

FACULDADES INTEGRADAS

“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

ARBITRAGEM NO DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO

André Corral Garcia

Presidente Prudente/SP

2014

FACULDADES INTEGRADAS

“ANTONIO EUFRASIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

ARBITRAGEM NO DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO

André Corral Garcia

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Jefferson Fernandes Negri.

Presidente Prudente/SP

2014

ARBITRAGEM NO DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO

Monografia/TC aprovado como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

JEFFERSON FERNANDES NEGRI

WILTON BOIGUES CORBALAN TEBAR

DANIEL GUSTAVO DE OLIVEIRA COLNAGO RODRIGUES

Presidente Prudente, 02 de junho de 2014

“Você não entende a natureza humana, a menos que saiba por que uma criança num carrossel acenará para os pais toda vez que der uma volta e por que seus pais acenam de volta”.

William D. Tammeus

DEDICATÓRIA

Primeiramente a Deus por ter iluminado a produção deste trabalho.

Aos meus pais, por dar apoio nos momentos necessários e difíceis desta caminhada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, me dando força e conhecimento para seguir firme neste trabalho.

Aos meus pais que apesar das dificuldades me fortaleceram, incentivaram o que se tornou muito importante para mim nesta jornada.

A meu orientador, pelo empenho dedicado à elaboração deste trabalho.

A faculdade pelo ambiente criativo e amigável que proporciona.

E a todos aqueles que direta ou indiretamente me ajudaram nesta etapa de minha vida.

RESUMO

Este trabalho pretende mostrar, a evolução da Arbitragem em relação às dificuldades que o Poder Judiciário possui para resolução rápida de seus processos e da grande morosidade existente em seus processos. Ainda há a abordagem da cláusula compromissória, onde as partes contratantes definem a arbitragem como sendo o meio de resolução de seus litígios existentes e o compromisso arbitral, onde as partes poderão estabelecer quais serão os assuntos tratados. Vale destacar ainda a sentença arbitral que faz coisa julgada entre as partes e possui a mesma força de uma decisão de primeiro grau do judiciário. Portanto as empresas precisam de resoluções ágeis e coerentes, sem muitas margens para discussão. Através dessas dificuldades a Arbitragem vem demonstrando uma ótima alternativa para fugir desses incômodos do Poder Judiciário, pois é um modo de resolução dos conflitos muito mais rápido e menos oneroso para sua propositura, possui o sigilo no processo, onde é de conhecimento apenas das partes, sem contar de uma sentença muitas vezes mais coerente por se ter árbitros de conhecimentos específicos para os assuntos tratados no processo arbitral.

Palavras-chave: Arbitragem; Cláusula compromissória; Autonomia negocial; Sentença arbitral; Sociedade limitada; Sociedade anônima.

ABSTRACT

This work intends to show the evolution of Arbitration in relation to the difficulties the Judiciary has to a quick resolution and the great slowdown of your processes. There still is the approach of the arbitration clause, in which the contractor parts define the arbitration as the way of resolution of your existing disputes, and the arbitration, in which the parts are able to establish the treated subjects. Its worth to highlight the arbitral award, which makes res judicata between the parts and has the same strenght of a judiciary first degree decision. Therefore the companies need agile and coherent resolutions, without margin to discussion. Because of this difficulties the Arbitration has demonstrated to be a great alternative to escape from the Judiciary troublesome, because it is a very faster and less costly way of dispute resolution for its bringing, has secrecy in the process, which is known only by the parts, without mention the possibility of a sentence many times more coherent for having specific arbiters of knowledge for the subjects treated in the arbitration.

Keywords: Arbitration; Arbitration clause; Business autonomy; Arbitral award; Limited liability company; corporation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 ARBITRAGEM	13
1.1 Conceito.....	13
1.2 Evolução da Arbitragem.....	15
1.2.1 Evolução da Arbitragem no Brasil.....	17
1.3 Natureza Jurídica	20
1.4 Cláusula Compromissória e Seus Efeitos.....	21
1.5 Compromisso Arbitral	24
2 ARBITRAGEM NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	27
2.1 Objetivo da Arbitragem.....	27
2.2 Sentença Arbitral.....	27
2.2.1 Efeitos.....	27
2.2.2 Requisitos	28
2.2.3 Recurso	31
2.2.4 Nulidade	32
2.3 Dos Árbitros	35
3 FUNDAMENTOS PRIVADOS DA ARBITRAGEM: AUTONOMIA NEGOCIAL E FORÇA NORMATIVA DAS CONVENÇÕES PRIVADAS	37
3.1 A Autonomia Negocial como Fundamento Privado das Cláusulas Compromissórias.....	38
3.2 A Cláusula Compromissória como Negócio Jurídico	41
3.3 Características da Cláusula Compromissória e a sua Implementação na Prática.....	41
3.4 Perenidade da Empresa pela Prevenção a Situações de Risco.....	43
4 ARBITRAGEM NO DIREITO DE EMPRESAS	44
4.1 A Eficácia da Arbitragem	44
4.2 Das Vantagens da Arbitragem no Direito Empresarial	44
4.3 Autonomia Negocial.....	46
4.4 Arbitragem nas Sociedades Limitadas	47
4.5 Arbitragem nas Sociedades Anônimas	49

CONCLUSÃO	53
BIBLIOGRAFIA	54

INTRODUÇÃO

A arbitragem é uma forma de resolução dos conflitos que recaem sobre direito patrimoniais, já existente em nosso país há muito tempo, mas por conta do não conhecimento e da falta de costume é uma modalidade pouco usada na resolução dos conflitos.

Por conta disso é mais procurada ainda a justiça comum, mas com essa grande procura, os tribunais de arbitragem estão crescendo para tentar desafogar essa justiça.

No primeiro capítulo aborda sobre a arbitragem, tratando de seu conceito, da evolução histórica, pois diferente de nosso país que a arbitragem é pouco utilizada e conhecida, ela já existia a muito tempo atrás, também será abordado sobre sua evolução em nosso país, que hoje está regulada pela Lei 9.307/96.

Ainda em relação ao primeiro capítulo vamos tratar sobre sua natureza jurídica, que vai fazer um breve comentário sobre as vantagens da arbitragem. Por fim será tratado feito uma sucinta explanação sobre o que é e a função das cláusulas compromissórias e irá tratar do compromisso arbitral que seria aquele onde as partes decidirão qual os assuntos a serem tratados na arbitragem.

Em seu segundo capítulo será tratado do objetivo da arbitragem, que seria para tentar desafogar o Poder Judiciário, pois em nosso país existem muitas ações que poderiam ser resolvidas através da arbitragem e ter um andamento, uma resolução muito mais rápida para as partes. Será tratado ainda com um destaque maior sobre a sentença da arbitragem, seus efeitos, requisitos, recursos e nulidades, pois a sentença proferida pelo juízo arbitral faz coisa julgada entre as partes e com isso possui mesma força do que uma sentença proferida por um Juiz de primeiro grau. Por ultimo será tratados dos árbitros, seus requisitos para poder ser um.

O terceiro capítulo trata da autonomia negocial, cláusula compromissória que é a contratação das partes em caso de algum litígio será submetido ao juízo arbitral para sua resolução e seus efeitos e a prevenção que as empresas possuem para evitarem situações de risco.

No ultimo capítulo tratará em especial da arbitragem nas sociedades limitadas e nas sociedades anônimas, que são os tipos de sociedades mais utilizados em nosso país, onde a arbitragem é um meio muito mais benéfico para as sociedades, pois seu processo é muito mais célere e sigiloso do que o do Poder Judiciário causa muito menos desgaste para as partes.

O presente trabalho baseou-se no método indutivo a partir de pesquisa bibliográfica e a legislação brasileira visando à evolução da arbitragem, suas vantagens e importância no direito empresarial.

Por fim, tem-se a conclusão do presente trabalho, expondo de maneira concisa os pensamentos que se alcançaram ao longo deste estudo.

1 ARBITRAGEM

1.1 Conceito

Arbitragem é um meio alternativo para a resolução de conflitos privados existentes entre as partes, onde os conflitantes escolhem os árbitros, a decisão proferida por eles terão força de uma decisão judicial, fazendo coisa julgada entre as partes. A arbitragem possui um condicionamento próprio que está previsto na Lei 9.307/96. CARMONA (1998, p. 44.) define arbitragem como:

A arbitragem no Brasil foi incluída no Assento de 10 de novembro de 1644, depois foi inserida na Constituição Política Imperial, Carta Lei de 25 de março de 1824 e posteriormente em 1850 que fora incluso no Código Comercial Brasileiro, onde era obrigatório o uso da arbitragem para diversas matérias empresariais, principalmente nos conflitos que se referia aos sócios de uma sociedade comercial e hoje é regida pela Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996.

Ainda em relação à definição de arbitragem agora segundo João Alberto de Almeida (2002, p. 5):

Meio de solução de conflitos intersubjetivos, eleito livremente pelas partes, que afasta a atuação da jurisdição, permitindo que a decisão seja tomada por juízes privados, escolhidos pelas mesmas.

Novamente Carlos Alberto Carmona (1998, p. 43):

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através de intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Para Rodrigo Almeida Magalhães (2006, p. 56) existem quatro requisitos essenciais para a utilização da arbitragem, são eles: a existência de lide entre as partes, e que o objeto dessa lide verse sobre direitos disponíveis;

a existência de uma convenção arbitral estabelecendo que a disputa será resolvida por arbitragem, já que, no Brasil, não existe arbitragem obrigatória; a indicação, pelos litigantes ou consentidos por eles, de terceiro, ou pelo juiz, da pessoa (ou das pessoas), imparcial e desinteressada, que irá resolver a questão; o caráter vinculante da sentença arbitral, para as partes, tendo inclusive executoriedade nos tribunais estatais.

No Brasil deve ser expressamente demonstrado o interesse de resolver conflitos através da Arbitragem, não existe nenhuma norma que obriga a resolução de conflitos sem a contratação das partes pela arbitragem. Sendo esse interesse concretizado através de uma cláusula compromissória ou um compromisso arbitral, conforme explicação de MAGALHÃES (2006, p. 57):

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 (art. 4º da Lei nº 9.307/96).

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 (art. 9º da Lei nº 9.307/96).

O árbitro pode ser qualquer pessoa, sendo que esta deverá respeitar as condições expressas no *caput* do artigo 13 da Lei de Arbitragem “*pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha confiança das partes*”.

Quando os litigantes escolherem mais de um árbitro só que em número par e com isso houver um empate na decisão, poderá ser nomeado mais um árbitro para que cesse esse empate, está previsto no artigo 13 §2º da referida Lei “*quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocava, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei*”.

Portanto a arbitragem é uma forma alternativa extrajudicial de resolução de conflitos, mais rápida e eficiente, pois, muitas vezes os árbitros terão um melhor conhecimento sobre aquele conflito, as partes através de um

contrato ou simples acordo vão se valer do juízo arbitral para solucionar seus litígios contratuais ao invés de procurar o judiciário.

1.2 Evolução da Arbitragem

Diferentemente do que se imagina a arbitragem é um estabelecimento de soluções de conflitos existente há muito tempo usado pelo homem, tendo como sua referência mais antiga 3.000 anos antes de Cristo.

Antigamente não existia poder do Estado, os conflitos existentes eram resolvidos entre as próprias partes, existia a auto tutela, era resolvido através da força.

Com a evolução o Estado entrou na fase "*jus punitiois*", onde ele resolvia os conflitos da sua maneira, suas decisões eram sempre por critérios e decisões próprias, sempre se privilegiando, pois não existia um terceiro não interessado para julgar a causa que seria o caso dos juízes.

Como esses sistemas eram precários e os conflitantes não eram analisados coerentemente, as partes passaram a preferir uma resolução amigável e feita através de um árbitro neutro sem interesse na causa, tendo assim uma melhor resolução para seus conflitos.

Esse contrato entre as partes em resolverem os conflitos através de um terceiro não interessado foi criado antes mesmo de o Estado criar o próprio Direito, como podemos ver através de Cristiane Maria Henrichs de Souza Coutinho (1999, p. 7):

(...) a arbitragem instituto tão antigo, que na mitologia grega já encontra-se o lendário Páris, filho de Príamo e Hércuba, no mote Ida, funcionando como árbitro Atena, Hera e Afrodite, que disputavam a maçã de ouro destinada pelos Deuses à mais bela. O pleito foi decidido a favor de Afrodite, que subornou o árbitro, prometendo-lhe em troca, o amor de Helena, raptada depois, por esse julgador, o que ocasionou a guerra de Tróia.

Na Grécia antiga, os conflitos existentes eram resolvidos através da arbitragem, por isso pode ser considerada como o que deu início a arbitragem, como uma explanação de MAGALHÃES (2006, p. 32-33):

(...) seu maior desenvolvimento se deu na Grécia, considerado o berço da arbitragem e do Direito Internacional Privado. A prática da arbitragem era reflexo da própria religião grega cuja cultura trazia em sua mitologia a resolução das questões entre deuses e heróis através da presença de um terceiro chamado a intervir. A evolução do instituto acompanhou o desenvolvimento da sociedade grega, a princípio dentro da delimitação de cada cidade e, aos poucos, se inserindo e delineando sua forma nos costumes, leis e tratados firmados entre as cidades gregas.

As características daquelas cidades propiciaram esse meio profícuo para o desenvolvimento do instituto da arbitragem como a crença em deuses comuns a todos os gregos e, em decorrência dessa coincidência, a existência de valores comuns, que tornaram possível a proliferação e criação de normas válidas para todas as cidades, um direito intermunicipal. Com o movimento de intercâmbio entre as cidades da sociedade helênica, além das fronteiras, passou a arbitragem, seguindo o movimento de expansão, a ser utilizada nas questões intermunicipais; nesses casos o direito a ser aplicado seria aquele comum a todas as cidades, tendo por base o compromisso arbitral ou cláusula compromissória inserta nos contratos ou tratados. No decorrer da história grega, mesmo depois da criação e aperfeiçoamento do julgamento por juízes togados, árbitros públicos instituídos pelo Poder Político, a arbitragem particular não perdeu sua força, coexistindo com a jurisdição estatal e persistindo até o século II antes de Cristo, quando da dominação romana.

Ainda quando não havia a figura do Estado para resolver os conflitos existentes, os mesmos eram resolvidos entre as partes ALVIM (2000, p. 14-15) destaca uma evolução em quatro etapas:

a) na primeira, os conflitos entre particulares são, em regra, resolvidos pela força (entre a vítima e o ofensor, ou entre os grupos de que cada um deles faz parte), mas o Estado – então incipiente – intervém em questões vinculadas à religião; e os costumes vão estabelecendo, paulatinamente, regras para distinguir a violência legítima da ilegítima;

b) na segunda, surge o arbitramento facultativo: a vítima, em vez de usar a vingança individual ou coletiva contra o ofensor, prefere, de acordo com este, receber uma indenização que a ambos pareça justa, ou escolher um terceiro (o árbitro) para fixá-la;

c) na terceira etapa, nasce o arbitramento obrigatório: o facultativo só era utilizado quando os litigantes o desejassem e, como esse acordo nem sempre existia, daí resultava que, as mais das vezes, se continuava a empregar a violência para a defesa d interesse violado; por isso o Estado não só passou a obrigar os litigantes a escolherem árbitro que determinasse a indenização a ser paga pelo ofensor, mas

também a assegurar a execução da sentença se, porventura, o réu não quisesse cumpri-la; e
d) finalmente, na quarta e última etapa, o Estado afasta o emprego da justiça privada e, por meio de funcionários seus, resolve os conflitos de interesses surgidos entre os indivíduos, executando, à força se necessário, a decisão.

Com a procura do início da arbitragem podemos destacar que sua forma mais coerente foi encontrada em Roma, primeiro de uma forma exclusiva, depois concorrendo com a justiça estatal (ALVIM, 2000, p. 14).

No direito romano podemos encontrar exemplos dessas quatro etapas, conforme destaque de ALVIM (2000, p. 15-16): na primeira etapa, a pena de talião (vingança privada: olho por olho, dente por dente), estabelecida ainda na Lei das Doze Tábuas; da segunda, durante toda a evolução do direito romano, pois sempre se admitiu que os conflitos individuais fossem resolvidos por árbitros escolhidos pelos litigantes, sem a interferência do Estado; da terceira, nos dois primeiros sistemas de processo civil romano – o das *legis actionese* o *per formulas*, ambos os sistemas trazem a obrigatoriedade da arbitragem na resolução de conflitos, que compunham a *ordo iudiciorumprivatorum*, com isso se dividia em duas fases, a primeira seria a *in iure*, que seria um magistrado e a segunda fase *in iudicio*, que seria perante um particular o árbitro; da quarta, no terceiro desses sistemas – a *cognitio extraordinem*, aqui não existe mais essas duas fases como na etapa passada, concentrando-se em uma única fase que seria perante o juiz, que pertencia ao Estado.

1.2.1 Evolução da Arbitragem no Brasil

A arbitragem no Brasil foi incluída no Assento de 10 de novembro de 1644, depois foi inserida na Constituição Política Imperial, Carta Lei de 25 de março de 1824 em seu artigo 160 dizia que “*nas cíveis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as partes nomear Juizes Árbítrios. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim convencionarem as mesmas partes*”, e posteriormente em 1850 que fora incluso no Código

Comercial Brasileiro (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 25), onde era obrigatório o uso da arbitragem para diversas matérias empresariais, principalmente nos conflitos que se referia aos sócios de uma sociedade comercial.

Logo após a aprovação do Código Comercial Brasileiro em seu mesmo ano foi aprovado, o Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, que trouxe em sua redação segundo ROSSI (2003, p. 187) “o instituto da arbitragem, diferenciando as hipóteses de uso obrigatório e facultativo reservando aquele para as suas causas comerciais e este para as demais causas”.

Depois de muitas condenações feitas a arbitragem obrigatória, essa foi revogada pelo artigo 3º da Lei nº 1350, de 14 de setembro de 1866, permanecendo somente a arbitragem voluntária.

Mesmo que não era previsto uma idéia constitucional no final do século XIX e início do século XX, a arbitragem foi incluída na redação do Código Civil de 1916, estando prevista nos artigos 1.037 a 1.048, estabelecendo o compromisso arbitral, mas não trazia nada em respeito à cláusula compromissória. Com isso esses dispositivos foram modificados pelo Código de Processo Civil de 1973 onde a arbitragem começou a ser tratada de uma forma diferente, mais planejada, este prevalecendo até a criação da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Só que este Código de Processo Civil de 1973, não acatou o que havia de mais novo antevisto na Convenção de Nova Iorque de 1958 e no Protocolo de Genebra de 1923, mantendo o entendimento de que somente o compromisso arbitral seria vinculante e passível de execução, mas teria que ser homologado pelo juiz competente para conferir sua eficácia de título executivo. Já a cláusula arbitral, seria considerada apenas como uma promessa de contratar, tanto que sua inobservância acarretaria apenas em perdas e danos, quem melhor explica é FIGUEIRA JUNIOR (1999, p. 99):

Receoso, preferiu o legislador de 1973 (arts. 1.072 a 1.102) manter um regime ortodoxo e de pouquíssimo efeito pragmático em sede de arbitragem, cujos pecados capitais eram representados, em síntese, pela não vinculação e obrigatoriedade da cláusula compromissória e pela não atribuição de verdadeira jurisdição privada aos árbitros, à medida que os “laudos” ficavam na dependência de apreciação e

homologação pelo Poder Judiciário, sem contar que da sentença que homologava ou não o laudo admitia-se a interposição do recurso de apelação, enquanto a sentença arbitral estrangeira ficava na dependência de preencher requisito da chamada “dupla homologação” (no país de origem e perante o STF).

Perante disso, tentando ajustar a arbitragem brasileira com a dos ordenamentos estrangeiros mais evoluídos, foram criados, três anteprojetos, o primeiro foi em 1981, coordenada pelo Desembargador Severo da Costa, do Rio de Janeiro, composto por 28 artigos e sendo publicado no *DOU* de 27.05.1981. Após 6 anos, através do Ministério da Justiça, houve a publicação no *DOU* de 27.02.1987, de um novo projeto, esse contendo 37 artigos. E por ultimo em 14.07.1988, o *DOU* publicou o terceiro projeto esse contendo apenas 10 artigos que alteravam superficialmente o Código de Processo Civil. (JUNIOR, 1999, p. 100)

A arbitragem voltou a ser incluída na Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, vigente até hoje, que trouxe expressamente como um modo de resolução de dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, previsto nos §1º e §2º do artigo 114 (Título IV – Da Organização dos Poderes).

Mesmo com essa previsão expressa da arbitragem em nossa Constituição Federal, existia uma resistência muito grande com a sua utilização, com isso houve muitas criticas por conta dos doutrinadores, porque não existia possibilidade da execução específica da cláusula compromissória, BERTOLDI (2002, p. 70-71) explana um pouco sobre esse problema:

A arbitragem, antes da edição da Lei 9.307, de 23.9.1996 – lei hoje vigente e que regula o instituto da arbitragem entre nós, inclusive no âmbito das relações societárias, nunca chegou a se apresentar como um instrumento eficaz de solução de litígios. A razão para isto é muito simples, para que a sentença arbitral viesse a surtir efeito era necessária a homologação da mesma perante o Poder Judiciário, ocasião em que se iniciava um novo processo perante o juízo estatal, onde se analisava, inclusive, a justiça da decisão, abrindo-se então a possibilidade proferir outra que se entendesse mais adequada ao caso. Assim, as partes não viam utilidade em recorrer ao juízo arbitral, na medida em que o laudo arbitral, para tornar-se exequível, deveria necessariamente passar pelo crivo do juiz estatal, fato este que minimizava sobremaneira as vantagens da arbitragem, especialmente no que se refere à celeridade inerente àquele procedimento.

Com a criação da Lei nº 9.307/96, a arbitragem no Brasil teve uma grande evolução, começou a privilegiar o princípio da autonomia da vontade, houve um grande fortalecimento da arbitragem institucional, tratou também de maneira interligada a cláusula arbitral e o compromisso arbitral, ambos são modos de invocação da arbitragem para a resolução de conflitos, também o laudo arbitral começou a ter mesmo status da sentença arbitral, por último não era mais necessário a homologação da decisão arbitral e do recurso de apelação, já fazia coisa julgada entre as partes.

Isso foram conquistas feitas pela Lei de Arbitragem, podendo as partes através da cláusula compromissória, conferir a terceiro o poder de resolver conflitos existentes.

1.3 Natureza Jurídica

Existem algumas divergências referentes à natureza jurídica da arbitragem, há quem diz que não possui força normativa entre as partes, sendo necessária uma decisão do judiciário para se valer e há quem defende que o laudo arbitral já faz coisa julgada entre as partes.

Segundo Marcelo Vilela (2004, p. 61):

O cerne da questão é saber se a presença do Estado, como prolator da decisão e responsável pela direção de todo o procedimento que põe fim ao litígio surgido entre as partes, constitui-se ou não elemento caracterizador da Jurisdição. Por outro lado, argumenta-se que arbitragem não pode ser classificada como jurisdicional, uma vez que o juízo arbitral não possui todos os elementos caracterizadores da jurisdição sendo que apenas possui os atributos da *notio*, *vocatio* e do *judicium*.

Já Carreira Alvim (2005, p. 14) diz que:

A arbitragem é a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis. Esta definição põe em relevo que a arbitragem é uma especial modalidade de resolução de conflitos; pode ser convencionada por pessoas capazes, físicas ou jurídicas; os árbitros são juízes indicados pelas partes, ou

consentidos por elas por indicação de terceiros, ou nomeados pelo juiz, se houver ação de instituição judicial de arbitragem; na arbitragem existe o julgamento de um litígio por uma sentença com for de coisa julgada.

Esta foi criada para tentar desafogar o poder judiciário, por tanto, a sentença arbitral possui o mesmo efeito do que a prolatada pelo juiz, sendo assim obrigatório para as partes. Além disso, o sistema arbitral possui varias outras vantagens como o sigilo do processo, somente as partes poderão ter acesso aos autos; a celeridade, não sendo combinado entre as partes o prazo máximo para ser proferida a sentença é de 6 (seis) meses; informalidade, dentro deste item as partes irão escolher uma Câmara Arbitral, não sendo aleatório como o sistema judiciário; a especificidade dos árbitros, aqui é das vantagens mais importantes, pois, será escolhido um arbitro que possui maior conhecimento sobre o assunto conflitante, por tanto, o conflito será muitas das vezes melhor resolvido do que no poder judiciário.

Mesmo possuindo todas essas vantagens existentes ainda não são um meio muito utilizado em nosso país, como diz o jurista Ives Gandra da Silva Martins, a arbitragem para ele “ainda não é uma idéia explorada e colocada de forma mais efetiva e mais eficaz, apesar do conhecimento que a advocacia tem desta ferramenta. (...). Nós sabemos que na magistratura estadual, por mais bem preparados, eles são incapazes de ter uma visão enciclopédica, que se exige nesses casos. Na arbitragem o que nós temos é a escolha das partes daqueles que serão os árbitros, podendo-se indicar especialistas. Além disso, garante-se um sigilo que não existe dentro da instituição que é o judiciário”¹.

1.4 Cláusula Compromissória e Seus Efeitos

A cláusula compromissória tem sua definição expressamente no artigo 4º da Lei 9.307/96: “A *cláusula compromissória* é a *convenção através*

¹Ives Gandra da Silva Martins - <http://www.oabsp.org.br/noticias/2013/03/21/8624/>

da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

Segundo Rodrigo Almeida Magalhães (2006, p. 201):

A cláusula compromissória é um acordo de vontades que produz efeitos notadamente processuais, ao derrogar a jurisdição estatal, e submeter a um tio particular a solução de disputas. Ela acarreta dois efeitos: um positivo e outro negativo. O positivo, porque implica atribuir poder aos árbitros para resolver um litígio, no limite de suas atribuições. O negativo, porque traz consigo a incompetência dos juízes estatais para intervir na resolução daqueles conflitos que foram submetidos à Arbitragem.

Já para José de Albuquerque Rocha (1998, p. 43-44):

Cláusula compromissória é a espécie de convenção arbitral, inserida em um contrato, ou em documento separado que a ele se refira, pela qual as partes estabelecem que os litígios que venham a nascer do mesmo contrato sejam decididos por Árbitros.

Contudo, destacamos que a cláusula compromissória é um acordo entre as partes, para que na existência de litígios decorrentes do contrato firmado entre elas a sua resolução será mediante a arbitragem.

A cláusula compromissória possui natureza própria ela decorre de outro contrato, quem melhor explica é ALVIM (2000, p. 217):

A cláusula compromissória é, ela própria, um *outro contrato*, que serve de bússola aos contratantes relativamente a litígios futuros, nascidos ou não de um contrato, indicando-lhes o caminho para chegarem ao juízo arbitral.

Conforme descreve o artigo 4º §1º da Lei de Arbitragem, “a *cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”.*

ALVIM (2000, p. 218) melhor explica o artigo 4º §1º da Lei de Arbitragem:

Se a cláusula vier inserta no próprio contrato, fará parte instrumental dele; se em apartado, deve fazer referência expressa ao contrato a que se refira. Essa exigência tem o propósito específico de tornar certo o alcance da cláusula compromissória, relativamente aos diversos negócios jurídicos que possam existir entre as partes,

podendo elas preferir a arbitragem para a resolução de certos litígios, preservando o juízo estatal para a solução de outros.

Se não houver referência expressa a um contrato determinado, mas também não houver dúvida de que a cláusula a ele se refira, não há razão para se lhe negar eficácia, podendo a parte interessada socorrer-se do disposto no art. 7º da Lei de Arbitragem para obter a constituição judicial do compromisso arbitral.

A cláusula compromissória pode ser diferenciada em cláusula cheia e vazia. A primeira se diz respeito onde as partes se valem do artigo 5º da Lei de Arbitragem “*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*”, já a segunda é aquela que não condiz com as regras do referido artigo citado acima e, não indica, nomeia nenhum árbitro.

Ainda em relação a ALVIM (2000, p. 230) ele diferencia a classificação da cláusula compromissória entre unilateral e binária:

(...) A cláusula compromissória “unilateral” é aquela que reserva, apenas a uma das partes, a faculdade de submeter ao árbitro ou tribunal as controvérsias que venham surgir entre elas, restando à outra simplesmente aderir à arbitragem. A cláusula compromissória *binária* (plurilateral ou multilateral) é aquela relativa a um contrato com mais de uma “parte substancial”, num único ou nos dois pólos, por meio da qual se reduz a multiplicidade de partes a apenas dois contrapostos “centros de interesses”, com a intenção de submeter aos árbitros a sua divergência.

A cláusula compromissória ainda é classificada entre cláusula autônoma e cláusula heterônoma, quem melhor define é José Eduardo Carreira Alvim (2000, p. 232):

No tocante às fontes, a cláusula compromissória diz-se autônoma (ou convencional) e heterônoma (ou legal). A primeira consiste num “pacto contratual, que obriga as partes a submeter à decisão arbitral as controvérsias nascentes do contrato”; a segunda resulta de uma disposição de lei, em que a cognição de algumas controvérsias, resultantes de particulares relações jurídicas, é subtraída ao juiz estatal e confiada a árbitros.

Além disso, a cláusula compromissória gera alguns efeitos, como as partes utilizarem a Arbitragem em qualquer momento, tendo como pena de não aceitação o compromisso arbitral em Juízo.

Outro efeito, é que as partes possuem a garantia do compromisso arbitral caso houver algum conflito, podendo as partes convencionar as normas a serem aplicadas pelos árbitros, contudo que não aferem a ordem pública.

Caso alguma das partes recusa a utilização da arbitragem, será facultado a outra parte exigir sua presença em juízo, tendo como pena a revelia, caso não apareça, tendo como satisfatório apenas a apresentação da convenção da arbitragem e a carta de AR, que notificou a parte que recusou o procedimento arbitral.

1.5 Compromisso Arbitral

O compromisso arbitral, esta descrito no artigo 9º da Lei 9.307/96, que é: “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”.

Segundo CAETANO (2002, p. 16), o compromisso arbitral é:

(...) a convenção em que as partes interessadas renunciarem à solução do litígio ou controvérsia por uma ação judicial, em favor da arbitragem.

Já para ALVIM (2000, p. 266):

O compromisso arbitral é, por definição legal, a convenção pela qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial (art. 9º, *caput*, LA), não se podendo falar em “compromisso” a não ser em face de um litígio atual e concreto, sendo um dos requisitos de sua validade a “matéria que será objeto da arbitragem” (art. 10, III, LA); e que outra coisa não é senão o pedido relacionado ao litígio que será submetido à decisão dos árbitros.

Não se pode confundir cláusula compromissória e compromisso arbitral, a primeira esta ligada a uma obrigação de firmar o compromisso, já a segunda se diz respeito a satisfação da obrigação, ambas são espécies de obrigação de fazer.

Contudo, o compromisso arbitral deriva da existência de algum litígio existente, fazendo com que às partes estabeleçam uma cláusula a qual apresentará os regulamentos em que o processo arbitral necessariamente se regulará.

Como mencionado o compromisso arbitral pode ser tanto da forma judicial, como extrajudicial. A forma judicial está descrita no artigo 9º, §1º da Lei de Arbitragem, diz que: “O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda”. Já o extrajudicial está previsto no §2º do referido artigo e Lei: “O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas ou por instrumento público”.

Há quem defenda que o compromisso tem que ser formalizado por contra e quem defesa não é necessário, BEVILÁQUA (1958, p. 154), diz que:

O compromisso é, geralmente apresentado como contrato, porque é um acordo de vontades, se pressupões como nos contratos a capacidade das partes comprometentes, forma adequada e objeto lícito, é certo que difere dos contratos por vários aspectos. Não tem outro fim senão instituir o juízo arbitral, para, por meio dele, extinguir obrigações. Não cria, não modifica, nem conserva direitos; extinguem obrigações, ou, antes, tende a extingui-las pelo juízo arbitral.

Já CARVALHO SANTOS (1938, p. 11):

O compromisso, todavia, não pode ser havido como um contrato (...)
O compromisso, em última análise, não é senão um mero ato jurídico, que tem por fim extinguir obrigações. Em nosso direito, não é outro o conceito jurídico desse instituto, que no Código Civil figura entre as regras gerais das obrigações não estando incluído entre os contratos.

E para PEREIRA (1994, p. 191):

A nós parece-nos que, se a mais das vezes se avizinha do contrato, não o é na essência, pois que o seu objeto é subtrair à jurisdição ordinária a solução da controvérsia, e não a criação, a modificação ou a extinção de direitos.

Para ser válido o compromisso arbitral tem que possuir elementos subjetivos, objetivos e formais. Os critérios subjetivos são aqueles iguais ao da cláusula compromissória, onde as partes podem contratar livremente e necessariamente tem que ser capazes genericamente quanto negocialmente. Já os critérios objetivos, o objeto do contrato tem que ser patrimonial disponível, logo tem que ser possível tanto matéria quanto juridicamente e também tem que ser determinável, com valor econômico. Por ultimo os critérios formais, esta ligado a sua formalidade, tem que ser o quanto mais parecido com a Lei exige, se for extrajudicial será por escrito particular e assinado por duas testemunhas, já se for judicial será celebrado nos autos do contrato.

O compromisso arbitral limita a arbitragem a ser desenvolvida e aquela arbitragem que se valer de requisitos que não foram estabelecidos através do compromisso será considerada nula.

2 ARBITRAGEM NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

2.1 Objetivo da Arbitragem

A arbitragem é um meio de resolução de conflitos como já explicado no tópico anterior, quem tem como um dos principais objetivos o desafogamento do Poder Judiciário.

Normalmente as convenções de arbitragem seus árbitros possuem um maior conhecimento sobre o tema tratado do que os juízes, com isso as partes litigantes terão uma melhor resolução de seus conflitos. Com isso traz uma maior segurança as partes e também como sua sentença arbitral possui força jurídica para fazer coisa julgada entre as partes.

2.2 Sentença Arbitral

2.2.1 Efeitos

Quando as partes contratantes assinam o compromisso arbitral de acordo com MAGALHÃES (2006, p. 190) é dois efeitos principais o efeito negativo quando derroga a jurisdição ordinária e o efeito positivo quando leva o pleito à Arbitragem.

O compromisso arbitral somente surte efeito entre as partes, não podendo atingir terceiros.

Já em relação à cláusula compromissória produz efeito entre as partes como também há terceiros.

Com a contratação da cláusula compromissória as partes serão submetidas à Arbitragem em caso de conflitos, aqui tem como efeito afastar do Poder Judiciário para o julgamento do litígio.

As partes poderão somente recorrer ao Poder Judiciário se houver caso de nulidade ou extinção do compromisso, se não terão que resolver seus conflitos perante um juízo arbitral.

Por fim pode-se destacar que um dos efeitos mais importantes da Arbitragem é que a sua sentença produz o mesmo efeito do que uma sentença prolatada pelo Poder Judiciário, fazendo coisa julgada entre as partes.

2.2.2 Requisitos

A Lei de Arbitragem em seu artigo 26, *caput* e seus incisos, trazemos requisitos obrigatórios para a sentença arbitral sendo eles, o relatório, fundamentos da decisão, dispositivo e a data e o lugar onde será confeccionada a sentença arbitral ainda existem outros requisitos que são prazos de entrega, documento expresso e as custas e despesas.

CARMONA (2009, p. 368-369) faz uma explanação da importância dos requisitos da sentença:

(...) não quis a nova Lei que a sentença arbitral indicasse o compromisso (como preconizava o inciso I do ar. 1.095), até porque pode não haver compromisso introduzindo o juízo arbitral, como já se viu; ao mesmo tempo, determinou o legislador fosse reforçada a idéia de que a decisão devesse ser motivada, certificando-se de que os árbitros analisariam todas as questões de fato e de direito, resolvendo-as. Por derradeiro, repetiu a necessidade de datar a decisão, mencionando o lugar em que foi proferida, pois dependendo desta última informação, a sentença arbitral poderá ou não ser tida como estrangeira (parágrafo único do art. 34).
Espera-se ainda da sentença arbitral clareza e precisão. Considerando-se que o árbitro é o juiz escolhido pelas partes, é evidente que a expectativa quanto à qualidade da sentença é maior do que aquela gerada em relação à do juiz estatal (juiz natural, que as partes não puderam escolher). Não se admite, portanto, possa o árbitro produzir decisão ininteligível, ambígua, inverta ou dúbia.

Em seu artigo 23 da Lei de Arbitragem trata-se do prazo de entrega da sentença arbitragem, onde fala que se as partes não estabelecerem um prazo a sentença terá como prazo de apresentação seis meses contados da instituição da arbitragem ou substituição do arbitro. Caso o arbitro não prolate no prazo de seis meses a sentença será inexistente, contudo as partes

ainda podem prorrogar esse prazo em um comum acordo, como é tratado em seu parágrafo único “as partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado”.

No artigo 24 da referida Lei, trata-se de que a sentença arbitral terá que ser proferida através de um documento expresso.

Em seu inciso I do artigo 26 trata-se do relatório “o *relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio*”.

O relatório é feito para qualificar as partes, identificar quem está no pólo passivo e no ativo, depois dessa etapa o árbitro escolhido para conduzir o processo arbitral constará um resumo dos principais fatos ocorridos no processo, se houve a citação das partes, contestação, o que esta sendo alegado, o que é pretendido.

Já o inciso II, se diz respeito sobre a fundamentação da decisão “os *fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade*”, é onde o árbitro irá mostrar a sua decisão se ela foi tirada da lei, também irá verificar se os procedimentos feito pelas partes estão corretos, dentro do prazo e registrar o porque de sua decisão.

Inciso III trata sobre o dispositivo da sentença “o *dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for caso*”, é a parte mais fundamental, aqui é onde a sentença irá surtir efeitos entre as partes, tem que ser de uma forma clara fácil de entender e serão analisados os pedidos para sua decisão.

Como se trata de um dispositivo importante para a sentença arbitral é importante destacar a explicação de CARMONA (2009, p. 371):

Como ocorre com as sentenças estatais, também o árbitro tem sua atividade limitada, não podendo decidir além dos parâmetros fixados na convenção de arbitragem. Equivale isto a dizer que, também em sede arbitral, vigora o princípio da congruência entre o que as partes pedem e o que o julgador decide, sendo certo que sobre os próprios pedidos sobrepõe a limitação maior estabelecida pela convenção de arbitragem. Dito de outro modo: não basta o pedido da parte para autorizar o árbitro a decidir sendo necessário ao julgador aferir se o pleito formulado está incluído entre as matérias de que pode tratar.

(...). O problema será mais visível nas arbitragem instauradas por cláusula arbitral, onde as partes limitar-se-ão a formular pedidos que os árbitros – depois de aferir sua competência – acolherão ou não. Será viciado o laudo, em TAC circunstância, se conceder algo que as partes não pediram (o primeiro litigante pretende a aplicação de multa contratual, o segundo limita-se a resistir, e o árbitro anula o contrato) ou se conceder algo além do que as partes pediram (um dos litigantes pleiteia a quantia de 100, o segundo apenas opõe-se ao pedido, e os árbitros garantem ao primeiro requerente a importância de 150).

E por fim o inciso IV que trata da data e lugar em que a sentença foi proferida “*a data e o lugar em que foi proferida*”, no final da sentença terá que ser colocado a data e o lugar em que foi dada.

Tendo como ultimo requisito às custas e despesas com a arbitragem que está disposto no artigo 27 da Lei 9.307/96, “*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*”.

Ainda se tratando de Carlos Alberto Carmona (2009, p. 374), este melhor explica esse requisito:

Considerando que não há lei que fixe emolumentos ou taxas a pagar por conta da arbitragem, pode-se entender, por analogia, que ao referir-se às custas do processo arbitral o legislador estaria se reportando às verbas instituídas pelos órgãos arbitrais em seus regimentos para remuneração do trabalho de administração que desenvolverão, enquanto as despesas seriam os gastos necessários para a realização dos atos processuais. Terminologia à parte, importa salientar que o árbitro não enfrentará as dificuldades e limitações do juiz togado quanto ao reembolso de todas as despesas efetivamente comprovadas, já que não haverá despesas oficiais e oficiosas, como ocorre no processo judicial (não são reembolsadas, por exemplo, as despesas com cópias reprográficas, mesmo as autenticadas pela própria serventia, bem como as despesas com eventuais deslocamentos das partes para comparecimento a audiências, especialmente fora da comarca, ou aquelas havidas para a obtenção de certidões, cópias heliográficas, fotografias, entre tantas outras). Ficará, pois, a critério do árbitro determinar exatamente o que será objeto de reembolso, respeitado o que dispuser a convenção de arbitragem (se houver previsão).

Com isso destacamos que às custas serão definidas somente ao final do processo, que podem resultar em outras despesas também como os honorários advocatícios, bem como perdas e danos caso houver.

2.2.3 Recurso

Está previsto no artigo 30 da Lei de Arbitragem e seus incisos:

Art. 30. No prazo de 5 (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 10 (dez) dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.

Jose Albuquerque Rocha (1998, p. 126) iguala o artigo mencionado aos embargos de declaração:

Como podemos observar de sua Leitura, o artigo em exame trata dos embargos de declaração no Juízo arbitral, cuja natureza recursal seria discutível, já que o Árbitro ou tribunal arbitral não poderiam modificar o julgado.

Portanto através deste entendimento não se caberá recurso na sentença arbitral, somente o embargos de declaração para uma eventual correção, quando houver obscuridade ou contradição na sentença. O árbitro em nenhum momento poderá modificar sua decisão, mas CARMONA (2009, p. 386) diz que caso houver um erro material, não observa qualquer dificuldade em reconhecer que, deixando a parte (ou as partes) de manejar o mecanismo de que trata o art. 30 da Lei de Arbitragem, poderá o juiz togado (em eventual cumprimento de sentença) corrigir erro material constante do laudo.

2.2.4 Nulidade

A nulidade poderá ser reconhecida perante o Poder Judiciário, com o julgamento desse juízo competente positivo a sentença arbitral será declarada nula e com isso todos os seus efeitos não produzirão eficácia. O artigo 32 da Lei de Arbitragem traz sobre a nulidade da sentença arbitral:

Art. 32: É nula a sentença arbitral se:

I – for nulo o compromisso;

II – emanou de quem não podia ser árbitro;

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

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

V – não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

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

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

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

Segundo FIGUEIRA JÚNIOR (1999, p. 263):

Sendo nula de pleno direito, a sentença arbitral, maculada de qualquer desses vícios insanáveis, não gera nenhum efeito no mundo jurídico, nada obstante seus reflexos práticos no mundo dos fatos, que se perpetuam até a anulação da decisão.

Poderá então a sentença ser impugnada através de ação autônoma de natureza declaratória aforada perante o órgão do Poder Judiciário ou, ainda, em embargos à execução de sentença, caso se trate de sentença arbitral condenatória não satisfeita espontaneamente.

Em relação aos incisos do artigo 32, em seu primeiro inciso o legislador cometeu um erro ao tratar do compromisso, pois a arbitragem pode instituir tanto o compromisso quanto a cláusula, portanto o legislador se referiu à convenção arbitral (CARMONA 2009, p. 400).

Ainda de tratando sobre os incisos do artigo 32, em relação ao seu inciso II CARMONA (2009, p. 401), explana que:

Estão impedidos de funcionar como árbitros os incapazes e aqueles que tenham como as partes relação que caracterize qualquer um dos casos de impedimento ou suspeição minuciosamente relacionados nos arts. 135 e 135 do Código de Processo Civil brasileiro.

Neste caso a sentença arbitral será considerada nula de pleno direito, não existindo no mundo jurídico.

Com relação ao inciso III que trata dos requisitos essenciais da sentença arbitral, que são relatório, fundamentação, dispositivo e data e o lugar que foi proferida a sentença, quem melhor explica sobre esse inciso e a nulidade na ausência dos requisitos é ALVIM (2000, p. 478-479):

Se a sentença arbitral não contiver relatório, entende parte da doutrina que não será nula se tiver sido proferida com conhecimento de causa, pois o relatório não teria outra finalidade que obrigar o julgador a ler integralmente os autos; outra parte da doutrina e jurisprudência sustenta que, sendo requisito obrigatório, deve ser sempre observado, sendo nula a sentença que não o contiver. A primeira posição tem sido a mais prestigiada pela jurisprudência.

A ausência de fundamentação torna irremediavelmente nula a sentença, pois é inclusive requisito constitucional que toda decisão do Poder Judiciário deve ser fundamentada (art. 93, IX, CF).

A falta do dispositivo faz da *sentença* um *ato inexistente*, pois não conteria a decisão da causa. Faltando o dispositivo, faltarão o comando que caracteriza a sentença como ato de vontade, não tendo os árbitros cumprido o seu dever de compor o litígio.

Por fim, a data e o lugar e que foi proferida a sentença têm fundamental importância, para demonstrar que foi proferida no prazo legal, para determinar o juízo competente, para fins de eventual demanda de nulidade e futura execução, e para configurar a sua nacionalidade, pois considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional (art. 34, parágrafo único, LA).

Faltando a data e o lugar em que foi proferida a sentença, não haverá, porém, nulidade, se for possível identificá-los com precisão, sem controvérsia das partes no particular. Da mesma forma, pode ela ser complementada, nesse ponto, por meio de embargos de declaração, com comunicação à outra parte, nos termos do art. 30, I, da Lei de Arbitragem.

Portanto vale destacar que todos os requisitos são importantes para a sentença arbitral não ser decretada nula.

Além disso, o inciso IV trata sobre os limites da convenção de arbitragem e quem melhor explica é ALVIM (2000, p. 479):

Prescreve o inciso IV do art. 32 da Lei de Arbitragem que será nula a sentença que for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, o que, em outros termos, significa que a sentença deve conter-se nos limites do compromisso; (...)

A sentença *extra petita* é nula porque decidiu outro litígio e não o constante do compromisso. Decidindo fora dos limites da convenção de arbitragem, deverá a sentença ser anulada para que outra seja proferida.

A sentença *ultra petita*, ao contrário, será apenas ineficaz na parte em que sobejar o compromisso, devendo o juiz da demanda de nulidade restringi-la aos seus devidos limites.

Com este entendimento vale destacar que as partes possuem total poder em estabelecer os limites da arbitragem com a cláusula arbitral, ditar as regras a serem tomadas dentro da convenção arbitral. Através dessa cláusula o árbitro terá que submeter-se a esta regra com pena da sentença arbitral ser declarada nula.

O inciso V trata dos casos em que a sentença é *citra petita*, onde não for decidido todo o litígio submetido à arbitragem, neste caso, a sentença arbitral também será decretada nula, porque não possui a possibilidade de ser complementada, salvo se a omissão for quanto a algum ponto apenas, quando poderá sê-lo por meio de pedido de correção (embargos declaratórios) (ALVIM, 2000 p. 480).

Em relação ao inciso VI, qualquer prática de um dos atos será declarada nula a sentença, conforme PARIZATTO (1998, p. 105), *“a ocorrência de qualquer dessas figuras, retira a credibilidade da sentença arbitral, sendo, pois, causa de nulidade”*.

Conforme o inciso VII que trata da sentença proferida fora do prazo, CRETELLA NETO (2004, p. 177) decorre sobre o assunto:

A expressão “fora do prazo” deve ser entendida como aquela prolatada: a) após decorrido o novo prazo concedido, do art. 12, III, de 10 dias, mediante notificação de uma única das partes ao Árbitro ou tribunal arbitral, quando já expirado o prazo inicialmente convencionado, ou o prazo legal, de 6 (seis) meses, na ausência de estipulação; b) após decorrido o prazo prorrogado em comum acordo por ambas as partes, antes de expirado o prazo convencionado, ou o prazo legal de 6 (seis) meses. Em ambos os casos, deverão ser considerados nulos.

Por fim o inciso VIII, que trata sobre os princípios que dizem respeito sobre a igualdade das partes na convenção da arbitragem, imparcialidade do árbitro, não podendo ter preferência para uma das partes e de seu livre conhecimento.

Portanto a arbitragem está ligada principalmente as vontades das partes em relação ao direito material, ficando vedado a desistência das partes em caso de nulidade a ingressar com ação no Poder Judiciário para sanar essa nulidade da sentença arbitral.

2.3 Dos Árbitros

O árbitro pode ser qualquer pessoa, desde que seja capaz e possua confiança das partes, pois, elas possuem livre escolha, são as partes que escolherão os árbitros para conduzir a convenção arbitral.

Sobre os árbitros está previsto no artigo 13 e seus parágrafos e seus incisos da Lei de Arbitragem.

Quando houver a escolha do árbitro, poderá ser apenas um ou possuir mais árbitros, mas sempre em um número ímpar para caso de empate há um voto a mais que irá desempatar essa decisão, conforme explicação de ALVIM (2000, p. 303-304):

O juízo arbitral pode ser singular, quando integrado apenas por um árbitro, ou colegiado, quando integrado por vários, recebendo, neste caso, a denominação de tribunal arbitral.

Sendo vários os árbitros, devem ser nomeados em número ímpar, evitando-se empate na votação, não sendo esta, no entanto, a tradição do nosso direito. Na vigência do Código de Processo Civil de 1939, admitia-se que as partes indicassem número par de árbitros (art. 1.037, §1º); na vigência do Código de Processo Civil de 1973, as partes podiam nomear um ou mais árbitros, mas sempre em número ímpar, tolerando a nomeação de apenas dois e autorizando-os a nomear, desde logo um terceiro (art. 1.076). A Lei de Arbitragem dispõe que as partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear também os respectivos suplentes (art. 13, §1º, LA).

Segundo CARMONA (2009, 229-230), quando se trata da capacidade para ser árbitro existem dois problemas que o mesmo melhor explica:

(...) O primeiro diz respeito à nomeação do árbitro analfabeto, e o segundo refere-se ao estrangeiro que não conheça o idioma nacional. A Lei da Arbitragem – diferentemente do que ocorria com o Código de Processo Civil – não proíbe seja o analfabeto nomeado árbitro, e o

Código Civil não consideram o iletrado incapaz para os atos da vida em sociedade; conseqüentemente, não há por que fazer qualquer reserva. (...) De qualquer forma, não se argumente pela exclusão do analfabeto com base na dificuldade que este encontraria para inteirar-se dos documentos que lhe fossem apresentados, pois nada impediria que tudo lhe fosse lido; da mesma forma, o fato de não poder redigir o laudo de mão própria não o impediria de proceder a ditado, e a assinatura poderia ser feita a rogo.

Quando ao estrangeiro, nenhuma restrição lhe pode ser feita, sendo indiferente que conheça ou não o idioma nacional, até porque podem as partes avençar que seja utilizada durante a arbitragem língua estrangeira, ou mais de uma língua (o que, aliás, acontecerá com freqüência em arbitragens que envolvam brasileiros e nacionais de outros países do Mercosul, por exemplo).

Portanto vale destacar que as partes que convencionam o andamento da arbitragem. Além do árbitro tem que ser capaz como já fora dito, tem que possuir um conhecimento amplo sobre o tema litigado, pois muitas vezes é escolhida a arbitragem para possuir uma melhor resolução dos conflitos e o árbitro tem que ser neutro, tem que decidir coerentemente e não propiciando para o lado de seu escolhedor.

3 FUNDAMENTOS PRIVADOS DA ARBITRAGEM: AUTONOMIA NEGOCIAL E FORÇA NORMATIVA DAS CONVENÇÕES PRIVADAS

Um dos fundamentos privados da arbitragem é a cláusula compromissória, necessariamente essa cláusula será da forma escrita e é firmada para o futuro incerto para caso de alguns eventuais conflitos existentes, possa haver sua solução através da arbitragem.

Esta prevista nos artigos 4º e 8º da Lei de Arbitragem nº.

9.307/96.

Artigo 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.

(...)

Artigo 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.

José Anchieta da Silva (1997, p. 21) descreve a cláusula compromissória como:

Uma convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios eventualmente derivados do contrato. É, pois, cláusula compromisso, necessariamente escrita, ainda que em forma de pacto adjecto, e dela não poderá fugir em função da conhecida construção do nosso direito tradicional, traduzida no axioma: *pacta sunt servanda* (art. 4º). Prevê ainda a lei que a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato, de modo que mesmo ocorrendo nulidade ou outros vícios, (...) tais vícios não implicam, necessariamente, em nulidade da cláusula compromissória (art. 8º).

Ainda José Anchieta da Silva cita Marcelo O. F. Figueiredo Santo (1997, p. 22) diz que:

...a cláusula compromissória transfere algo para o futuro “se houver pendência”. (...) Averba o Mestre que no ‘Direito Comparado, a cláusula compromissória tem o efeito de afastar o Poder Judiciário, no caso dela ser invocada’. (...) no Direito brasileiro, desde 1932, considera-se a cláusula compromissória como uma mera obrigação de fazer (...), ou seja uma obrigação de se louvar em árbitros, e os

juízes não têm considerado que na cláusula contratual possa afastar a competência do Poder Judiciário.

Existem 2 (duas) formas de cláusula compromissória que são:

“Cláusulas Compromissórias vazias: são aquelas que não contemplam os elementos mínimos necessários para instituição da arbitragem apenas afastam do Poder Judiciário a solução dos conflitos.

Cláusulas Compromissórias cheias – são as que deverão conter todos os elementos necessários à instauração do processo arbitral sendo assim deverá constar o número de árbitros; a sede da arbitragem; a lei aplicável; o idioma da arbitragem, as regras para a arbitragem, que podem ser de algum órgão arbitral institucional, ou delegar ao árbitro ou tribunal que regulem o procedimento; os limites da arbitragem; a autorização ou não para o julgamento por equidade, pagamento de honorários e despesas com a arbitragem, despesas de peritos”².

Esta cláusula esta intimamente ligada à autonomia negocial entre as partes, onde contratam para que em algum caso de discordância já possua um meio em comum entre as partes para a solução do conflito.

3.1 A Autonomia Negocial como Fundamento Privado das Cláusulas Compromissórias

Autonomia negocial nos passa os conceitos da autonomia da vontade e autonomia privada, ambos são dados por Eduardo Silva da Silva.

Na autonomia da vontade define como (2003, p. 60):

(...) um espaço e um princípio de não-interferência do poder estatal no agir dos particulares, que livremente regulam suas relações, já que são formalmente igual entre si.

Tem sido recorrente afirmar-se que a arbitragem se funda na autonomia da vontade das partes, pretendendo significar que as pessoas capazes podem, através da convenção de arbitragem, dispor

²<http://tcarbitragem.blogspot.com.br/2011/09/clausula-compromissoria.html>

da jurisdição estatal e constituir uma nova instância de decisão acerca de direitos considerados disponíveis.

Com relação à autonomia privada descreve que (2003, p. 64):

A categoria da *autonomia privada* como extrato diferenciado da vasta ideia de autonomia da vontade é o resultado de um gradual processo de objetivação da vontade, que se encontrava até então rarefeita. Este novo conceito, no Direito Privado, vem a colocar-se como substrato genérico de atos e negócios jurídicos.

Essa autonomia negocial esta intimamente ligada ao direito de propriedade, com isso as partes possuem a liberdade em realizar contratos quanto maior for essa liberdade contratual maior será a aproximação da autonomia negocial.

Ainda com base em Eduardo Silva da Silva (2003, p. 72) subscreve que:

Como atos de autonomia negocial qualificam-se a *cláusula compromissória* e o compromisso arbitral, reunidos em 1996 na *convenção de arbitragem*. Trata-se de verdadeiros atos de disposição da instância jurídica estatal e *constituição* de um novo âmbito jurisdicional, inspirado nos mesmos valores e princípios que nortearam a conclusão do negócio ou contrato conturbado pelo advento de uma controvérsia.

A cláusula compromissória ou cláusula arbitral são formadas por autonomia das partes em firmar um contrato para que qualquer litígio existente sobre aquela relação jurídica seja solucionada através da arbitragem. É outro contrato estabelecido pelas partes fica totalmente desvinculado ao contrato principal da relação jurídica, com isso qualquer vício existente não afetará a cláusula compromissória.

Completa (SILVA 2003, p. 75):

A autonomia negocial não é apenas um princípio jurídico do Direito Privado ou um poder-faculdade, trata-se, repito, de uma órbita de auto-regulação dos interesses privados, posta ao lado de outras esferas de juridicidade, tais como a órbita pública ou social. A expressão *autonomia negocial*, derivação e especificação do conceito de autonomia privada, consistiria assim em uma *síntese*: princípio jurídico, esfera de regulação e poder normativo dado aos particulares.

Por conta da liberdade oferecida pela autonomia negocial os contratantes poderão escolher o tipo contratual, se será compra e venda, doação, com ou sem encargo entre outras determinações, determinar o conteúdo existente no contrato, de concluir contratos atípicos ou inominados, que não estejam previstos na legislação, mas são criados pela prática dos negócios e de utilizar os contratos típicos para conseguir finalidade atípicas (SILVA, 2003, p. 78).

Apesar desta liberdade existente na autonomia negocial, de acordo com Francesco Galgado existem três limitações em concreto, sendo elas, *contratos em série* que seria o caso de contratos de adesão, onde o seu conteúdo é formalizado por apenas uma das partes. Esse contrato deixa de ser uma autonomia negocial e passa a ser algo muito similar à lei. *Obrigação de contratar* são aqueles casos de monopólios legais, onde os contratantes visam serviços públicos fundamentais, então não se pode contratar sem alguma limitação imposta à empresa, pois, se trata de transporte público, serviços telefônicos, distribuição de energia e essa limitação como fora dito é imposta sobre a empresa e não sobre o usuário, que possuirá total liberdade para escolher a conclusão ou não da prestação de serviço. Por fim a última limitação *contrato normado*, que seria aqueles contratos onde há uma intervenção do Estado em relação ao poder das partes em regular os termos dos contratos e negócios, aqui prevalece o interesse defendido pelo Estado. Ainda há mais uma restrição que seria a *ordem pública e bons costumes*, não se exclui a liberdade das partes em fazerem o contrato como quiserem, mas desde que não desrespeitem à ordem pública e aos bons costumes (SILVA 2003, p. 87-89).

3.2 A Cláusula Compromissória como Negócio Jurídico

Negócio jurídico é constituído através por uma ou mais pessoas que declaram vontade em estabelecer relações jurídicas, esta ligado ao princípio da autonomia privada, cada individuo estabelece suas condições, vontade e interesses sobre determinado acordo firmado. Eduardo Silva da Silva (2003, p. 46) faz uma relação da cláusula compromissória com o negocio jurídico:

(...) mediante a cláusula compromissória, que consiste em um negócio jurídico, as partes optam por ingressar em uma *esfera de regulação própria e legítima* (forma negocial) na qual há a criação de uma instância jurídica distinta da pública, constituída com o fim de identificar a solução para a controvérsia (arbitragem) e que deverá ser implementada de forma a inserir-se no *modelo jurídico do tipo negocial* (no qual as cláusulas compromissórias inseridas nos contratos não são lidas isoladamente, de contrato em contrato, mas de forma a compor uma *estrutura* ou *esquema*, mediante o qual se ordena de forma completa o conteúdo das fontes negociais, destinando-se a instrumentalização das relações contratuais).

Como já fora explicado anteriormente a cláusula compromissória é constituída através da vontade entre as partes em contratarem a arbitragem em caso de conflitos existentes, para a resolução e como explicado a cima no negocio jurídico é exatamente isso que ocorre, uma vontade entre as partes em firmarem relações jurídicas onde possam contratar da melhor maneira para si mesmas.

3.3 Características da Cláusula Compromissória e a sua Implementação na Prática

Como já explicado a cláusula compromissória é formada através da vontade entre as partes, possui a finalidade de levar as partes em caso de divergência a uma solução mais rápida e eficaz que é através da arbitragem.

Por se firmar a cláusula compromissória através da confiança entre as partes em contratarem ela produz dois efeitos, *efeito dispositivo*, é um

efeito que dispõe em primeiro momento do poder judiciário e utilizam a arbitragem. Eduardo Silva da Silva (2003, p. 162) escreve sobre este efeito:

O efeito dispositivo, portanto, caracteriza-se pelo exercício do direito que as partes possuem em *dispor* da instância judicial do Estado, optando pela arbitragem mediante a inserção da cláusula compromissória em seus contratos.

Com relação ao segundo efeito, *efeito constitutivo de uma nova esfera de regulação*, Eduardo Silva da Silva (2003, p. 164) explica que:

Incompetentes, em um primeiro momento, os tribunais estatais, há que se compor uma nova esfera de regulação da controvérsia contratual. A constituição, portanto, não é apenas de um tribunal, mas realmente de uma nova relação, transmutada pela atuação dos árbitros, trocando a situação de incerteza em que se encontra o contrato pelo advento da controvérsia, em nova situação de certeza, quanto às disposições contratuais que se tornaram controvertidas.

(...)

Perceba-se que a vinculação obrigatória das partes à arbitragem não se dá mais em cumprimento estrito do brocardo *pacta sunt servanda*, mas em razão de, sendo a cláusula um pacto de confiança entre as partes, existir um valor ético entre as partes (...).

Eduardo Silva da Silva ainda cita um caso julgado no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, onde entendeu bem o efeito dispositivo da cláusula compromissória, confirmando sentença de primeiro grau que julgou procedente pedido em ação de cumprimento de convenção de arbitragem. O referido Acórdão, atacado por Recurso Especial, foi confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, o que demonstra a efetividade que a cláusula tem adquirido (SILVA, 2003, p. 162).

Firmando que na prática é um meio de solução eficaz que possui âmbito de coisa julgada. Ainda o objetivo da cláusula é trazer um menor desgaste para as partes, decorrente de sua rapidez, uma conservação das partes contratantes por causa do sigilo existente na arbitragem, por isso, se torna um meio mais oneroso para a resolução dos conflitos.

3.4 Perenidade da Empresa pela Prevenção a Situações de Risco

Como as empresas esta cada dia mais envolvida com a internet para promover-se, vender produtos, necessariamente tem que possuir um meio mais rápido para a solução de conflitos existente.

Através da agilidade e eficácia da arbitragem, por causa da especialização de seus árbitros é um meio muito útil para resolução desses conflitos e não somente para os conflitos externos, mas também para os conflitos internos existentes entre os sócios e trabalhadores.

Com o uso da arbitragem a solução dos conflitos não afeta externamente a empresa, pois, é resolvido administrativamente entre as partes, não ocorre um desgaste da empresa como acontece na justiça comum.

Por conta disso que é bom para as empresas contratarem a cláusula compromissória, que remeterá a arbitragem em situações de conflitos e divergências existentes.

4 ARBITRAGEM NO DIREITO DE EMPRESAS

4.1 A Eficácia da Arbitragem

Como já foi explicada em tópicos anteriores a Arbitragem é um meio mais rápido de resolução de litígios existentes entre os contratantes e é também muito eficaz.

Quando há conflitos sobre certos assuntos, as empresas possuem o direito de escolher quais os árbitros que irão intermediar aquele conflito, com isso são julgadores que possuem uma formação específica sobre os assuntos tratados.

Além disso, as decisões proferidas pelos árbitros possuem força de coisa julgada entre as partes, são equivalentes a decisões proferidas pelos juízes de primeiro grau, como explanado no tópico 2.3.3 a sentença arbitral não cabe recurso trazendo uma maior segurança jurídica, sendo passível apenas de embargos de declaração quando a decisão for omissa em algum ponto. O recurso caberá apenas quando houver um erro material no processo arbitral.

Possui ainda a eficácia da cláusula compromissória onde as partes ao contratarem em caso de conflitos sua resolução serão através do processo arbitral.

Portanto a arbitragem é um meio muito eficaz para a resolução dos conflitos, principalmente em relação às empresas que precisam de soluções rápidas e coerentes para seus problemas.

4.2 Das Vantagens da Arbitragem no Direito Empresarial

São varias as vantagens existentes na utilização da arbitragem ao invés do Poder Judiciário.

Eduardo Silva da Silva (2003, p. 43-44) explana sobre essas vantagens:

É, portanto, da prática do mundo negocial que emerge a realidade fática e palpável da busca daquilo que Cappelletti chamou de *coexistência pacífica* entre os indivíduos e, especificamente, entre as empresas que, por força da intensa massificação das relações, precisam relacionar-se com um grau mínimo de tensão e litigiosidade nas circunstâncias em que ocorrer qualquer controvérsia de interpretação ou aplicação contratual. A conservação das relações é mais viável quando o esclarecimento da controvérsia acontece de forma célere, discreta e levando em conta critérios e valores próprios das partes que estão envolvidas.

O litígio e seu deslinde através do método clássico de resolução de controvérsias consistem em componente econômico a ser levado cada vez mais em conta nos levantamentos financeiros das empresas, não só pelos custos relacionados a advogados, assessorias jurídicas e valores a despender a título de condenação, mas também pelo trânsito de informações técnicas privilegiadas e pela demora na resolução de conflitos com paralisação de projetos – fatores que oneram sobremaneira a atividade empresarial. Esses ônus são repassados ao custo da produção e encarecem o produto, bem ou serviço a ser prestado, dificultando sua penetração em um mercado globalizado e competitivo. Litigar em um processo judicial enfraquece igualmente a empresa na sua capacidade de estabelecer vínculos, relações, consócios e empreitadas comuns com empresas congêneres. O processo judicial clássico foi concebido para atender às características de um direito essencialmente individualista, no qual a justiça e as instituições jurídicas são modeladas à finalidade essencial da proteção do direito subjetivo e *no qual o relacionamento jurídico, como o econômico, tem essencialmente um caráter isolado e individual (bilateral) e não um caráter continuativo e de grupo (multilateral)*. O método estatal de diluição de controvérsias é altamente estimulador do litígio entre as partes, gerando traumas e rompimentos na relação, na medida em que produz um vencedor e um vencido. Este não é notadamente o interesse de parceiros comerciais que estabelecem, durante anos, profícuos relacionamentos e que, pela superveniência de uma controvérsia contratual, perdem esta parcela efetiva do seu patrimônio. O interesse precípua desses agentes econômicos, ao contrário, é congregar, fortalecer e, juntos, ampliarem espaço no mercado.

Portanto podemos destacar a vantagem da celeridade processual, a rapidez que se leva para resolver o litígio no processo arbitral é muito inferior do que no Poder Judiciário, em primeira instância o processo pode demorar muito mais do que os seis meses que o árbitro possui para prolatar a sentença arbitral, que está previsto no artigo 23 da Lei de Arbitragem.

Na arbitragem os litigantes podem comunicar com o árbitro, não há necessidade daquela formalidade existente no Poder Judiciário que precisa para se comunicar com o Juiz.

Outra vantagem é que o processo arbitral é totalmente sigiloso, não fica visível para terceiros que não fazem parte do processo, isso é uma

característica muito viável para as empresas, pois no Poder Judiciário todos podem saber sobre as ações que aquela determinada empresa possui.

Há também a vantagem econômica, aqui não existe todas aquelas taxas para serem pagas como no Judiciário, como as custas do processo entre outras, e também se economiza bastante por causa do tempo em que a sentença é prolatada.

Uma das vantagens mais importante é que no processo arbitral, os árbitros escolhidos para resolverem aqueles certos litígios eles são especializados naquele certo tema, não é igual ao Judiciário em que o Juiz tem que saber de todos os temas, no caso de Vara Única, aqui na Arbitragem os árbitros são especializados nas áreas para haver uma melhor resolução daquele litígio.

4.3 Autonomia Negocial

A autonomia negocial está fortemente ligada a liberdade de iniciativa, de se contratar o que é viável, está ligado ao que o indivíduo pretende contratar.

Conforme SILVA (2003, p. 77):

A idéia de autonomia diz com a de *liberdade*. Neste sentido, a carga principal da autonomia negocial é formada por um conjunto de faculdades que podem ou não estar presentes no exame de um contrato ou negócio jurídico. Quanto mais integralmente presentes estiverem as faculdades contratuais, maior será o espectro da autonomia negocial em relação a outras esferas atribuídas de juridicidade, com especial destaque à órbita estatal.

O conteúdo da autonomia negocial oscila, portanto, seja pela contratação ou não das liberdades contratuais, como também por sua relação com outras esperas de regulação.

Como a autonomia está intimamente ligada com a liberdade, ela trás diversas formas, que é a liberdade de concluir ou não o negocio. O contratante possui a liberdade de escolha de qual tipo contratual, todos aqueles contratos que estão disponíveis na legislação, como a compra a venda, doação, entre outros, as partes irão escolher qual o melhor contrato irá

satisfazer sua relação contratual. Outra liberdade é a de determinar o conteúdo do contrato ou suas cláusulas, as partes terão o livre consenso de estipularem o valor da obrigação, a data para quitar a obrigação entre outras. Ainda possui a liberdade de concluir contratos atípicos ou inominados, são aqueles que não estão previstos na lei, mas em um caso em apartado as partes necessitam fazer aquele tipo de contrato. Por último a liberdade de utilizar contratos típicos para conseguir finalidades atípicas, são aqueles que as partes fazem um contrato para realizarem interesses diversos do contratado (SILVA, 2003, p. 77-78).

Como a autonomia negocial está ligada a liberdade, as partes fazem o seu contrato do jeito que satisfazer suas pretensões e após sua firmação poderá haver litígios na resolução do contrato e é aí que entra a arbitragem com o intuito de resolver esses litígios existentes da melhor forma e pacífica para as partes, com o menos desgaste possível.

4.4 Arbitragem nas Sociedades Limitadas

A sociedade limitada é a mais utilizada em nosso país, pois é a que possuiu menos burocracia e onerosidade para sua criação.

Contudo para haver a utilização da arbitragem nas sociedades limitadas, tem que estar previsto em seu contrato social na hora da formulação entre os sócios, para que em surgimento de conflitos sua resolução será no juízo arbitral e não no Poder Judiciário.

Caso não haja a cláusula arbitral em seu contrato social, os sócios caso queiram sua inclusão terão que alterar esse contrato social, os requisitos para a sua alteração estão previstos nos artigos 1.071, inciso V e 1.076, inciso I, ambos do Código Civil, onde o primeiro diz que precisa da deliberação dos sócios para sua modificação e o segundo é necessário para a aprovação um mínimo de três quartos do capital social.

Com a sua inclusão todos os novos sócios que adentrarem a sociedade estão sujeitos ao juízo arbitral, Marcelo Dias Gonçalves Vilela (2004, p. 195-196) faz uma abordagem sobre este assunto:

Cabe, ainda, destacar que o registro do estatuto ou contrato social confere a presunção de pleno conhecimento dos associados, presentes e futuros, sendo que toda e qualquer novação subjetiva da posição de associado acarretará a sub-rogação da posição anterior de vinculação à cláusula arbitral, limitada à incidência desta aos conflitos que tenham incidência sobre o pacto societário.

Há que se ressaltar que a cláusula compromissória no âmbito societário aqui tratada refere-se àquela que se encontra inserida no estatuto ou contrato social.

Estes instrumentos, por sua vez, têm arquivamento obrigatório perante a junta comercial ou registro civil das pessoas jurídicas competentes.

Portanto, a cláusula compromissória é de conhecimento público, restando inequívoca a possibilidade dos novos associados as disposições contratuais ou estatutárias existentes, o que ser atitude de todos aqueles que desejam adquirir participações societárias.

Como já fora dito é muito mais vantajoso para a empresa a utilização da arbitragem no caso de litígio principalmente por causa de seu sigilo, que é visto somente entre as partes, não se torna publico aquele problema existente.

Os artigos 1.029 e 1.030 do Código Civil de 2002 diz em relação a exclusão do sócio:

Artigo 1.029: Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Artigo 1.030: Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Como podemos verificar em casos de exclusão por falta grave o sócio não irá para a sentença arbitral e sim para o Poder Judiciário para ser excluído do quadro dos sócios, como verificamos no artigo citado, só que há possibilidade dos sócios resolverem esses assuntos na sentença arbitral que é o caso do compromisso arbitral, quando os sócios assinam e determinam quais os assuntos que o juízo arbitral irá tratar, podendo, portanto em caso de

exclusão não somente ser julgado pelo poder judiciário mais também ser analisado pela arbitragem, resolvendo os assuntos internamente sem publicação do acontecimento, para evitar maiores prejuízos às empresas.

Além de ocorrer conflitos entre os sócios, pode haver conflitos entre os sócios e a sociedade empresária, pois a sociedade empresária seria a atividade exercida, uma atividade empresarial, caso esses conflitos também estarem previstos na cláusula compromissória poderá ser resolvido através do juízo arbitral.

4.5 Arbitragem nas Sociedades Anônimas

Como as sociedades limitadas, as anônimas também são muito utilizadas em nosso país e em 2001 a Lei que trata das Sociedades Anônimas teve uma modificação pela Lei 10.303/01 em seu artigo 109, §3º diz que “*O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar*”.

Portanto o próprio dispositivo já põe a arbitragem como uma solução de conflitos existentes entre os acionistas. E como já fora dito o Poder Judiciário é muito demorado em suas resoluções de conflitos e a rapidez da sentença arbitral trás uma segurança jurídica para as empresas como para seus acionistas, além de manter em sigilo aquele certo litígio existente.

Em relação aos administradores das sociedades a legislação não prevê a utilização do instituto da arbitragem, mas também não proíbe conforme artigo 159 da Lei 6.404/76:

Art. 159: Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembleia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

§1º A deliberação poderá ser tomada em assembleia-geral ordinária e, se prevista na ordem do dia, ou for consequência direta de assunto nela incluído, em assembleia-geral extraordinária.

§2º O administrador ou administradores contra os quais deva ser proposta ação ficarão impedidos e deverão ser substituídos na mesma assembleia.

§3º Qualquer acionista poderá promover a ação, se não for proposta no prazo de 3 (três) meses da deliberação da assembleia-geral.

§4º Se a assembleia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social.

§5º Os resultados da ação promovida por acionistas deferem-se à companhia, mas esta deverá indenizá-lo, até o limite daqueles resultados, de todas as despesas em que tiver incorrido, inclusive correção monetária e juros dos dispêndios realizados.

§6º O juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador, se convencido de que este agiu de boa-fé e visando ao interesse da companhia.

§7º A ação prevista neste artigo não exclui a que couber ao acionista ou terceiro diretamente prejudicado por ato de administrador.

Para que essa cláusula compromissória na sociedade produza toda sua validade, terá que haver a anuência de todos os acionistas, quem melhor explica é CARVALHOSA (2002, p. 183-184):

O pressuposto de validade e eficácia da decisão arbitral depende da expressa declaração de vontade das partes envolvidas, seja na cláusula compromissória, seja no compromisso propriamente dito.

Há, com efeito, um requisito necessariamente de forma para a validade e eficácia da cláusula compromissória estatutária que dependente de sua específica e formal adoção por parte de todos os compromissados. Sem essa expressa aprovação, a cláusula compromissória é nula por ferir o direito essencial do acionista de socorrer-se ao Poder Judiciário.

E essa aprovação vincula os fundadores na constituição e os acionistas que, nas alterações estatutárias posteriores, tiverem expressamente renunciado ao direito essencial prescrito no § 2º do art. 109 da Lei n. 6.404/1976, para a inclusão desse pacto parassocial no estatuto.

Ainda tratando de CARVALHOSA (2002, p. 194-195):

A cláusula compromissória não é norma organizativa da sociedade, não vinculando, portanto, a todos os seus acionistas. A sociedade aí não aparece como centro de imputação de interesses, mas como parte num pacto arbitral.

A sociedade despe-se, portanto, do seu poder de impor a todos os acionistas a cláusula compromissória na medida em que se coloca como parte no compromisso diante de outras partes, ou seja, os acionistas que individualmente aceitarem essa convenção arbitral para dirimir seus conflitos.

A cláusula compromissória não adquire caráter associativo não sendo, por isso, imponível aos acionistas que não votaram favoravelmente à sua adoção no estatuto e que, posteriormente, não aderiram expressamente aos seus termos, na estrita conformidade com o disposto no § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/96.

Só que quando há entrada de novos acionistas e existe cláusula compromissória é uma cláusula estatutária da sociedade não poderá o novo sócio negar a utilização da arbitragem em caso de litígio existente, mas se essa cláusula compromissória é somente pertinente a certos acionistas, um contrato a parte, então os que não fazem parte não serão submetidos a essas regras, não os submetendo ao juízo arbitral. Em relação aos novos acionistas CARVALHOSA (2002, p. 190-191) conceitua a cláusula estatutária em dois tipos:

São *partes*, para os efeitos de celebração da cláusula compromissória estatutária, a própria sociedade, e os acionistas que expressamente concordam com essa substituição do foro judicial pelo arbitral.

Assim, no momento da constituição da sociedade (arts, 80 e s. da Lei n. 6.404/76) estarão vinculados à cláusula compromissória todos os fundadores que subscreveram o capital social.

São eles que fundam a sociedade e aprovam o seu estatuto. Pode-se dizer, portanto, que os fundadores-subscritores da sociedade não aderem ao estatuto, mas efetivamente o aprovam. Fique bem clara aqui a distinção. No caso, os atos constitutivos e, dentre eles, a aprovação do estatuto, são *tractatus* entre os fundadores e não *dictatus*.

O caráter de *dictatus* do estatuto social somente se dá no caso de aquisição de ações posteriormente aos atos constitutivos. Ressalte-se esse ponto. No momento da constituição da sociedade a relação contratual é direta entre a sociedade constituída e seus fundadores-subscritores de capital.

Por outro lado, nas aquisições sucessivas de ações, a cláusula compromissória estatutária é *dictatus* e não *tractatus*. Em consequência, impõe-se a adesão expressa dos acionistas derivados à cláusula compromissória estatutária, por força do que dispõe o §2º do art. 4º da Lei n. 9.307/96.

Em relação aos administradores das sociedades não estão vinculados a cláusula compromissória estatutária prevista no artigo 109, §3º da Lei 10.303/01, conforme explicação de Modesto Carvalhosa (2003, p. 159):

(...) quando forem litisconsortes a sociedade e seus administradores, de um lado, e acionistas pactuantes, de outro, não cabe a aplicação da cláusula compromissória estatutária.

Após essa colocação vale destacar que nada impede a contratação da cláusula compromissória alternativamente para a inclusão dos administradores ao juízo arbitral em caso de possíveis litígios existentes.

Como já fora destacado a arbitragem vai trazer menos conflitos entre os sócios, proporcionando uma melhor relação entre eles no caso de litígio, pois é um meio mais prático, rápido e menos litigioso de resolução de conflitos.

CONCLUSÃO

A arbitragem é um modo antigo de solução dos litígios existentes entre os contratantes, é uma maneira extrajudicial onde as partes através de árbitros selecionados, resolvem esses conflitos, fazendo com que essa decisão possua efeito de coisa julgada, que em nosso país não existe ainda uma cultura muito forte para a sua utilização, ainda é preferido o modo clássico para as resoluções que é através do Poder Judiciário.

Hoje a arbitragem está ganhando um pouco mais de força, com a sua legislação própria, seu modo ágil de resoluções, e uma grande força normativa que existe em sua sentença, está fazendo com que o direito privado escolha-a com mais freqüência.

O caso da cláusula compromissória onde as partes em um contrato separado firmam essa cláusula, que se ocorrer alguma divergência sobre o negocio jurídico a forma de solução será através da arbitragem, pois, é um meio mais célere, sigiloso, de melhor solução, porque os árbitros possuem muitas vezes um maior conhecimento sobre o tema abordado do que a justiça comum.

Ainda os efeitos causados pela cláusula compromissória, que em primeiro momento dispensa a justiça comum, fazendo com que a sentença proferida pela arbitragem possua valor de coisa julgada, fazendo obrigação entre as partes.

Por fim verificamos a importância e as vantagens da arbitragem no direito empresarial, nas sociedades limitadas e anônimas, onde causa muito menos desgaste do que um processo no Judiciário, a arbitragem é um meio muito mais célere, sigiloso e menos desgastante para as partes e ainda muitas vezes muito mais coerentes em suas decisões, pois, os árbitros são especializados em determinados assuntos e não com um conhecimento geral como é o caso dos juízes.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, João Aberto de. **Processo arbitral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ALVIM, J. E. Carreira. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamento, 2005.

BERTOLDI, Marcelo M.; SOBRINHO, Carlos Augusto F. Alves; TOKARS, Fábio; OLIVEIRA, Fernando A.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Reforma da lei das sociedades anônimas: comentários à lei 10.303, de 31.10.2001**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. 11ª ed. Atualizada por Achiles Beviláqua e Isaias Beviláqua. Vol. IV. Ed. Paulo Azevedo, 1958.

BRAGHETTA, Adriana. **Cláusula compromissória: auto-suficiência da cláusula cheia**. Revista dos Tribunais, ano 91, vol. 800, junho 2002, São Paulo.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto: **Arbitragem no Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

CARMONA, Carlos Alberto: **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARMONA, Carlos Alberto: **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO SANTOS, J.M. de. **Código Brasileiro Interpretado-principalmente no ponto de vista prático. Direito das Obrigações. Arts. 972-1.036**. 2ª ed. vol. XIII. Rio de Janeiro: Livraria Ed. Freitas Bastos, 1938.

CARVALHOSA, Modesto; ELZIRIK, Nelson. **A nova lei das S/A**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARVALHOSA, Modesto: **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. São Paulo: Saraiva. 3ª ed., 2003.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

COUTINHO, Cristiane Maria Henrichs de Souza: **Arbitragem e a Lei nº 9.307/96**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CRETELLA NETO, José. **Comentários à Lei de Arbitragem Brasileira**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Manual da Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.

MAGALHÃES, **Rodrigo Almeida: Arbitragem e convenção arbitral**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PARIZATTO, João Roberto. **Comentários à Lei 9.307, de 23/09/1996**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. II. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

Revista do Advogado: **Arbitragem**. Ano XXXIII, abril de 2013, nº 119.

ROCHA, José de Albuquerque. **A Lei de Arbitragem**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

ROSSI, Livia. **Arbitragem na lei das sociedades anônimas**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 129, jan-mar 2003.

SANTOS, Paulo de Tarso: **Arbitragem e poder judiciário**. São Paulo: LTr, 2001.

SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e Direito da Empresa: dogmática e implementação da cláusula compromissória**, 2003.

SILVA, José Anchieta da. **Arbitragem dos Contratos Comerciais no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

VILELA, Marcelo Dia Gonçalves. **Arbitragem no direito societário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.