdicional exerce atividade equivalente a jurisdição estatal, no entanto quem realiza essa atividade por não fazer parte dos órgãos jurisdicionais não é legitimado a realizar jurisdição, esta que como diz o autor Walter Brasil Mujalli; *é essência do direito, razão de ser do Estado*, logo entendemos ser monopólio estatal, pois esse poder advém unicamente do Estado-juiz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência: exposição didática: área do direito processual civil**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Tradução de Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

LUCENA, João Paulo. **Natureza jurídica da jurisdição voluntária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, 138p.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Arbitragem e convenção arbitral**. Belo Horizonte: mandamentos, 2006. 297p.

MARQUES, José Frederico. **Ensaio sobre a Jurisdição Voluntária**. Campinas: Millennium, 2000.

MUJALLI, Walter Brasil. **Juízo arbitral: a nova lei da arbitragem/comentários e legislação**. Leme: LED – Editora de direito, 1997.

PAULA, J. Luiz Moreira de. **Uma visão crítica da jurisdição civil**. Leme: LED – Editora de direito, 1999.

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

SCARPINELLA, Cássio Bueno. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

THEDORO Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Forense, 2001.