

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO:
ASPECTOS FUNDAMENTAIS**

Maria José Decco Correia d'Arce

Presidente Prudente/SP
2005

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO:
ASPECTOS FUNDAMENTAIS**

Maria José Decco Correia d’Arce

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Édson Freitas de Oliveira.

Presidente Prudente/SP
2005

**ARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO:
ASPECTOS FUNDAMENTAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Édson Freitas de Oliveira
Orientador

Luciano de Souza Pinheiro
Examinador

Evandro Herrera Bertone Gussi
Examinador

Presidente Prudente/SP, 29 de Novembro de 2005.

À minha família,

pois, cada um, de alguma forma e à sua própria maneira,
enriqueceu minha caminhada.

“...Será possível que não há entre vós um homem sábio,
nem um sequer que possa julgar entre seus irmãos?”

(Paulo em I Cor. 6:5)

AGRADECIMENTOS

Agradeço o amor, incentivo e apoio da minha família: meu marido Belmiro, que sempre me deu forças em todos os momentos da nossa caminhada; meus filhos, Alexandre e Guilherme, que muito me estimularam neste desafio; minha filha Carolina, razão maior desta conquista. Agradeço a todos pela paciência e compreensão.

Agradeço à minha mãe Zélia, minhas irmãs Flávia e Lúcia, que sempre acreditaram em mim; à Nair, pela dedicação em todas as horas; à todos da minha família e às amigas especiais, que sempre me estimularam.

Agradeço ao meu orientador, professor Édson Freitas de Oliveira, cuja competência e paciência, revelaram-se imprescindíveis à conclusão deste trabalho.

Agradeço ao professor Luciano de Souza Pinheiro, meu exemplo e apoio, por aceitar fazer parte deste trabalho; ao professor Evandro Herrera Bertone Gussi, pela gentileza e amizade.

Obrigada a todos os professores, pela sabedoria e lições transmitidas nesses cinco anos de estudos e aprendizado. Aos colegas de faculdade, por todos os momentos vividos e pelo companheirismo que neles encontrei.

Meus agradecimentos a todos que desejaram e contribuíram para que esta etapa fosse vencida.

RESUMO

No presente trabalho monográfico, a autora analisa o instituto da arbitragem no Direito brasileiro, sob o prisma de seus aspectos fundamentais. Primeiramente, a pesquisa elabora considerações gerais quanto ao desenvolvimento histórico do tema em análise. Também, considera a importância da aplicação da arbitragem na solução de controvérsias no âmbito das relações internacionais. Em linhas gerais, a autora aponta uma tendência mundial de solução de conflitos de interesses por métodos alternativos, devido à necessidade de ampliar o alcance dos meios de pacificação social. Após delinear tais questões, o presente estudo analisa a regulamentação do instituto da arbitragem pelo sistema jurídico nacional, especialmente a respeito da Lei nº 9.307/1996, desenvolvendo também um breve estudo de direito comparado. No desenvolvimento do tema, são empregados os métodos de abordagem histórico, comparativo e dedutivo, com o procedimento monográfico, pesquisando as principais características e elementos do instituto, bem como as etapas procedidas para obtenção da solução arbitral. O interesse da autora pelo presente tema decorre da importância em se aprimorar a utilização de meios extrajudiciais de solução de controvérsias, relativas a direitos patrimoniais disponíveis. Observa-se, assim, uma coexistência harmônica da jurisdição estatal ao lado da jurisdição privada, na qual se insere a arbitragem, que sempre advém da convenção de arbitragem – cláusula compromissória ou compromisso arbitral – em que partes capazes, expressando a autonomia da vontade, delegam a árbitros a solução de seus litígios. Dessa forma, a autora desenvolve o presente trabalho movida pelo relevante papel atribuído ao instituto jurídico da arbitragem, que merece atenção dos operadores do Direito para que possa ser, cada vez mais, um instrumento de pacificação social. Portanto, este estudo tem por objetivo focar as principais considerações necessárias à compreensão do tema, com o fim de identificar seu alcance e escopo a ser cumprido no mundo jurídico.

Palavras-chave: Arbitragem. Jurisdição. Constitucionalidade. Lei nº 9.307/96. Direitos patrimoniais disponíveis. Autonomia da vontade. Convenção de arbitragem – cláusula compromissória. Árbitro. Processo arbitral. Meios alternativos de solução de controvérsias.

ABSTRACT

In the present monographic research, the author analyzes the arbitration method in the Brazilian law, under the prism of its fundamental aspects. First, the research elaborates general conception about the historical development of the analyzed subject. Also, considers the importance of applying the arbitration method in the controversies solution of international relations. In general lines, the author points a worldwide trend of conflicts solution by alternative methods, due to the necessity of magnifying the reach of social pacification's mechanisms. After delineated these questions, special attention is given to the arbitration institute in the national legal system, especially about the Arbitration Act nº 9.307/1996, developing also a concise study about the comparative jurisprudence. In the development of the subject, the methods employed are the historical, comparative and deductive approach, with the monographic procedure, searching the main characteristics, the institute's elements, and the stages proceeded for attainment the arbitral solution. The author's interest for the present theme elapses from the importance of improving the extrajudicial methods of controversies solution, relating to available patrimonial rights. It is observed, in this manner, a harmonic coexistence of the state jurisdiction by the side of the private jurisdiction, in which is inserted the arbitration, that always comes from the arbitration agreement – arbitration clause or arbitral commitment - where capable persons, expressing the will autonomy, assign to arbitrators the solution of its litigations. In this manner, the author develops the present research encouraged by the considerable service attributed to the legal arbitration institute, that deserves attention from the operators of the law to become, every more, a social pacification's instrument. Therefore, this study has the purpose of arguing the subject's main reasons, to identify the reach and the design to be accomplished in the legal system.

Keywords: Arbitration. Jurisdiction. Constitutionality. Arbitration Act nº 9.307/96. Available patrimonial rights. Will autonomy. Arbitration agreement – arbitration clause. Arbitrator. Arbitral process. Alternative methods of controversies solution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO-JURÍDICO DA ARBITRAGEM	12
1.1 Considerações históricas	12
1.2 A arbitragem no cenário internacional	17
1.2.1 Moderna “lex mercatoria”	21
1.2.2 Câmaras de arbitragem internacional	22
1.2.3 Convenções internacionais sobre arbitragem	23
1.3 Tendência mundial de resolução de conflitos por meios alternativos	26
2 A ARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO	30
2.1 Evolução histórico-jurídica da arbitragem no Brasil	30
2.2 Um estudo de direito comparado	38
2.2.1 Alemanha e Itália	39
2.2.2 Espanha e Bélgica	40
2.2.3 Estados Unidos da América e Inglaterra	43
2.3 Conceito de arbitragem	45
2.3.1 Institutos jurídicos congêneres: distinções e similitudes	47
2.4 Natureza jurídica da arbitragem	48
2.5 Constitucionalidade da arbitragem no direito brasileiro	50
3 JURISDIÇÃO ARBITRAL	53
3.1 Características da jurisdição arbitral	53
3.2 Princípios informadores da jurisdição arbitral	54
3.2.1 Princípio da autonomia da vontade	55
3.2.2 Princípio do devido processo legal	55
3.2.2.1 <i>Princípio do contraditório</i>	56
3.2.2.2 <i>Princípio da igualdade das partes</i>	57
3.2.2.3 <i>Princípio da imparcialidade do árbitro</i>	57
3.2.2.4 <i>Princípio do livre convencimento do árbitro</i>	58

3.3 Ação arbitral	59
3.3.1 Partes: capacidade de contratar	60
3.3.1.1 <i>O Estado na arbitragem</i>	61
3.3.2 Direitos patrimoniais disponíveis	62
3.3.2.1 <i>Direitos trabalhistas e arbitragem</i>	63
3.3.2.2 <i>Relações de consumo na arbitragem</i>	65
3.4 Convenção de arbitragem	66
3.4.1 Cláusula compromissória	67
3.4.1.1 <i>Execução específica da cláusula compromissória</i>	69
3.4.1.2 <i>Autonomia da cláusula compromissória</i>	70
3.4.1.3 <i>Cláusula compromissória nos contratos de adesão</i>	71
3.4.2 Compromisso arbitral	71
3.5 Árbitros	74
3.5.1 Impedimento e suspeição dos árbitros	76
4 PROCESSO E PROCEDIMENTO ARBITRAL	79
4.1 Instauração do processo arbitral	79
4.2 Procedimento arbitral	80
4.2.1 Instrução processual arbitral	82
4.3 Critérios de julgamento na arbitragem	85
4.4 Sentença arbitral	87
4.4.1 Estrutura da sentença arbitral	87
4.4.2 Efeitos da sentença arbitral	89
4.4.3 Coisa julgada arbitral	92
4.5 Homologação de sentença arbitral estrangeira	94
5 CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	106

INTRODUÇÃO

A arbitragem, como método alternativo de solução dos conflitos de natureza patrimonial disponível, tem adquirido cada vez mais prestígio e importância no mundo globalizado contemporâneo, principalmente nos últimos anos do século XX e início de terceiro milênio. O instituto demonstra ser um instrumento hábil a atingir os objetivos para os quais foi idealizado e modernamente aperfeiçoado pela ciência jurídica.

Muitos são os fatores que concorrem para a consagração mundial da arbitragem, reconhecidamente mais ágil, rápida e, sobretudo, mais eficiente que as vias judiciárias. Além de tais méritos, indiscutíveis, a arbitragem representa um instituto jurídico prestigiado, em nível mundial, pela eficácia na composição de litígios de ordem interna e internacional, sobretudo nas relações comerciais.

O Brasil, como todas as nações civilizadas, sempre aceitou a arbitragem como método válido para solução de controvérsias, mesmo porque o instituto esteve presente em todos os sistemas normativos brasileiros. Muitas questões diplomáticas, envolvendo o Brasil, foram resolvidas através da arbitragem; porém, internamente o instituto foi pouco utilizado e muito combatido.

O presente trabalho, elaborado através das técnicas de conteúdo teórico e de documentação indireta, empregou a pesquisa documental, inclusive com legislação em vigor, bem como a pesquisa bibliográfica.

Com a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, inseriu-se no direito brasileiro, um novo e revolucionário micro-sistema sintonizado com as tendências universais do processo civil contemporâneo, com estrutura normativa capaz de incentivar os operadores do direito a utilizá-lo de maneira adequada, rompendo com o monopólio estatal da jurisdição.

A presente pesquisa teve por objetivo avaliar o diagnóstico atual da arbitragem no direito brasileiro e como esta se insere no âmbito jurisdicional. Neste passo, foi possível verificar os maiores obstáculos à sua plena aceitação pelos operadores do Direito.

Neste trabalho monográfico, pretendeu-se analisar e estudar o tema inserindo-o na realidade brasileira, interpretando seu significado e verificando sua adequação à necessidade de soluções mais céleres dos conflitos. Também, comparou-se o micro-sistema da arbitragem brasileira implementado pela Lei nº 9.307/96 com legislações estrangeiras.

Antes de cuidar do tema central da presente pesquisa, foi importante, em um primeiro momento, abordar o desenvolvimento histórico da arbitragem, desde a mais

remota antigüidade, demonstrando que o cerne do instituto – o julgamento de litígios realizado por pessoas de confiança das partes – permaneceu inalterado. Também foi necessário apresentar o contexto mundial em que ela se insere, bem como as organizações internacionais e os tratados de que o Brasil participou. Além disso, o trabalho destacou a questão do acesso à justiça por meios alternativos, uma tendência mundial em que a arbitragem se insere, com o objetivo de ampliar o alcance à pacificação social.

Feitas essas considerações iniciais, o presente trabalho monográfico pretendeu discorrer brevemente sobre o contexto histórico do instituto no Brasil, sobre sua natureza jurídica e constitucionalidade, já enfocando o tema da arbitragem no direito brasileiro. Também se fez necessário, para melhor compreensão da matéria, um breve estudo de direito comparado, de países de sistemas *civil law* e *common law*.

Foi enfocada a jurisdição arbitral em vários aspectos: características, princípios, elementos principais, convenção de arbitragem e outros mais, também relevantes. Por conseguinte, a arbitragem foi analisada sob o prisma jurisdicional, em comparação com a jurisdição estatal, demonstrando o contorno jurídico que o instituto possui no microsistema brasileiro. Os fundamentos, os limites, os pontos polêmicos e também os defeitos da arbitragem foram objetos de uma análise rápida, porém criteriosa.

Em seguida, apresentou-se uma abordagem dos aspectos processuais e procedimentais contemplados na Lei de Arbitragem, e dos momentos e limites da atuação do Poder Judiciário no processo arbitral. Também foi discutida a sentença arbitral, um tema fundamental para a posição de jurisdição privada que a arbitragem tem no direito brasileiro, bem como a homologação de sentença arbitral estrangeira.

Por tantas razões, justifica-se a importância e a atualidade do tema em estudo, principalmente pelo papel relevante que a arbitragem assume dentro do sistema geral das instituições jurídicas, como instrumento de pacificação social.

1 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO-JURÍDICO DA ARBITRAGEM

1.1 Considerações históricas

Para a compreensão de um instituto jurídico, é importante atentar para as condições históricas e temporais em que surgiu, conhecer sua evolução, estudar suas características, suas bases, até chegar ao seu significado e conteúdo.

Assim, pode-se constatar que o instituto jurídico da arbitragem é um dos mais antigos da história do Direito. Historiadores relatam um caso de arbitragem entre cidades-Estados da Babilônia, ocorrido por volta do ano 3.000 a.C., de acordo com o renomado autor Guido Fernando Silva Soares (1978).

Nas civilizações primitivas não existia um Estado forte o suficiente que superasse a insatisfação individual e conseguisse impor o direito acima da vontade dos particulares ou de seu grupo. Não só o órgão estatal era inexistente, como o próprio Direito se resumia a uma concepção individualista do justo e injusto, amparado somente em rudimentos de princípios sociais e religiosos do clã, da tribo ou da cidade primitiva. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de vingança privada.

Fez-se, nesta etapa da civilização, a justiça de mão própria ou autotutela, que não garante a justiça, mas a vitória do mais forte sobre o mais fraco. À medida que os grupos se organizam, esta forma primária não mais atende às pretensões, e surge a figura de uma terceira pessoa, resolvendo os problemas surgidos nos grupos.

A solução mais amigável e imparcial, isto é, além das partes, foi ocupando o lugar da força, surgindo a figura do árbitro, pessoa de mútua confiança dos indivíduos em litígio e que no grupo assumia uma liderança, seja por laços sangüíneos, seja pela supremacia física ou intelectual. Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2001), a decisão do árbitro pautava-se pelos padrões acolhidos pela convicção coletiva, inclusive pelos costumes. Daí se conclui que, historicamente, surge o juiz antes do legislador.

Nesta fase, que sucede a autotutela, dá-se a continuidade da justiça privada, todavia não mais diretamente pelo ofendido, mas pelo grupo social ou por terceiros, os árbitros, designados especialmente para dirimir controvérsias. O pacto entre as partes, para solucionar seus conflitos pela atuação de terceiros, historicamente, legitimou-se e legalizou-se antes do direito e da jurisdição estatal. Apenas em momento histórico muito posterior é que surge a justiça pública oferecida pelo Estado.

Portanto, desde a mais remota Antigüidade, árbitros resolviam as disputas entre os grupos humanos, em especial nos litígios de fronteira. Primórdios de arbitragem internacional são encontrados em toda a Grécia clássica, entre cidades-Estados.

Tal época foi permeada por uma concepção mais antiga e diferente de justiça, propiciada pela unidade de raça, religião, tradição e cultura. Exemplo desta tradição é o Tratado de Paz concluído em 445 a.C., entre Esparta e Atenas, contendo cláusula compromissória expressa, remetendo as partes - as duas cidades-Estados - à via arbitral no caso de surgimento de alguma disputa.

Em Atenas, entre os cidadãos atenienses, e nas demais cidades-Estados ou “polis” gregas, também se recorria à arbitragem. Existia a figura do árbitro, que decidia o litígio de modo breve, com o “sim” ou o “não”, adotando integralmente a posição de um dos litigantes, dessa maneira julgando conforme a equidade.

“Segundo o pensamento de Aristóteles: ‘o árbitro visa à equidade, enquanto o juiz visa à lei, motivo por que se criou o árbitro, para que se pudesse invocar a equidade.’” (COUTINHO, 1999, p.08).

No Oriente antigo, entre os hebreus e também entre os egípcios, os litígios privados eram resolvidos por procedimentos pacíficos, como a mediação e a arbitragem. Existia, entre os hebreus, uma câmara composta por três árbitros, a *Beth-Din*, em que se resolviam todas as pendências de direito privado pela via arbitral.

“Tendo-se em conta que a justiça privada antecedeu historicamente aos juízes ou tribunais estatais, é no Direito Romano que vamos encontrar as raízes mais profícuas do instituto da *arbitragem* ou do *compromisso arbitral*.”(FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 25).

A partir da justiça de mão-própria, em que o lesado, por si ou por intermédio do grupo, vingava a ofensa a direito próprio, verifica-se o aperfeiçoamento da técnica de composição dos conflitos de interesses, até a fase em que o Estado é erigido árbitro do uso lícito da força na composição dos conflitos e no extermínio da desagregação social representada pela subsistência da lide.

Á época da Lei das XII Tábuas, o Estado já impunha o preceito preponderante aos casos concretos de conflito de interesses. As partes compareciam perante o pretor (magistrado – *in jure*) comprometendo-se a aceitar o que viesse a ser decidido pelo árbitro.

Esse compromisso – submeter suas pendências a um terceiro, o árbitro – recebia o nome de *litiscontestatio*. Em seguida, escolhiam um árbitro de sua confiança, o qual recebia do pretor o encargo de decidir a causa.

O ato do árbitro, consistente em aceitar o encargo, se denominava *arbitrium recipere*, e o julgamento recebia a designação de *sententia*. Ocorriam dois estágios: perante o magistrado ou pretor (*in jure*), e perante o árbitro ou *judex (apud judicem)*. Portanto, no Direito Romano, a arbitragem existia como uma extensão dos poderes do juiz, recebendo tratamento juridicamente relevante, instrumentalizando a justiça.

O *judex* ou *iudex unus* era também chamado de *arbiter*, quando lhe era atribuída certa discricionariedade para conhecer da matéria *sub iudice* e para determinados tipos de controvérsias.

Limitavam-se, então, a consagrar o direito das partes, sem estarem presos a fórmulas. Nos dizeres de Cícero: “Uma coisa é o julgamento, outra é a arbitragem. Comparece-se ao julgamento para ganhar ou perder todo o processo. Tomam-se os árbitros com a intenção de não perder tudo e de não obter tudo.” (CÍCERO apud COUTINHO, 1999, p. 10)

Com o fortalecimento do Estado e sua maior participação na tutela de direitos, este passou a nomear o árbitro e também a assegurar a execução forçada da sentença. Assim, substituindo a anterior arbitragem facultativa, inicia-se a arbitragem obrigatória. Neste estágio, a autoridade pública começa a preestabelecer, em forma abstrata, regras destinadas a servir de critério objetivo e vinculativo a essas decisões. Surge, então, o legislador (Lei das XII Tábuas, do ano 450 a.C.).

Antes de o Estado conquistar para si o poder de declarar o direito ao caso concreto e promover a sua realização prática (jurisdição), é possível identificar três fases distintas: autotutela; arbitragem facultativa; arbitragem obrigatória. Como visto, o processo surgiu com a arbitragem obrigatória; só posteriormente, adveio a jurisdição, como o poder estatal de dirimir conflitos e pacificar pessoas.

Completando a evolução da justiça privada para a justiça pública, surge no Direito Romano, no século III d.C., um novo tipo de processo, chamado de *cognitio extra ordinem*. São os primeiros traços de verdadeiro Poder Judiciário, com funções autônomas e específicas, como a jurisdição e o processo atuais.

O Estado suficientemente fortalecido impõe-se sobre os particulares, impulsionando o feito e emanando a sentença. Isto não significou, entretanto, o fim da arbitragem. No sistema romano, o compromisso arbitral continuou representando um dos modos de se pôr fim às contestações jurídicas.

Era um compromisso natural, a não ser que as partes lhe imprimissem uma força de contrato, de obrigação civil.

A este respeito, cumpre destacar:

Na Roma antiga, convenção era gênero, comportando duas espécies: os contratos e os pactos. Para que convenção se considerasse contrato, deveria realizar-se segundo determinada forma. Uma vez celebrado o contrato, as partes se protegiam pela *actio*, estando legitimadas a recorrer ao magistrado caso vissem seu direito ameaçado. Os pactos eram convenções celebradas sem a observância de qualquer formalidade, não criando, pois, situação que legitimasse as partes à *actio* [...] Daí a expressão *PACTA SUNT SERVANDA*, isto é, os pactos, embora não sejam contratos, devem ser obedecidos pelas partes. (FIÚZA *apud* COUTINHO, 1999, p. 12)

Nesta fase, segundo Guido Fernando Silva Soares (1978), a aplicação da arbitragem, entre particulares, se tornou mais consentânea com o mundo dos negócios e, posteriormente, a influência do ideário cristão, no Direito Romano, estendeu o instituto para um domínio dúbio, entre público e privado, ao estabelecer, necessariamente, os bispos como árbitros nas causas entre religiosos e leigos.

Com as invasões bárbaras deu-se novo impulso à arbitragem, pois os cidadãos romanos preferiam resolver seus desentendimentos segundo as regras do seu próprio Direito e não de acordo com o sistema jurídico trazido pelo invasor. Com a queda do Império Romano e o início da Idade Média, teve lugar verdadeira fase de anarquia. A justiça era distribuída pela Igreja e pelos grandes senhores feudais, com base no antigo Direito Romano e com alguns institutos jurídicos – Direito Germânico – das nações bárbaras, que dominaram a Europa após a queda do Império Romano.

A partir do século XII, na Europa medieval, é freqüente a prática da arbitragem entre cavaleiros, entre barões, entre proprietários feudais e entre soberanos distintos; além de ter surgido nesta mesma época a arbitragem comercial, à medida que os comerciantes preferiam que seus conflitos fossem dirimidos por árbitros que eles indicassem, mais rápidos e eficientes que os tribunais oficiais. Havia arbitragem freqüentemente nos comércios e feiras e também nos tribunais marítimos, instalados nos portos.

A Igreja medieval favoreceu o desenvolvimento do instituto, até como forma de afirmação de poder acima dos Estados, tendo o Direito Canônico da Idade Média regulado minuciosamente a disciplina da arbitragem, adotando basicamente o Direito Romano com algumas modificações.

A doutrina cita, como exemplo, “a linha de Tordesilhas, fixada pela bula do Papa Alexandre VI, nada mais foi do que uma decisão arbitral, em que se dividiram entre Espanha e Portugal os eventuais descobrimentos no Novo Mundo” (SOARES, 1978, p.380).

No direito lusitano medieval, mesmo antes de Portugal ser elevado à condição de Reino, o instituto da arbitragem já estava presente, tendo em vista que o Direito Romano – *Forum Iudicium* – representou o direito vigente em toda a península ibérica, mesmo antes da Idade Média. Na monarquia lusitana, com D. Afonso III, o instituto passa a ser regulado pelas Ordenações Afonsinas, e da mesma forma pelas Ordenações Manoelinas e Filipinas, esta última com aplicação no Brasil mesmo depois da Independência.

Com o desenvolvimento do comércio, e nascimento do Direito Comercial (direito profissional, lei da classe dos mercadores), surgem as câmaras de comércio, com leis, estatutos e jurisdição própria e particular.

É óbvio que tais corporações nada mais eram do que juízos arbitrais, escolhidos pelos comerciantes, para por fim às suas disputas. Em época em que o poder estatal se achava enfraquecido, incapaz de oferecer prestação jurisdicional eficiente e justa, a própria sociedade buscou alternativas, surgindo, assim, as corporações. Não são elas órgãos jurisdicionais, pelo menos de Direito Público. São instituições de Direito Privado, encarregadas de legislar e dizer o Direito. São verdadeiras instâncias arbitrais com traços herdados diretamente do Direito Romano. (FIÚZA *apud* COUTINHO, 1999, p. 15)

Com o alargamento das relações comerciais, as normas das corporações adquiriram caráter internacional, e passaram a regular as transações de todos quantos compareciam às feiras.

Com o advento da Revolução Francesa, no ano de 1789, e o surgimento do Estado Moderno, as corporações perderam a força. Contudo, neste período, iniciou-se, na França, uma fase favorável à arbitragem. Esta foi acolhida pela assembleia constituinte, como instrumento de reação contra os abusos da justiça do rei e praticamente substituiu o juízo estatal ordinário, dando lugar a uma arbitragem obrigatória.

No século XIX, com a grande influência napoleônica em toda a Europa, difundiram-se as idéias de processualização da arbitragem e estatização absoluta da justiça, tornando inevitável o refluxo do instituto, perdendo em muitos sistemas o caráter jurisdicional que lhe era conferido.

A expansão econômica nacional e mundial do comércio, no século XX, foi responsável pelo ressurgimento, prestígio e relevância do instituto da arbitragem, que se vê fortalecido, inclusive, em tratados internacionais que se multiplicam. E, atualmente, na maioria dos sistemas jurídicos, a arbitragem tem tido lugar de destaque, como alternativa eficaz à jurisdição ordinária, na busca da pacificação social.

1.2 A arbitragem no cenário internacional

O cenário mundial é cada vez mais dominado por relações comerciais entre diferentes Estados. Diante dessa realidade, o instituto jurídico da arbitragem se apresenta para a solução de parte significativa de litígios no âmbito de negócios internacionais, bem como nas relações nacionais entre grandes empresários, retomando-se o caminho técnico e eficaz da arbitragem para a melhor composição desses litígios.

Segundo destaca o jurista Humberto Theodoro Júnior (1999, p. 09):

Esse globalismo ignora as fronteiras estatais, ao mesmo tempo que não proporciona aos contratantes internacionais um sistema judiciário com jurisdição igualmente internacional. Essa novel conjuntura valoriza, sem dúvida, o uso da arbitragem, já que o vácuo de tribunais multinacionais tem de ser de alguma forma preenchido.

É preciso ressaltar que, nas relações internacionais, não há vinculação de uma ordem jurídica sobre a outra, havendo somente conseqüências de ordem moral nas situações de conflitos, uma vez que não é possível invocar as regras de um Estado para ser impostas a outro.

Essa conjuntura propiciou uma nova valorização e importância ao instituto da arbitragem. Constatou-se a necessidade de aplicar este instituto para solução das controvérsias envolvendo partes de diferentes Estados, ou, ainda, envolvendo diferentes Estados. Assim, a arbitragem mostrou-se o caminho adequado para se alcançar a solução de conflitos de âmbito internacional, ao passo que permite reunir comandos normativos de vários sistemas.

A dificuldade de restabelecer a harmonia entre os Estados, cada um sujeito ao seu ordenamento, acarreta a aplicação de definições abertas e magnânimas que permitam resolver o conflito de interesses pela via arbitral (como os princípios gerais de direito).

Desse modo, a arbitragem conhece ampla aplicação no âmbito das relações internacionais, solucionando conflitos entre diferentes Estados, cujo procedimento arbitral será regido pelas regras de direito internacional público.

Da mesma forma, a arbitragem é comumente utilizada para resolver litígios de direito privado, com conotação internacional, envolvendo particulares pertencentes a diferentes Estados. Como principal fator para sua relevância na solução de conflitos comerciais, sobretudo internacionais, está a confiança das partes no juízo arbitral adequadamente concebido.

Consoante o entendimento de Arthur Flieger apud Sálvio de Figueiredo Teixeira (1997, p. 48), “a arbitragem tem o mérito de permitir confiar litígios técnicos complicados ao julgamento de peritos competentes [...]”.

Portanto, não é necessário designar perito, uma vez que o próprio árbitro pode ser especializado na matéria em disputa. Do mesmo modo, na solução de conflitos técnicos e complexos, suscitados principalmente no âmbito das relações comerciais internacionais, a informalidade, a celeridade e o sigilo das decisões são cada vez mais exigidos.

Proporcionando facilidades incomuns aos litigantes, conforme aponta Joel Dias Figueira Júnior (1999), como segurança, tecnicidade, rapidez, sigilo e economia na eliminação de divergências, a arbitragem expandiu-se tanto no plano nacional quanto no internacional.

A celeridade das soluções apresentadas pela arbitragem incentiva a sua adoção nos contratos internacionais. Traduz-se a celeridade em um dos valores mais importantes, ao ser aplicada na resolução de controvérsias referentes a negócios que se operam num mercado ágil e globalizado, onde o fator tempo é primordial.

Por outro lado, as decisões emanadas pelos órgãos judiciários dos Estados não se caracterizam pela celeridade, percorrendo procedimentos formais e prazos definidos em leis, ficando tais decisões sempre sujeitas a recurso.

Ainda, num pleito judicial, as partes colocam-se em lados opostos, sustentando teses irreduzíveis aos argumentos contrários. As composições de interesse são difíceis, mesmo quando previstas possibilidades de conciliação entre as partes litigantes (com ou sem a intervenção judicial), fixadas em determinados momentos do procedimento instaurado perante o Estado-juiz.

De outro lado, a arbitragem permite, a um só tempo, a libertação dos formalismos do processo judicial e a solução do litígio por julgador com conhecimentos técnicos mais sofisticados, garantindo, ainda, a possibilidade de questionar elementos técnicos perante o Poder Judiciário.

Assim, nos dissídios derivados das relações comerciais internacionais, passou a prestigiar a solução especializada, expedita e confiável, obtida pela via arbitral, em razão das inquestionáveis vantagens do instituto.

Em linhas gerais, no caso da arbitragem entre Estados, entidades políticas soberanas, a solução de controvérsias através da atuação de um terceiro, neutro e imparcial ao conflito, que detém a confiança das partes litigiosas, é considerada antiga e tradicional, com larga utilização na Antigüidade e na Idade Média, representando um caminho certo

para impedir confrontações bélicas. Após a formação dos Estados modernos, durante o século XVI, a arbitragem internacional pública, entre Estados, ou seja, entes soberanos, passava a se definir pelas normas de Direito Internacional Público, consubstanciado no conjunto de princípios e normas jurídicas, que se aplicam nas relações entre Estados, excluindo as pessoas de direito público interno e os particulares.

Quanto ao instituto da arbitragem aplicado entre particulares, no campo de relações internacionais, através do compromisso pactuado de submeter o conflito ao julgamento por um ou mais árbitros, a composição das controvérsias é amplamente originada da vontade dos litigantes em instituir o juízo arbitral, o que decorre do princípio da autonomia da vontade, essencial para a definição do instituto da arbitragem.

Tendo em vista os países onde a arbitragem está mais difundida, seu maior âmbito de atuação ocorre entre empresários, em suas relações mercantis. Ainda, de maneira notória, identifica-se a aplicação do instituto em sede de relações comerciais internacionais, o que possibilita a análise da lide por julgadores com conhecimentos técnicos em relação ao seu objeto, diferentemente do que ocorre em esfera judicial.

Observa-se, neste passo, que a extraordinária expansão das relações econômicas, sobremaneira as comerciais, entre partes submetidas a sistemas jurídicos nacionais distintos, coincide com o revigoramento do instituto da arbitragem. Vale lembrar que, na Roma antiga, a arbitragem era aplicada de modo obrigatório, tendo antecedido à própria solução estatal jurisdicionalizada.

Ademais, vislumbra-se o revigoramento da arbitragem, entre pessoas de direito privado, rememorando o desenvolvimento do instituto durante a Idade Média. Neste período, a aplicação da arbitragem prendia-se ao universo de um mundo sem fronteiras nacionais, no qual os comerciantes constituíam verdadeiros estamentos particulares, com usos e costumes próprios, dando origem à chamada *lex mercatorum*, aplicável a qualquer mercador, onde quer que se encontrasse na Europa.

Para o renomado professor Guido Fernando Silva Soares (2001, p. 123), “o atual prestígio do instituto da arbitragem nada mais representa que a consagração de um meio de soluções de controvérsias, num mundo globalizado, cada vez mais distante das soluções propiciadas exclusivamente por leis nacionais”.

Assim, é necessário compreender que a arbitragem aplicada às relações internacionais, sobretudo às relações de comércio internacional, não pode ficar adstritas às regras do sistema jurídico interno, haja vista a inexistência de jurisdição estatal que se sobreponha sobre outros Estados.

Diante da enorme expansão das relações comerciais internacionais, intensificada a partir do século XX, tornou-se indispensável o ressurgimento da *lex mercatorum*, que também levou à reorganização de um conjunto de usos e práticas comerciais, de caráter internacional. Esta questão será analisada adiante, no item 1.2.1 do presente Capítulo.

No entender de José Carlos de Magalhães apud Rozane da Rosa Cachapuz (2000, p. 21), “a complexidade dos contratos internacionais, envolvendo partes sujeitas a normas nacionais diversas, torna necessário o conhecimento especializado [...] a determinado tipo de comércio, regido por usos e costumes estabelecidos no comércio internacional”.

Portanto, ao se intensificarem as relações econômicas em escala internacional, passa a ser delineada a “*internacionalização* da arbitragem comercial”, segundo aponta o autor Luiz Gastão Paes de Barros Leães (1978, p. 364).

Dado o caráter privado e secreto da arbitragem, há maiores possibilidades de um negócio internacional, sobre o qual ocorreram litígios, ter continuidade no tempo.

Conforme ressalta Guido Fernando Silva Soares (2001, p. 128), “os efeitos psicológicos desastrosos de uma condenação judicial de um parceiro, num negócio, cujas ‘mazelas’ vieram a conhecimento público, por força da publicidade dos procedimentos judiciais” são diversos daqueles derivados de uma solução arbitral, ocorrendo muitas vezes a continuidade das relações negociais entre as partes.

Assim, o segredo é mais uma vantagem identificada no procedimento arbitral, tanto almejada nas relações comerciais.

Em razão das considerações elaboradas, a arbitragem mostrou-se o instituto mais adequado a resolver os litígios entre negociantes internacionais. Cabe citar que, em relação a organizações de integração econômica regional, também é expressamente regulada a adoção da arbitragem.

Segundo relata a obra de Guido Fernando Silva Soares (2001), é o que se verifica no Mercosul, tendo sido a arbitragem prevista em um dos Anexos do Tratado de Assunção, de 26 de maio de 1991, referente à constituição de um mercado comum entre o Brasil, a Argentina, o Paraguai e o Uruguai. Esta disposição sobre arbitragem foi, ainda, regulamentada pelo Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias, de 17 de dezembro de 1991.

1.2.1 Moderna “*lex mercatoria*”

Na arbitragem internacional, é freqüente a fundamentação das sentenças arbitrais a partir de normas jurídicas verdadeiramente internacionais. Por esta razão, é importante trazer à presente pesquisa esclarecimentos gerais a respeito da chamada *lex mercatoria*, aplicada às relações de comércio internacional.

Em face de litígios no âmbito de negociações internacionais, são freqüentes as referências à *lex mercatoria*, consistente em um conjunto de princípios gerais e regras geradas pelo costume do comércio internacional, sem que haja referência a um sistema legal específico.

Na definição de Philippe Fouchard (1965) apud Luiz Gastão Paes de Barros Leães (1978, p. 367), a moderna *lex mercatoria* corresponde a um “*direito corporativo anacional*, porque nasceu e se desenvolveu à sombra das instituições comerciais internacionais”, revitalizando o direito dos comerciantes da Idade Média, que fora esquecido com o aparecimento dos Estados modernos.

Refere-se às fontes aplicadas ao comércio internacional, de caráter *anacional*, com o fim de substituir os direitos estatais geralmente pouco próprios para a organização do comércio internacional, assim como para resolver os litígios dele advindos.

Ao lado das associações corporativas de comércio internacional, um conjunto costumeiro, consubstanciado em contratos-tipo e codificações de usos e costumes profissionais, desenvolveu-se, dando origem a “um autêntico direito corporativo internacional, sem qualquer suporte legislativo nacional.” (LEÃES, 1978, p. 367)

Trata-se, portanto, de um sistema jurídico supra-nacional, “distinto e autônomo em relação aos direitos estatais, aplicável diretamente aos contratos do comércio internacional em lugar das disposições dos direitos nacionais”, conforme define o autor italiano Fabio Bortolotti (1997) apud Carlos Alberto Carmona (2004, p. 84).

Em relação aos litígios que porventura venham a surgir na esfera das relações comerciais extra-estatais, a *lex mercatoria* (ou *jus mercatorum*) encaminhou-se à solução da controvérsia pela arbitragem, constando a cláusula de arbitragem na maior parte dos contratos internacionais.

Assim, integram a *lex mercatoria* as práticas contratuais, os usos do comércio e os princípios gerais do direito, as normas de direito material uniforme, os princípios de direito comuns aos ordenamentos das partes e as codificações privadas de princípios gerais em

matéria de contratos, conforme observa Fabio Bortolotti (1997) apud Carlos Alberto Carmona (2004).

1.2.2 Câmaras de arbitragem internacional

A partir da iniciativa de grandes agentes do comércio internacional, no fim do século XIX e, especialmente, no decorrer do século XX, foram criadas instituições voltadas à execução de serviços relacionados à arbitragem, em todas as praças comerciais do mundo, como a *London Court of Arbitration*, criada em 1892 pela Câmara de Comércio de Londres, e a *American Arbitration Association*, criada em Nova Iorque em 1926.

Por este aspecto, o autor Luiz Gastão Paes de Barros Leães (1978, p. 367) relata que “existe mais de um cento de instituições permanentes de arbitragem, que se ocupam, parcial ou exclusivamente, de diferenças no comércio internacional”. Dentre elas, a Comissão ou Corte de Arbitragem da *Internacional Chamber of Commerce* (Câmara de Comércio Internacional), com sede em Paris e agências em dezenas de países, inclusive no Brasil. Outras instituições são especializadas em determinado ramo de comércio, como o café e o cacau, criadas por grupamentos profissionais.

Juntamente com os centros de arbitragem organizados pela *American Arbitration Association*, a Corte de Arbitragem, pertencente à Câmara de Comércio Internacional, é considerada o organismo mais importante de arbitragem comercial internacional.

Em 1919, logo após o fim da primeira guerra mundial, a Câmara de Comércio Internacional (CCI) foi criada em Paris, com o objetivo principal de estabelecer um sistema internacional de arbitragem nas relações comerciais envolvendo diferentes Estados. Em 1923, surgiu a Corte de Arbitragem da referida Câmara, tendo a finalidade de alcançar a solução dos conflitos comerciais, em escala internacional, pela via arbitral.

De acordo com o autor Luiz Gastão Paes de Barros Leães (1978), sua atividade restringe-se aos países que estão representados na CCI por comitês nacionais. Aqueles que pertençam a estes países poderão requisitar a intervenção da Corte, mediante a inserção nos contratos internacionais de uma cláusula compromissória-padrão, denominada *ICC Arbitration Clause*. Na solução do litígio, a Corte de Arbitragem da CCI abrange a possibilidade de ser aplicada a conciliação voluntária, solicitada por qualquer das partes, além da própria arbitragem (cláusula de arbitragem). Frustrada a tentativa de conciliação, a solução da matéria controvertida será através da arbitragem.

Quanto aos procedimentos na arbitragem comercial internacional, a enorme força vinculante dos usos e costumes do direito do comércio internacional tem elaborado regras praticamente universais. A Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional, a UNCITRAL, arrolou algumas dessas regras, formando uma lei tipo, como a Lei Modelo de 1985, que se aplica como paradigma para legislações nacionais sobre arbitragem.

Também merece destaque a elaboração do Regulamento de Arbitragem de 1976, por esta Comissão, que se constitui por um conjunto de normas sobre procedimentos mínimos na arbitragem, servindo de parâmetro a ser adotado pelas comissões ou centros de arbitragem, ou, ainda, pelas arbitragens *ad hoc*, constituídas entre as partes, sem estabelecer qualquer referencial das normas aplicáveis para o deslinde do conflito.

1.2.3 Convenções internacionais sobre arbitragem

No estudo da arbitragem no âmbito das relações internacionais, é fundamental aludir a uma série de tratados e convenções internacionais celebrados entre Estados, referindo-se ao tema em questão.

Primeiramente, tratados bilaterais entre Estados multiplicaram-se, com o propósito de regular a arbitragem comercial internacional. Tais convenções foram celebradas com o objetivo de estipular o reconhecimento dos compromissos arbitrais pactuados por pessoas de cada um dos Estados contratantes.

Em outros casos, as convenções tinham por objeto estipular as condições de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais proferidas em um dos Estados contratantes. Ainda, foram firmadas convenções bilaterais referindo-se às regras relativas à organização do processo arbitral para solução da controvérsia entre as partes.

Ao lado delas, destacam-se as convenções multilaterais celebradas entre os Estados com o fito de uniformizar os direitos sobre arbitragem, tido como meio apto para decidir os conflitos de dimensão internacional.

Num primeiro momento, surgiram os *acordos de Genebra*, na década de 1920. O Protocolo de Genebra, de 24 de setembro de 1923, relativo às cláusulas de arbitragem, foi ratificado por trinta países, dentre eles o Brasil. Por seu teor, os Estados signatários reconheciam a validade do compromisso arbitral e da cláusula compromissória, aceitavam as regras relativas ao processo arbitral e à execução de laudos arbitrais estrangeiros.

Em seguida, a Convenção de Genebra, de 26 de setembro de 1927, tratando da execução das sentenças arbitrais estrangeiras, foi assinada por apenas vinte e quatro dos trinta Estados que anuíram ao Protocolo de 1923, excluído dentre tais Estados o Brasil.

O Protocolo de Genebra, de 1923, estipula em seu artigo 1º que cada um dos Estados contratantes reconhecerá a validade do compromisso ou da cláusula compromissória pela qual as partes num contrato se obrigam, em matéria comercial ou em qualquer outra suscetível de ser resolvida por meio de arbitragem por compromisso, a submeter, no todo ou em parte, as divergências que possam resultar de tal contrato à arbitragem, ainda que esta deva verificar-se num Estado diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes no contrato.

Tais disposições do Protocolo de Genebra harmonizam-se com o princípio da autonomia da vontade das partes, através da eleição do foro competente para decidir o litígio em cláusula contratual.

A esta possibilidade, prevista no Protocolo de Genebra de 1923, de realizar-se o juízo arbitral em um país estrangeiro a ambas as partes, quando estas são domiciliadas em diferentes países, o autor Luiz Gastão Paes de Barros Leães reconhece como uma manifestação incipiente do fenômeno denominado de “*internacionalização da arbitragem comercial*” (LEÃES, 1978, p. 366).

Ainda, referido autor (1978) explicitou o entendimento de que, ao ratificar a convenção, o Brasil passava a albergar a cláusula compromissória nas relações comerciais internacionais, em seu direito positivo, bem como a viabilidade de o juízo arbitral ser instaurado num terceiro Estado, distinto do Estado das partes contratantes, realizando-se tal procedimento de acordo com a lei deste terceiro Estado.

Da mesma forma, muitos doutrinadores, com base no Protocolo de Genebra de 1923, ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 21.187, de 22 de março de 1932, defenderam a equiparação da cláusula compromissória ao compromisso arbitral no âmbito das arbitragens internacionais, ainda que pelas regras de direito interno somente o compromisso daria suporte à instauração do juízo arbitral¹.

Numa segunda etapa, no plano das relações internacionais, surgiram a Convenção de Nova Iorque, de 10 de junho de 1958, e a Convenção sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 21 de abril de 1961.

¹ No direito brasileiro, as regras estabelecidas no Código de Processo Civil, de 1939 e 1973, referentes a esta discussão, serão abordadas no item 2.1, do segundo Capítulo deste trabalho.

A primeira diz respeito ao reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras. O autor Luiz Gastão Paes de Barros Leães (1978) observa que, com o incremento do desenvolvimento do comércio internacional ao término da segunda guerra mundial, os acordos de Genebra mostraram-se insuficientes para dar suporte às relações comerciais internacionais.

Decorreu de contraprojeto elaborado pelo Comitê Econômico e Social das Nações Unidas, apresentado em 1955, em face do projeto de iniciativa da Câmara do Comércio Internacional, de 1953, referindo-se ambos à execução das sentenças arbitrais internacionais.

Assim, com algumas modificações, esse contraprojeto tornou-se a Convenção de Nova Iorque, tratando do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, de 1958.

De acordo com o autor Guido Fernando Silva Soares (2001, p. 131), o Protocolo de Genebra de 1923, sobre cláusula de arbitragem, e a Convenção de Genebra de 1927, não ratificada pelo Brasil, referindo-se à execução de sentenças arbitrais estrangeiras, foram “praticamente derogadas pela atual e moderna Convenção de Nova York para o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 10.06.1958 [...]”.

Igualmente, foram elaboradas convenções internacionais regionais, de caráter multilateral. No continente americano, sob a égide da Organização dos Estados Americanos (OEA), destacam-se a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, assinada no Panamá, em 30 de janeiro de 1975, e a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, celebrada em Montevideú, em 1979, tendo sido assinada e promulgada pelo Brasil pelo Decreto nº 2.411, de 02 de agosto de 1997.

O Brasil também ratificou a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1975, que, igualmente ao Protocolo de Genebra de 1923, declarou a cláusula compromissória equiparada ao compromisso arbitral, no âmbito das relações internacionais.

Esta convenção, também conhecida por Convenção do Panamá, de 1975, está em vigor no país, em face do Decreto Legislativo nº 90, de 06 de junho de 1995, promulgada pelo Decreto nº 1.902, de 09 de maio de 1996. Já o texto da Convenção de Nova Iorque, de 1958, somente foi aprovado em abril de 2002, pelo Decreto Legislativo nº 52, de 25 de abril de 2002, com promulgação pelo Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002.

1.3 Tendência mundial de resolução de conflitos por meios alternativos

Na evolução dos meios de solução de controvérsias, até alcançar o exercício da jurisdição pelo Estado, aplicou-se a solução amigável e imparcial, através de árbitros, após a limitação imposta à autotutela .

Historicamente, a arbitragem precedeu ao próprio Estado e sua respectiva função legislativa e judiciária. Contudo, o jurista Sálvio de Figueiredo Teixeira (1997) avalia que, com as naturais vicissitudes e variações históricas, a arbitragem veio a decair de importância no direito europeu-continental (de *civil law*), prevalecendo a técnica de composição de conflitos puramente estatal. No âmbito dos países de *common law*, adotado pelo direito anglo-americano, o instituto manteve-se, em razoável uso, paralelamente à negociação e à mediação.

Alcançando os tempos contemporâneos, é importante ressaltar que o instituto da arbitragem retoma sua força e passa a atuar como alternativa à jurisdição estatal, em relação a determinados conflitos, que envolvam partes maiores e capazes.

Sendo amplamente utilizada no âmbito do comércio internacional, a arbitragem também se desenvolve de forma extraordinária no âmbito do direito interno de cada país, firmando-se como meio extrajudicial de solução de conflitos.

Desse modo, é de grande importância analisar a tendência de estabelecer a arbitragem como meio extrajudicial de solução de conflitos no direito interno dos Estados. Ao lado da expansão do emprego da arbitragem, como meio mais adequado e eficiente para solução dos dissídios advindos das relações comerciais internacionais, destaca-se a tendência mundial de resolução de conflitos por meios alternativos, tendo em vista a regulamentação desses métodos no âmbito do direito interno de muitos países.

Assim como a arbitragem ressurgiu no âmbito das relações comerciais internacionais para possibilitar a resolução de conflitos, evitando a interferência de um Estado sobre outro, também se intensificou o movimento dos Estados em estabelecer meios extrajudiciais aptos a eliminar conflitos e alcançar a pacificação social.

Para o jurista Humberto Theodoro Júnior (1999, p. 05):

A ordem jurídica, como não poderia deixar de ser, reflete as turbulências e os novos rumos da organização social inovada. [...] Quanto mais se consolida a idéia do Estado Democrático de Direito mais se manifesta a consciência de que o centro nervoso do sistema se fixa na tutela jurisdicional, onde a cidadania se alicerça para constituir a sociedade solidária, livre, justa e respeitada.

Com o incremento da litigiosidade, a partir da conscientização social em torno de direitos e garantias fundamentais, constatou-se a deficiência dos serviços proporcionados pelo Estado de Direito na efetiva tutela jurisdicional. Conforme explicita o jurista Humberto Theodoro Júnior (1999, p. 06), “isto porque a sociedade ‘aprendeu a demandar’ e passou a fazê-lo num ritmo sempre crescente e muito superior à capacidade de vasão dos organismos jurisdicionais”, instituídos pelo Estado Moderno.

No movimento voltado a garantir o efetivo acesso de todos à justiça, os meios extrajudiciais de composição dos conflitos adquirem contornos no ordenamento jurídico de muitos países. Segundo Joel Dias Figueira Júnior (1999), os meios alternativos de resolução de disputas são instrumentos legais à disposição daqueles que desejam evitar a intervenção estatal no campo da realização da justiça.

Para o ilustre autor Mauro Cappelletti, na narrativa da “terceira onda” do movimento pelo acesso à justiça, é necessário considerar a existência, ao lado da justiça contenciosa (estatal), daquela que denominou “justiça coexistencial” (1992, p. 132), constituída pelas formas conciliatórias de solução de conflitos.

Em muitas relações da vida contemporânea, o caráter contencioso pode ser afastado, ou, tanto quanto possível, atenuado. Para Mauro Cappelletti (1992), isto é ainda mais necessário quando subsiste entre as partes relações duradouras e complexas, merecedoras de conservação. Devido ao caráter de tais relações, a lide adquire contornos de tensão e animosidade entre as partes, na aplicação do processo contencioso. É preciso, assim, submeter esta controvérsia a um caminho no qual seja possível afastar, nos limites do possível, o estado de tensão causado pela lide.

Seguindo o raciocínio delineado por Mauro Cappelletti (1992), a decisão proferida pela justiça contenciosa é mais consentânea para resolver relações isoladas e meramente inter-individuais, referindo-se a um episódio do passado.

Por outro lado, a justiça coexistencial não tem por escopo apenas decidir quem tem razão, mas procura também preservar a relação existente entre as partes, seja no âmbito de um grupo social, seja decorrente de vínculo de trabalho, negócios, obrigações civis, entre outras relações. A justiça coexistencial visa ao futuro, ao passo que busca assegurar a continuidade da relação que envolve as partes.

A justiça oficial, decorrente da função soberana do Estado de manter a paz coletiva, é imposta às partes litigantes. Já a arbitragem tem como base o princípio universal da autonomia da vontade, que se desdobra na liberdade de contratar. Assim, é limitada aos

conflitos de interesses que envolvem direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, passíveis de apropriação e alienação.

Retornando ao âmbito da justiça oficial, é importante mencionar, em conformidade com o ensinamento de Zoraide Amaral Souza (2004), em sendo a decisão judicial imposta, esta deve ser dada com cuidados extremos, seguindo o devido processo legal, ampla defesa, contraditório, publicidade dos despachos e decisões, e os recursos a ela inerentes. Como consequência, formalismos e demora na conclusão da demanda levada ao órgão estatal.

Manter a paz social é um dos fundamentos do aparecimento e subsistência do Estado, devendo, assim, impor a solução de conflitos que conspiram contra a tranqüilidade coletiva e a segurança geral. Diante disso, o Estado prolata a decisão de forma impositiva, através de juízes não escolhidos pelas partes.

No entanto, a máquina judiciária muitas vezes se mobiliza em face de conflitos de interesses que prescindem da justiça contenciosa para ser solucionados. Juntamente com a solução oferecida pelo Estado através do Poder Judiciário, é essencial consagrar as vias da chamada justiça coexistencial, traduzida pelas formas alternativas de solução de conflitos, dentre as quais se destacam a arbitragem, a conciliação e a mediação.²

Em contrapartida, há conflitos dos quais a solução pelo Judiciário não pode ser afastada, como é o caso dos direitos indisponíveis, ou da penalização de crimes. Contudo, uma considerável parcela de controvérsias pode ser dirigida aos meios extrajudiciais de pacificação social, o que contribui para o melhor funcionamento do aparelho judiciário na solução dos litígios que não podem ser afastados de sua apreciação.

O Brasil, ao editar a Lei nº 9.307/96, filia-se à tendência universal da ampliação dos meios de soluções dos conflitos, aperfeiçoando a jurisdição privada, também sintonizada ao escopo que impulsiona a justiça estatal moderna.

² Pode-se mencionar também a ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Especialmente nos Estados Unidos da América, observa-se, de modo cada vez mais acentuado, o desenvolvimento de mecanismos paraestatais propícios à solução de controvérsias jurídicas, citando o *mini trial* e *rent-a-judge*, dentre outros. As instituições de arbitragem internacional, como a *American Arbitration Association* (AAA), a Câmara de Comércio Internacional (CCI) e a UNCITRAL, estabelecem regras quanto ao procedimento ADR, envolvendo métodos de conciliação. Na realidade, apesar de ter sido visto como um procedimento que envolvesse todos os métodos alternativos, inclusive a arbitragem, pelos quais controvérsias seriam resolvidas sem a intervenção de órgãos judiciários, a prática corrente é no sentido de excluir a arbitragem do escopo do procedimento ADR, aplicando a técnica de conciliação e mediação, que não põe fim ao conflito. Após os debates, somente as próprias partes poderão chegar a um acordo transacional, que resolva o litígio.

Este escopo é o de perseguir a pacificação social, levando em consideração os valores fundamentais de segurança, celeridade e justiça das decisões, de grande importância à ciência processual. Neste sentido, vale frisar:

A arbitragem sistematizada pela Lei nº 9.307 faz parte do notável esforço legislativo brasileiro que nos últimos anos tem se caracterizado pela modernização dos métodos de composição de conflitos, sempre à procura de novos e múltiplos expedientes para aprimorar e multiplicar as técnicas de pacificação social, de modo a não deixar desamparados interesses de importantes segmentos sociais, aos quais o abrigo da Justiça tradicional não tem se mostrado adequado e satisfatório. (THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 15-16)

A importância da arbitragem, assim como dos demais métodos alternativos de solução de controvérsias, justifica-se pela opção gerada aos jurisdicionados de buscarem solução para seus conflitos por mecanismos diferentes dos tradicionais.

O autor Humberto Theodoro Júnior (1999, p. 09) observa: “se, no entanto, a existência da arbitragem não concorre, por si só, para o descongestionamento da Justiça estatal, serve, pelo menos, como caminho propício a liberar certos litigantes dos percalços e ineficiências que os serviços forenses oferecem aos que deles dependem.”

É indubitável que estas considerações decorrem da necessidade de aprimorar os meios propícios a alcançar a pacificação social, ainda que se considere que o instituto da arbitragem não efetive, por si só, o acesso à justiça de todos. No escopo de pacificação social, insere-se o instituto da arbitragem.

2 A ARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 Evolução histórico-jurídica da arbitragem no Brasil

Ao analisar a evolução histórico-jurídica do instituto da arbitragem, tem-se em vista os mecanismos desenvolvidos para alcançar a solução dos conflitos havidos entre os indivíduos. Primeiramente, a autotutela (vingança privada), seguida pela autocomposição, evoluindo para o juízo arbitral e a decisão judicial.

Conforme relata Sálvio Figueiredo Teixeira (1997), a arbitragem foi legalmente reconhecida no Brasil desde o período da colonização portuguesa. À época da independência do Brasil, as Ordenações Filipinas continham dispositivos relativos à arbitragem. Continuando a vigorar no Brasil após a Proclamação da Independência, as Ordenações Filipinas tinham o Título XVI do Livro II sob a rubrica “Dos Juízes Árbitros”.

Houve a influência das três Ordenações, oriundas do Reino de Portugal, sobre a Constituição do Império de 1824, que previu a Arbitragem como meio de solução de conflitos. Segundo seu artigo 160, as partes podiam, nas causas cíveis, nomear juízes árbitros, que prolatariam decisões irrecorríveis, se assim fosse convencionado. Desse modo, o texto da Constituição de 1824 explicitava que a execução das sentenças arbitrais ocorreria sem recurso ao Judiciário, de acordo com a convenção das partes.

Posteriormente, o Código Comercial, de 1850, imprimiu obrigatoriedade ao instituto, uma vez que alguns dispositivos previam a aplicação obrigatória do juízo arbitral. Todas as questões que resultassem de contratos de locação mercantil (artigo 245), que envolvessem matéria societária (artigo 294), ou em casos de naufrágios (artigo 739), avarias (artigo 783) e quebras (artigo 846) eram solucionadas obrigatoriamente pela via arbitral.

O artigo 294, do diploma em questão, dispunha que as causas suscitadas entre sócios durante a existência da sociedade comercial ou companhia, sua liquidação ou partilha, deveriam ser decididas em juízo arbitral, sendo esta regra reafirmada no artigo 348.

Por sua vez, o Regulamento 737, também de 1850, considerado o primeiro diploma processual brasileiro codificado, também estabeleceu, em seu artigo 411, a obrigatoriedade do juízo arbitral nas causas comerciais.

Todavia, conforme relato de José Carlos de Magalhães e Luiz Olavo Baptista (1986) apud Sálvio de Figueiredo Teixeira (1997), o Regulamento 737 recebeu severas críticas quanto à necessidade de submeter a controvérsia a um juízo arbitral, situação que culminou com a Lei nº 1.350, de 14 de setembro de 1866, que revogou as disposições do mencionado diploma havidas neste sentido.

Segundo esclarece Carmem Tibúrcio (2001), com a proclamação da República, no ano de 1889, os Estados-membros passaram a editar a seus Códigos de Processo e a arbitragem recebeu tratamento processual específico em cada unidade da Federação. Em alguns Estados-membros, foi adotado o sistema da arbitragem obrigatória em relação a determinadas relações comerciais.

Observa-se, ainda, que as Constituições republicanas deixaram de expressar qualquer referência ao instituto da arbitragem, nem mesmo no sistema de instauração facultativa do juízo arbitral.

De acordo com o autor Sálvio de Figueiredo Teixeira (1997), por ser um dos contratantes do Código Bustamante (Convenção de Direito Internacional Privado), de 1928, e signatário do Protocolo de Genebra, de 1923, e da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 1975, o Brasil regulamentou, nos diplomas de Processo Civil, de 1939 e de 1973, a arbitragem em sua modalidade facultativa.

Porém antes, no Código Civil, de 1916, a arbitragem fora regulamentada como meio facultativo de solução de litígios. Estabeleceu a matéria nos artigos 1.037 a 1.048, no Livro III (“Do Direito das Obrigações”), Título II (“Dos Efeitos das Obrigações”), Capítulo X, denominado “Do Compromisso”.

No Código de Processo Civil, de 1939, foi disposta em capítulo próprio, no Livro “Dos Procedimentos Especiais”, entre os artigos 1.031 a 1.046. Do mesmo modo, o diploma processual civil, de 1973, regulou o procedimento arbitral, entre os artigos 1.072 e 1.102, no Capítulo XIV, denominado “Do Juízo Arbitral”.

Nesta modalidade, compete às partes a decisão de submeter o litígio à solução arbitral, mediante compromisso, observados determinados requisitos. Havendo um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, estes poderiam resolver o litígio com base no direito vigente ou na equidade, apreciando tanto as questões de fato quanto as questões de direito.

Nos artigos do Código de Processo Civil, de 1973, e do Código Civil, de 1916, referentes à arbitragem, não havia qualquer referência à cláusula compromissória ou cláusula arbitral.

Conforme previsto nestes diplomas, era necessária a prévia especificação do objeto do litígio ao celebrar o compromisso arbitral, o que não poderia ser cumprido no momento da celebração do contrato original. Ainda, havia a exigência de indicar e qualificar os árbitros previamente, o que também dificultava a celebração de compromisso simultaneamente ao contrato original.

De acordo com a ilustre obra de Carlos Alberto Carmona (2004), a instauração do juízo arbitral era permitida na presença do compromisso arbitral³, que se tratava do único instrumento apto a ensejar a exceção prevista no artigo 301, inciso IX, do Código de Processo Civil, em sua redação original⁴, oposta com o fim de impedir o prosseguimento da demanda em esfera judicial. Com a celebração do compromisso arbitral, seria possível observar as exigências legalmente previstas, quais sejam, a especificação do objeto do litígio e a indicação e qualificação dos árbitros.

A cláusula compromissória, ainda que contida no contrato original entre as partes, prevendo a submissão de qualquer conflito ao procedimento arbitral, não configurava garantia de instauração do juízo arbitral, uma vez que seria impossível que contivesse a exigência legal de especificação do objeto do litígio.

Assim sendo, a cláusula compromissória apenas obrigava a instauração efetiva do juízo arbitral após a celebração do compromisso arbitral, que resultava em uma nova manifestação de vontade das partes em instaurar o juízo arbitral para solução do litígio, tendo ele já surgido entre as partes. Portanto, o compromisso arbitral era indispensável à instauração do juízo arbitral, o que não ocorria em relação à cláusula compromissória ou arbitral, que assim constituía mera promessa de contratar (*pactum de contrahendo*).

Diante disso, os tribunais pátrios passaram a adotar o entendimento de que o desrespeito à cláusula arbitral não autorizaria execução específica de obrigação de fazer, resolvendo-se o inadimplemento do pactuado na condenação por perdas e danos, reconhecidamente de difícil liquidação.

Segundo ponderou o renomado autor Carlos Alberto Carmona (2004, p. 23):

A doutrina e a jurisprudência praticamente transformaram o ‘pacto de contrahendo’ (cláusula compromissória) em verdadeiro ‘pactum nudum’, contribuindo para que os agentes do comércio (especialmente os agentes do comércio internacional) abandonassem a escolha da solução arbitral de controvérsias no Brasil.

³ O compromisso arbitral e a cláusula compromissória serão especificamente abordados no Capítulo 3.

⁴ O artigo 41 da Lei nº 9.307/96 conferiu nova redação a este dispositivo, com o fim de alcançar tanto o compromisso arbitral como a cláusula compromissória.

Ao se exigir o compromisso arbitral para instauração do juízo arbitral, com base na doutrina pesquisada de Carlos Alberto Carmona (2004) e Joel Dias Figueira Júnior (1999), havia mais um obstáculo na utilização da arbitragem, advindo da legislação sobre a matéria, anterior à Lei 9.307/96, sobretudo nas relações internacionais.

Segundo entendimento da maior parte da doutrina, ao ser promulgada a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Internacional, de 1975, pelo Decreto 1.902/1996, a cláusula compromissória estaria equiparada, nos contratos internacionais, ao compromisso arbitral na instauração do juízo arbitral, atendendo ao disposto na Convenção.

Todavia, como analisado anteriormente, as fontes de direito interno não dispunham a respeito da execução específica da cláusula compromissória. Surgia, assim, um embate entre as normas de direito interno e de direito internacional.

Em linhas gerais, cumpre citar que a doutrina, de forma majoritária, posicionou-se na defesa da equiparação da cláusula compromissória ao compromisso arbitral nas relações comerciais internacionais, enquanto a jurisprudência sustentou o entendimento contrário.

Verifica-se, de acordo com Carmem Tibúrcio (2001), que esta discussão doutrinária e jurisprudencial somente pôde ser definitivamente superada pela Lei de Arbitragem, nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que afastou a inadequação da legislação interna até então vigente.

Em relação às disposições sobre arbitragem do Código de Processo Civil, de 1973, convém também acrescentar que a decisão proferida pelo juízo arbitral sujeitava-se, quanto aos seus aspectos formais,⁵ à homologação judicial, para adquirir eficácia executiva.

Dessa forma, o referido diploma legal, de 1973, bem como o diploma civil, de 1916, consagraram a obrigatoriedade da homologação da sentença arbitral para que esta última passasse a produzir os mesmos efeitos da sentença proferida pelo órgão estatal, configurando-se em título executivo.

Assim, como os laudos arbitrais dependiam de apreciação e homologação pelo Poder Judiciário, era admitido recurso de apelação da sentença que homologava ou não o laudo arbitral. Para as sentenças arbitrais estrangeiras, era necessário atender ao requisito da dupla homologação, isto é, em seu país de origem e perante o Supremo Tribunal Federal.

⁵ Na homologação do laudo arbitral, o juiz de direito não representava uma segunda instância do juízo arbitral, tendo em vista que não tinha a atribuição de reexaminar o mérito da decisão arbitral. Sua atuação limitava-se à verificação da regularidade do laudo e observância do compromisso arbitral.

Para Joel Dias Figueira Júnior (1999), o diploma em comento deixou de inovar com profundidade o juízo arbitral, permanecendo alheio às transformações já ocorridas nesta matéria em países como Bélgica, França, Portugal, Itália e Espanha.

Tendo optado pela arbitragem, é evidente a intenção das partes de evitar a necessidade de interferência do Poder Judiciário na resolução do conflito, ainda que seja por meio de homologação.

A obra de Carlos Alberto Carmona (2004) destaca que esta exigência retirava várias vantagens do instituto da arbitragem, como o segredo das decisões arbitrais, que não podia ser assegurado na intervenção judicial. Ainda, o custo, que se deseja ver reduzido, sofria acréscimo considerável.

Outra vantagem do instituto da arbitragem, a celeridade da decisão, também sofre prejuízos pela morosidade do procedimento homologatório, cuja sentença estava sujeita a recurso de apelação, bem como de recurso especial, na alegação de ofensa à lei federal (o Código de Processo Civil), dirigido ao Superior Tribunal de Justiça. Logo, a decisão definitiva quanto à homologação do laudo arbitral poderia perdurar alguns anos.

Por tais fatores, o Brasil enfrentava situação desfavorável em relação aos demais países, inclusive sul-americanos. Para reverter este quadro, era imprescindível nova legislação sobre a arbitragem, que prestigiasse suas principais vantagens. Sem assegurar tais vantagens às partes, a arbitragem perderia, gradualmente, o escopo de pacificar conflitos e o âmbito de sua utilização.

Para José Carlos de Magalhães e Luiz Olavo Baptista (1986) apud Sálvio de Figueiredo Teixeira (1997), o tratamento dado até então à arbitragem no direito brasileiro, tanto em âmbito interno, quanto externo, era reflexo de uma arraigada mentalidade jurisdicionalista, impedindo a expansão do instituto na solução de conflitos.

Somente em 1981, apresentou-se o primeiro anteprojeto de lei sobre arbitragem, elaborado por solicitação do extinto Ministério da Desburocratização, publicado no Diário Oficial da União, de 27 de maio de 1981, para apresentação de críticas e sugestões.

Este anteprojeto foi elaborado pela comissão coordenada pelo Desembargador Severo da Costa, do Rio de Janeiro. Sendo o primeiro de uma série de três, buscou conceder à arbitragem mecanismos que ampliassem a sua utilização, retirando do aparelho judiciário parte substancial do trabalho que lhe é submetido.

O primeiro anteprojeto, ao regular tanto a cláusula compromissória, quanto o compromisso arbitral, estabeleceu disciplina específica na hipótese de haver resistência de

algumas das partes em instaurar o juízo arbitral. Ainda, afastou a necessidade de homologação do laudo arbitral, ficando este equiparado a título executivo extrajudicial.

Embora tenha havido o cuidado em sanar os males que até então atingiam o instituto, o primeiro anteprojeto apresentava falhas quanto à precisão técnica. Por outro lado, tais imprecisões poderiam ter sido corrigidas pelas sugestões remetidas ao Ministério da Justiça, o que não ocorreu.

Neste passo, conforme narra a obra de Joel Dias Figueira Júnior (1999, p. 100), “este estudo não foi adiante, tendo se perdido nos corredores da burocracia e acabado no esquecimento.”

Um segundo anteprojeto sobre a matéria foi elaborado no ano de 1986, por determinação do Ministério da Justiça, com publicação no Diário Oficial da União em 27 de fevereiro de 1987, para receber sugestões.

Dentre as alterações trazidas neste anteprojeto, estava a previsão de ação de cumprimento de estipulação arbitral, que seria uma ação de execução específica da obrigação de celebrar o compromisso arbitral.

Este segundo trabalho também possuía falhas técnicas e recebeu críticas, por não ter procurado aprofundar e ampliar a utilização da arbitragem no direito brasileiro. Nota-se a necessidade de uma discussão ampla sobre os aspectos determinantes do instituto, com a participação da sociedade, dos setores técnicos interessados e da comunidade científica, em busca de superar as imperfeições técnicas e aperfeiçoar sua aplicação.

Na falta do aperfeiçoamento deste anteprojeto, ele restou por não prosperar, ocorrendo seu arquivamento definitivo.

O terceiro anteprojeto, segundo o jurista Carlos Alberto Carmona (2004), foi iniciado em 1988, quando o Ministério da Justiça convidou a sociedade a discutir mais um anteprojeto de lei sobre a arbitragem, por meio da Portaria 298-A, de 20 de junho de 1988.

Para redefinir a arbitragem no Brasil, a comissão relatora deste anteprojeto pretendia alterar os artigos, referentes ao instituto, contidos no Código de Processo Civil. Porém, o teor do anteprojeto resultaria em alterações superficiais, sendo que algumas delas configuravam desestímulo à arbitragem.

Além disso, os pontos anteriormente relatados como os principais entraves ao regular funcionamento da arbitragem foram desprezados neste trabalho. Houve, assim, seu arquivamento definitivo, mesmo com a apresentação de sugestões para as correções necessárias.

Com o desânimo sobre os estudiosos da arbitragem, produzido pelo insucesso de três anteprojetos de lei sobre arbitragem, o autor Carlos Alberto Carmona revela que:

Percebeu-se que a iniciativa para alteração radical do Código de Processo Civil não haveria de partir de setores governamentais, mas deveria emergir da própria sociedade, através das categorias mais interessadas em fazer romper as teias em que se achava enredado o instituto da arbitragem no Brasil. (CARMONA, 2004, p. 27)

Dessa forma, no ano de 1991, por iniciativa do Instituto Liberal de Pernambuco, lançou-se a chamada *Operação Arbitrer*, com a finalidade de discutir o instituto em questão e formalizar novo anteprojeto de lei disciplinando a arbitragem no sistema jurídico pátrio.

A comissão relatora nomeada, integrada por Selma Maria Ferreira Lemes, Pedro Antônio Batista Martins e Carlos Alberto Carmona, notáveis professores e estudiosos da matéria, procuraria aproveitar os pontos pertinentes dos anteprojetos anteriores, bem como ampliar a utilização do instituto no país.

Esta equipe, apta a formalizar o projeto de revitalização da arbitragem no Brasil, conjugando a experiência prática aos conhecimentos científicos, empenhou-se em atender os anseios da sociedade de ter ao seu alcance um meio alternativo eficaz e célere para solução de conflitos. Inúmeras contribuições e sugestões foram enviadas à comissão, partindo dos mais variados setores, como associações comerciais, professores, juízes, advogados e empresários.

O trabalho da comissão, iniciado em 05 de novembro de 1991, buscou subsídios especialmente na legislação espanhola, de 1988, e na Lei Modelo sobre a Arbitragem Comercial da Uncitral, bem como nas disposições da Convenção de Nova Iorque (1958) e Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (1975).⁶

O anteprojeto, em linhas gerais, procurou prestigiar a manifestação da vontade das partes (o chamado princípio da autonomia da vontade) e fortalecer a arbitragem institucional. Com a denominação de “convenção de arbitragem”, disciplinou de forma conjunta a cláusula arbitral e o compromisso arbitral. Equiparou o laudo a sentença arbitral, bem como procurou afastar os óbices advindos da homologação da decisão arbitral pelo Poder Judiciário e do respectivo recurso de apelação.

⁶ À época da edição da Lei 9.307/96, apenas a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, também conhecida por Convenção do Panamá, de 1975, estava em vigor no Brasil, tendo sido promulgada pelo Decreto nº 1.902, de 09 de maio de 1996. Em contrapartida, a Convenção de Nova Iorque, de 1958, somente foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 52, de 25 de abril de 2002, com promulgação pelo Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002.

Vale acrescentar que este anteprojeto foi submetido à discussão, ao ser apresentado em reunião em 09 de dezembro de 1991. Debatido e aprovado pelos presentes, o trabalho recebeu sugestões, algumas incorporadas ao texto. Nova reunião foi realizada em 26 de fevereiro de 1992, para novos debates e discussões. Em sua versão final, o anteprojeto foi apresentado em 27 de abril de 1992.

O anteprojeto foi encampado e levado ao Congresso Nacional sob iniciativa do Senador Marco Maciel, dando origem ao Projeto de Lei nº 78/92, no Senado, e nº 4.018/93, na Câmara dos Deputados. Após debate no Congresso Nacional, sob incentivo do empresariado, resultou, ao final do processo legislativo, na Lei nº 9.307, publicada em 23 de setembro de 1996, regulando a arbitragem na ordem jurídica brasileira.

Seu objetivo principal era alcançar a efetiva implantação da arbitragem no direito brasileiro, superando os entraves trazidos pela legislação até então vigente. Houve, assim, alterações substanciais no quadro normativo da matéria, a partir da adoção de regras de esmero científico, afinadas com os modelos mais aperfeiçoados da técnica contemporânea fornecida pelo direito comparado, conforme elucida Humberto Theodoro Júnior (1999).

Ao mudar substancialmente o quadro até então existente, a Lei 9.307/96 possibilitou a equiparação do sistema brasileiro sobre arbitragem aos modelos mais atualizados no panorama mundial. Dessa forma, não buscou apenas substituir o ineficiente modelo de juízo arbitral, até então previsto no direito brasileiro, como também aplicar uma nova sistemática, dentro dos padrões já aplicados em outros países.

O jurista Humberto Theodoro Júnior (1999) destaca que a Lei adotou providências tendentes a imprimir o máximo de celeridade, quanto ao procedimento arbitral, e de eficácia, quanto aos resultados práticos, com a finalidade de que essa forma alternativa de composição de conflitos viesse a lograr a aceitação de seus destinatários.

Ao disciplinar sobre “convenção de arbitragem”, abrangendo a disciplina da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, o diploma legal procurou prestigiar a manifestação da vontade das partes, maiores e capazes, em optar pela solução arbitral de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, a par do resguardo dos bons costumes e da ordem pública.

Quanto às disposições referentes à arbitragem, existentes no Código de Processo Civil e no diploma civil de 1916, com a edição da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, foram revogadas.

Cumprir mencionar, contudo, que a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, ao dispor sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais,⁷ admitiu, nas causas sob sua incidência, a possibilidade de as partes optarem, de comum acordo, pelo julgamento da lide através de juízo arbitral. De acordo com seus dispositivos, poderá o árbitro, escolhido pelas partes, decidir por equidade, sujeitando o laudo à homologação judicial por sentença irrecurável.

Ao proferir a sentença homologatória, o magistrado deverá observar se o laudo foi ou não proferido nos limites da demanda submetida ao juízo arbitral, tendo julgado toda a controvérsia; se emanou do árbitro efetivamente escolhido pelas partes; e se é exequível, isto é, se contém os fundamentos mínimos da decisão e o seu dispositivo.

Desse modo, entende-se que a previsão do juízo arbitral, trazida pela Lei 9.009/95, na esfera dos Juizados Especiais, não foi atingida pela Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que regulou a arbitragem como meio extrajudicial de solução de conflitos. Ademais, não se deve excluir mecanismos aptos a solucionar conflitos, mas sim ampliar o acesso da sociedade aos meios de realização de seus direitos, sendo o Poder Judiciário uma das vias à pacificação social, sem afastar a possibilidade de solução extrajudicial dos conflitos.

2.2 Um estudo de direito comparado

Em âmbito internacional, os mais importantes e modernos ordenamentos jurídicos consagram o instituto da arbitragem dentre as modalidades de solução dos conflitos. Não obstante tais sistemas jurídicos apresentarem regras próprias quanto ao procedimento arbitral, a controvérsia deverá necessariamente compreender direitos a respeito dos quais seja admitida a transação, envolvendo os chamados direitos disponíveis.

Desse modo, para aprofundar a compreensão do instituto jurídico em estudo, torna-se imprescindível analisar a adoção da arbitragem, como meio extrajudicial de solução de conflitos, por legislações estrangeiras (direito comparado), procedendo-se a uma breve exposição a respeito das principais considerações do instituto em determinados países.

⁷ A partir de comando constitucional (artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988), os Juizados Especiais foram criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, 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.

2.2.1 Alemanha e Itália

Na Alemanha, a convenção arbitral pode ser aplicada, em regra, a toda pretensão legal sobre bens, situação na qual incide o direito de transigir sobre o objeto em litígio. É possível requerer judicialmente medidas provisórias ou garantidoras referentes ao objeto litigioso, antes ou após o início do procedimento arbitral.

Embora a Arbitragem tenha natureza de instituto extrajudicial, o árbitro exerce função pública no sistema alemão. Cabe acrescentar que o árbitro deve ser eleito e não auferir nenhuma remuneração no desempenho de sua função.

Com a eleição, atuará pelo período de cinco anos, ficando sujeito à confirmação pelas autoridades judiciárias, que são encarregadas de supervisionar as funções exercidas pelos árbitros. De acordo com Zoraide Amaral de Souza (2004), a Alemanha conta com um árbitro para cada oito mil habitantes.

No sistema alemão, o juízo arbitral poderá decidir a respeito de sua própria competência, bem como da existência e validade da convenção de arbitragem. Na solução do dissídio pela via arbitral, a equidade poderá ser adotada quando expressamente autorizado pelas partes.

É importante citar que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial válida. Neste passo, somente se admite recurso em face de sentença arbitral objetivando sua anulação, com base nos seguintes fundamentos: nulidade da convenção arbitral; violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa; quando a sentença não abordou todas as questões discutidas ou foi além da convenção arbitral adotada pelas partes; quando se referir à matéria que não possa ser objeto de solução arbitral; ou quando houver um resultado contrário à ordem pública na execução ou reconhecimento da sentença arbitral.

Na análise do direito comparado, é importante destacar alguns aspectos relevantes do instituto da Arbitragem na Itália. Inicialmente, a matéria era regulada pela Lei nº 28, de 1983, que foi revogada pela Lei nº 25, editada em 1994. A matéria foi contemplada pelo *Codice di Procedura Civile*, na parte referente ao procedimento especial.

No direito italiano, houve regulamentação dos institutos do compromisso arbitral e da cláusula compromissória, possuindo ambos natureza contratual de efeito vinculante. A distinção, como no direito brasileiro, está no fato de que, na cláusula compromissória, o litígio ainda não ocorreu. Conforme disposição da Lei nº 25/1994, qualquer direito que admita transação pode ser submetido à Arbitragem, com exceção dos conflitos trabalhistas.

Diversamente ao adotado no modelo pátrio, a legislação italiana não conferiu competência aos árbitros para conceder medidas acautelatórias. Para requerer tais medidas, a parte deverá dirigir-se ao órgão judicial que teria a competência de solucionar o dissídio. Na conexão entre a jurisdição privada (ou arbitral) e a estatal, caberá ao Estado-juiz decidir simultaneamente os conflitos.

No julgamento da causa incumbida ao árbitro, o direito vigente deverá ser o fundamento do laudo ou sentença arbitral. Todavia, a equidade também poderá ser aplicada quando as partes assim estipularem.

A sentença arbitral, uma vez proferida, estará sujeita, conforme o previsto em lei, à impugnação com base em nulidade, revogação ou oposição de terceiros.

Haverá possibilidade de requerer a nulidade da sentença arbitral, nas seguintes situações: se o compromisso for nulo; se for constatada ilegalidade na nomeação dos árbitros; se o laudo houver sido proferido por quem não podia ser árbitro, ou proferido fora dos limites do compromisso arbitral, ou com omissão a algum dos objetos do compromisso, ou, ainda, em razão de disposições contraditórias da sentença arbitral; na ausência dos requisitos legais do laudo ou sentença arbitral; se o laudo não foi proferido no prazo legal ou fixado pelas partes; na inobservância de regras do procedimento arbitral, como o princípio do contraditório; por fim, se o laudo é contrário a outro anteriormente passado em julgado.

A nulidade poderá ser declarada no todo ou parte do laudo arbitral pelo órgão judicial. Poderá pronunciar-se quanto ao mérito, salvo manifestação em contrário das partes, se a causa estiver em condições de julgamento.

2.2.2 Espanha e Bélgica

É importante conhecer o micro-sistema da arbitragem espanhola, pois foi um dos modelos que mais inspirou e forneceu subsídio ao legislador brasileiro na elaboração da Lei de Arbitragem nacional.

A arbitragem é objeto de lei especial, a *Ley de Arbitraje* – Lei nº 36, de 5 de dezembro de 1988, que substituiu antiga lei de 1953, operando uma reestruturação no regime de arbitragem daquele país.

A *Ley de Arbitraje*, no Título I, delimita o âmbito de aplicação das normas de arbitragem, pondo fim à distinção que existia entre contrato preliminar de arbitragem e o compromisso arbitral. De acordo com a lei, a convenção ou *convênio* é tido como o

“instrumento em que se funda o direito das partes (*personas naturais ou jurídicas*) interessadas em solucionar as suas lides que versem sobre direitos disponíveis” (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 50).

Nota-se que o legislador espanhol, aboliu a distinção entre cláusula e compromisso, adotando a denominação englobada de *convênio arbitral*, ao contrário da lei brasileira que ainda distingue os dois institutos.

O Título II da Lei nº 36/98, introduziu a novidade que consagrou o princípio da liberdade formal da convenção arbitral e da sua separação em relação ao negócio principal. Assim, a nulidade do contrato não acarretará necessariamente a nulidade da convenção arbitral acessória, artigo 8º, como também dispõe a Lei de Arbitragem brasileira.

A convenção arbitral obriga as partes contratantes a instituírem o juízo arbitral, se for o caso, e exclui da apreciação do Poder Judiciário a apreciação das questões submetidas à arbitragem, sempre que o interessado fizer essa invocação mediante exceção (artigo 11). Nota-se, no diploma espanhol, a mesma disposição brasileira sobre a execução específica da cláusula compromissória.

Os árbitros decidirão por equidade, a não ser que as partes escolham expressamente a arbitragem de direito (artigo 4.1); a convenção arbitral poderá determinar as regras do procedimento (artigo 9.1), e em qualquer caso o procedimento sujeita-se aos princípios essenciais da audiência, do contraditório e da igualdade entre as partes.

Vale ressaltar que a decisão proferida (laudo arbitral), produz entre as partes efeitos idênticos à coisa julgada, e contra a mesma não haverá impugnação, ressalvado o *recurso de revisión* (artigo 37), regulado pela *Ley de Enjuiciamiento Civil*, identificando-se com a ação rescisória brasileira.

O artigo 45 apresenta uma série de situações sobre a possibilidade de anulação do laudo arbitral. Este rol não é exemplificativo, e sim taxativo.

A *Ley de Arbitraje* também regula o reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros. Na Espanha, segundo o jurista Figueira Júnior (1999), o reconhecimento será feito exclusivamente pelo Tribunal Supremo, enquanto a execução será processada pelos Juízes de primeira instância, sem prejuízo do disposto nos tratados internacionais que façam parte do ordenamento espanhol dos quais os Tribunais já façam uso.

Quanto à Bélgica, cumpre destacar que foi o primeiro país a adequar sua legislação aos termos da Convenção de Estrasburgo, de 1966, destinada esta a estipular os rumos da unificação legislativa dos países europeus sobre arbitragem.

No entanto, conforme a doutrina de Joel Dias Figueira Júnior (1999) menciona, somente a Bélgica e a Áustria assinaram essa convenção. Apesar disso, foi editada a Lei Uniforme da Arbitragem, a partir da Convenção Européia sobre a Lei Uniforme da Arbitragem.

Observa-se que a Bélgica já procurava regular a arbitragem em seu direito interno antes de muitos países da Europa continental. Em 1972, uma lei incorporou a sexta e última parte da regulamentação sobre arbitragem ao *Code Judiciaire Belge*, inclusive sobre o reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras.

No ordenamento jurídico belga, foi estipulado que os litígios passíveis de ser submetidos ao juízo arbitral são aqueles que versem sobre direitos e relações que admitem transação. Somente no caso de haver tratado que autorize a solução do conflito pela via da arbitragem, o Estado poderá assumir convenção de arbitragem.

No modelo belga, não há a distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral (distinção esta que será analisada adiante). Cabe ao tribunal arbitral pronunciar-se quanto à sua competência, bem como verificar a validade da convenção arbitral.

A sentença arbitral será embasada em regras de direito, salvo estipulação em contrário, possuindo autoridade de coisa julgada. Assim, não poderá ser impugnada perante o juízo arbitral, ao menos que contrarie a ordem pública ou a lide não seja suscetível de Arbitragem.

Pela legislação deste país, ação anulatória será cabível perante o órgão judicial de primeira instância, nas seguintes situações: quando a sentença arbitral for contrária à ordem pública; caso o litígio não seja suscetível de solução por meio da Arbitragem; caso a convenção arbitral não seja válida; quando o tribunal arbitral exceder seus poderes ou competência.

Também caberá ação anulatória se houver omissão sobre pontos do litígio na decisão arbitral; se o tribunal arbitral for irregularmente constituído; se houver violação do direito de defesa ou de regras imperativas do procedimento arbitral.

Ainda, a sentença arbitral poderá ser impugnada se faltar a assinatura da maioria dos árbitros; se estiver fundada em prova declarada falsa pelo Poder Judiciário; se for descoberto, após proferida a sentença, documento ou outro meio de prova que a parte contrária tenha ocultado e que influenciaria a decisão arbitral; e, por fim, em razão da falta de fundamentação da sentença arbitral ou na ocorrência de fraude em sua obtenção.

2.2.3 Estados Unidos da América e Inglaterra

No direito dos Estados Unidos da América, o tema em análise é regulado pelo *Uniforme Arbitration Act*, que rege a validade e a execução das convenções arbitrais, dando suporte à legislação de mais de dois terços dos estados federados norte-americanos.

O sistema arbitral vigente nos Estados Unidos baseia-se “na descentralização, isto quer dizer, no baixo grau de centralização do contrato coletivo e, principalmente, na vontade privada”, conforme Leonard L. Riskin e James E. Westbrook (1998) apud Zoraide Amaral de Souza (2004, p. 77).

A arbitragem é largamente utilizada em litígios referentes a construção, seguros, trabalho, relações de consumo, acionistas e sociedades fechadas, sendo que cerca de 90% (noventa por cento) dos contratos coletivos contêm cláusulas elegendo o juízo arbitral para solução de controvérsias.

Há o *Federal Mediation and Conciliation Service*, órgão público, com painel de árbitros trabalhistas, e a *American Arbitration Association*, órgão privado, que conta com árbitros de diversas áreas, como comercial, trabalhista, acidente, têxtil, construção e arbitragem internacional. O árbitro é pessoa da confiança das partes e detentor de conhecimento a respeito do assunto levado à sua decisão. Todavia, segundo observa Zoraide Amaral de Souza (2004), o procedimento arbitral norte-americano é repleto de formalidades e, por muitas vezes, demanda altos custos, o que causa óbices às partes.

Cumprir destacar que o árbitro ou tribunal arbitral é investido de poderes para concessão tutela de urgência ou medidas cautelares. Os litígios submetidos ao juízo arbitral podem ser solucionados com base em dispositivos da *common law* ou, ainda, em regras de equidade. Conforme se aplica nos sistemas vistos anteriormente, não se admite recurso contra a sentença arbitral, exceto se for constatada nulidade na convenção ou nas etapas do procedimento arbitral.

O jurista Sálvio de Figueiredo Teixeira (1997) refere-se, na análise das experiências de utilização da arbitragem nos Estados Unidos, às denominadas *Court-Annexed Arbitration* e *Court Ordered Arbitration*, que atuam sob determinação judicial, realizada pela própria Corte, em substituição ao próprio julgamento. Daí decorre o denominado *rental judge* (“juiz de aluguel”), que corresponde ao acerto das partes em submeter o conflito ao julgamento por cidadão contratualmente investido na função de dirimir-lhes o litígio, atuando nesses casos profissionais respeitáveis do direito, entre os quais advogados, promotores e juízes aposentados.

De acordo com Iara Alves Cordeiro Pacheco (2003), como particularidade do sistema norte-americano, tem-se a necessidade de homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário para sua execução, que se limita à verificação dos requisitos legais.

Não caberá recurso contra a decisão, exceto impugnação por nulidade. Para estipular o juízo arbitral, “existem restrições em face de normas de ordem pública e não podem ser submetidas questões de natureza penal, bem como aquelas disputas que já foram objeto de julgamento com trânsito em julgado.” (PACHECO, 2003, p. 26)

Na Inglaterra, país no qual predomina o direito de *common law*, a Arbitragem é regulada pelo *Arbitration Act*, de 17 de junho de 1996. A matéria, porém, encontra suas raízes em alguns séculos atrás, uma vez que foi regulada pela primeira vez no *Arbitration Act* de 1698, empregado na praxe comercial da Idade Média. Nota-se, assim, uma acentuada trajetória histórica no desenvolvimento do instituto da Arbitragem neste país.

Em 1833, por meio de lei de caráter processual civil (*Civil Procedure Act*), a decisão arbitral passou a ser revogável somente com autorização da Corte que havia homologado o acordo compromissório. Vislumbra-se que o sistema não demonstrava praticidade em razão da necessidade de o interessado dirigir-se à autoridade judiciária para dar eficácia ao compromisso firmado.

A *Common Law Procedure Act*, de 1854, estabeleceu uma nova sistemática, na qual as Cortes de Justiça, que recebiam processos com compromisso arbitral previamente firmado entre as partes, estavam autorizadas a suspender o procedimento judicial e instaurar o procedimento arbitral.

O *Arbitration Act*, de 1889, tornou a decisão arbitral vinculante e irrevogável. Por volta de 1930, editou-se lei que ratificou o Protocolo de Genebra de 1923 e a Convenção de 1927, com o fim de reconhecer e permitir a execução das sentenças arbitrais estrangeiras.

Já o *Arbitration Act*, de 1975, procurou dar efeito à Convenção de Nova Iorque, de 1958. Em 1996, foi aprovado o novo *Arbitration Act*, sendo aplicado também no País de Gales e na Irlanda do Norte. Decorreram avanços à legislação inglesa de Arbitragem, sendo possível reconhecer e implementar os princípios adotados nas principais arbitragens internacionais realizadas.

De acordo com este diploma, qualquer disputa pode ser submetida ao juízo arbitral, excluídas as questões de interesse público. O escopo perseguido pelas partes é alcançar a solução de seus conflitos por um tribunal imparcial, em tempo e custo menores.

As partes podem decidir quanto ao número de árbitros, podendo até mesmo revogar a nomeação destes. Podem também definir livremente as normas que incidirão para a resolução do conflito. Desse modo, a sentença arbitral terá como fundamento a regra indicada pelos litigantes para o mérito da causa, conforme acordo firmado entre as partes. Porém, inexistindo esta indicação, o tribunal arbitral aplicará a lei que entender adequada à solução do conflito.

Erigido o acordo arbitral, qualquer das partes ficará impedida de postular perante o Judiciário, estando autorizada a requerer a suspensão do processo instaurado judicialmente em detrimento do acordo arbitral.

Salvo estipulação em contrário, compete ao tribunal arbitral decidir a respeito da existência e da validade do acordo de Arbitragem, bem como as matérias que serão objeto de conhecimento pela jurisdição privada. O processo arbitral deverá desenvolver-se de forma justa e imparcial, com observância do *due process of law*.

De ofício ou a requerimento das partes, o tribunal arbitral poderá corrigir decisão que contenha erro material ou jurídico, decorrente de omissão, contradição ou ambigüidade. Em regra, a sentença arbitral é definitiva e vincula as partes litigantes.

Nos mesmos termos em que se processa a execução da sentença estatal, a sentença arbitral deverá ser executada perante a jurisdição estatal. Ela poderá também ser impugnada perante o Poder Judiciário, sendo admissível recurso de apelação para revisão de questões de direito, salvo estipulação em contrário do acordo arbitral.

Indiscutível, pois, a relevância que o instituto da Arbitragem assumiu neste país, à medida que as demais formas de composição de conflitos, sem a intervenção do Estado-juiz, são raramente empregadas.

2.3 Conceito de arbitragem

O vocábulo “arbitragem” é derivado do latim *arbiter* (juiz, louvado, jurado), sendo empregado na linguagem jurídica como, “técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial” (CARMONA, 2004, p. 33).

Segundo Joel Dias Figueira Júnior (1999, p. 123), “trata-se de um mecanismo reconhecido internacionalmente pelos povos cultos e internamente sistematizado por

norma específica”, que coloca o Brasil lado a lado com outros países detentores da mais moderna e atualizada legislação sobre o tema.

A Lei nº 9.307/96 revitalizou a arbitragem no nosso ordenamento, trazendo um micro-sistema avançado que adequou as normas nacionais sobre o instituto aos tratados internacionais aos quais o país já houvera aderido. Desta maneira, criou um foro adequado às causas envolvendo questões de direito comercial, negócios internacionais ou matérias de alta complexidade. A edição da Lei de Arbitragem representou verdadeira revolução na cultura jurídica brasileira, à medida que colocou, lado a lado, a jurisdição estatal e a privada, à escolha do jurisdicionado

A arbitragem se fundamenta no princípio universal da autonomia da vontade, que, por sua vez, se desdobra na liberdade de contratar e na sujeição ao que foi contratado. Em razão disto, o instituto tem sua aplicação limitada aos conflitos de interesses que envolvem direitos patrimoniais disponíveis e susceptíveis de avaliação econômica, isto é, bens passíveis de apropriação e de alienação.

Por restringir os interessados em dispor do instituto somente entre aqueles capazes de contratar (capacidade civil), e limitar o litígio aos direitos patrimoniais disponíveis, a Lei de Arbitragem prestigiou em grau máximo e de modo expreso a liberdade, reflexo maior do princípio da autonomia da vontade.

Segundo Zoraide Amaral de Souza (2004), em um primeiro momento já acontece um exercício de liberdade, quando as partes optam pela sua técnica de solução, continua na liberdade de escolher o direito – material e processual – aplicável, na liberdade de indicação dos árbitros e na livre opção de adotar ou não a equidade.

É importante ressaltar que a Arbitragem é um meio de resolução de conflitos simples e objetivo, e os julgadores, além de imparciais, são técnicos especializados no objeto do litígio.

Esses atributos conferem às partes um julgamento seguro e criterioso. Obtêm-se com a arbitragem rapidez na prestação da tutela jurisdicional privada perseguida, devido à irrecorribilidade das decisões arbitrais e inexistência de homologação da sentença pelo órgão do Poder Judiciário.

A jurisdição arbitral proporciona facilidades incomuns aos litigantes como segurança, tecnicidade, rapidez, sigilo e economia, sendo foro privilegiado e propício para composição amigável ou para a convergência dos esforços na eliminação de divergências, tanto no plano nacional como no internacional, decorrente da crescente globalização. Isto tem conduzido os empresários, principalmente os grandes, a optarem pela denominada

“jurisdição privada”, mediante cláusulas introduzidas em seus contratos com o propósito de evitar a jurisdição estatal e obter rapidamente a composição dos litígios, sem abrir mão de valores como a segurança e a justiça da decisão.

2.3.1 Institutos jurídicos congêneres: distinções e similitudes

É importante distinguir os vários institutos jurídicos que se relacionam com a arbitragem, ou mesmo que são confundidos com esta. As expressões *arbitragem*, *juízo arbitral* ou *jurisdição privada* se equivalem, ontologicamente, como forma alternativa de resolução de conflitos.

A expressão *tribunal arbitral* refere-se a um colegiado de árbitros – durante o curso de uma arbitragem – que automaticamente se dissolve quando proferida a sentença arbitral. Não se deve confundir com alguma instituição administradora de arbitragem, as quais, geralmente, empregam a expressão “câmara” ou “associação”.

Já o *arbitramento* significa o procedimento de apuração de determinada circunstância, fato, valor ou coisa, do qual não se tem elemento certo de avaliação, sendo realizado por um *arbitrador*, que não tem por objetivo a solução da lide, mas sim compor interesses conflitantes.

Outro instituto totalmente diverso é a *peritagem*, que, segundo Joel Dias Figueira Júnior (1999), significa a consecução de *perícia técnica*, eminentemente especializada, produzida por pessoa detentora de conhecimento técnico ou científico na matéria em questão, ou seja, o *perito* (*expert* ou entendido no assunto). A prova pericial pode se constituir no cerne de um procedimento arbitral, porém o perito limita-se a produzir a prova que lhe foi confiada e nada mais, enquanto o árbitro prolata a decisão quanto ao mérito da causa que lhe foi posta a conhecimento, solucionando a lide.

Os institutos jurídicos da *transação*, *conciliação* e *mediação*, apesar de apresentarem alguma semelhança, não se confundem juridicamente entre si, e nem mesmo se confundem com a arbitragem.

A *transação* é negócio jurídico bilateral em que as partes, fazendo concessões mútuas, previnem ou extinguem obrigações litigiosas, enquanto a *conciliação* significa a composição amigável, pelas próprias partes litigantes.

A *autocomposição* ou *composição amigável* é o gênero, enquanto a transação e a conciliação são espécies. Quem transaciona realiza necessariamente autocomposição, mas não conciliação. Por outro lado, a conciliação aparece numa posição intermediária entre a

transação e a arbitragem. Na conciliação, a composição do litígio acontece por vontade das partes litigantes, o conciliador age no sentido de conduzir as partes a um consenso, sem se substituir a esta vontade. Enquanto que na arbitragem o litígio é remetido para o juízo de um terceiro – o árbitro, que age no sentido de substituir a vontade das partes pela sua decisão. Ambas são diversas da transação, pois nesta o acordo é resultado de concessões, ônus ou vantagens recíprocas, segundo J. E. Carreira Alvim (2000).

Por último, a *mediação*, que, dentro das composições alternativas de conflitos, é a forma de tentativa de aproximação dos contendores a fim de que encontrem uma solução amigável capaz de resolver definitivamente a questão, seja através da conciliação, seja da transação. Nesta, é o *mediador* que tenta aproximar os litigantes promovendo o diálogo entre eles, a fim de que as próprias partes encontrem a solução e ponham fim ao litígio.

Por ser um terceiro neutro, o mediador age como facilitador da solução, conduzindo as negociações para um acordo que resolve efetivamente o litígio, chegando-se a uma solução mutuamente acertada que se estrutura de modo a manter a relação entre as partes envolvidas. O mediador exerce papel diferente do conciliador, e ambos diferem do árbitro.

O segredo e o sucesso dessas técnicas de composição amigável reside na simples circunstância de se obter a pacificação através dos próprios litigantes. Desta forma, não resultarão vencidos ou vencedores, restando preservadas as relações sociais, conforme elucida Zoraide Amaral de Souza (2004).

2.4 Natureza jurídica da arbitragem

É sempre complexa a natureza dos institutos jurídicos, pois deve refletir a verdadeira expressão ontológica da matéria em estudo, levando-se em consideração os seus elementos constitutivos.

No que se refere especificamente à natureza jurídica da arbitragem, constata-se que a doutrina desenvolveu e defende duas correntes antagônicas. De um lado a teoria *privativista* (ou *contratual*); de outro, a *publicista* (ou *jurisdicional*).

Para a primeira corrente, a arbitragem nada mais é do que a manifestação de vontade das partes, no sentido de que o conflito seja solucionado por um terceiro, desligado da função estatal de julgar.

Desse modo, o princípio da autonomia da vontade e a origem contratual da arbitragem são os fundamentos desta teoria para qualificar todo o instituto.

A outra corrente, atualmente dominante, defende a natureza jurisdicional da arbitragem. O exercício da função jurisdicional, ainda que seja pretendido pelas partes, não decorre de sua vontade, mas da lei. Pois esta, ao facultar aos jurisdicionados a opção pela arbitragem como forma de composição de seus litígios sem a intervenção do Estado, atribuiu-lhe o caráter jurisdicional que ordinariamente compete a este.

A escolha pelo instituto implica em submissão à decisão proferida pelos sujeitos indicados e estabelecidos na lei para tal tarefa – os árbitros. Somente eles é que poderão realizar esta função, que por natureza é de caráter jurisdicional.

É este o entendimento de Nelson Nery Júnior:

A natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição. O árbitro exerce jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existia entre as partes. A arbitragem é instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de “sentença”, que tem qualidade de título executivo judicial (CPC 584 III), não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal. (NERY JÚNIOR, 2003, p. 1434)

No mesmo sentido são as lições de Carlos Alberto Carmona:

O art. 32 (sic) determina que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que, embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria de judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz, fator de emperramento da arbitragem. (CARMONA, 2004, p. 45)

Analisando o conceito de jurisdição como sendo poder, função e atividade do Estado de aplicar as normas do ordenamento jurídico em relação ao caso concreto, o eminente professor Carlos Alberto Carmona (1990) entende que o árbitro, no momento em que é nomeado pelas partes, tem a responsabilidade de resolver o litígio e recebe explicitamente verdadeiro poder de decidir, impondo em caráter obrigatório e vinculativo a solução para um determinado e específico conflito de interesses, aplicando a norma ao caso concreto.

Assim, a decisão arbitral “é um julgamento, ao qual chega o árbitro através de um procedimento animado pelo contraditório e com a garantia maior da imparcialidade (ou seja, o processo).” (CARMONA, 1990, p. 38)

Haveria, como na jurisdição estatal, “verdadeira substituição da vontade das partes pela do árbitro, expressando e sintetizando a vontade da lei. Desta forma, sua função não

seria diversa daquela exercida pelo juiz, realizando os três escopos do processo: jurídico, político e social.” (COUTINHO, 1999, p. 24)

O que falta ao árbitro ou tribunal arbitral, é a jurisdição apoiada no poder de *imperium*, ou seja, aquela representada pelo poder de dizer, ordenar e fazer exercer compulsoriamente o direito afirmado, a força para ordenar esta ou aquela medida, seja provisória ou definitiva. Nesse particular, seus poderes são limitados e não se comparam aos dos juízes togados. No mais, os poderes de ambos se equivalem, inclusive quanto aos efeitos das sentenças por eles proferidas (coisa julgada).

Segundo J. E. Carreira Alvim (2000), essa equivalência de efeitos e de eficácia, coloca a sentença arbitral no mesmo patamar da sentença judicial, não havendo diferença no momento da execução, pois o ordenamento brasileiro atribui executividade à sentença arbitral que não mais necessita de homologação pelo Judiciário.

Outra parte da doutrina entende que a natureza jurídica da arbitragem é *mista* ou *híbrida*, pois abrange uma feição contratual e outra jurisdicional. Admitem “que a arbitragem precisa ser baseada em um acordo particular, o que sublinha sua natureza privada, e que a força decisória da decisão arbitral vincula as partes da mesma forma que uma sentença judicial transitada em julgado” (SANDERS apud SILVA, 2003, p. 33).

2.5 Constitucionalidade da arbitragem no direito brasileiro

A Lei de Arbitragem procurou embasar o processo e procedimento arbitral nos princípios constitucionais no intuito de não violar o devido processo legal e a autonomia da vontade, onde coloca à mercê das partes, a faculdade de optar por este instituto ou não.

Alguns doutrinadores já tentaram combater a arbitragem no Brasil, usando como argumento uma pseudo-inconstitucionalidade do instituto, se confrontado com o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Analisando o inciso acima, em face de todo o ordenamento jurídico brasileiro, constata-se que a proibição, nele contida, “sanciona um controle judicial constitucional, através do qual, o Poder Judiciário controla a legalidade dos atos do Executivo e do Legislativo, em salvaguarda dos direitos individuais.” (JACQUES apud CACHAPUZ, 2000, p. 42)

O sistema normativo da arbitragem, como jurisdição privada opcional, não impõe de forma absoluta aos jurisdicionados a instituição deste juízo. É uma faculdade concedida às partes litigantes para buscarem essa forma alternativa de solução de litígios, implicando em renúncia à atividade jurisdicional do Estado.

A inconstitucionalidade ocorreria se os jurisdicionados estivessem sempre obrigados a buscar a solução de seus conflitos de natureza patrimonial por intermédio do juízo arbitral. Assim, “o que se exclui pelo compromisso arbitral é o acesso à via judicial, mas não à jurisdição. Não se poderá ir à justiça estatal, mas a lide será resolvida pela justiça arbitral. Em ambas há, por óbvio, a atividade jurisdicional.” (NERY apud CACHAPUZ, 2000, p. 47)

O que efetivamente ocorre é a “incompetência, em um primeiro momento, dos órgãos do Poder Judiciário para todas as controvérsias relacionadas a determinado contrato por efeito da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral” (SILVA, 2003, p. 177). Contudo a tutela estatal permanece presente, seja no exame de todo o processo arbitral, ou da regularidade da sentença ou no deferimento de medidas cautelares ou de coerção.

Pode-se afirmar que no micro-sistema da Lei de Arbitragem não se encontra nenhum vício de inconstitucionalidade. Como garantia máxima, de que não haverá violação aos princípios constitucionais que asseguram o devido processo legal, a lei traz, no § 2º do artigo 21, a previsão: “Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”. Como são princípios gerais do processo, ao legislador importou que tais princípios atingissem todo o processo arbitral e não apenas o procedimento.

Na verdade, a discussão da inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem, por afronta ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, encontra-se superada em razão da pacificação promovida pelo Supremo Tribunal Federal na análise de casos envolvendo arbitragens.

O primeiro e mais polêmico julgamento, segundo Eduardo S. da Silva (2003), foi o pedido de homologação perante o Supremo Tribunal Federal de laudo arbitral proferido por um árbitro da Espanha, envolvendo empresa brasileira, em 1995. Houve indeferimento do pedido. Após a entrada em vigor da Lei nº 9.307/96, em novo momento jurídico, tal decisão foi contestada através de agravo regimental.

A decisão final, depois de muita discussão e reflexão, dentro e fora do tribunal, aconteceu em dezembro de 2001. Tal julgamento examinou a fundo as razões sustentadas pela constitucionalidade ou não da Lei de Arbitragem, e pronunciou-se pela “faculdade de

as pessoas capazes submeterem a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem.” (Ata 40, de 12.12.2001, publicada no *DJU* 19.12.2001)

A institucionalização do juízo arbitral no ordenamento jurídico brasileiro não enfraqueceu ou desestabilizou o Poder Judiciário. Ao contrário, trouxe uma convergência que demonstra a busca de instrumentos adequados aos novos tempos, marcados pelo fenômeno da globalização.

3 DA JURISDIÇÃO ARBITRAL

3.1 Características da jurisdição arbitral

Jurisdição provém do latim, *jurisdictio*, e significa “dicção do direito”. O Estado soberano tem por função declarar o direito, isto é, estabelecer a certeza perante eventual violação do regime normativo em vigor.

Tradicionalmente no Brasil, a função jurisdicional tem sido exercida pelo Poder Judiciário. Os magistrados e os juízes são os responsáveis pela “dicção do direito”, a eles corresponde aplicar o direito ao caso concreto.

Mas, também, o Estado permite que certos e determinados litígios, aqueles relativos a direitos patrimoniais disponíveis, possam ser resolvidos pela participação de árbitros, sendo que a atuação destes não possui menos caráter jurisdicional da que executam os juízes togados.

Se compararmos a atividade que desenvolve o juiz de direito no transcurso do processo, vemos que é a mesma que desenvolvem os árbitros no transcurso do processo arbitral: “ambos são terceiros imparciais, que devem esclarecer e decidir uma controvérsia; ambos têm que respeitar e fazer respeitar o direito de defesa de ambas as partes no processo; ambos têm que agir com cautela, sigilo e imparcialidade.” (PUCCI, 2001, p. 11)

Quando se opta pela jurisdição arbitral, não se renuncia ou revoga nada, a jurisdição estatal fica apenas neutralizada pela escolha das partes. Não existe supremacia, porquanto ambas são jurisdições; só que, uma feita pelo Estado, por seus próprios órgãos, e outra, por particulares, com o consentimento estatal.

Como a arbitragem tem sua base em um acordo de vontades, “quando os direitos disponíveis são levados a processo e julgamento perante os órgãos arbitrais, nada mais fazem as partes do que eleger uma jurisdição de consenso, igualmente consentida, instituída e disciplinada pelo Estado.” (ALVIM, 2000, p. 132)

Os litigantes que aderem à solução arbitral não se postam à margem da jurisdição estatal. Haverá situações em que a tutela judicial será inevitável, eis que o árbitro, apesar de exercer atividade jurisdicional, não tem poderes coercitivos (exclusividade do juiz togado).

Neste sentido, esclarece o autor Carlos Alberto Carmona (1999, p. 425):

É comum confundirem os doutos o exercício do **poder** com o exercício de **força**, tomando os atos de força como sinônimo de ato jurisdicional, de tal sorte a concluir que, não podendo o árbitro decretar prisões, efetivar arrestos ou seqüestros, ou utilizar força policial para fazer valer suas decisões, não estaria ele exercendo verdadeiro poder jurisdicional, por carecer de *imperium*.

O que dá função jurisdicional a uma atividade não é o fato de ser ela exercida por órgão estatal ou não-estatal, mas sim por esta atividade possibilitar um julgamento independente e imparcial, em contraditório. E sendo este julgamento emanado de autoridade, qualquer que seja a forma de investidura desta – por ato do Estado (juiz) ou por convenção das partes (árbitro), possa adquirir a sentença assim proferida, a autoridade e a qualidade de coisa julgada.

Em vista disto, ambas as decisões – arbitrais e judiciais – estão equiparadas para todos os fins legais, possuindo idêntica eficácia. E por advirem de poder jurisdicional conferido aos julgadores, refletem os mesmos efeitos jurídicos.

Diante desta constatação, e entendendo ser a sentença o elemento fundamental do exercício válido de jurisdição, pois coloca fim à controvérsia, a Lei de Arbitragem conferiu eficácia jurídica à sentença proferida pelo árbitro. Como não fica sujeita a recurso ou à homologação a sentença arbitral não precisa mais passar pelo controle prévio dos órgãos do Estado para receber a oficialização que lhe era outorgada pela sentença de homologação.

Pela redação expressa do artigo 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”.

3.2 Princípios informadores da jurisdição arbitral

É importante observar que devido à importância dos princípios jurídicos trazidos na Constituição Federal, estes se irradiam sobre todos os ramos do direito, inclusive sobre o micro-sistema da Lei de Arbitragem, que se fundamenta nos valores da igualdade, justiça e solução pacífica de controvérsias.

Os princípios que informam a arbitragem brasileira são os concernentes à jurisdição, enquanto função ou atividade; mas peculiares pela estrutura e características próprias do procedimento arbitral.

3.2.1 Princípio da autonomia da vontade

O princípio da autonomia da vontade encontra na instituição e auto-regulamentação da arbitragem a plena aplicação. É princípio de direito privado, pelo qual uma pessoa tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos.

Seu campo de aplicação é o direito obrigacional, aquele em que o particular pode dispor como lhe aprouver, do poder de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento, salvo disposição cogente em contrário.

Com efeito, “as partes possuem total liberdade para escolher ou não a instância arbitral quando estiverem presentes direitos patrimoniais disponíveis e para regular o procedimento arbitral; enfim, tanto para dispor da arbitragem como quanto à forma de conduzi-la.” (LEMES, 1999, p. 78)

Assim, nas matérias suscetíveis à arbitragem, as partes têm a liberdade de instituí-la ou não; de convencionar livremente com a outra parte as regras aplicáveis ao procedimento arbitral; escolha e número de árbitros; local da arbitragem; a lei aplicável ao litígio, ou a concessão para resolver por equidade.

Enfim, apenas “sofrendo as limitações das leis imperativas e preceitos de ordem pública, que vão garantir a validade e executividade da sentença arbitral, quer seja ela nacional ou internacional.” (CACHAPUZ, 2000, p. 69)

A jurisdição arbitral não é auto-movimentada, depende de provocação da parte. Considerando que só os litígios decorrentes de direitos disponíveis poderão ser objeto de solução arbitral, também o acesso à esta jurisdição fica sob o poder dispositivo da parte.

Como depende sempre da celebração de compromisso arbitral, tal jurisdição não admite nenhuma exceção a este princípio.

3.2.2 Princípio do devido processo legal

Como garantia máxima do procedimento arbitral, a Lei de Arbitragem prevê expressamente, no artigo 21, § 2º,⁸ o cumprimento do devido processo legal, que abrange

⁸ Art. 21, § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Conseqüentemente a relação jurídica que se tornará efetiva e concreta por meio da arbitragem, resultará frutífera e justa, para chegar-se ao bom termo entre as partes.

É preciso dizer que a preocupação com os princípios atinge o processo arbitral, e não apenas o procedimento, pois é claro o intuito de tutelar a relação jurídica que se instaura entre as partes e o árbitro, e não apenas a forma e a seqüência dos atos que serão praticados por uns e outro. (CARMONA, 2004, p. 252)

3.2.2.1 Princípio do contraditório

Em relação ao devido processo legal, o primeiro princípio invocado é o do contraditório, ou da audiência bilateral, que através de seus dois momentos – informação e possibilidade de reação – obriga que o árbitro, ouvindo uma das partes, deverá ouvir a outra.

Às partes devem ser dadas as mesmas oportunidades para se manifestarem durante todo o trâmite do processo arbitral, com garantias plenas de recíproca manifestação a respeito das provas e das razões do adversário. Isto significa também, estabelecer formas efetivas de comunicação dos atos processuais e concessão de prazo razoável para as respectivas manifestações.

“Não é necessário que a parte contrária efetivamente se defenda, é necessário, no entanto, que seja oferecida a oportunidade; que a parte seja comunicada para que tome as providências que forem cabíveis e que achar serem necessárias.” (MUNIZ apud CACHAPUZ, 2000, p. 73)

Segundo Carlos Alberto Carmona (2004), uma visão mais moderna do princípio do contraditório, real e efetivo, permite que as partes participem da formação do convencimento do julgador. Já este, seja juiz togado ou árbitro, não deve tomar decisões acerca de pontos fundamentais do litígio sem provocar debate a respeito, pois somente assim será assegurada às partes a efetiva possibilidade de influir no resultado do julgamento.

3.2.2.2 Princípio da igualdade das partes

A igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz: igualdade processual ou paridade entre os litigantes. A absoluta igualdade jurídica, prevista na Constituição Federal, e mesmo na Lei de Arbitragem, permanece numa dimensão estática dentro do processo arbitral, visto não existirem neste processo os mesmos mecanismos de transformação da igualdade formal em igualdade material de que dispõe o juiz estatal.

Para o juiz togado, a paridade de armas entre os litigantes é uma inquietação, sendo sua atribuição o nivelamento de partes desiguais. Já para o árbitro, não compete tal função, “pois pressupõe-se que os litigantes, ao escolherem a via arbitral, estejam bem informados sobre suas possibilidades e dificuldades, até porque escolheram livremente o procedimento que pretendiam ver aplicado à solução da controvérsia”. (CARMONA, 2004, p. 253)

O ilustre doutrinador acrescenta que:

É preciso, porém, lembrar que no processo arbitral as partes encontram-se normalmente em situação bastante equilibrada e escolhem espontaneamente o meio através do qual resolverão seu litígio: no processo estatal, ao contrário, o equilíbrio das partes não é a regra, e a participação no processo não é voluntária, mas sim obrigatória. (CARMONA, 2004, p. 253).

A intenção do legislador, ao inserir o princípio da igualdade como fundamento da arbitragem, foi deixar estabelecido o tratamento paritário que o árbitro deve ter em relação às partes, a fim de que possam em igualdade de condições exercer seus direitos e cumprir seus deveres processuais. As partes devem ter a mesma oportunidade de indicar árbitros, de produzir provas, de expor e fazer valer suas próprias razões, sem privilégios ou prerrogativas.

3.2.2.3 Princípio da imparcialidade do árbitro

A imparcialidade do árbitro é pressuposto de validade do julgamento, e do próprio juízo arbitral; o árbitro coloca-se entre as partes mas acima delas, igualando-se à posição do juiz estatal. Se não houver a garantia de um julgador equidistante das partes e indiferente ao resultado do processo, não poderá haver justiça.

Somente a instauração do juízo arbitral subtraído de influências estranhas pode garantir um julgamento justo. Através da garantia de um árbitro imparcial e independente o

procedimento arbitral pode representar um instrumento não apenas técnico, mas ético também, para solução da questão controvertida.

É neste sentido ético que se afirma que o órgão jurisdicional arbitral deve ser subjetivamente capaz. A suspeita de imparcialidade do árbitro, de uma incapacidade subjetiva deste, pode ferir toda a relação processual do julgamento arbitral.

No § 6º do artigo 13, da Lei de Arbitragem⁹, encontra-se a determinação de como o árbitro deverá proceder – com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção. Esta regra expressa um parâmetro de ética que o árbitro, e qualquer julgador deve seguir.

Para assegurar a imparcialidade do juízo, a Constituição Federal traz como uma das mais importantes garantias constitucionais dos direitos fundamentais, o princípio do juiz natural. Este significa que toda pessoa tem direito de ser julgada por órgão jurisdicional instituído como competente antes do surgimento da lide. Esta é a circunstância que reveste o juiz – pessoa física – da presunção de imparcialidade necessária a um julgamento independente.

Ao celebrarem a convenção de arbitragem, as partes não estão abrindo mão do seu juiz natural, estão valendo-se dele, pois a jurisdição arbitral é juízo constitucional organizado pela Lei nº 9.307/96. “Nem poderiam as partes se socorrer de um órgão capaz de emitir uma sentença com a mesma eficácia da sentença judicial, não fosse o juízo arbitral também um juízo natural e constitucional.” (ALVIM, 2000, p. 142-143)

3.2.2.4 Princípio do livre convencimento do árbitro

Consoante este princípio, ao árbitro é permitido o poder de formar sua livre convicção quanto à verdade apurada no procedimento arbitral. Efetuará livre apreciação das provas produzidas, dos argumentos trazidos ao tribunal arbitral pelas partes, bem como outras que julgar oportunas para firmar sua convicção a respeito da controvérsia.

Carlos Alberto Carmona (2004), entende que a moderna ciência processual impõe a livre convicção do julgador – juiz ou árbitro – baseada nos elementos existentes no processo, que são avaliados segundo critérios críticos e racionais. Entretanto, livre convencimento não se confunde com arbítrio, de forma que deve o julgador fundamentar a

⁹ Art. 13, § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

sentença, explicando os motivos de seu convencimento, como forma de possibilitar às partes o controle da decisão.

Está claro que o árbitro indicado pela parte, não tem nenhum compromisso com esta indicação, em relação à decisão que proferirá. Como o juiz, seu compromisso é com a sua consciência e com a sua convicção a respeito da verdade que puder apurar dos fatos.

Entretanto, como não pode deixar de julgar, ainda que não esteja absolutamente convencido acerca dos fatos, o árbitro tem a faculdade de determinar a produção das provas que julgar necessárias para apurar a verdade.

3.3 Ação arbitral

A doutrina diverge sobre o procedimento arbitral comportar uma ação arbitral ou não. Alguns doutrinadores, entendem que o direito de ação não se compatibiliza com a arbitragem, dada a especial forma pela qual o juízo arbitral se institui, ou seja, com a aceitação da nomeação pelo árbitro.

Se o direito de ação é o poder de agir perante um órgão investido de jurisdição, então tanto a ação judicial quanto a ação arbitral são manifestações de um mesmo direito, isto é, o direito constitucional à tutela jurídica, seja ela prestada por órgão-ente ou órgão-pessoa.

Celebrada uma convenção de arbitragem, a jurisdição arbitral, enquanto atividade dependente de provocação, continuará tão inerte quanto antes, só vindo a movimentar-se por um ato jurídico-processual da parte interessada (ação).

Esta, ao provocar a atuação da jurisdição arbitral, age como autor, e exerce a ação arbitral em face do árbitro ou do tribunal, investidos de jurisdição e com autoridade suficiente para resolver o litígio.

A esse direito ou poder, que cabe à parte, pode-se denominar “direito de ação arbitral”. Nestes termos, destaca-se:

Não tendo a jurisdição arbitral o mesmo colorido da jurisdição estatal, e nem o processo arbitral o mesmo matiz do processo judicial, não poderia a ação arbitral ter as mesmas nuances da ação judicial, mas tal circunstância não impede seja ela admitida na arbitragem, guardadas as peculiaridades dessa modalidade de jurisdição. (ALVIM, 2000, p. 97)

Para que se viabilize a instauração de um juízo arbitral válido, capaz de gerar todos os seus efeitos; é necessário observar algumas condições pertinentes ao instituto. Só a

existência de uma convenção de arbitragem obriga seus contratantes a instituírem a arbitragem, em um eventual conflito.

Assim, através deste compromisso, as partes não só afastam a competência da justiça estatal, como também estabelecem as condições e as regras aplicáveis ao juízo arbitral.

Tendo em vista que a instauração da arbitragem só acontece em decorrência de uma convenção de arbitragem, e sendo esta um acordo de vontades sob regras do direito obrigacional, somente as pessoas que tenham capacidade civil para contratar podem firmar este compromisso, e conseqüentemente, podem se valer da arbitragem.

Não basta o compromisso arbitral e a capacidade plena dos contratantes para a instauração do juízo arbitral: é necessário que seu objeto, a lide, verse sobre matérias relativas a direitos patrimoniais disponíveis.

Segundo Carlos Alberto Carmona (2004, p. 56), “são arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que convertem”.

3.3.1 Partes: capacidade de contratar

“Condição *sine qua non* para a utilização da arbitragem é a capacidade dos contratantes, sem o que não pode ser firmada a convenção de arbitragem” (CARMONA, 2004, p. 55). Assim sendo, a cláusula compromissória da instituição do juízo arbitral, para ter validade e eficácia no plano do direito das obrigações, há de ser o contrato firmado por pessoa absolutamente capaz.

Desta forma, todas as pessoas – físicas ou jurídicas – que possuem capacidade para estar em juízo, poderão valer-se da arbitragem, desde que a lide envolva direitos patrimoniais disponíveis. O artigo 1º da Lei de Arbitragem¹⁰ refere-se a “pessoas capazes de contratar”, e essa qualidade não é exclusiva da pessoa física.

Não se trata, porém, de única exigência; é preciso além da capacidade civil, ou de contratar, que a parte também possa dispor, transigir; em vista da disponibilidade do direito, objeto do litígio.

¹⁰ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Portanto, segundo Carlos Alberto Carmona (2004), não podem instaurar processo arbitral aqueles que tenham apenas poderes de administração, bem como os incapazes – ainda que representados ou assistidos.

Quanto aos inventariantes de espólio, síndicos de condomínio em edifício ou de massa falida; só poderão valer-se da arbitragem com autorização judicial, no caso do inventariante ou do síndico da falência, ou com permissão da assembléia de condôminos, no que diz respeito ao condomínio.

Assim, cumpre destacar o parecer da doutrina de Carreira Alvim (2000, p. 122):

A Lei de Arbitragem refere-se a ‘parte interessada’ (artigo 3º), referindo-se à dupla qualidade de quem é parte na convenção e também titular do interesse envolvido na controvérsia resultante dele. [...] Partes ou partes interessadas são, na verdade, autor e réu na demanda arbitral; aquele que pede, e aquele, em face de quem se pede alguma coisa; aquele que exercita o direito de agir (ação), e aquele que exercita o direito de reagir (exceção lato sensu). São os sujeitos parciais do litígio e que firmaram a convenção de arbitragem.

3.3.1.1 O Estado na arbitragem

A possibilidade do Estado, como parte, submeter à solução arbitral, uma questão que possa ser objeto de transação, assenta-se na autonomia contratual que exerce quando não atua como Poder Público; “hipótese em que não se investe de seu poder soberano, submetendo-se às normas de direito privado em igualdade de condições com as pessoas de direito privado”. (FIÚZA apud FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 176)

Quando o Estado atua fora de sua condição de entidade pública, praticando atos de natureza privada, não se pode aplicar, a estes atos, as normas de direito público. Se o Estado pode contratar na órbita privada, a consequência natural é que pode também firmar compromisso arbitral para decidir os litígios que possam decorrer da contratação.

Em conclusão, “quando o Estado pratica atos de gestão, desveste-se da supremacia que caracteriza sua atividade típica [...] igualando-se aos particulares. Os atos tornam-se vinculantes, geram direitos subjetivos e permanecem imodificáveis [...]”. (CARMONA, 2004, p. 62-63)

As premissas válidas para o Estado, valem, evidentemente, para suas autarquias, empresas públicas, e sociedades de economia mista, com mais razão ainda.

Apesar da doutrina e da jurisprudência concordarem que vedar o acesso à jurisdição arbitral seria restringir a autonomia contratual do Estado, o Tribunal de Contas da União

tem reiteradamente se manifestado contra a inclusão de cláusulas compromissórias em contratos da Administração.

Segundo Eros Roberto Grau (2002) apud Carmona (2004, p. 65), “o verdadeiro preconceito que se estabeleceu em relação à arbitragem envolvendo a Administração, talvez esteja vinculado ao erro comum de associar a idéia de indisponibilidade a tudo que diga respeito, direta ou indiretamente, ao Estado”.

Para Selma M. F. Lemes (1999), o elemento diferenciador está na natureza jurídica da contratação havida entre o ente estatal e o particular. Na prestação de serviços públicos impõe-se a supremacia do interesse público: haverá contrato administrativo sob o regime jurídico de direito público.

Já diante de exploração de atividade econômica, atua o ente estatal nas mesmas condições que o setor privado, em uma relação negocial e contratual de direito privado; e, se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Conseqüentemente está autorizado, pela própria natureza de sua atividade, a dispor de direitos patrimoniais.

A arbitragem, portanto, coloca-se como opção válida para a solução de litígios entre particulares e o Estado, não se podendo confundir disponibilidade ou indisponibilidade de **direitos patrimoniais** com disponibilidade ou indisponibilidade do **interesse público**.

3.3.2 Direitos patrimoniais disponíveis

Não basta a capacidade de ser parte no juízo arbitral para dele fazer uso, é necessário ainda identificar se a matéria em litígio, pode ser objeto de cognição perante a jurisdição privada, ou seja, se a causa tem *arbitrabilidade*.

Os contornos da lide que será levada ao conhecimento e solução do juízo arbitral encontram-se previamente definidos no artigo 1º da Lei de Arbitragem.

Somente será objeto da arbitragem em si, e do compromisso arbitral, matérias relativas a direitos patrimoniais disponíveis. Assim, cumpre destacar o seguinte:

Note-se, e é bom frisar, que o legislador não se contentou em fixar a limitação do objeto litigioso às questões pertinentes a direitos patrimoniais; restringiu-os ainda mais, à medida que admitiu apenas aqueles que se caracterizassem pela disponibilidade jurídica, que se manifesta pela admissão de atos de apropriação, comércio, alienação e, em geral, de disposição. (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 178)

Segundo Antônio José de Mattos Neto (2005), a disponibilidade é qualidade que se insere na patrimonialidade do direito, é resultante da natureza essencial de pecuniaridade dos direitos patrimoniais. Mas nem todo direito patrimonial é direito disponível.

Direito disponível é o alienável, transmissível, renunciável, transacionável; ou seja os direitos negociáveis, que podem ser objeto de negócio jurídico privado.

Nesta esfera de atuação, a arbitragem serve para dirimir conflitos de interesses envolvendo direitos obrigacionais, de caráter privado, atuando, por excelência, nos negócios mercantis e internacionais. Neste passo, destaca-se:

De maneira geral, não estão no âmbito do direito disponível as questões relativas ao direito de família – e em especial ao estado das pessoas (filiação, pátrio poder, casamento, alimentos) – aqueles atinentes ao direito de sucessão, as que têm por objeto as coisas fora do comércio, as obrigações naturais, as relativas ao direito penal, entre tantas outras, já que ficam estas matérias todas fora dos limites em que pode atuar a autonomia da vontade dos contendentes. (CARMONA, 2004, p. 56)

O novo Código Civil, em seu artigo 852,¹¹ reforça tal premissa, e se harmoniza com a Lei de Arbitragem, ao vedar o compromisso arbitral para questões de estado, de direito pessoal de família e “de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”.

Por fim, ressalta-se que independentemente da natureza do litígio, as questões que já foram apreciadas pelo Poder Judiciário e fizeram coisa julgada não podem ser objeto de nova apreciação em sede de juízo arbitral.

3.3.2.1 *Direito trabalhistas e arbitragem*

As causas trabalhistas também são, em princípio, arbitráveis. No que diz respeito aos dissídios coletivos, a própria Constituição Federal, no artigo 114, § 1º,¹² prevê a arbitragem, sem, no entanto, impor sua obrigatoriedade; isto é, admite a possibilidade de o impasse na negociação coletiva ser resolvido por arbitragem.

Após a referência contida na Constituição Federal de 1988, e antes mesmo da Lei de Arbitragem de 1996, outros dispositivos legais trataram da matéria no âmbito coletivo, como a Lei nº 7.783/89, que admite a possibilidade de solução arbitral para conflitos decorrentes do exercício do direito de greve.

¹¹ CC, Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

¹² CF, Art. 114, § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

Posteriormente, a Lei nº 10.101/2000, que disciplina a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas, trouxe dispositivo contemplando a utilização de arbitragem de ofertas finais – que obriga o árbitro ou tribunal arbitral a decidir pela proposta de uma das partes.

Segundo Zoraide Amaral de Souza (2004), no Direito Coletivo do Trabalho, a arbitragem resulta de deliberações das partes coletivas durante a negociação. Os sindicatos dos empregados e os sindicatos dos empregadores poderão negociar no sentido de que a controvérsia será solucionada por meio de laudo arbitral. Neste âmbito coletivo, a arbitragem tem sido utilizada com frequência, devido às vantagens da rapidez e baixo custo.

Quanto aos conflitos individuais decorrentes das relações trabalhistas, a ponderação a ser feita refere-se às expressões: “direitos patrimoniais disponíveis” e “direitos indisponíveis do trabalhador”; sendo que o argumento mais forte da não utilização da arbitragem, é a indisponibilidade de alguns dos direitos dos empregados.

Há indisponibilidade de direitos enquanto a relação jurídico-material de contrato de trabalho existir; isto é, se está em desenvolvimento a relação trabalhista. Assim, após a extinção desta relação, não há que se falar em indisponibilidade, já que todos os direitos passam a ser disponíveis. (SOUZA, 2004, p. 189)

Para Carlos Alberto Carmona (2004, p. 59), “a experiência a respeito da arbitragem em matéria trabalhista e a jurisprudência que foi paulatinamente se formando sobre o tema confirmaram a arbitrabilidade dos conflitos laborais”. O doutrinador conclui no mesmo sentido:

Acabou por solidificar-se a impressão de que não poderia haver qualquer restrição à solução arbitral de controvérsia trabalhista oriunda de relação jurídica finda, eis que tais controvérsias estariam ligadas exclusivamente a verbas indenizatórias, revelando-se portanto, a natureza disponível dos direitos em disputa. A dúvida, portanto, acerca da arbitrabilidade de controvérsias trabalhistas acaba sendo restrita às relações jurídicas ainda em curso, concluindo alguns estudiosos que em tais casos não seria aceitável a solução arbitral por conta da natureza protetiva do Direito do Trabalho. (CARMONA, 2004, p. 60)

Porém, Carlos Alberto Carmona (2004) não concorda com esta restrição, pois segundo seu entendimento, mesmo em disputas judiciais que ocorrem durante o curso das relações de trabalho, há largo espaço para a atuação da vontade dos contratantes; ocorrendo ilimitadas vezes a autocomposição e a transação entre as partes, revelando-se assim a disponibilidade do direito.

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 determinou uma modificação na redação do § 2º do artigo 114 da Constituição Federal. Tal modificação não alterou a previsão constitucional de se facultar a utilização da arbitragem quando frustradas as negociações coletivas – faculdade expressa no § 1º. Somente trouxe uma limitação material ao ajuizamento do dissídio coletivo. Pelo texto atual do § 2º, caso não haja acordo ou as partes neguem a apreciação da causa pelo juízo arbitral, as partes devem, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica.

Esta mudança coloca a jurisdição estatal no mesmo patamar da jurisdição privada. Na medida em que, só será objeto de discussão judicial, os dissídios coletivos que tenham como matéria, direitos econômicos. Ou sejam, direitos patrimoniais disponíveis, que é exatamente o campo de atuação do juízo arbitral.

3.3.2.2 *Relações de consumo na arbitragem*

Em virtude da proteção ao hipossuficiente prevista na Lei de Arbitragem e no Código de Defesa do Consumidor é que se pode afirmar aplicar-se à arbitragem as controvérsias oriundas das relações de consumo.

A Lei nº 8.078/90, em seu artigo 51, inciso VII,¹³ considera nula de pleno direito a cláusula contratual relativa a fornecimento de produto ou serviço que determine a utilização compulsória da arbitragem.

Segundo Antonio José de Mattos Neto (2005), o que o Código de Defesa do Consumidor pretendeu, na verdade, foi impedir que o fornecedor, servindo-se da sua posição mais favorecida em relação aos consumidores, condicionasse a solução dos eventuais conflitos de relação de consumo à utilização compulsória da arbitragem.

A compulsoriedade é que vicia a estipulação; não haverá ilegalidade ou cláusula abusiva, se as partes contratantes – fornecedor e consumidor – por livre e espontânea vontade pretenderem ver sua controvérsia dirimida pela arbitragem.

A existência de lei, no direito brasileiro, que prescrevesse a arbitragem obrigatória seria inconstitucional e não estaria em harmonia com o micro-sistema da arbitragem, pois o elemento volitivo é da essência do ato que elege a arbitragem.

¹³ Lei nº 8.078/90, Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

VII – determinem a utilização compulsória da arbitragem.

3.4 Convenção de arbitragem

A convenção de arbitragem é a expressão da vontade das partes interessadas, manifestada numa mesma direção, de se socorrerem da arbitragem para a solução dos seus litígios. Convenção significa o acordo de vontades, e pode manifestar-se sob a forma de uma cláusula ou de um compromisso, sendo ambos, meios hábeis e suficientes para a instauração do juízo arbitral. Assim, tem-se que:

A convenção de arbitragem tem um duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado [...]. (CARMONA, 2004, p. 89)

Ao adotar a expressão “convenção de arbitragem”, no seu artigo 3º,¹⁴ a Lei nº 9.307/96 seguiu a tendência mundial de modernização da legislação arbitral, que adota o acordo de vontades como elemento intrínseco no estabelecimento da arbitragem.

Neste sentido, tratou a cláusula compromissória como pacto eficiente para a instauração do juízo arbitral, abolindo a noção de que a cláusula compromissória é mero contrato preliminar; assim, unificando os efeitos do compromisso e da cláusula arbitral, espécies do mesmo gênero.

A consagração, pela Lei de Arbitragem, da expressão genérica “convenção de arbitragem” mostra que a cláusula compromissória, da mesma forma que o compromisso, constitui um contrato autônomo, e não um simples acessório de um contrato, como estaria a indicar o substantivo “cláusula”.

Em vista disso, destaca-se o seguinte entendimento:

A convenção de arbitragem produz o efeito de desprezar a jurisdição ordinária em prol da jurisdição convencional ou privada. É a chamada eficácia negativa da convenção que ainda irradia, no que toca à cláusula compromissória, a consagrada eficácia positiva, pois confere à parte o direito de exigir o cumprimento compulsório da obrigação de instituir a arbitragem. (MARTINS, 1999d, p. 208)

¹⁴ 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.

A cláusula compromissória precede e dispõe acerca de eventual disputa futura, que possa envolver as partes de um contrato, obrigando-as a se submeterem à jurisdição arbitral, com força executória própria. Já o compromisso pressupõe a existência efetiva de uma controvérsia entre as partes envolvidas, que instituirão a arbitragem, em manifestação espontânea ou por força de cláusula compromissória.

No micro-sistema da arbitragem brasileira, a cláusula compromissória reporta-se a litígios determináveis, não necessariamente determinados; aponta litígios possíveis, prováveis, eventuais, indeterminados, mas sempre determináveis. Enquanto o compromisso arbitral aponta litígios atuais e concretos, portanto, já determinados. Mas as duas modalidades de convenção de arbitragem são independentes e cada uma delas basta para dar vida à arbitragem.

3.4.1 Cláusula compromissória

A definição legal de cláusula compromissória está no artigo 4º da Lei nº 9.307/96.¹⁵ Para Carreira Alvim (2000), trata-se de autêntica obrigação de fazer relativamente a litígio futuro, que pode ou não ocorrer, mas, ocorrendo, será remetido à solução arbitral; de forma espontânea pelas partes, ou judicialmente, se uma delas resistir em cumprir a cláusula compromissória. Quanto ao presente tema, em sede doutrinária:

Diz-se que a cláusula compromissória é ato mediante o qual as partes convencionam remeter a árbitros o conhecimento de todas ou de algumas das questões que surjam, no futuro, entre elas, relativas a matérias ou assuntos que assinalam, subtraindo-as dos tribunais de jurisdição ordinária. (ARREDONDO apud ALVIM, 2000, p. 213)

O renomado autor Carlos Alberto Carmona (2004) entende que após o advento da Lei de Arbitragem, não se pode mais admitir ser a cláusula compromissória um simples pacto preliminar, que estabelece uma obrigação de fazer – a instituição do compromisso arbitral.

“Agora, na medida em que é possível instaurar a arbitragem independentemente de compromisso arbitral, perdeu a cláusula o caráter de pré-contrato de compromisso, para produzir desde logo efeitos próprios”. (CARMONA, 2004, p. 102)

¹⁵ 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 não se presume; deverá ser sempre expressa. O diploma da arbitragem brasileira determina que seja a cláusula celebrada por escrito, no § 1º do artigo 4º,¹⁶ podendo ser inserida no contrato principal ou em documento em apartado que a ele se refira. Deve, também, obedecer aos mecanismos gerais previstos na lei civil para a celebração dos contratos.

A cláusula compromissória não tem como único objetivo escolher a arbitragem como modalidade de resolver controvérsias; nos termos do artigo 5º¹⁷ da Lei de Arbitragem, o juízo arbitral pode ser instituído¹⁸ sem que seja necessária a celebração de um compromisso arbitral. O compromisso será mera formalidade se a cláusula compromissória for completa: neste caso, bastará acionar os mecanismos predeterminados pelas partes na convenção de arbitragem para que se instaure o juízo arbitral, que se considera instituído com a aceitação, pelo árbitro, do encargo, independentemente de compromisso.

Em vista disso, o doutrinador Carreira Alvim (2000) distingue a cláusula compromissória *cheia* (ou completa) da *vazia* (ou incompleta). Será cheia, a cláusula em que as partes, valendo-se da faculdade prevista no artigo 5º, reportam-se às regras de algum tribunal arbitral (órgão arbitral institucional) ou entidade especializada, caso em que a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras. Reputa-se vazia a cláusula que não se reporta às citadas regras, nem contenha as indicações para a nomeação de árbitros.

Esta cláusula incompleta não é considerada nula; é válida, e produz plenos efeitos. Para ser válida, bastará que a cláusula se reporte a uma relação jurídica específica. É indispensável que a cláusula proporcione a fixação “da relação jurídica concreta sobre a qual há de versar a futura arbitragem, pois não é válida uma renúncia geral à ação judicial (jurisdição estatal) a respeito de todos os direitos de uma pessoa”. (MEDINA e MERCHÁN apud CARMONA, 2004, p. 36).

¹⁶ Art. 4º, § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

¹⁷ Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

¹⁸ Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

A Lei de Arbitragem, no artigo 6º,¹⁹ dispõe que uma parte convocará a outra para firmar compromisso.

O procedimento, de que trata o artigo, serve para preencher lacuna da cláusula arbitral que não contenha o elemento mínimo para que se possa instituir o tribunal arbitral; ou seja, as indicações para a nomeação de árbitros. Se tal elemento mínimo (modo de nomear os árbitros) estiver presente, a instituição da arbitragem não dependerá de intervenção judicial.

3.4.1.1 Execução específica da cláusula compromissória

As cláusulas compromissórias vazias ou incompletas dão causa ao procedimento que o legislador construiu no artigo 7º da Lei de Arbitragem,²⁰ apto a permitir ao magistrado, em casos de grave impasse, fazer cumprir a prévia vontade manifestada pelos litigantes, instituindo o juízo arbitral para solucionar-lhes pendência específica abrangida pela cláusula. Este dispositivo procura dar executividade à cláusula compromissória, por meio de uma tutela de execução específica que a Lei de Arbitragem atribuiu à cláusula, pelo *status* de convenção de arbitragem a que esta foi elevada.

Segundo Carlos Alberto Carmona (2004), a necessidade de execução específica somente ocorrerá devido à inabilidade dos contratantes ao redigirem a cláusula compromissória. As partes devem desde logo escolher a melhor forma de constituir o juízo arbitral, discutindo os respectivos detalhes para a eventualidade de surgir o litígio, evitando as vicissitudes pelas quais poderão passar. É importante que as partes esclareçam todos os detalhes necessários para a instauração do juízo arbitral, antes de instaurada a contenda.

Apesar de ser fundamental na arbitragem a não intervenção judicial, “era preciso garantir efetividade às convenções de arbitragem. Foi neste sentido que o legislador criou a chamada *ação para o cumprimento de convenção de arbitragem* e que está regulada nos artigos 6º e 7º do diploma legal.” (SILVA, 2003, p. 145)

¹⁹ Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

²⁰ Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

3.4.1.2 *Autonomia da cláusula compromissória*

O artigo 8º, *caput*,²¹ da Lei nº 9.307/96, estabelece que a cláusula compromissória é autônoma, ou seja, independente em relação ao contrato em que vier inserida; de modo que a eventual nulidade do contrato não implica na nulidade da cláusula compromissória estabelecida neste ou em documento em apartado, no mesmo referida. Trata-se, na verdade, de um subcontrato ou contrato acessório que se reveste de autonomia em relação ao vínculo principal.

A denominação “cláusula” compromissória dá a impressão de só poder ela fazer parte de um contrato – por isso seria uma cláusula – e que a sua função seria a de resolver controvérsias sobre as outras estipulações. A cláusula compromissória preserva em relação ao contrato a sua independência e se incorpora no mesmo instrumento contratual por uma questão de comodidade prática.

As partes, ao encartarem em determinado contrato uma cláusula arbitral, inserem nele relação jurídica diferente, manifestando vontade apenas no que se refere à solução de eventuais litígios pela via arbitral; esta vontade, portanto, não tem ligação (senão instrumental) com o objeto principal do negócio jurídico. Eventual falha que importe nulidade do contrato principal não afetará a eficácia da vontade das partes de ver resolvidas suas controvérsias (inclusive a nulidade do contrato) pela via arbitral.

Como consequência da autonomia da cláusula compromissória, e por disposição expressa do parágrafo único²² do artigo 8º, surge a possibilidade de o próprio árbitro decidir acerca de qualquer controvérsia que diga respeito à convenção de arbitragem. Terá o árbitro competência para estatuir sobre sua própria competência (*Kompetenz-Kompetenz*) e, assim, interpretar o contrato e a convenção de arbitragem.

Por delegação das partes, expressa na convenção de arbitragem, o árbitro tem poder para verificar a existência, validade e eficácia da mesma e do contrato em que ela se insere. Por ser juiz de fato e de direito²³ como o juiz estatal, o primeiro julgamento que o árbitro deve fazer é a verificação da própria competência.

²¹ Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

²² Art. 8º, Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

²³ Art. 18. 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.

Deve declarar se lhe cabe o julgamento da controvérsia, fixando seus respectivos limites; e decidir se a matéria objeto da discussão é passível de submissão à arbitragem, ou seja, verificar a arbitrabilidade da controvérsia.

3.4.1.3 Cláusula compromissória nos contratos de adesão

Uma barreira às cláusulas arbitrais foi estabelecida no § 2º do artigo 4º da Lei de Arbitragem,²⁴ quanto aos contratos de adesão; o objetivo foi evitar sua banalização, através da inclusão da cláusula, indiscriminadamente, em condições gerais de negócios, normalmente impressas e às quais o contratante adere em bloco.

Caracterizam-se os contratos de adesão pela desigualdade entre as partes contratantes: uma das partes, superior economicamente, impõe à outra, economicamente inferior, as condições e cláusulas que previamente redigiu. Em linha com os princípios éticos e morais que devem nortear as relações sociais, a Lei de Arbitragem procurou conferir mecanismos de segurança ao consumidor; retirando a força vinculante da cláusula compromissória, nos casos em que venha inserta em contrato de adesão.

Verifica-se, portanto, que “a cláusula só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, de forma expressa, com a sua instituição. Logo, sua validade somente se verifica *a posteriori*, ou seja, após o surgimento da controvérsia, e nunca antes desta fase”. (MARTINS, 1999c, p. 161)

3.4.2 Compromisso arbitral

A Lei de Arbitragem, em seu artigo 9º,²⁵ define expressamente o conceito de compromisso arbitral e suas duas formas de instituição.

O compromisso tem, como pressuposto, uma controvérsia entre as partes, ao contrário da cláusula compromissória, que deverá ser instituída pelas mesmas, antes da ocorrência do litígio. Por ser negócio jurídico processual, o compromisso afasta a jurisdição estatal e organiza o modo através do qual deverá se processar o juízo arbitral.

²⁴ Art. 4º, § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

²⁵ 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.

Para Carmona (2004), o compromisso não é imprescindível para a instauração da arbitragem, de sorte que, encontrando as partes um mecanismo de indicação de árbitros – só possível em uma cláusula compromissória cheia – isto bastará para que estes, aceitando o encargo, dêem início à arbitragem.

O doutrinador Carreira Alvim (2000) considera o compromisso arbitral uma peça muito importante, por ser a base da ação de nulidade de que trata o artigo 33.²⁶ Para mencionado autor (2000), é indispensável que o compromisso arbitral preencha os requisitos do artigo 10 da Lei de Arbitragem.

É importante mencionar que o Código Civil, de 2002, incluiu três dispositivos relativos ao compromisso arbitral (artigos 851 a 853),²⁷ que não alteraram em nada o micro-sistema da arbitragem. Porém, corrigiu-se um erro topológico, pois agora o compromisso foi inserido no capítulo que trata das várias espécies de contrato no diploma civil.

Enquanto para a cláusula compromissória a lei só exige estipulação por escrito, para o compromisso arbitral judicial, exige “termo nos autos”, e para o extrajudicial, “escrito particular, assinado por duas testemunhas” ou “instrumento público”.

Essa diversidade de tratamento quanto à formalização da cláusula e do compromisso resulta da diversa função que cumprem; pois, enquanto a cláusula é celebrada pelas partes em um contrato, o compromisso é assinado pelas partes em um litígio.

O compromisso será judicial quando, estando as partes litigando em juízo, acordarem em celebrar o compromisso, perante o juiz ou tribunal superior onde a demanda estiver em curso, extinguindo o processo judicial, com a conseqüente remessa ao juízo arbitral.

Já o compromisso extrajudicial poderá ser instituído por determinação da cláusula compromissória, ou por vontade das partes, após o aparecimento do litígio. Tanto uma modalidade quanto a outra, poderá ser firmada sem cláusula arbitral anterior.

²⁶ Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

²⁷ CC, Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou **extrajudicial**, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar. <grifo nosso>

CC, Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

CC, Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

No compromisso arbitral, as partes devem indicar os árbitros, qualificando-os; ou apontar a entidade à qual delegam a nomeação destes. Portanto, “enquanto os árbitros não aceitarem o encargo que lhes foi outorgado não se instaura o juízo arbitral (artigo 19), embora o negócio jurídico processual já produza efeitos (entre eles, o de retirar a competência do juiz togado – juiz natural [...] da causa).” (CARMONA, 2004, p. 174)

No mesmo sentido, é o entendimento de Carreira Alvim, merecendo destaque:

Com a aceitação do encargo pelo árbitro indicado no compromisso (ou até, anteriormente, na cláusula compromissória) ou pela entidade delegatária da indicação, tem-se por completada a relação processual arbitral e, portanto, vinculados todos os sujeitos do processo arbitral (autor-árbitro-réu). (ALVIM, 2000, p. 159)

O artigo 10 da Lei de Arbitragem²⁸ determina os requisitos obrigatórios, que deverão constar do compromisso arbitral. Tratando-se de requisitos obrigatórios, tem-se que será nula a cláusula instituindo tal compromisso que não contenha tais exigências.

Como contrato bilateral que é, não pode o compromisso arbitral deixar de conter o nome das partes contratantes e suas respectivas qualificações e endereços. Trata-se de exigência inerente aos atos jurídicos (inciso I do art. 10).

Em segundo lugar, exige-se conste do compromisso: o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros (inciso II do art. 10).

Em terceiro lugar, deve constar do compromisso a matéria que será objeto da arbitragem. É de total relevância a exigência do inciso III do artigo 10, pois que o objeto da arbitragem será o próprio fundamento desta.

O compromisso arbitral, sendo contrato de direito privado, jamais poderá ser firmado sem um objeto definido. Por fim, no inciso IV do artigo 10, exige-se a indicação do local em que será proferida a sentença arbitral.

No artigo 11²⁹ da Lei de Arbitragem, estão relacionados os requisitos discricionários, ou seja, aqueles que podem ou não constar do compromisso sem causar nulidade.

²⁸ Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

²⁹ Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

Sendo facultativos, dependem da comunhão das partes; e ocorrendo qualquer omissão, continua válido o compromisso, desde que presentes os requisitos constantes no artigo 10. A Lei de Arbitragem não distingue entre a extinção do compromisso arbitral e a extinção da própria arbitragem, tratando num mesmo dispositivo, de ambas as hipóteses.

Estas hipóteses de extinção, tanto do compromisso arbitral, quanto da própria arbitragem, estão previstas na Lei de Arbitragem, em seu artigo 12.³⁰

Como o compromisso arbitral está sujeito ao implemento de uma condição – a aceitação do encargo pelo árbitro – esta não ocorrendo, extingue-se o compromisso.

Já a hipótese do inciso III é de extinção da própria arbitragem, configurando uma preocupação legal de evitar a eternização da arbitragem e a submissão indefinida das partes ao árbitro.

3.5 Árbitros

O árbitro representa a pedra angular da arbitragem. A ele as partes confiam a solução justa e equânime do litígio. O indivíduo investido na função de árbitro deve estar consciente dos deveres e direitos a que está sujeito enquanto exerce a tarefa de julgar.

Afora a plena capacidade, elemento indispensável para a prática pessoal e direta do ato jurídico, a confiança é o ponto nuclear que qualifica o indivíduo a decidir a controvérsia na justiça privada. Além das qualificações profissionais e virtudes pessoais para julgar uma questão, é preciso, acima de tudo, ter a confiança das partes.

O termo “árbitro” é utilizado na acepção ampla, seja quando atua sozinho ou em tribunal arbitral, ou mesmo como presidente do tribunal arbitral. A investidura do árbitro está relacionada a uma sucessão de atividades vinculadas, iniciadas na celebração da

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

³⁰ Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

convenção de arbitragem, ou do compromisso arbitral; seguida da designação de árbitros e aceitação por estes da missão. Portanto a arbitragem, como procedimento jurisdicional privado que é, só tem início com a aceitação do encargo pelos árbitros, e só terá fim quando estes concluírem a missão.

As regras a respeito do árbitro, expressas no Capítulo III da Lei de Arbitragem, constituem um verdadeiro código de ética, estabelecendo os deveres e obrigações daquele que é instado, por vontade dos litigantes, a decidir uma controvérsia.

A doutrinadora Selma M. F. Lemes (1999) relaciona alguns critérios de conduta para os árbitros. Entre outros deveres, compete ao árbitro administrar o procedimento arbitral, observando o regulamento escolhido pelas partes, e, quando for o caso, supletivamente dispor a respeito deste. Na condução do procedimento, o árbitro deve observar o dever de diligência, adotar as providências devidas prontamente e dedicar ao assunto o tempo razoável necessário e esperado pelas partes.

Como consequência do dever de diligência, o árbitro deve observar rigorosamente o prazo estipulado pelas partes na convenção de arbitragem ou de acordo com a previsão legal, para ditar a sentença arbitral. Só com a sentença arbitral prolatada o árbitro dará por finda sua missão.

Durante todo o procedimento arbitral, o árbitro deve agir com absoluta independência e imparcialidade frente às partes, seus procuradores, e à instituição arbitral. Manter-se equidistante das partes é uma condição básica para que o árbitro possa exercer sua atividade, garantindo justiça para os contendentes.

Quer a lei que o árbitro seja competente, isto é, “que tenha conhecimento, aptidão e capacidade que o habilitem a dirimir a controvérsia que lhe será submetida. Espera-se que o julgador escolhido pelas partes seja um especialista no assunto e que tenha razoável experiência na matéria” (CARMONA, 2004, p. 209).

Requer-se do árbitro discrição, de conformidade com o ambiente sigiloso em que atua. Deve manter confidência de tudo o que venha a tomar conhecimento em razão de seu ofício. Enfim, lhe é vedado exteriorizar opinião, efetuar comentários sobre o assunto objeto da arbitragem, não só durante o procedimento arbitral, como também após proferir a sentença.

O árbitro tem o direito de obter total colaboração das partes e da instituição arbitral, a qual deverá suprir as necessidades materiais que se apresentarem. O árbitro tem o direito

de ser remunerado pelos serviços prestados, isto é, aceita e exerce o encargo mediante remuneração (artigo 11, parágrafo único).³¹

As partes devem nomear árbitros em número ímpar, para evitar empate na decisão; também podem optar entre árbitro único ou colégio arbitral, no momento de instituição do tribunal arbitral. A experiência tem mostrado ser comum a escolha de tribunal arbitral com três integrantes.

O presidente do órgão arbitral colegiado será escolhido pelos árbitros, havendo impasse, optou o legislador (artigo 13, § 4º),³² por entregar a presidência ao árbitro mais idoso.

O árbitro presidente tem papel importante no processo de julgamento; como a decisão será por maioria, esta não acontecendo, prevalecerá o voto do presidente (artigo 24, §1º). Seu voto é de desempate, ou melhor, o presidente decide.

Quando a convenção de arbitragem já estipular um órgão arbitral institucional para ser o tribunal que resolverá o litígio, as partes devem observar o chamado “corpo de árbitros”.

É uma lista dos árbitros que atuam neste órgão, com as características de cada um deles em razão da especialidade, renome, idoneidade. Poderá haver necessidade de escolher um especialista, um técnico no objeto do litígio, para poder decidir com mais critério, para melhor arbitrar o conflito.

3.5.1 Impedimento e Suspeição

Impõe-se ao árbitro proibição de atuar, seja em casos de suspeição, seja em casos de impedimento verdadeiro e próprio. Reporta-se o estatuto arbitral (artigo 14, *caput*)³³ às mesmas causas de impedimento e suspeição dos juízes, acentuando mais uma vez as similaridades existentes entre o juiz e o árbitro. Portanto, aplica-se ao árbitro o disposto nos artigos 134 e seguintes do Código de Processo Civil, no que couber.

³¹ Art. 11, Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

³² Art. 13, § 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

³³ Art. 14. Estão impedidos 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 ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

Os casos de impedimento relacionados no artigo 134, do Código de Processo Civil,³⁴ são seis e funcionam como proibição para o juiz atuar.

Por sua vez, os casos de suspeição, que são questões subjetivas, estão no artigo 135, do Código de Processo Civil.³⁵

Assim, não pode atuar como árbitro quem tenha interesse no resultado da demanda, tenha relação de parentesco com as partes, ou quando for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes. Enfim, há que se percorrer o rol de impedimentos e suspeições da legislação processual para verificar se estão presentes os motivos ensejadores da impossibilidade em atuar como árbitro.

“Os motivos que levam ao afastamento de árbitros, porém, não podem ser considerados absolutos. Mesmo nas hipóteses claras de impedimento e suspeição, podem perfeitamente as partes, conhecendo a circunstância, acordar na indicação do árbitro.” (CARMONA, 2004, p. 215)

É importante ressaltar que, no ato da indicação para funcionar como árbitro, a pessoa indicada, o provável árbitro, tem o dever de revelar, antes da aceitação, qualquer fato que aos olhos das partes, denotem dúvidas justificadas quanto à sua imparcialidade e independência (artigo 14, § 1º da Lei de Arbitragem).³⁶

O dever de revelação suplanta a lista taxativa dos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil, para incluir qualquer outro fato relevante.

³⁴ CPC, Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I – de que for parte;

II – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III – que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão.

IV – quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até segundo grau;

V – quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI – quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único. No caso do n. IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

³⁵ CPC, Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

³⁶ Art. 14, § 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

Os critérios de aferição desta relevância são os critérios legais, os de boa conduta, os do bom senso e as regras de convivência social. Havendo fundado receio de estar o árbitro impedido ou suspeito, a parte interessada deverá argüir exceção de impedimento, ou suspeição, na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem. Tal exceção deverá ser apresentada diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, devidamente fundamentada.³⁷

Aceito o pedido de afastamento, assume as funções o substituto designado pelas partes (se houver). Não havendo, aplica-se o procedimento do artigo 16.³⁸ Se o árbitro não reconheceu sua parcialidade, o procedimento arbitral terá prosseguimento, podendo a parte que se julgar prejudicada levantar a questão após a prolação da sentença, através da demanda de que trata o artigo 33.

É no momento da instauração da arbitragem, ou no momento da nomeação e aceitação dos árbitros, que devem ser alegados todos os motivos de ataque à arbitragem (artigo 15 combinado com artigo 20, da Lei de Arbitragem).

Segundo a autora Adriana N. Pucci (2001), a situação do árbitro é diferente frente a do juiz; por não estar vinculado profissionalmente à jurisdição estatal, o árbitro não goza das garantias e das prerrogativas outorgadas por lei aos juízes e magistrados.

Sua atuação nasce e morre com a controvérsia para a qual foi escolhido, e seus honorários são pagos pelas partes, e não pelo Estado. Sua atuação não é controlada pela opinião pública, mas sim, pela opinião de seus pares; e o árbitro é o único responsável pelas falhas que cometer no exercício da sua função, e pelas quais poderá ser acionado civilmente.

³⁷ Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

³⁸ Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§ 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

4 PROCESSO E PROCEDIMENTO ARBITRAL

4.1 Instauração do processo arbitral

As particularidades da arbitragem fazem com que o nascimento da relação processual arbitral não coincida, necessariamente, com o início do procedimento arbitral.

Para o doutrinador Carreira Alvim (2000), desde a celebração do compromisso arbitral, ou, desde a cláusula compromissória, quando esta preencher os requisitos do compromisso (cláusula cheia), nascem entre as partes vínculos jurídicos processuais.

Esses vínculos jurídicos *inter partes* são componentes necessários de um processo arbitral em formação, podendo a arbitragem ser considerada um *processo de formação progressiva*. Enquanto na solução judicial o Poder Judiciário pré-existe à controvérsia, o juízo arbitral somente é criado por ato das partes interessadas, após a instauração do litígio. Por esta razão a Lei de Arbitragem distingue o início do procedimento arbitral da instituição do juízo arbitral.

Conforme a Lei de Arbitragem dispõe no artigo 19, *caput*,³⁹ a arbitragem considera-se instituída quando “aceita a nomeação pelo árbitro”; isto fixa o momento de constituição do juízo arbitral, órgão titular da jurisdição consensual. Vale observar que “nada impede que os árbitros aceitem o encargo mesmo antes do surgimento da controvérsia, por ocasião da cláusula compromissória, assinando, com as partes, o respectivo instrumento. No entanto, esse procedimento não constitui a regra”. (ALVIM, 2000, p. 120).

Não se exige formalidade alguma para a aceitação por parte do árbitro, porém mesmo a instituição da arbitragem por via judicial exige a aceitação deste.

A doutrina de Joel Dias Figueira Júnior (1999, p. 207) indica que “o primeiro ato a ser praticado, após a instituição do juízo, é a verificação de todos os termos e requisitos da convenção arbitral, porquanto é nesta peça que reside a causa de pedir próxima e remota (fatos e fundamentos jurídicos) e, portanto, os contornos da lide.”

Havendo necessidade de completar as disposições da convenção de arbitragem, o árbitro elaborará, com o consenso das partes, um adendo à cláusula ou ao compromisso.⁴⁰

³⁹ Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

⁴⁰ Art. 19, Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

O artigo 20 da Lei de Arbitragem⁴¹ dispõe sobre a possibilidade da parte argüir exceções e estabelece o momento oportuno para tanto, que se trata da primeira oportunidade que a parte tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

Para o doutrinador Carlos Alberto Carmona (2004), o legislador quis fixar prazo preclusivo, pois se a parte pretender promover, ao término da arbitragem, a demanda prevista no artigo 33, deverá desde logo demonstrar que pretende anular a futura decisão (ou aniquilar a própria arbitragem), sob pena de não poder queixar-se mais adiante em sede judicial.

Existe também no mesmo artigo, a possibilidade de se atacar vício formal da cláusula ou do compromisso, que possam impedir o desenvolvimento válido do processo arbitral. O acolhimento desta exceção, leva à extinção do processo arbitral, e não está sujeita à revisão judicial. Instituída a arbitragem, inicia-se o procedimento arbitral propriamente dito, com o escopo voltado à cognição dos julgadores até habilitá-los a proferir uma sentença de mérito, de procedência ou improcedência do pedido.

4.2 Procedimento arbitral

Todo processo, judicial ou arbitral, tem um procedimento, um rito, um caminho a percorrer, ou seja, uma seqüência de atos que permitirá alcançar a solução da lide.

O micro-sistema da arbitragem, por regular uma atividade jurisdicional, impõe ao procedimento arbitral, a aplicação de princípios jurídicos constitucionais garantidores do devido processo legal, por previsão expressa da Lei de Arbitragem (artigo 21, § 2º).⁴²

Além das garantias do devido processo legal, o princípio da autonomia da vontade também foi prestigiado, na medida em que fica a critério das partes a disciplina procedimental da arbitragem.

Para o doutrinador Carmona (2004, p. 42), “as partes podem adotar o procedimento que bem entenderem desde que respeitem os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu convencimento racional”. Se optarem por estabelecer alguma regra procedimental própria, ou por seguir as regras de um órgão institucional, deverão fazê-lo na cláusula ou no compromisso arbitral.

⁴¹ Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

⁴² Art. 21, § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Assim não dispondo, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral ditar as normas a serem seguidas, sempre atendidos os princípios do devido processo legal.⁴³

As partes podem incluir na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral, um procedimento a ser seguido pelo árbitro ou tribunal arbitral, na eventualidade, de surgindo um litígio, aconteça a instauração da arbitragem (artigo 21, *caput*).⁴⁴ Será uma arbitragem *ad hoc*; administrada pelas próprias partes e os julgadores não disporão da assistência de algum organismo institucional arbitral.

Na opinião de Carlos Alberto Carmona (2004, p. 249), “a adoção de regras emanadas de um órgão arbitral institucional, parece ser o método mais seguro e mais utilizado pelos operadores da arbitragem, em especial no que diz respeito à arbitragem comercial nacional e internacional”.

Outra possibilidade, decorrente da liberdade das partes, é a aplicação de regras arbitrais institucionais de algum órgão conhecido, sem, no entanto, entregar a este a administração da arbitragem.

Dentro da ampla autonomia da vontade das partes, estas podem, ainda, confiar ao árbitro o estabelecimento das regras procedimentais que regerão o processo arbitral; mesmo porque, se nada for previsto a respeito do procedimento, caberá ao árbitro criá-lo, podendo ou não adotar regras de um órgão arbitral institucional (artigo 21, §1º).⁴⁵ É conveniente que tais regras sejam estabelecidas na fase preambular da arbitragem, para não causar surpresa e insegurança.

No procedimento da arbitragem, o pleito poderá ser apresentado através de advogado, que é o detentor natural da capacidade postulatória, ou diretamente pelos litigantes.

Por ser faculdade da parte a nomeação de advogados, estes podem atuar no processo arbitral de maneira indireta, apenas assessorando para sanar dúvidas e estabelecer estratégias (artigo 21 §3º).⁴⁶

⁴³ Sobre o tema, ver Capítulo 3, item 3.2 do presente trabalho.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Art. 21, § 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

⁴⁶ Art. 21, § 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

É possível ao profissional do direito exercer pelo menos “quatro papéis bem definidos no processo arbitral: advogado de parte, consultor de parte, consultor do órgão arbitral e árbitro.” (CARMONA, 2004, p. 255)

Atuará o árbitro como conciliador no início do procedimento, designando uma *audiência preliminar de conciliação* (artigo 21, §4º).⁴⁷ Alcançando o intento de compor as partes, o árbitro o declarará mediante sentença, que valerá como título executivo para ambos.

O doutrinador Carlos Alberto Carmona (2004, p. 258) entende ser a designação da audiência uma mera faculdade do árbitro: “Apesar da forma imperativa adotada pelo legislador, deve-se ler o parágrafo 4º em tela como mera **sugestão** ao árbitro, que pode segui-la ou não, de acordo com o que julgar conveniente”.

Por sua vez, o jurista Joel Dias Figueira Júnior (1999, p. 209) entende da seguinte forma: “As partes ou os árbitros não podem prescindir dessa audiência, que é fundamental para a aproximação dos litigantes entre si e os julgadores”.

Enquanto o procedimento arbitral está em andamento, pode o árbitro a qualquer momento tentar a harmonização dos interesses das partes; ou mesmo as próprias partes, de forma extraprocessual, podem encontrar a solução amigável para o conflito.

Neste caso, formularão pedido conjunto ao árbitro ou tribunal arbitral, contendo os termos do acordo, o qual será homologado por sentença e valerá como título executivo judicial (artigo 28).⁴⁸

4.2.1 Instrução processual arbitral

A instrução processual arbitral será livremente disciplinada, respeitadas as regras estabelecidas no artigo 22.⁴⁹

Seja qual for o procedimento arbitral definido, “o árbitro deverá **instruir** a causa, ou seja, prepará-la para a decisão, colhendo as provas úteis, necessárias e pertinentes para formar o seu convencimento”. (CARMONA, 2004, p. 259-260)

⁴⁷ Art. 21, § 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

⁴⁸ Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.

⁴⁹ Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

A atividade do árbitro se assemelha à do juiz no sentido de procurar a verdade dos fatos, para poder formar sua livre convicção. Assim, lançando mão dos meios que a lei lhe faculta, o árbitro poderá sempre tomar o depoimento pessoal das partes, ouvir testemunhas, determinar ou rejeitar a realização de perícias, assim como decidir a respeito de documentos e qualquer outra prova, seja a requerimento das partes ou de ofício.

Uma das limitações da arbitragem está ligada à ausência de poder do árbitro para impor medidas coercitivas no interesse das partes e da efetiva solução do litígio, por lhe faltar o poder de *coertio*, privativo do Estado. Somente o Poder Judiciário, enquanto Estado, pode exercer o poder de império.

Contudo, a parte não poderá buscar, no Poder Judiciário, a medida coercitiva que deseje implementar, sem antes ter requerido tal providência ao juízo arbitral, pois somente o árbitro poderá solicitar a imposição da medida ao juiz togado (artigo 22, §§ 2º e 4º).⁵⁰

Poderão ocorrer diversas situações que levarão o árbitro a solicitar ao juiz medidas coercitivas, tais como a condução forçada da testemunha faltosa, cujo depoimento a parte interessada não declina, ou a requisição de determinada prova documental que se encontra em poder de terceiro, que se nega injustificadamente a fornecê-la.

“É importante ressaltar a relação de **coordenação** (e não de subordinação) entre árbitro e juiz, para o efeito de o último tornar eficazes as determinações do primeiro”, como adverte o jurista Carlos Alberto Carmona (2004, p. 264).

No curso do processo arbitral, pode tornar-se imprescindível a concessão de medida cautelar, que evite dano irreparável ou que torne difícil o cumprimento da decisão a ser proferida. Segundo Carlos Alberto Carmona, na Lei de Arbitragem, não existe proibição ao árbitro de decretar medidas cautelares. Somente está expressa a determinação de que o árbitro, entendendo serem necessárias medidas coercitivas, as solicite ao juiz togado. Porém, é importante apreender que, “considerando-se que a medida cautelar visa a assegurar o resultado útil do processo, é razoável conceder ao órgão julgador que proferirá a decisão sobre a demanda principal a competência para decretar a necessidade ou não de tutela cautelar” (CARMONA, 2004, p. 266).

⁵⁰ Art. 22, § 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

Art. 22, § 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

O doutrinador Joel Dias Figueira Júnior (1999) concorda com os argumentos de Carmona. Para ele, se o árbitro pode regular definitivamente, sem qualquer participação do Judiciário, o mérito do litígio, não se encontra qualquer razão plausível para impedi-lo de conceder incidentalmente medidas de urgência, desde que justificadas.

Para Carlos Alberto Carmona (2004), não existe obstáculo à possibilidade do árbitro, a requerimento da parte, antecipar tutela, sendo que os limites e requisitos desta antecipação estarão sempre vinculados às regras processuais e procedimentais que o árbitro estiver empregando.

O doutrinador também considera que a antecipação de tutela é a técnica que permite ao julgador, no caso, o árbitro, desde logo conceder à parte um, alguns ou todos os efeitos que a decisão final haverá de produzir.

Desse modo, segundo Carmona (2004, p. 271), “qualquer decisão relativa a eventual antecipação de tutela somente poderá ser tomada **pelo árbitro**, cabendo ao juiz togado, se for necessário, as providências para a execução do provimento”.

A Lei de Arbitragem utilizou o conceito de revelia em situação diferente daquela vislumbrada no processo judicial. No processo arbitral é a hipótese de um dos contendores não praticar ato algum durante o juízo arbitral.

Pela previsão do artigo 22, § 3º,⁵¹ tal comportamento da parte não terá a menor influência quanto aos poderes dos árbitros, e a atitude negativa da parte não será um fator impeditivo da prolação da sentença.

O artigo 25, da Lei de Arbitragem,⁵² traz uma disposição relativa aos direitos indisponíveis. As partes serão obrigadas, diante da existência de questão prejudicial – que diga respeito a direito indisponível – a transformar tal questão em causa judicial.

Enquanto não se resolve judicialmente a questão prejudicial de direitos indisponíveis, o procedimento arbitral será suspenso.

As questões prejudiciais, via de regra, não geram efeitos de coisa julgada e servem tão-só como objeto de conhecimento e de formação do convencimento do árbitro para a composição da lide.

⁵¹ Art. 22, § 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

⁵² Art. 25. Sobreindo 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 arbitral.

4.3 Critérios de julgamento na arbitragem

O ordenamento jurídico brasileiro contempla a arbitragem de direito e a arbitragem de equidade. Pelo artigo 2º, *caput*, da Lei de Arbitragem,⁵³ as partes poderão escolher se os árbitros devem decidir de acordo com as regras de direito ou com os princípios da equidade. Estas poderão escolher livremente as regras de direito, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública (artigo 2º, §1º). As partes também podem convencionar que a arbitragem se realizará com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio (artigo 2º, §2º).

Quando a arbitragem for de direito, a atividade do árbitro se equipara à atividade do juiz togado, mas nos limites da convenção das partes. Na arbitragem de equidade, o árbitro poderá decidir fora das regras do direito, de acordo com seu real saber e entender. Todavia, decisão por equidade não significa decisão arbitrária, devendo o árbitro ao exarar a sentença, fazê-lo com bom senso atentando para a lógica, coerência e racionalidade.

Para o autor Carreira Alvim (2000, p. 199), “a noção de ‘equidade’ que melhor se ajusta ao julgamento por leigos (inclusive árbitros) é a de equidade *substitutiva*, identificada como ‘a justiça do caso concreto’, ainda que resulte na derrogação da justiça legal”.

No mesmo sentido é a opinião de Figueira Júnior (1999, p. 239): “confere-se ao árbitro poder discricionário, o qual estará permeado por um forte e preponderante juízo de equidade, na busca da solução mais justa e equânime para a solução do caso concreto.”

Entende Carlos Alberto Carmona (2004) que, mesmo na arbitragem em que as partes concederam poderes ao árbitro para julgar por equidade, estas não esperam que o árbitro, obrigatoriamente, afaste o direito positivo. Se a aplicação da norma levar a uma solução justa do conflito, o árbitro irá aplicá-la, sem causar vício em seu julgamento.

A Lei de Arbitragem estabelece freios à liberdade outorgada às partes quanto à escolha das regras que querem ver aplicadas pelo julgador: os bons costumes e a ordem pública, como já visto no §1º do artigo 2º.

A expressão “bons costumes”, segundo o doutrinador Carreira Alvim (2000), indica o complexo de regras e princípios impostos pela moral aos indivíduos, em suas relações

⁵³ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

domésticas e sociais, acatados pela sociedade em cada momento histórico; compreendendo a moralidade sexual, a honestidade e o recato que se espera das pessoas, bem como a dignidade e o decoro social.

As normas de ordem pública estabelecem princípios indispensáveis à organização da vida social, segundo os preceitos de direito.

De acordo com Carlos Alberto Carmona (2004, p. 79), “trata-se de um conjunto de regras e princípios, muitas vezes fugidios e nebulosos, que tendem a manter a singularidade das instituições de determinado país e a proteger os sentimentos de justiça e moral de determinada sociedade em determinada época.”

Ainda, a Lei de Arbitragem faculta às partes convencionar que a arbitragem se realize “com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio”, conforme já visto no §2º do artigo 2º.

Este dispositivo outorga à arbitragem “a potencialidade de afastar a incidência de regras legais, de converter regras secundárias em principais e até fazer incidir regras de direito alienígena ou internacional”. (ALVIM, 2000, p. 205)

Os princípios gerais de direito decorrem do próprio fundamento da legislação positiva; são princípios não expressos que constituem o substrato comum das diversas normas positivas, isto é, os pressupostos lógicos necessários das normas legislativas.

São “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”. (REALE apud CARMONA, 2004, p. 82)

Os usos e costumes são práticas ou modos de agir, comumente seguidos com constância e espontaneidade pelos indivíduos, formando regras jurídicas nos vãos ou lacunas da lei. É o direito não escrito consuetudinário, ou seja, práticas de agir que se consolidam com o tempo. Tal critério é usado, no âmbito da arbitragem comercial internacional, para afastar a incidência específica desta ou daquela lei nacional.

As “regras internacionais de comércio” disciplinam o comércio internacional, entre empresas nacionais de um país com as nacionais do outro, e entre empresas multinacionais. É comumente aplicada pelo árbitro, nestas situações, a *lex mercatoria* – conjunto de princípios gerais e regras geradas pelo costume do comércio internacional, sem referências a um sistema legal específico.

O tema *lex mercatoria* foi tratado no Capítulo 1, item 1.2.1, dentro do estudo da arbitragem no cenário internacional.

4.4 Sentença arbitral

4.4.1 Estrutura da sentença arbitral

O autor Carlos Alberto Carmona destaca que “o ato mais relevante do árbitro no processo por ele capitaneado é, sem dúvida, a sentença, momento em que o julgador outorga a prestação jurisdicional pretendida pelas partes”. (CARMONA, 2004, p. 277)

Na análise da Lei de Arbitragem, verifica-se que esta preferiu adotar a expressão “sentença arbitral” no lugar de “laudo arbitral”, tendo sido ambas empregadas no Código de Processo Civil. Tal opção do legislador decorre da natureza jurisdicional da arbitragem, que o micro-sistema da Lei nº 9.307/96 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro.

Nada tendo sido estipulado na convenção arbitral a respeito do prazo para proferir sentença, aplica-se o termo legal de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

Porém, cabe ressaltar que, pela autonomia das partes, poderá haver convenção disciplinando este prazo de maneira diversa (artigo 23).⁵⁴

A sentença, como ponto culminante do processo arbitral, deve ser, necessariamente, escrita. Como o juízo arbitral pode ser composto de um único árbitro ou de mais de um – em número ímpar – tratando-se de tribunal arbitral, a decisão é tomada por maioria simples de votos. Em não ocorrendo a maioria, prevalece o voto do presidente do tribunal.⁵⁵

Na tarefa de julgar, exige-se do árbitro não apenas o conhecimento técnico para a tomada de decisão, mas segurança e profunda cognição da matéria fática, para que a sentença arbitral se constitua na efetiva outorga da pretensão jurisdicional pretendida pelas partes. Em decorrência destes pressupostos, o artigo 26 da Lei de Arbitragem,⁵⁶ elenca os

⁵⁴ Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

⁵⁵ Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.

§ 1º Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

§ 2º O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

⁵⁶ Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

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

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.

requisitos essenciais (obrigatórios) da sentença arbitral: o relatório, os fundamentos da decisão, a disposição e a data e local em que foi proferida a sentença.

O relatório, além de conter a identificação das partes, será “o que já se denominou de ‘história relevante do processo’, ou seja, todos os fatos e razões alegados pelas partes, suficientes para a identificação do litígio em que se envolveram os contendentes”. (CARMONA, 2004, p. 294).

A fundamentação é a parte da sentença na qual o árbitro conhece do litígio que lhe foi submetido; analisa as questões de fato e de direito, sustentadas pelas partes; enfim, exterioriza as razões que o convenceram, que lhe formaram o convencimento. Segundo elucida Carreira Alvim (2000, p. 419), “o dispositivo é a parte mais importante da sentença, na qual reside a decisão sobre o mérito da causa ou o comando que caracteriza a sentença como um ato de vontade”.

No dispositivo, portanto, o árbitro julgará procedente ou improcedente a pretensão, o pedido das partes, com as respectivas conseqüências, inclusive a responsabilidade pelas custas e despesas com a arbitragem (artigo 27).⁵⁷

A teor do parágrafo único do artigo 26, da Lei de Arbitragem, a sentença arbitral deverá ser assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros, havendo mais de um. Na hipótese de um ou mais árbitros não poder ou não querer assinar a sentença arbitral, caberá ao presidente do tribunal arbitral certificar tal fato. O árbitro finda sua função no momento em que intima as partes de sua decisão (artigo 29).⁵⁸

Sendo a atividade arbitral – jurisdição privada – reservada e sigilosa, não há publicação da sentença arbitral, limitando-se o julgador a informar as partes acerca do resultado. No ensinamento de Pedro A. Batista Martins (1999a, p. 383-384), cumpre enfatizar:

A decisão do juízo arbitral é definitiva e impositiva, pois deriva de exercício válido de jurisdição. Somente será recorrível se fundamentada a defesa nos casos elencados no art. 32 da lei de arbitragem. Em caso de relutância da parte em cumprir, espontaneamente, o determinado pelo juízo arbitral, caberá à outra buscar a intervenção do Poder Judiciário para que este exerça seu poder de império e, assim, mantenha estrita cooperação com o juízo arbitral na tarefa de administração da justiça.

⁵⁷ Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

⁵⁸ Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

A arbitragem termina com a prolação da sentença, assim como termina com a competência dos árbitros. Porém, esta última pode ser prorrogada se qualquer das partes utilizar-se de remédio semelhante aos embargos de declaração, capaz de esclarecer a sentença, mas não de modificá-la ou anulá-la, conforme previsão do artigo 30 da Lei de Arbitragem.⁵⁹

A partir do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, no prazo de 5 (cinco) dias, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral a correção de erro material, bem como o esclarecimento sobre obscuridade, dúvida ou contradição da sentença ou, ainda, a pronúncia sobre ponto omissis, a respeito do qual o árbitro ou tribunal arbitral devia pronunciar-se.

Assim, por meio de “embargos de declaração”, deverão ser dados esclarecimentos no sentido de tornar a sentença arbitral mais clara e perfeita. Na alteração da sentença, acaso provido o recurso, não deve ocorrer substituição ou supressão do documento anterior, e sim uma integração à sentença arbitral.

Desse modo, mediante ‘aditamento’, em documento à parte, o juiz ou tribunal arbitral, no prazo de dez dias, eliminará as dúvidas, com a subsequente notificação do aditamento às partes, nos termos do artigo 29.

A sentença arbitral, da mesma classe e categoria da decisão judicial, obriga a parte vencida; e confere ao vencedor o poder de buscar o *exequatur* e de fazê-la inscrever-se nos registros públicos. Tem estas atribuições por ser título executivo judicial e não estar sujeita à homologação da jurisdição estatal. A sentença pode ser executada pelas vias judiciais, se o vencido não cumprir voluntariamente o julgado, o que é muito raro.

4.4.2 Efeitos da sentença arbitral

Observa o jurista Joel Dias Figueira Júnior (1999) que a sentença arbitral produz entre as partes o mesmo efeito das sentenças proferidas pelo Poder Judiciário, pois

⁵⁹ Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.

constitui título executivo judicial (artigo 31).⁶⁰ Sendo o árbitro juiz de fato e de direito, suas sentenças não estão sujeitas à revisão por intermédio de recursos ou de homologação pelo Poder Judiciário (artigo 18).⁶¹

No entanto, o fato de não permitir a Lei de Arbitragem recurso da sentença arbitral não estabeleceu que esta estaria completamente fora de qualquer controle jurisdicional estatal. Segundo o doutrinador J. E. Carreira Alvim (2000), o juiz togado não pode substituir uma sentença arbitral por uma sentença estatal, porém tem o poder de revogação da sentença arbitral, se proposta pela parte interessada a competente ação de nulidade, com fundamento num dos motivos elencados nos diversos incisos do artigo 32 ⁶² combinados com o artigo 33 da Lei de Arbitragem.⁶³

Desse modo, a parte interessada que não houver dado causa à nulidade poderá invocar ao órgão judicial competente, originariamente, para conhecer da causa, a decretação da nulidade da sentença arbitral.

Será julgado procedente o pedido de nulidade da sentença arbitral por nulidade do compromisso: se a sentença for emanada de quem não poderia ser árbitro; se comprovado que fora proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; se proferida fora do prazo, respeitado o disposto no artigo 12, inciso III, da Lei de Arbitragem; ou se forem desrespeitados os princípios de que trata o artigo 21, § 2º, da Lei de Arbitragem, quais sejam, o contraditório, a igualdade de tratamento das partes, a imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento.

Nos demais casos do artigo 32 da Lei, a sentença arbitral também será anulada, mas não o processo, devendo o juízo arbitral prolatar nova sentença.

⁶⁰ 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.

⁶¹ Art. 18. 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.

⁶² 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.

⁶³ Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

Esta situação ocorrerá quando: a sentença não contiver todos os requisitos exigidos pela Lei de Arbitragem, em seu artigo 26 (relatório, fundamentos da decisão, dispositivo, data e lugar em que foi proferida a sentença arbitral); a sentença for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem (com julgamento *ultra*, *extra* ou *citra petita*); não decidir todo o litígio submetido à arbitragem.

A doutrina do jurista Carlos Alberto Carmona destaca que:

Se a nulidade afeta apenas o laudo, e não a convenção arbitral, devolve-se ao árbitro (ou aos árbitros) a causa para nova decisão; se a nulidade afeta a convenção de arbitragem ou a estrutura do juízo arbitral (substancialmente, a confiabilidade dos árbitros, que se mostraram parciais ou negligentes), destrói-se a própria arbitragem, cabendo ao interessado, livremente, procurar a tutela judicial de seus direitos. (CARMONA, 2004, p. 339)

A demanda para a decretação da nulidade de sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil. Deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias, contados do recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.⁶⁴

As conseqüências advindas da ação de nulidade da sentença arbitral, julgado procedente o pedido, estão previstas no § 2º do artigo 33, da Lei de Arbitragem.⁶⁵

Não proposta a demanda anulatória no prazo legal, resta ainda ao vencido outra possibilidade de impugnar a sentença arbitral condenatória. Pela disposição do artigo 33, § 3º da Lei de Arbitragem,⁶⁶ restará a via dos embargos do devedor, que é uma forma de requerer a decretação da nulidade da sentença, se houver execução judicial. Neste caso, o devedor ataca diretamente a execução da sentença e, indiretamente, a própria sentença.

Ocorrendo irregularidades no processo ou na sentença arbitral, como defesa, o executado opõe embargos contra a execução da sentença arbitral, alegando sua nulidade, pelos motivos que invalidam o processo e a sentença arbitral.

Um dos pontos mais importantes que o micro-sistema da Lei de Arbitragem implementou, foi a dispensa de homologação da sentença arbitral interna, previsto no

⁶⁴ Art. 33, § 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

⁶⁵ Art. 33, § 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

⁶⁶ Art. 33, § 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

artigo 18, parte final, estabelecendo que a sentença arbitral ‘não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário’.

Segundo Alvim (2000), antes da Lei de Arbitragem, eram tantos os entraves que a parte vencida colocava no procedimento judicial de homologação, inclusive pelo recurso de apelação, que os benefícios da celeridade obtidos pela via arbitral eram completamente neutralizados pela morosidade da fase de homologação judicial.

Suprimida a homologação da sentença, mas sujeitando-se ela a eventual demanda de nulidade, mantém-se o controle judicial do litígio, sem que uma das partes se utilize do processo judicial para procrastinar a execução do julgado.

4.4.3 Coisa julgada arbitral

Na arbitragem, por previsão expressa do artigo 18, não ocorre o duplo grau de jurisdição – o que acelera e dá agilidade ao processo – florescendo a coisa julgada assim que concluída a função jurisdicional privada, pois “a sentença arbitral não precisa mais passar pelo controle prévio dos órgãos do Estado para receber a oficialização que lhe era outorgada pela sentença de homologação”. (CARMONA, 2004, p. 45)

O autor Pedro A. Batista Martins, em comentário ao artigo 18 da Lei, conclui que:

Não é sem razão o que consta do dispositivo legal em questão, pois, uma vez suprimida a inútil homologação do laudo arbitral, para que este passasse a ter efeitos legais práticos, justo fosse dada à sentença arbitral a mesma prevalência e autoridade que impera nas decisões judiciais. (MARTINS, 1999a, p. 403)

Pela sentença arbitral o juiz encerra o processo (artigo 29, da Lei de Arbitragem). A partir do momento em que as partes tomam ciência da sentença arbitral proferida pelo juiz arbitral, a mesma já passa a produzir efeitos, e sendo ela condenatória, constitui-se em título executivo (artigo 31), com eficácia para gerar direitos e obrigações entre as partes e seus sucessores. Tem efeitos e qualidades que lhe dão autoridade de coisa julgada além do processo em que foi proferida.

Ambas as decisões – arbitrais e judiciais – estão equiparadas para todos os fins legais, irradiam idêntica eficácia e, por advirem ambas de poderes jurisdicionais conferidos aos julgadores – árbitro e juiz –, refletem os mesmos efeitos jurídicos.

“Sob este aspecto, não existe a menor diferença entre a sentença arbitral e a sentença judicial, senão que a primeira não se sujeita a recurso, sujeitando-se, porém, à

ação de nulidade; e a segunda, aos recursos legais cabíveis e à ação rescisória”. (ALVIM, 2000, p. 447)

A eficácia da sentença arbitral, como título executivo judicial, decorre de sua própria prolação, havendo condenação, não necessitando de qualquer homologação pelo órgão do Poder Judiciário. Com a Lei de Arbitragem, desapareceu a figura da homologação de sentença arbitral pelo Poder Judiciário, tendo a sentença proferida pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral a mesma eficácia de sentença proferida por tal órgão, independentemente de qualquer interferência deste.

A partir do momento em que foi assinada a cláusula compromissória, e mais tarde o compromisso arbitral, aqueles, que assumiram neste compromisso a função de juízes arbitrais, estarão investidos de jurisdição estatal, atuando como juízes de fato e de direito (artigo 18), sendo que a sentença por eles proferida é equiparada à sentença prolatada por qualquer tribunal ou juízo estatal.

De acordo com Pedro A. Batista Martins (1999a, p. 405), “essa segurança jurídica resulta do papel jurisdicional da arbitragem e é imperativo da ordem legal, de modo a tornar indiscutível a questão posta e capitular o interesse do jurisdicionado insatisfeito”.

Ao conceder ao cidadão o direito de escolher seus próprios julgadores, optando pela alternativa jurisdicional privada, o Estado também unifica os predicados das sentenças judicial e arbitral. Tudo no sentido de buscar a garantia das relações jurídicas e sua preservação.

A coisa julgada (arbitral ou judicial) torna indiscutível a sentença e impede que a matéria seja reaberta, para nova discussão em outro processo. Para tanto, a exceção de coisa julgada impedirá novo julgamento sobre a questão já apreciada.

Este conceito é válido para as sentenças arbitrais, da mesma forma e na mesma extensão das sentenças judiciais. Relata o jurista Batista Martins, um julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, no Agravo de Instrumento nº 52.181 (RTJ68/393,II):

O Juízo Arbitral constitui uma jurisdição paralela à da justiça ordinária e as suas decisões são equivalentes a dos juízes oficiais, fazem coisa julgada e são oponíveis, por isso mesmo, como exceção à renovação da lide perante aquelas justiças, devendo, por isso, valer independentemente de homologação. (MARTINS, 1999a, p. 408).

Transitada em julgado a sentença arbitral de mérito, questiona a doutrina sobre a possibilidade dela vir a ser rescindida. Nesta hipótese, a via própria para tanto seria o juízo arbitral, já que a sentença a ser rescindida surgiu de uma convenção que derogou a

jurisdição estatal. “No entanto, estaria mitigada a celeridade e a presteza da prestação jurisdicional, restando em suspenso a pacificação dos direitos e obrigações das partes”. (MARTINS, 1999a, p. 410)

4.5 Homologação de sentença arbitral estrangeira

Em face de sentença arbitral proferida no exterior, para que seja reconhecida ou executada no Brasil, é necessário atentar às regras de sua homologação pelo sistema jurídico pátrio. Dada a boa-fé, a especialidade dos árbitros e a prevalência do consenso e da autonomia da vontade, o que se almeja com a utilização do instituto da arbitragem é a submissão pacífica do obrigado ao conteúdo da sentença arbitral.

O objetivo pretendido por aqueles que buscam a solução arbitral é o de ter resolvida a controvérsia de forma eficaz, através de uma sentença que os ampare e lhes dê integral suporte na busca do reconhecimento ou da execução necessária à obtenção do resultado almejado.

Porém, em se tratando de sentença arbitral estrangeira, somente após obtida a homologação, será possível invocar seu conteúdo, que decidiu determinada questão em outro Estado, produzindo efeitos no território nacional.

De acordo com Pedro A. Batista Martins (1999b), ao se buscar a chancela estatal em jurisdição diversa daquela do local onde foi proferida a sentença arbitral, está-se na fase pós-arbitral, cujas formalidades dos sistemas jurídicos, onde se pretendia agir, não podem ser desprezadas.

Essa fase recebeu tratamento especial na Lei de Arbitragem, no Capítulo VI, “Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras” (artigos 34 a 40), prevendo os contornos legais para a homologação da sentença arbitral estrangeira, em prol da segurança das relações internacionais.

Toda sentença estrangeira, seja judicial, seja arbitral, “para que produza plenos efeitos em território distinto daquele onde foi proferida, necessita ser *nacionalizada* ou incorporada à ordem interna nacional.” (MARTINS, 1999b, p. 437)

Desse modo, é necessário que esta sentença seja homologada para produzir efeitos no território em questão.

Vale mencionar que, a teor da doutrina de Pedro A. Batista Martins (1999b), alguns sistemas jurídicos não conferem eficácia alguma às sentenças estrangeiras, o que acarreta a

necessidade de uma revisão ampla do julgado original que se procura reconhecer ou executar nesses territórios.

No direito brasileiro, o sistema consignado na Lei de Arbitragem assegura a eficácia do julgamento proferido no exterior, desde que subordinados os seus efeitos no território nacional à análise prévia, pelo órgão competente, de requisitos relevantes, considerados imperativos a validar o ato sentencial estrangeiro. Esta análise é necessária ao passo que se verifica a adequação do laudo arbitral estrangeiro à ordem jurídica interna.

Para homologação da sentença arbitral estrangeira, o legislador, no artigo 34 da Lei de Arbitragem,⁶⁷ autorizou a aplicação dos tratados internacionais, com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, a observância dos termos estritamente estabelecidos nesta Lei.

Segundo o autor Carlos Alberto Carmona (2004), ao reportar-se aos tratados internacionais, o legislador procurou prestigiar a celebração de acordos de cunho geral ou regional que facilitassem a homologação de decisões arbitrais estrangeiras, em determinadas situações, como, por exemplo, para integração das relações comerciais entre os países do Mercosul.

Insta salientar que a Lei 9.307/96 suprimiu a necessidade da dupla homologação da sentença arbitral proferida fora do território nacional, para que viesse a produzir efeitos no Brasil. Adotou-se o sistema pelo qual o laudo ou sentença estrangeira deva ser diretamente levado ao conhecimento do tribunal local, sem a necessidade de prévio exame pelo Poder Judiciário do país de origem, ou seja, dispensando o prévio *exequatur* no país de origem. De forma geral, este sistema foi consagrado na legislação de todos os países signatários da Convenção de Nova Iorque, de 1958, como a Itália e a Bélgica.

Cumprе ressaltar que, com a promulgação da Lei de Arbitragem, a sentença arbitral estrangeira estava sujeita unicamente à homologação pelo Supremo Tribunal Federal, a teor do seu artigo 35.⁶⁸ Ao Supremo Tribunal Federal competia homologar as sentenças arbitrais estrangeiras, em conformidade com o artigo 102, inciso I, alínea *h*, da Constituição Federal, que fixava a competência da Suprema Corte para homologação das sentenças estrangeiras e concessão do *exequatur* às cartas rogatorias.

⁶⁷ Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

⁶⁸ Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, a competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, constante na alínea *h* do dispositivo indicado acima, foi alterada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que revogou a alínea mencionada. Ao mesmo tempo, esta Emenda Constitucional inseriu a alínea *i* ao inciso I, do artigo 105 da Constituição Federal, estabelecendo a competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar, originariamente, “a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias”.

Portanto, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como reforma do Poder Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça passa a ser o órgão competente para homologar a sentença arbitral estrangeira. Esta alteração afastou a competência do Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de desafogar seu volume de atribuições, visto que se encontra assoberbado de processos.

Como se denota do artigo 34 da Lei, há dois mecanismos diferentes quanto à homologação da sentença arbitral estrangeira, sendo o primeiro deles o *reconhecimento*, que ocorre para assegurar a defesa de direito em outra jurisdição, e, o segundo, o pedido de *execução*, quando o interessado visa ao exercício de um direito concreto e válido, ainda pendente de cumprimento pelo obrigado.

O pedido de *reconhecimento*, no processo de homologação da sentença arbitral estrangeira, consiste, assim, em uma providência defensiva, ao requerer-se a autoridade da coisa julgada sobre a decisão proferida por juízo arbitral estrangeiro, impedindo nova discussão sobre a matéria, objeto do julgado. Com o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira, pretende o requerente torná-la eficaz no território correspondente, afastando qualquer dúvida quanto ao seu direito estabelecido na sentença arbitral em questão.

Segundo o autor Pedro A. Batista Martins (1999b), o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira por sistema jurídico diverso revela a natureza preventiva do reconhecimento, pois o requerente almeja proteger seu direito de eventuais disputas.

O pedido de execução da sentença arbitral estrangeira assegura ao requerente – credor – a possibilidade de exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Este pedido tem caráter coercitivo, permitindo à parte utilizar-se dos meios coativos necessários à satisfação do direito reconhecido na decisão arbitral. No entender de Pedro A. Batista Martins (1999b), o pedido de execução pressupõe conteúdo condenatório da decisão, não existente no pedido de reconhecimento, sendo que este não implica em possibilidade de execução.

Em síntese, o mencionado autor (1999b, p. 439) pondera que o reconhecimento e a execução da sentença arbitral são institutos diferentes, nos seguintes termos: “se acatado o pedido de execução é porque, por pressuposto, a validade e a eficácia da sentença foi reconhecida. O reconhecimento é condição da execução e com esta deve coexistir, enquanto a recíproca não é verdadeira.”

A doutrina de Carlos Alberto Carmona (2004, p. 349) delimita o tema da seguinte forma: “em termos rigorosamente lógicos, a conjunção alternativa (‘ou’) empregada no *caput* do art. 34 estaria equivocada, pois para executar a sentença arbitral estrangeira, será preciso, previamente, reconhecê-la”.

O artigo 34, no seu parágrafo único, da Lei de Arbitragem,⁶⁹ estabelece o conceito de sentença arbitral estrangeira, em razão da necessidade de se definir a nacionalidade das sentenças arbitrais no campo das relações internacionais.

O dispositivo leva em conta o critério objetivo do lugar onde a sentença foi proferida para fixação da nacionalidade da sentença. Para o autor Carlos Alberto Carmona, o critério contido na Lei de Arbitragem fica sujeito a críticas, na medida em que:

Será assim nacional a sentença arbitral se o laudo for proferido dentro do território brasileiro, ainda que os árbitros devam tratar de questão ligada ao comércio internacional e mesmo que estejam em jogo ordenamentos jurídicos variados; será estrangeiro o laudo arbitral se proferido fora do território nacional, ainda que sejam as partes brasileiras, resolvendo controvérsia decorrente de contrato celebrado no Brasil e que aqui deva ser cumprido. (CARMONA, 2004, p. 350)

Todavia, este critério objetivo e simplista também é adotado em outras legislações, como a da Espanha, sendo preconizado pela Convenção de Nova Iorque, de 1958.

A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, por ato de competência do Superior Tribunal de Justiça, conforme analisado anteriormente, confere-se ou não eficácia à sentença arbitral estrangeira no âmbito do território nacional, através da análise dos elementos formais, intrínsecos e extrínsecos, que comprovem a regularidade e confirmem a validade ao laudo arbitral estrangeiro.

A doutrina de Carlos Alberto Carmona (2004) frisa que, na concessão do *exequatur*, o Tribunal exerce um controle limitado do laudo arbitral estrangeiro, típico dos sistemas ligados à tradição italiana.

⁶⁹ Art. 34, Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Na homologação, não cabe a revisão do mérito da questão, já pronunciada pelo juízo arbitral. Desse modo, a composição do conflito, efetivada por ato sentencial dos árbitros, é inviolável, estando vedada sua modificação. É defeso o reexame da questão já decidida pelo juízo arbitral, devendo o órgão jurisdicional competente verificar as condições legais necessárias à homologação da sentença estrangeira.

Acerca da necessidade de homologação da sentença arbitral estrangeira, a doutrina de Carlos Alberto Carmona (2004) menciona que, a partir da vigência no Brasil da Convenção de Nova Iorque,⁷⁰ cogitou-se o entendimento de que a homologação das sentenças arbitrais estrangeiras oriundas dos países signatários tornara-se desnecessária.

Todavia, o Código de Processo Civil, em seu artigo 483, estipula a exigência de homologação da sentença proferida por tribunal estrangeiro para que o provimento produza efeitos no Brasil. No mesmo sentido, a Lei de Arbitragem determina, de forma genérica, que a sentença arbitral estrangeira está sujeita à homologação para que seja reconhecida e executada no Brasil.

Na conclusão desta questão, cumpre afirmar que, a teor da própria Convenção de Nova Iorque (1958), cada Estado dará reconhecimento às sentenças arbitrais estrangeiras e as executará em conformidade com as regras procedimentais vigentes em seu território, admitindo, assim, a existência de procedimentos internos de homologação dos laudos arbitrais estrangeiros.

Ainda, é necessário elucidar se os efeitos do laudo arbitral estrangeira somente serão efetivados com a sua prévia homologação judicial, de acordo com o sistema vigente no país no qual foi prolatada.

O doutrinador Carlos Alberto Carmona (2004) pondera no sentido de que as convenções internacionais, como a de Nova Iorque, de 1958, e a Convenção do Panamá, de 1975, consignaram o comprometimento dos países signatários em dar eficácia aos laudos arbitrais provenientes dos países contratantes, independentemente de atos de ratificação da justiça local, somente podendo ser recusado o reconhecimento e execução do laudo arbitral estrangeiro nas situações que foram reproduzidas pelo artigo 38 da Lei de Arbitragem.

De acordo com o renomado autor José Carlos Barbosa Moreira (1997) apud Carlos Alberto Carmona (2004, p. 356), prevalece “a necessidade de distinguir a sentença estrangeira que produz, no país de origem, os mesmos efeitos da sentença estatal daquela que depende de ato homologatório estatal local para receber tais efeitos”. Para o ilustre

⁷⁰ Somente em abril de 2002, o Brasil promulgou o texto da Convenção de Nova Iorque, de 1958.

processualista, a sentença arbitral não homologada no país de origem – sendo tal procedimento exigido no país onde a sentença arbitral foi proferida – não produz efeito algum, senão após referida homologação.

Contudo, o entendimento de Carlos Alberto Carmona (2004) não se coaduna com o parecer acima exposto. Para ele, a sentença arbitral, antes mesmo de sua homologação, vincula as partes, comportando desde logo seu cumprimento.

Sendo proferido laudo ou sentença arbitral em país estrangeiro, dependendo este de procedimento homologatório interno, para ter eficácia equivalente à da sentença estatal, pode haver a homologação deste laudo pela justiça brasileira, tendo a Constituição Federal estabelecido o órgão competente para aferir a regularidade do laudo estrangeiro, para que produza eficácia sentencial no Brasil.

O aludido doutrinador (2004) menciona que a demonstração ao órgão do Poder Judiciário competente, em cada caso concreto, dos efeitos que a sentença arbitral produz no respectivo país de origem produz uma dificuldade desnecessária ao processo de reconhecimento do laudo arbitral estrangeiro. Ademais, tal dificuldade procurou ser afastada pelos tratados internacionais, como relatado anteriormente.

Dessa forma, a obra de Carlos Alberto Carmona (2004) posiciona-se no sentido de que a Lei de Arbitragem não previu a necessidade de homologação da sentença arbitral no país de origem, ainda que se trate de requisito necessário no direito interno estrangeiro, para que esta seja homologada pelo sistema pátrio, adquirindo a mesma eficácia da sentença estatal.

Em sentido contrário, é o parecer da doutrina de Pedro A. Batista Martins (1999b). Segundo ele, para reconhecimento e execução no Brasil, a sentença arbitral estrangeira poderá vir a depender, para sua validade, da comprovação da sua homologação judicial no país de origem, havendo esta exigência no direito interno do lugar onde se prolatou o laudo arbitral.

Assim sendo, o autor (1999) relaciona que a sentença arbitral estrangeira, para que seja homologada, produzindo eficácia no sistema jurídico brasileiro, deverá atentar ao cumprimento das formalidades necessárias para a sua execução no lugar em que foi proferida, tendo em vista o disposto no artigo 38, inciso VI, da Lei de Arbitragem.⁷¹

⁷¹ Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

De acordo com o artigo 36 da Lei de Arbitragem,⁷² o procedimento de homologação, para reconhecimento e execução de sentença arbitral estrangeira, segue o disposto nos artigos 483 e 484, do Código de Processo Civil.

Conforme o artigo 483, com seu parágrafo único, do Código,⁷³ a sentença proferida por tribunal estrangeiro somente terá eficácia no território nacional depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se as regras concernentes de seu regimento interno. É importante frisar que o texto deste estatuto processual não foi adaptado à alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Pelo artigo 484 do diploma processual civil,⁷⁴ a execução da sentença estrangeira ocorrerá a partir de carta de sentença extraída dos autos do processo de homologação, observando as regras para execução da sentença nacional da mesma natureza, contidas no Livro II do Código de Processo Civil (“Do Processo de Execução”).

A homologação da sentença arbitral estrangeira deverá ser requerida pela parte interessada, com observância dos requisitos estabelecidos no artigo 282, do Código de Processo Civil (artigo 37 da Lei de Arbitragem).⁷⁵

Ainda, é necessário instruir a petição inicial com os documentos relacionados pelos incisos I e II do referido dispositivo legal, indispensáveis à propositura da ação (artigo 283 do estatuto processual civil).

Antes de alterada a competência, o procedimento de homologação da sentença arbitral estrangeira ocorria perante o Supremo Tribunal Federal, de acordo com seu regimento interno, entre os artigos 215 a 224. Autuada a inicial com os documentos, o requerido será citado para em, quinze dias, contestar o pedido.

A contestação deverá versar sobre a falta de alguns dos requisitos exigidos no artigo 37, incluindo a autenticidade dos documentos anexos à inicial, ou na ocorrência de

⁷² Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

⁷³ CPC, Art. 483. A sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. A homologação obedecerá ao que dispuser o regimento interno do Supremo Tribunal Federal.

⁷⁴ CPC, Art. 484. A execução far-se-á por carta de sentença extraída dos autos da homologação e obedecerá às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza.

⁷⁵ Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

um dos casos previstos no artigo 38, da Lei de Arbitragem. Havendo a contestação, o requerente terá o prazo de cinco dias para manifestar-se sobre ela.

Concluída a fase postulatória, o Procurador Geral da República, intervindo como fiscal da lei, dará seu parecer.

Ainda, seguindo o procedimento aplicado anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004, em caso de impugnação ao pedido formulado pelo autor, seja do réu, seja do Procurador Geral da República, o plenário do Supremo Tribunal Federal, sorteado relator, decidirá. Não havendo impugnação, decidirá o Presidente da Suprema Corte, cabendo agravo regimental da decisão que negar a homologação.

Após homologada a sentença arbitral estrangeira, caso seja necessário a sua execução, será competente o juiz federal do local em que a obrigação deva ser cumprida, extraindo-se, para tanto, carta de sentença dos autos da homologação do laudo arbitral estrangeiro (artigo 109, inciso X, da Constituição Federal).⁷⁶ Cumpre mencionar que esta competência não foi alterada pela reforma constitucional aludida.

Os artigos 38 e 39, da Lei de Arbitragem,⁷⁷ estabelecem as hipóteses em que a oficialização do laudo arbitral estrangeiro deve ser negada pelo Supremo Tribunal Federal (frisa-se, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, pelo Superior Tribunal de Justiça).

Com estas hipóteses, limita-se o exame judicial, sendo vedada a criação de outras, em vista da forte limitação trazida pelo *caput* do artigo 34 da Lei de Arbitragem,

⁷⁶ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

X – [...] a execução de carta rogatória, após o *exequator*, e de sentença estrangeira, após a homologação [...].

⁷⁷ Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;
 II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;
 III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;
 IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;
 V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;
 II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

estabelecendo que o processo homologatório da sentença arbitral estrangeira seguirá estritamente os termos previstos nesta Lei.

O autor Carlos Alberto Carmona (2004) esclarece que os casos arrolados nos artigos 38 e 39 da Lei de Arbitragem consistem o campo de defesa que o requerido poderá apresentar no processo de homologação da sentença arbitral estrangeira. O artigo 38, da Lei de Arbitragem, determina que os temas ali arrolados devem ser objeto de alegação pela parte interessada, sendo matérias de exceção. O artigo 39, por sua vez, estabelece duas objeções processuais, que devem ser conhecidas de ofício pelo Tribunal.

Denegado o pedido de homologação para reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira, em razão de vícios formais, a parte interessada poderá renovar o pedido após sanar os vícios apresentados (artigo 40 da Lei de Arbitragem).

O ilustre doutrinador, Carlos Alberto Carmona (2004), ressalta que o legislador brasileiro procurou limitar as hipóteses de impugnação da sentença arbitral estrangeira, o que coloca o país na rota da modernidade ao prestigiar a arbitragem internacional. A Lei de Arbitragem conferiu, assim, maior segurança à solução arbitral de litígios comerciais internacionais.

Por fim, ressalta-se que a obra de Carmona (2004), anterior à referida reforma no texto constitucional, enfocou a morosidade do Supremo Tribunal Federal na concessão de *exequatur* como um obstáculo considerável, sobretudo nas relações comerciais internacionais. Porém, alterada a competência, não é possível ainda certificar-se que tal óbice tenha sido superado, pois o próprio Superior Tribunal de Justiça, como o Poder Judiciário de forma geral, enfrenta uma grave crise no cumprimento de suas funções.

Todavia, em face de sentença arbitral estrangeira não é possível suprimir a intervenção do Judiciário, que atua para examinar a regularidade formal do ato e assegurar a ordem jurídica nacional.

5 CONCLUSÃO

Em primeiro lugar é importante afirmar que o presente trabalho configurou uma tentativa de estudar um instituto jurídico que no Brasil é pouco difundido, até mesmo entre os operadores do direito, mas que goza de muito prestígio no cenário da diplomacia e do comércio internacional: a arbitragem – instituto milenar que tem suas raízes históricas nas mais remotas eras, e que vem se aperfeiçoando até nossos dias.

No mundo globalizado contemporâneo, a arbitragem se coloca como instrumento viável de pacificação social, aceito pelas nações civilizadas para dirimir os conflitos de maneira célere, com efetividade e confidencialidade.

Foi essencial pesquisar sobre o desenvolvimento histórico-jurídico da arbitragem para melhor entender como o instituto evoluiu no tempo e no espaço, para chegar até nossos dias com tal significado e conteúdo. Também se fez necessária uma abordagem da posição atual da arbitragem no cenário internacional, para ficar bem demonstrado sua importância e magnitude nas relações comerciais entre empresas e mesmo entre nações. Dentro desta abordagem mundial mais ampla, foram analisadas legislações, instituições e convenções internacionais de que o Brasil participou.

No mesmo sentido, foi feito um estudo abreviado da crise judiciária mundial, e da busca pelos meios alternativos extrajudiciais para resolução de litígios, tendência universal em que a arbitragem é opção primordial, conforme foi destacado no trabalho.

O desafio da presente monografia foi estudar como a arbitragem se insere no direito brasileiro, para tanto, foi feito um relato da evolução jurídica do instituto no Brasil, bem como um breve estudo de direito comparado, abordando a arbitragem interna de alguns países, com legislações semelhantes ou opostas às do Brasil.

É necessário destacar que, o estudo da evolução da arbitragem no Brasil demonstrou a presença do instituto no ordenamento jurídico brasileiro por longo tempo, inobstante não ter atingido a utilização adequada e condigna à sua função. Somente na última década do século XX, bem depois de muitos países, os juristas brasileiros conseguiram elaborar um projeto de lei, aprovado em 1996, a Lei nº 9.307/96; que foi uma verdadeira revolução em nossa cultura jurídica.

O trabalho constatou que a edição da Lei de Arbitragem brasileira revitalizou um instituto útil e eficiente para resolução de controvérsias, cuja aplicação restava emperrada. O micro-sistema trazido pela lei, seguindo as tendências mundiais de dimensão social do

processo, aboliu os entraves que existiam em decorrência da forma como o instituto estava regido no Código de Processo Civil.

A importância do tema Arbitragem se comprovou, diante do estudo do seu conceito, da sua natureza jurídica e da sua constitucionalidade no direito brasileiro. Onde se concluiu que o juízo arbitral, instituído pela Lei nº 9.307/96, apresenta natureza jurisdicional, pois o exercício do árbitro é de verdadeira substituição da vontade das partes, expressando e sintetizando a vontade da lei. Desta forma, sua função não é diversa daquela exercida pelo juiz, realizando os três escopos do processo: jurídico, político e social.

Diante disto, constatou-se que o juízo arbitral é perfeitamente constitucional. Não se configura a pseudo-inconstitucionalidade alegada por alguns juristas, quando da edição da Lei de Arbitragem, em face do inciso XXXV, artigo 5º, que proíbe a exclusão da apreciação do Poder Judiciário sobre ameaça ou lesão a qualquer direito.

Concluiu-se neste sentido, pois o sistema normativo da arbitragem é uma faculdade concedida às partes litigantes para buscarem essa forma alternativa de solução de litígios, nada impõe de forma absoluta aos jurisdicionados. Não há no preceito constitucional – artigo 5º, XXXV – nenhuma vedação que possa levar à conclusão da impossibilidade de qualquer pessoa resolver suas controvérsias através da jurisdição privada.

Diante de tais conclusões, foi necessário trazer para o trabalho um estudo de todos os aspectos fundamentais da jurisdição arbitral. A arbitragem se apóia em dois pilares: a autonomia da vontade e direitos patrimoniais disponíveis. Esta autonomia está expressa em todos os âmbitos da arbitragem, desde a cláusula compromissória que se institui muito antes do litígio, até a execução pronta e espontânea da sentença arbitral. Por restringir o campo da arbitragem aos direitos patrimoniais disponíveis, a Lei de Arbitragem propiciou resolver no Brasil causas de maior complexidade, especialmente aquelas de cunho comercial – nacionais ou internacionais – onde o sigilo, a celeridade e o conhecimento técnico são imprescindíveis para a decisão.

Abordando os aspectos processuais próprios da jurisdição arbitral, constatou-se que o instituto se viabiliza cada vez mais no Brasil, em consequência das inovações processuais trazidas pelo micro-sistema implantado pela Lei de Arbitragem. Uma delas é a execução específica da cláusula compromissória que garante efetividade às convenções de arbitragem. Mas a inovação mais relevante para a expansão crescente do instituto, foi a eliminação da necessidade de homologação da sentença arbitral. Constatou-se que esta previsão dá efetividade de coisa julgada à sentença arbitral, em benefício da estabilidade das relações jurídicas.

Ao longo de todo trabalho, o que se concluiu é que a arbitragem é um instrumento válido e hábil, colocado à disposição dos jurisdicionados, ao lado da jurisdição estatal e de outras formas alternativas de resolução de conflitos. Seu objetivo não é o de substituir a jurisdição estatal ou de concorrer com ela, mas apenas o de servir como mecanismo opcional rápido voltado à resolução dos grandes conflitos, sobretudo de natureza comercial interna ou internacional.

Diante disto, fica claro que a importância da arbitragem não reside necessariamente em desafogar o Judiciário. O que realmente justifica este instrumento processual é trazer um caminho propício a liberar certos litigantes dos percalços e ineficiências que os serviços forenses oferecem aos que deles dependem. A arbitragem se justifica por trazer aos que a ela recorrem, uma justiça simples, segura, técnica e rápida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tratado geral da arbitragem interno*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Constituição Federal - Código Civil – Código de Processo Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Yussef Said Cahali. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **RT mini Códigos** – Coletânea de legislação federal civil e processual civil. São Paulo, 2004, p. 1073-1080.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Arbitragem – Alguns Aspectos do Processo e do Procedimento na Lei nº 9.307/96*. Leme: Editora do Direito, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. *Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas: atualidades internacionais – Direito Processual Civil*. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 17, nº 65, p. 127-143, jan./mar. 1992.

CARMONA, Carlos Alberto. *A crise do processo e os meios alternativos para a solução de controvérsias*. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 14, nº 56, p. 91-99, out./dez. 1989.

_____. *Arbitragem e Jurisdição*. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 15, nº 58, p. 33-40, abr./jun. 1990.

_____. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

_____. *A arbitragem no Brasil: em busca de uma nova lei*. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 18, nº 72, p. 53-74, out./dez. 1993.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

COUTINHO, Cristiane Maria H. de Souza. *Arbitragem e a Lei nº 9.307/96*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. 2. ed. São Paulo-SP: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *Arbitragem comercial internacional*. In: **Enciclopédia do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 1978, v. 7, p. 359-374.

LEMES, Selma M. Ferreira. **Os princípios jurídicos da Lei de Arbitragem**. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma M. Ferreira; MARTINS, Pedro A. Batista. *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999, p. 73-111.

MARTINS, Pedro A. Batista. **Anotações sobre a sentença proferida em sede arbitral**. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma M. Ferreira; MARTINS, Pedro A. Batista. *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999a, cap. V, p. 383-419.

_____. **A recepção nacional às sentenças arbitrais prolatadas no exterior**. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma M. Ferreira; MARTINS, Pedro A. Batista. *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999b, cap. VI, p. 435-460.

_____. **Aspectos atinentes às disposições gerais**. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma M. Ferreira; MARTINS, Pedro A. Batista. *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999c, cap. I, p. 143-174.

_____. **A convenção de arbitragem**. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma M. Ferreira; MARTINS, Pedro A. Batista. *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1999d, cap. II, p. 207-211.

MATTOS NETO, Antônio José de. *Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da Lei da Arbitragem*. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 30, nº 122, p. 151-166, abr. 2005.

NERY JÚNIOR, Néilson; NERY, Rosa Maria A. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. *Os direitos trabalhistas e a arbitragem*. São Paulo: Editora LTr, 2003.

PUCCI, Adriana Noemi (Coord.). *Aspectos Atuais da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, Eduardo Silva da. *Arbitragem e Direito da Empresa: dogmática e implementação da cláusula compromissória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SOARES, Guido Fernando Silva. *A arbitragem e sua conaturalidade com o comércio internacional*. In: PUCCI, Adriana Noemi (Coord.). **Aspectos atuais da arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 121-134.

_____. *Arbitragem internacional: introdução histórica*. In: **Enciclopédia do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 1978, v. 7, p. 374-402.

SOUZA, Zoraide Amaral de. *Arbitragem-Conciliação-Mediação nos Conflitos Trabalhistas*. São Paulo: Editora LTr, 2004.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A arbitragem no sistema jurídico brasileiro*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 86, v. 735, p. 39-48, jan. 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A Arbitragem como meio de solução de controvérsias*. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, ano I, nº 02, p.05-16, nov./dez. 1999.

TIBÚRCIO, Carmem. *A arbitragem no direito brasileiro: histórico e Lei 9.307/96*. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 26, nº 104, p. 79-99, out./dez. 2001.