

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ARBITRAGEM: JURISDIÇÃO?**

Renato Luiz da Silva

Presidente Prudente/SP  
2006

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**ARBITRAGEM: JURISDIÇÃO?**

Renato Luiz da Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes.

Presidente Prudente/SP  
2006

## **ARBITRAGEM: JURISDIÇÃO?**

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

---

Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes

---

Andrei Mohr Funes

---

Renata de Jesus Canamaro

Presidente Prudente/SP, 21 de novembro de 2006.

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à toda a minha família e aos meus amigos, que sempre estiveram do meu lado, me apoiando, estimulando e fortalecendo.

A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal, nas mãos do julgador, contraria o direito escrito das partes, e assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade.

Rui Barbosa

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço, primeiramente, a Deus, que me possibilitou a realização do presente trabalho através de Sua bênção e energia.

À prof. Gilmara pela excelente orientação e incentivo durante todo este processo, e pela sincera amizade de anos.

Aos meus queridos pais, por terem me proporcionado todos os meios e as condições necessárias para a confecção deste estudo, confiando em minha capacidade.

À minha tia, Sônia, por seu inestimável auxílio.

Ao Guilherme, pela ajuda e amizade incondicionais.

À Alessandra, bibliotecária da Casa, por sua disponibilidade e atenção.

À Ana, do Núcleo de Estudo e Pesquisa – NEPE, por sua dedicação e paciência.

À todos aqueles que de alguma forma, direta ou indireta, colaboraram para a realização deste trabalho, tendo, cada qual, importância ímpar para sua conclusão.

A todos vocês, meu reconhecimento e minha gratidão: obrigado por tudo!

## RESUMO

O presente trabalho científico explora os diferentes entendimentos acerca da natureza jurídica do instituto da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, analisando os fundamentos dessa polêmica doutrinária, com o questionamento de sua jurisdicionalidade em vista das determinações da Lei nº 9.307/96. A análise enfoca os posicionamentos da doutrina na discussão do referido tema, bem como expõe as diferentes correntes que surgiram em razão de seu debate ao longo do tempo, tendo a criação da Lei de Arbitragem como marco referencial. Também faz uma abordagem acerca dos registros históricos, dos princípios, dos dispositivos legais, das características, das formas de instituição, do procedimento e da aplicação desse meio alternativo de solução de conflitos no nosso sistema processual, tecendo importantes considerações acerca da convenção de arbitragem estabelecida entre as partes litigantes. Elenca, ainda, as vantagens e desvantagens, apontadas pelos juristas, quando de sua utilização. Conclui por evidenciar o caráter jurisdicional do procedimento arbitral, positivado por sua lei regulamentadora, a qual expressamente dispõe que a sentença arbitral condenatória constitui título executivo judicial, sendo desnecessária sua homologação pelo Poder Judiciário, como realizada outrora.

Palavras-chave: Arbitragem. Natureza jurídica. Jurisdição. Sentença arbitral. Título executivo judicial. Homologação.

## **ABSTRACT**

The present scientific study explores the different understandings about the juridical nature of the institute of arbitrament in the Brazilian juridical order, analyzing the basis of this doctrinal discussion, with the questioning of its jurisdictionality taken into account the determinations of the Law number 9307/96. The analysis focuses on the positions of the doctrine in the discussion of the referred theme, as well as exposes the different streams, which arose due to its debate through time, having the creation of the Law of Arbitrament as a referential setpoint. It also makes an approach about the historical registries, the principles, the legal orders, the characteristics, the forms of institution, the proceeding and the application of this alternative way of solution of conflicts within our process system, touching important considerations about the convention of arbitrament established between the litigious parts. It lists, moreover, the advantages and disadvantages, named by the jurists, as of their use. It concludes by evidencing the jurisdictional character of the arbitral proceeding, defining by its regulating law, the one which expressively dictates that the condemning arbitral judgment constitutes judicial executive title, being unnecessary its ratification by the Judicial Authority, as done in other times.

**Keywords:** Arbitrament. Juridical nature. Jurisdiction. Arbitral judgment. Judicial executive title. Ratification.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>8</b>
<b>1. CONCEITO</b>	<b>11</b>
1.1 Evolução histórica	12
1.2 Histórico da arbitragem no Brasil	14
1.2.1 Do processo de legalização da arbitragem no Brasil	16
<b>2. O CONFLITO DE INTERESSES</b>	<b>18</b>
2.1 Da solução judicial dos conflitos	19
2.2 Meios alternativos de solução de conflitos	20
2.3 Da solução extrajudicial dos conflitos	21
<b>3. A LEI Nº 9.307/96</b>	<b>24</b>
3.1 A constitucionalidade da arbitragem e seus princípios fundamentais	25
<b>4. A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES</b>	<b>27</b>
<b>5. DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM ENTRE AS PARTES</b>	<b>29</b>
5.1 A cláusula compromissória	29
5.2 O compromisso arbitral	31
5.2.1 Elementos obrigatórios e facultativos do compromisso arbitral	32
5.2.2 Extinção do compromisso arbitral	34
<b>6. O ÁRBITRO</b>	<b>36</b>
6.1 Da competência do árbitro	37
<b>7. O PROCEDIMENTO ARBITRAL</b>	<b>38</b>
7.1 A sentença arbitral	40
7.1.1 Embargos de declaração	41
7.1.2 Nulidade da sentença arbitral	42
7.1.3 Impugnação da sentença arbitral	42
7.2 Reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras	42
<b>8. A NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM</b>	<b>45</b>
8.1 Arbitragem: jurisdição?	47
8.1.1 A corrente privatista	48
8.1.2 A corrente publicista	49
8.1.3 Entendimentos divergentes	52
8.1.4 O posicionamento atual	52
<b>9. VANTAGENS E DESVANTAGENS DO INSTITUTO</b>	<b>54</b>
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>58</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>60</b>

## INTRODUÇÃO

O estudo da arbitragem faz com que o jurista se depare com uma série de questões polêmicas relevantes, levantadas pela doutrina em virtude das características peculiares desse instituto e por sua utilização através dos tempos.

O presente trabalho teve por objeto um desses pontos controvertidos, qual seja: a discussão acerca da natureza jurídica da arbitragem. Assim, buscou estabelecer se ela possui natureza contratual ou jurisdicional, isto é, se a mesma é ou não considerada jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro.

O autor optou pela pesquisa do referido tema por se tratar de um assunto ainda não pacificado na comunidade jurídica, sendo fator gerador de diferentes posicionamentos, os quais se assentam nas concepções de correntes doutrinárias divergentes.

Tendo por objetivo o debate desse questionamento e a elucidação de tal dúvida, o trabalho buscou analisar os fundamentos dessa problemática em vista dos dispositivos legais atinentes à homologação do laudo arbitral, tendo como marco histórico referencial a criação da Lei de Arbitragem e a conseqüente sentença arbitral.

Antes do advento da referida Lei, o laudo proferido pelo árbitro necessitava da homologação do Poder Judiciário para que produzisse seus efeitos e se tornasse exeqüível. Entretanto, com a inovação legislativa que regulamentou o instituto, a decisão do julgador nomeado passou a ser denominada de sentença arbitral, produzindo os mesmos efeitos que aquela conferida pelo juiz estatal, constituindo título executivo judicial, caso seja condenatória.

Assim, acirrou-se a polêmica doutrinária em torno do tema supracitado, uma vez que não apenas a Lei 9.307/96, mas também o Código de Processo Civil arrolou a sentença arbitral como título executivo judicial, ou seja, equiparando-a à decisão de um magistrado.

Isto fez com que diferentes correntes doutrinárias surgissem pregando entendimentos opostos, ou, ao menos, diversos. Destas, destacaram-se duas principais: a Contratualista e a Publicista, responsáveis pelo longo debate acerca do tema no decorrer dos anos.

Foram utilizados, no transcorrer do estudo, os métodos histórico-evolutivo, lógico, sistemático e axiológico. O primeiro foi utilizado na primeira parte,

demonstrando a evolução do tema através da história. Os demais foram empregados no desenvolvimento e na conclusão do trabalho, conferindo-lhe uma análise sistemática e lógica, com a coleta de dados através de recursos bibliográficos, análises de doutrina e jurisprudência, notícias veiculadas pela mídia, pesquisas realizadas na *WEB*, e o direito comparado.

O texto dividiu-se em nove capítulos, sendo que alguns também foram divididos em seções.

O primeiro capítulo visou conceituar o instituto da arbitragem e seu desenvolvimento histórico (externo e interno), destacando o processo de legalização da arbitragem no Brasil.

O segundo capítulo discorreu sobre os conflitos de interesses, demonstrando os meios alternativos de solução de conflitos e analisando a pacificação de controvérsias pelas vias judicial e extrajudicial.

O terceiro capítulo tratou da Lei nº 9.307/96, examinando sua estrutura e os efeitos jurídicos decorrentes de sua criação. Constatou ainda, a constitucionalidade do instituto da arbitragem, ressaltando os principais princípios constitucionais que lhe são correlatos, regendo seu procedimento.

No quarto capítulo, a pesquisa destacou o princípio da autonomia da vontade das partes, elemento fundamental da instituição e prosseguimento do Juízo Arbitral.

O quinto capítulo explanou a convenção de arbitragem e suas formas de instituição, quais sejam, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, destacando suas respectivas características e momentos de celebração. Dispôs, ainda, sobre os elementos obrigatórios e facultativos do compromisso arbitral, bem como, suas formas de extinção.

O sexto capítulo abordou a figura do árbitro, discorrendo sobre quem pode assumir tal encargo, bem como seus direitos, deveres e competência.

O sétimo capítulo explorou o desenvolvimento do procedimento arbitral, bem como, a sentença proferida pelo árbitro. Verificou, também, as hipóteses em que essa pode ser embargada ou impugnada, atentando para a possibilidade de decretação de nulidade da mesma. Por fim, tratou da homologação das sentenças arbitrais estrangeiras e sua validação em nosso ordenamento.

O oitavo capítulo tratou do objeto central do trabalho, que é a natureza jurídica da arbitragem. Nele, o autor esposou os diferentes entendimentos acerca

do tema no ordenamento jurídico brasileiro, analisando os fundamentos dessa polêmica doutrinária. Assim, abordou a jurisdicionalidade do instituto conforme as determinações da Lei nº 9.307/96, com o enfoque dos posicionamentos da doutrina, bem como, das diferentes correntes que surgiram em razão do debate do assunto no passar dos anos, adotando a Lei de Arbitragem como marco de referência.

Por fim, o nono capítulo elencou as vantagens e desvantagens da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, conforme entendimento uniforme dos doutrinadores. Foi evidenciada a notabilidade da arbitragem enquanto meio alternativo de solução de conflitos.

O trabalho encerra com as considerações finais do autor sobre o tema versado, dispondo as conclusões extraídas da prática da arbitragem e da legislação que lhe é aplicada no Brasil.

## 1. CONCEITO

Ao iniciarmos o trabalho, necessário se faz a apresentação de alguns conceitos relevantes para o seu desenvolvimento.

**Arbitragem.** “Ato ou efeito de arbitrar; **1** julgamento, decisão feita por árbitro(s) ou perito(s) [...]; **4** poder concedido a juiz, ou pessoas escolhidas pelas partes em conflito, para que decidam sobre litígios surgidos entre essas partes [...]” (HOUAISS, 2001, p. 276).

Para uma breve análise do instituto da arbitragem, mister se faz, em um primeiro momento, conceituá-lo:

Derivado do latim ‘arbiter’ (juiz, louvado, jurado), embora por vezes tenha a mesma significação de arbitramento, é, na linguagem jurídica, especialmente empregado para significar o processo que se utiliza, a fim de se dar solução a litígio ou divergência havida entre duas ou mais pessoas (SILVA, 2002, p. 91)

Ainda:

Denomina-se arbitragem o instituto jurídico que se baseia no acordo de vontades entre as partes, que designam um ou mais árbitros, para formar o juízo arbitral, com a finalidade de solucionar um litígio entre elas surgido, desde que verse sobre questões em que é permitido transigir, obrigando-se a acatar a decisão prolatada (FRANÇA, 1978, p. 346)

Segundo a doutrina, pode-se conceituar a arbitragem como sendo o:

Meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas, que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial (CARMONA, 2004, p. 51).

Desta forma, pode-se afirmar que a arbitragem constitui uma forma de solução de conflitos entre pessoas ou organizações. É uma alternativa da jurisdição estatal para compor litígios: trata-se de jurisdição garantida pelo Estado, na qual a decisão sobre o conflito é delegada, pela lei, a um árbitro, realizando-se na forma de sentença, com a força executiva e com as suas sanções, desde que as questões envolvam um direito disponível, isto é, aquele direito que pode ser objeto de contrato. Para que um conflito seja submetido à arbitragem, isto é, ao

juízo arbitral, é necessário que se estabeleça a convenção arbitral como uma cláusula constante do instrumento de compromisso entre as partes.

### **1.1 Evolução histórica**

Para se compreender a difusão da arbitragem na atualidade, deve-se observar a aplicação da mesma durante as diferentes épocas históricas.

Nas mais diversas civilizações antigas, existem inúmeros registros históricos da utilização da arbitragem como um meio de solução de conflitos entre particulares ou entre Estados.

O instituto teve a sua origem nos costumes, existindo registros de sua utilização pelos povos antigos do Egito, Babilônia, Kheta e pelos hebreus. Entretanto, com a instituição do Estado, a quem foi conferida a aplicação da jurisdição, a arbitragem foi relegada em segundo plano, tendo variado seu destaque conforme as leis e costumes locais, bem como da época.

Na Grécia, ela foi utilizada com maior freqüência no chamado “período clássico” (Séc. V ao séc. III a.C.), figurando em diversas passagens da mitologia grega e atrelando-se a fatos marcantes da sua história, como, por exemplo, às guerras de Tróia e do Peloponeso. Foi entre os gregos que a arbitragem teve o seu maior desenvolvimento, onde os contendores podiam submeter seus conflitos a árbitros privados, e alguns tribunais tinham a competência para dirimir as controvérsias entre cidades gregas, constituindo verdadeiros juízes arbitrais. No decorrer da história grega, a arbitragem particular não perdeu força, coexistindo com a jurisdição estatal e persistindo até a dominação romana, no séc. II a.C. Ainda quando dominados pelos romanos, os gregos continuaram a utilizar a arbitragem nos conflitos de fronteiras.

Entre os hebreus, ela figurou em disputas de direito privado, por meio do “Beth-Din”, colegiado formado por “doutores da lei”.

Já entre os romanos, a justiça arbitral foi lentamente sendo empregada, com a eleição de árbitros privados para a solução de conflitos, o que acabou influenciando, conseqüentemente, na confecção de seu processo civil. Em Roma, sua utilização foi ampla nos conflitos privados, tornando-se um costume entre os primeiros habitantes da cidade. Dessa forma, criaram-se Tribunais Arbitrais (*judicium privatum*), que reclamavam negócio jurídico entre as partes litigantes,

pelo qual prometiam submeter ao *judex* a solução da lide. Posteriormente, pela legislação do direito Justiniano sobre o costume existente, o instituto aperfeiçoou-se, com a possibilidade de execução da sentença arbitral, que evitou que as partes frustrassem a justiça, recusando-se a cumprir a decisão após terem se obrigado no compromisso ou na cláusula compromissória.

A arbitragem continuou sendo utilizada entre os romanos ao longo do tempo, resistindo à queda do Império Romano do Ocidente e ao início da Idade Média.

O procedimento arbitral era simplificado, sendo a decisão fundamentada nos usos e costumes da época ligados à matéria, ou, na falta destes, na equidade.

Na Idade Média, o Juízo Arbitral teve o seu grande destaque, com o apelo constante de países em litígio à mediação do Papado, em vista da variedade de ordenamentos jurídicos e da falta de centralização do Poder, acarretando na criação da arbitragem internacional, que teve seus moldes traçados pela prática reiterada, durante a segunda metade do séc. XIX.

Com o surgimento das corporações de mercadores, após a queda do Império Romano, a prática da arbitragem tornou-se a base da solução dos conflitos, tendo em vista o enfraquecimento do Estado e a possibilidade de se fazer justiça, eis que a decisão era proferida por um julgador escolhido pelas pessoas ligadas à própria classe.

Na utilização da arbitragem, tendo em vista as suas características contratuais, estipulava-se a cláusula compromissória, a qual firmava o compromisso de respeitar a decisão arbitral. Nesta, o árbitro tinha a liberdade de decidir sem se submeter a lei alguma, dada a característica simplificada e aberta do juízo arbitral, que trazia mais vantagens que a justiça togada, com sua rigidez e fórmulas sacramentais.

A continuidade de sua utilização também se justificava pela prerrogativa das partes continuarem sendo julgadas conforme o direito do grupo social a que pertenciam, de forma a não necessitarem se submeter à aplicação do direito imposto pelo conquistador.

Por outro lado, com o advento do Estado Moderno e com a concentração do poder trazida por este, a arbitragem sofreu um retrocesso, continuando,

contudo, a existir nos usos e costumes, ao lado da jurisdição estatal, persistindo principalmente entre os particulares, por conta de suas vantagens e rapidez.

No séc. XVIII, após a Revolução Francesa, ela perdeu espaço para a forma judicial de solução de conflitos de interesses privados. A partir de então, o instituto atrelou-se ainda mais com o Estado e o Poder Judiciário, este último competente para o cumprimento das sentenças proferidas pelos árbitros.

Com o passar dos tempos, a partir do séc. XIX, o instituto ganhou nova força, com a criação de organismos internacionais, a assinatura de tratados, as duas grandes guerras, dentre outros fatores. No início do séc. XX, a arbitragem passou a ser amplamente utilizada. Primeiramente, em larga escala, nas relações comerciais internacionais; posteriormente, e de forma progressiva, no âmbito dos conflitos privados internos. Após 1950, com a expansão do comércio e a internacionalização das economias, a arbitragem reafirmou-se não apenas entre particulares, mas também entre os Estados, como um instituto essencial ao desenvolvimento do comércio internacional.

Assim, um grande número de Estados promoveu modificações em seus respectivos ordenamentos jurídicos, facilitando sua utilização para a solução das controvérsias entre a sociedade.

## **1.2 Histórico da arbitragem no Brasil**

No Brasil, a arbitragem é utilizada desde os primórdios de sua “descoberta”, no séc. XV, sendo trazida pelos colonos portugueses como uma forma de solução dos conflitos. Ela foi sendo tratada ao longo do tempo por diferentes instrumentos normativos, dos quais se tem registro o Assento de 10/11/1644, o Decreto nº 353, de 12/07/1845, o Regulamento nº 737, de 1.850, e o Decreto nº 3.900, de 26/07/1867, que aboliu a obrigatoriedade do Juízo Arbitral. Após 1.822, o instituto foi previsto no art. 160 da Constituição do Império de 1824 e em diversas legislações infraconstitucionais.

A arbitragem foi, ainda, prevista nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, esta última aplicada no Brasil até sua independência. No período de 1831 a 1867, a mesma teve utilização obrigatória para a resolução de algumas matérias, como, por exemplo, os conflitos oriundos da colisão de embarcações marítimas; continuando, porém, voluntária para as demais.

Em 1889, com a proclamação da República, os Estados da Federação passaram a deter competência para legislar sobre arbitragem, executando-o por meio dos Códigos de Processo Civil dos Estados.

Já em 1916, o instituto teve sua utilização prevista no Código Civil brasileiro, sendo, posteriormente, também abordada nos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973.

Com o advento do Código Civil e a regulamentação do compromisso, o legislador processual federal de 1.939 tratou da matéria formalmente, no Livro IX, Parte Especial, Título Único, artigos 1.031 a 1.046. Contudo, mesmo sendo remodelado no Código de 1.973, tacitamente não foi aceito, pois mantinha a intervenção obrigatória do Poder Judiciário. Entretanto, foi a partir de 1.996, com o advento da Lei nº 9.307, de 23/09/1996 (Lei de Arbitragem) - que trouxe profundas alterações como, por exemplo: a autonomia da decisão arbitral, reconhecida pelo Poder Judiciário e aceita como título executivo - que o instituto firmou-se perante a realidade brasileira.

Os §§ 1º e 2º do art. 114 da Constituição Federal de 1988 possibilitam a utilização de arbitragem nos conflitos coletivos do trabalho.

Além da legislação pátria, o Brasil faz parte, atualmente, em diversos Tratados Internacionais que cuidam da arbitragem privada. Como exemplo: a Convenção de Genebra sobre cláusulas arbitrais, de 1923 (Decreto nº 21.187), a Convenção de Nova Iorque sobre execução de sentenças arbitrais estrangeiras, de 1958 (Decreto nº 4311), a Convenção do Panamá sobre arbitragem comercial internacional, de 1975 (Decreto nº 1902), ratificada pelo nosso país em 09/05/1996, através do Decreto nº 1.902, o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul (Decreto nº 4719), e o Protocolo de Las Leñas de 1994 (Decreto nº 2095), dentre outros.

No Brasil, a prática do instituto encontra certa resistência por parte dos juristas, do Poder Judiciário, e da própria sociedade, o que prejudica seu desenvolvimento e sua disseminação. Entretanto, tal posicionamento vem perdendo força principalmente em decorrência das relações comerciais internacionais. Algumas empresas brasileiras, com negócios no exterior, passaram a celebrar a convenção da arbitragem nos contratos com companhias estrangeiras e multinacionais, prevendo sua utilização na solução de eventuais conflitos oriundos de tais negociações.

### 1.2.1 Do processo de legalização da arbitragem no Brasil

Para a arbitragem ser institucionalizada no Brasil, foi necessário passar por um processo de legalização que, com o tempo, culminou com a criação da Lei nº 9.307/96. Até o advento dessa lei, apesar do instituto já vir sendo utilizado em nosso país, havia total desprestígio da cláusula compromissória, de forma que o Código de Processo Civil não permitia a instauração do juízo arbitral a não ser na presença do compromisso arbitral, único instrumento a autorizar a exceção de que tratava o art. 301, IX, do Estatuto de Processo, em sua versão original. Além disso, exigia-se a homologação do laudo arbitral para que este passasse a produzir os mesmos efeitos da sentença estatal, e isto retirava várias das vantagens desse meio de solução extrajudicial de conflitos, tais como: o segredo, o baixo custo e a celeridade.

Assim, enquanto vários países da Europa aboliam ou pelo menos mitigavam a exigência de homologação de laudos arbitrais, o legislador brasileiro mantinha-se fiel às suas tradições históricas, emperrando a utilização do mecanismo de solução de controvérsias. Foi percebendo esse atraso de nossa legislação nacional em relação a dos demais países, inclusive sul-americanos, que o legislador federal criou, em 1.981, o primeiro anteprojeto de lei sobre a arbitragem, elaborado por solicitação do extinto Ministério da Desburocratização, publicado no Diário Oficial da União, de 27/05/1981, para a apresentação de críticas e sugestões.

Com 28 artigos, esse anteprojeto procurava possibilitar a larga utilização do instituto, de forma a retirar, do judiciário, parte substancial do trabalho que lhe era imposto. Entretanto, trazia pontos negativos que lhe deixavam a desejar quanto à precisão técnica. Equiparava os efeitos do compromisso e da cláusula arbitral, além de decretar a desnecessidade de homologação de laudo arbitral, equiparando-o a um título executivo extrajudicial. O trabalho acabou esquecido em Brasília e foi simplesmente abandonado.

Resultado idêntico teve o anteprojeto de lei de 1.986, publicado no Diário da União, de 27/02/1987, para receber sugestões. Este trabalho previa que a mera estipulação de arbitragem seria suficiente para afastar a competência do juiz togado, dispondo minuciosamente sobre o procedimento da “ação de cumprimento de estipulação arbitral” (execução específica da obrigação de

celebrar compromisso). Porém, estipulava que nesta ação, não havendo acordo entre as partes para a nomeação de árbitro ou árbitros, cada parte deveria indicar o seu, cabendo a estes a indicação do árbitro desempataador, sem levar em consideração eventual previsão diversa da cláusula compromissória, que restaria superada. Isto revelava o quanto esse trabalho se apegava ao modelo do Código de Processo Civil, que exigia o compromisso arbitral para considerar instituída a arbitragem. Esses e alguns outros defeitos técnicos acabaram por aconselhar o seu definitivo arquivamento.

Em 1.988, foi criado o último anteprojeto de lei oferecido a debate pelo governo, através da Portaria nº 298-A, de 20/06/1988, do Ministério de Estado da Justiça. Este trabalho procurou disciplinar a cláusula compromissória juntamente com o compromisso, estatuinto que este e aquela poderia servir para a instituição da arbitragem. Entretanto, não houve o cuidado necessário para a reforma do Código de Processo Civil, pretendida pela comissão relatora. O art. 1.074, na redação sugerida, disporia que tanto a cláusula arbitral quanto o compromisso deveriam conter, sob pena de nulidade, o objeto do litígio, o que não é razoável, já que a cláusula compromissória estabelece a solução arbitral para litígios eventuais e futuros, decorrentes de certa relação negocial. Além disso, com a redação que se pretendia dar ao art. 1.078, §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual, estabelecia-se que o laudo arbitral poderia estar sujeito a recurso de apelação, a ser julgado pelo Tribunal de Justiça local, o que confrontava com a finalidade de celeridade e simplicidade do instituto. Por conta destas e outras imperfeições técnicas, o arquivamento definitivo deste anteprojeto não demorou a ocorrer, mesmo diante das sugestões que foram feitas para as necessárias correções.

Com o fracasso desses anteprojetos, somente em 1.996, com o advento da Lei nº 9.307, datada de 23/09/1996, é que a arbitragem foi legalmente institucionalizada no direito pátrio, corrigindo as falhas técnicas e as imperfeições trazidas pelos trabalhos anteriores, e fortalecendo-se como um dos mais eficazes meios de solução extrajudicial de controvérsias.

## 2. O CONFLITO DE INTERESSES

Como visto, a arbitragem constitui uma forma de solução de conflitos entre pessoas ou organizações, sendo uma alternativa à jurisdição estatal para compor litígios.

Assim, ela pressupõe a existência dos chamados *conflitos de interesses*. Estes ocorrem quando a pretensão de alguém é restringida pela limitabilidade dos bens da vida ou pelo direito de outrem. É sabido que os interesses são infinitos. Entretanto, os diversos bens, objetos dessas pretensões, são finitos, limitados. Assim, é inevitável a confluência de diversos interesses sobre um mesmo bem da vida, gerando os mencionados conflitos em nossa sociedade.

Pode-se definir o conflito como sendo:

Uma situação de concorrência, onde as partes estão conscientes da incompatibilidade de futuras posições potenciais, e na qual cada uma delas deseja ocupar uma posição incompatível com os desejos da outra. (BOULDING apud SILVA, 2004, p. 27)

E, ainda:

[...] o conflito se manifesta como uma contraposição intersubjetiva de direito e obrigações, como um fenômeno que se produz quando a respeito de um mesmo bem coexistem duas pretensões conjuntas, ou melhor, uma pretensão por um lado e uma resistência por outro. (CAIVANO; GOBBI; PADILLA apud SANTOS, 2004, p. 13)

Ao longo do tempo, para a solução desses conflitos, caracterizados pela insatisfação de pretensões, em benefício da pacificação social, observaram-se diferentes formas, como a *autocomposição*, a *autotutela* (ou *autodefesa*), e a *jurisdição*. Na primeira, tem-se o sacrifício total ou parcial do interesse de um ou de todos os conflitantes. Na segunda, impõe-se o interesse próprio, com o sacrifício do interesse alheio. Na última, a solução do conflito ocorre por ato de terceiro, através do processo. Vejamos:

A autocomposição consiste em um conjunto de vontades tendente a solucionar um litígio. Dessa forma, as partes envolvidas terão um sacrifício parcial ou total de suas pretensões, em benefício da pacificação do conflito entre elas.

A autocomposição se manifesta de três formas: desistência (pela qual um dos litigantes renuncia à sua pretensão, em benefício da pretensão do outro),

submissão (através da qual a parte renuncia à resistência, ou seja, deixa de resistir à pretensão da outra) e a transação (que se consubstancia em concessões recíprocas de ambos os envolvidos).

Já a autotutela se baseia no exercício da força, por meio da qual a parte faz a justiça com as próprias mãos, impondo a sua pretensão sobre a da outra, sem a intervenção de terceiros. É ainda utilizada em nosso ordenamento em situações excepcionalíssimas, expressamente previstas em lei, uma vez que deve-se buscar a solução de uma controvérsia, em primeiro lugar, junto ao Poder Judiciário.

Por fim, a jurisdição é o dever que tem o Estado de aplicar a norma jurídica ao caso concreto, ou seja, através dela os magistrados, mediante o devido processo, examinam as pretensões dos conflitantes e resolvem o litígio, em benefício da pacificação social e do resguardo do direito.

Entretanto, apesar do Estado estabelecer para si a exclusividade da solução das controvérsias que ocorrem na sociedade, tal prestação tem sido insatisfatória, de forma que a jurisdição passou a atravessar uma grave crise, denominada “crise do Poder Judiciário”.

## **2.1 Da solução judicial dos conflitos**

Os conflitos de interesses constituem fator de descontentamento e insatisfação entre as partes controvertidas, que buscam uma atuação que determine qual a pretensão que prevalecerá no caso concreto. Assim:

Hoje, se entre duas pessoas há um conflito, caracterizado por uma das causas de insatisfação descritas acima (resistência de outrem ou veto jurídico à satisfação voluntária), em princípio o direito impõe que, se quiser pôr fim a essa situação, seja chamado o Estado-juiz, o qual virá dizer qual a vontade do ordenamento jurídico para o caso concreto (declaração) e, se for o caso, fazer com que as coisas se disponham, na realidade prática, conforme essa vontade (execução) (CINTRA, 2003, p. 56).

Dessa forma, para a solução das controvérsias que ocorrem na vida em sociedade, a princípio, deve-se recorrer à jurisdição do Estado, através do Poder Judiciário. Este tem a função de dirimir os conflitos, visando a pacificação social e a satisfação dos interesses.

Surge-se, daí, o conflito, impondo ao Estado como ente compositor dos interesses, de um lado pretendido e de outro resistido. Onde ao Estado, em sua função, caberá reconhecer a existência do direito surgido e dar o direito a quem de direito. (SILVA, 2004, p. 28)

A solução judicial é a prestação da jurisdição por parte do Estado, proferida pelo magistrado, para a solução do conflito que lhe é apresentado, com a adequada aplicação do direito no caso concreto, em benefício de uma ou de ambas as partes, bem como da sociedade, de forma direta ou indireta.

Porém, esta não é a única forma de solução de controvérsias aplicada em nosso ordenamento. Existem outros meios, alternativos, que buscam a mesma pacificação social almejada pela atuação do Poder Judiciário.

## **2.2 Meios alternativos de solução de conflitos**

Historicamente, o direito processual se divide nos seguintes períodos: autodefesa, autocomposição, arbitragem e processo.

Apesar de ocuparem fases nítidas e distintas no tempo, a passagem de um para o outro não ocorreu linear e continuamente, e sim, de uma forma descontínua, o que acarretou, em alguns momentos, a coexistência de traços de próprios de um ou mais períodos diferentes, não se podendo precisar o momento exato em que um deixou de vigor e o outro adquiriu vigência.

Assim, a confluência de caracteres específicos de períodos distintos foi observada em diversos momentos da história, principalmente quanto aos meios alternativos de solução de conflitos.

Primeiramente, cumpre ressaltar que um meio de solução de litígios é alternativo quando se trata de uma oportunidade de escolha por parte do jurisdicionado, frente a prestação jurisdicional promovida pelo Estado.

Entretanto, em algumas ocasiões, os meios de solução de conflitos realizados por particulares, como a arbitragem, a conciliação e a mediação, só eram “alternativos” à vingança pessoal, isto é, à autotutela, eis que representavam o único tipo de justiça da qual se encarregavam alguns Estados.

A expressão “meios alternativos de solução de conflitos” deriva de *Alternative Dispute Resolution* (ADR), termo que designa uma forma de

pacificação social, desenvolvida em território norte-americano, consistente em uma alternativa ao provimento jurisdicional do Estado.

Ao se falar em meios alternativos de solução de litígios, vislumbra-se a idéia de particulares resolvendo tais conflitos, ou, ao menos, propiciando sua solução. Observa-se que, em tempos antigos, quando ainda não havia a jurisdição estatal, com seus juízes letrados e profissionais incumbidos de decidirem as lides, cabia ao particular, laico, o múnus de pacificar conflitos, sendo esta a única “justiça” oficial conhecida administrada à sociedade.

Nesse contexto, a arbitragem constitui o mais relevante meio de solução de conflitos por cidadãos laicos, e também o de maior repercussão na história do direito universal.

Conforme dados históricos, verifica-se que os particulares se encarregaram da solução de conflitos entre a sociedade por muito mais tempo que o Estado. Esse fato remonta a tempos imemoriais, desde a prática da autotutela como forma de defesa a direito próprio por meio da força bruta. A exemplo disto, temos a arbitragem, cuja prática é noticiada até mesmo na Babilônia de 3.000 anos a.C.

A arbitragem, enquanto meio de solução de conflitos, está presente até mesmo em passagens da mitologia grega, tais como a solução da contenda entre Atena, Hera e Afrodite, na qual Páris, filho de Príamo e Hécuba, funcionou como árbitro, decidindo o conflito em favor da última, fato este que, posteriormente, veio a ensejar a guerra de Tróia, tal qual a conhecemos.

### **2.3 Da solução extrajudicial dos conflitos**

Deve-se ressaltar, novamente, que a solução judicial não constitui o único meio de pacificação da sociedade. De fato, existem outras formas alternativas de solução dos conflitos com o mesmo objetivo da opção jurisdicional do Estado-juiz, qual seja, pacificar a vida em comum. Assim, se a finalidade é a mesma, não importa que ela venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que estes sejam eficientes. Deve-se levar em consideração, ainda, que nem sempre a solução judicial é a mais viável ou eficiente.

É notório que o Estado tem falhado na sua missão pacificadora, quando da aplicação da jurisdição através das formas do processo civil, penal ou trabalhista. Isto se dá em virtude da morosidade da tramitação dos processos, o que é uma

conseqüência direta da grande demanda e dos institutos que os regem. Como toda essa seqüência de atos toma muito tempo, a função de pacificar a sociedade é prejudicada, na medida em que a permanência das situações indefinidas constitui fator de angústia e infelicidade pessoal.

Aliados à essa morosidade e longa duração dos processos, estão o alto custo e o formalismo rígido dos mesmos, além de outras dificuldades, que têm causado o desprestígio e o enfraquecimento do sistema, eis que não tem conseguido atingir os objetivos da sua missão pacificadora. É a chamada crise do Poder Judiciário.

Conseqüentemente, nos últimos tempos, com a defasagem da solução judicial, através do Estado-juiz, na solução dos conflitos, os meios alternativos de solução extrajudicial dessas controvérsias vêm ganhando força e destaque.

Com a intenção de dar uma pronta solução aos litígios, dando uma maior celeridade na busca pela satisfação das pretensões, a tendência desses meios é valer-se da *desformalização*, isto é, da ruptura com o formalismo processual, e da *gratuidade*, de forma a permitir o acesso a todos, sem distinção. Constituindo meios mais rápidos e com custos mais baratos (senão gratuitos), as formas de solução extrajudicial de conflitos têm sido altamente utilizadas, proporcionando um efetivo resultado na busca pela pacificação social.

Dentre as formas de solução extrajudicial de conflitos, tem-se a *mediação*, a *conciliação*, a *negociação* e a *arbitragem*.

A *mediação* constitui em um diálogo entre duas ou mais partes em conflito, assistidas por um mediador, para que possam chegar a um acordo satisfatório para ambas as partes. Na mediação prevalece sempre a vontade das partes. O mediador não impõe soluções, apenas aproxima as partes para que negociem diretamente e reconheçam o conflito para buscar algum tipo de solução que contemple e satisfaça razoavelmente os interesses de todas elas.

A *conciliação* ocorre quando um terceiro (conciliador) ou terceiros (conciliadores) desenvolvem esforços e se empenham, com sugestões e propostas, para o consenso dos interessados diretos em resolver os conflitos.

A *negociação* se caracteriza pela informalidade e ausência de regras de comportamento e procedimentos acordados entre as partes. A negociação pode, é claro, conduzir as partes a um acordo, mas ela não possui parâmetros ou regras claras que definam procedimentos e condutas das partes e/ou dos negociadores,

colocando em risco até mesmo o sigilo da negociação. O objetivo do negociador não é fazer com que uma das partes vença com sua posição, e, sim, atender os interesses de ambas as partes. Por isso, é fundamental diferenciar entre posição e interesse. Ao captar os interesses subjacentes, fica mais fácil mudar as posições, abrindo caminho para a formulação de novas opções. A rigidez das posições limita a criação de opções.

A *arbitragem*, como já visto, constitui uma forma de solução de conflitos entre pessoas ou organizações. É uma alternativa à jurisdição estatal para compor litígios: trata-se de jurisdição garantida pelo Estado, na qual a decisão sobre o conflito é delegada, pela lei, a um árbitro, realizando-se na forma de sentença, com a força executiva e com as suas sanções, desde que as questões envolvam um direito disponível, isto é, aquele direito que pode ser objeto de contrato.

### **3. A LEI Nº 9.307/96**

Em 23 de Setembro de 1996 foi decretada a Lei nº 9.307/96, conhecida por “Lei Marco Maciel”, que traz as disposições acerca do instituto da arbitragem no Brasil, constituindo o instrumento legal para a efetiva implementação do juízo arbitral.

A referida lei constitui-se de sete capítulos compostos de quarenta e quatro artigos. O legislador optou por legislar sobre a arbitragem em um dispositivo próprio, separado do Código de Processo Civil, revogando todo o Capítulo XIV, Título I do Livro IV da Lei 5.869/73 e também o Capítulo X, Título II do Livro III do antigo Código Civil (Lei 3.071/16).

Sua estrutura divide-se em:

I – Disposições gerais

II – Da convenção de arbitragem e seus efeitos

III – Dos árbitros

IV – Do procedimento arbitral

V – Da sentença arbitral

VI – Do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras

VII – Disposições finais

Foi com o advento desse dispositivo normativo que a arbitragem foi legalmente institucionalizada no nosso país, com a regulamentação de sua prática e o fortalecimento de sua validade em nosso ordenamento jurídico.

Sua criação assegurou à arbitragem um desenvolvimento rápido e um resultado prático, uma vez que estabelece o prazo máximo de seis meses para a solução dos litígios que lhe são apresentados. Referido instrumento legal ainda reduziu, e muito, a intervenção do Poder Judiciário no procedimento arbitral, com a extinção da homologação da decisão arbitral, dentre outras determinações.

Serão vistas nos capítulos seguintes as principais disposições estabelecidas por essa lei, com especial enfoque em seu art. 31, que se relaciona à natureza jurídica da arbitragem, objeto de nosso estudo.

### 3.1 A constitucionalidade da arbitragem e seus princípios fundamentais

Com a criação da Lei de Arbitragem, o instituto recebeu o devido tratamento, mediante o saneamento das imperfeições e o preenchimento das lacunas, constantes dos demais dispositivos normativos que dela tratavam, como, por exemplo, o Código de Processo Civil. Assim, a decisão do árbitro, agora denominada sentença arbitral, não mais necessita da homologação pelo Poder Judiciário, pois constitui título executivo judicial, fazendo coisa julgada material. Da mesma forma, prestigiou-se a cláusula compromissória e a figura do árbitro, juiz de fato e de direito da arbitragem, cuja sentença não é passível de recurso ao Juízo Estatal, não sendo nem mesmo homologada por este, como mencionamos.

Entretanto, alguns juristas questionaram a constitucionalidade da referida lei, entendendo que a mesma feriria algumas cláusulas pétreas estabelecidas na Constituição Federal de 1988, tais como o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º XXXV, da CF), o devido processo legal (art. 5º, LVI, da CF), a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição (art. 5º, LVI, da CF).

Referidos argumentos se baseavam na possibilidade das partes estabelecerem entre si um meio alternativo de solução de litígios em detrimento da via judicial, podendo, ainda, estabelecer as regras de direito a serem aplicadas nesse procedimento e delimitar sua estrutura em si, de forma que a decisão final seja impassível de recurso. Porém, em uma análise objetiva, podemos verificar que não há a alegada ofensa aos supramencionados dispositivos constitucionais.

A arbitragem constitui uma faculdade, ou seja, uma possibilidade garantida as partes na resolução de litígios que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, sendo sua instituição derivada de expressa manifestação de vontade dos litigantes, que se comprometem a aceitar a decisão proferida por este juízo. Assim, pode-se observar que não há ofensa ao devido processo legal, uma vez que as partes não estão obrigadas a utilizarem essa via de solução de conflitos. Isso é disposto expressamente nos artigos 1º e 3º da Lei nº 9.307/96.

De igual maneira, inexistente violação à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição, pois a referida lei, em seu art. 33, traz disposição expressa da possibilidade da declaração de nulidade da sentença arbitral por parte do Poder Judiciário, que deverá ser acionado pela parte interessada, para tal procedimento. Também se tem o cabimento de embargos de nulidade à execução, caso

necessário. No tocante à ampla defesa, podemos mencionar que é assegurada por diversos artigos do mesmo instrumento normativo, tais como o 20 e 21, que permitem que as partes façam suas arguições, quaisquer que sejam estas.

Quanto à inafastabilidade do controle judicial, tal afronta fica ainda menos argumentável, uma vez que existem diversas hipóteses, previstas expressamente na Lei de Arbitragem, em que o Juízo Estatal será acionado e intervirá no procedimento arbitral. A título de exemplo, podemos citar: as questões atinentes a direitos indisponíveis surgidas no curso da arbitragem; a fixação dos honorários dos árbitros; as hipóteses de resistência ao juízo arbitral por alguma das partes signatárias da cláusula compromissória; a execução da sentença arbitral; a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras; dentre outras.

Vê-se, pois, que a arbitragem não afronta os princípios constitucionais esposados, conforme sustentam alguns juristas mais tradicionais. Pelo contrário, ela não apenas está de acordo com tais princípios, como também tem neles o seu embasamento, enquanto instituto, e orientação, enquanto procedimento.

Os princípios fundamentais da arbitragem consubstanciam-se: no devido processo legal; no contraditório e ampla defesa; na imparcialidade do julgador; no livre convencimento ou persuasão racional; na obrigatoriedade da sentença; na garantia processual; e, principalmente, na autonomia da vontade das partes.

Referidos princípios regem todo o instituto da arbitragem, orientando o procedimento em toda a sua amplitude, constituindo seus próprios alicerces, como será visto no discorrer do nosso estudo. Analisaremos especialmente, a seguir, o principal deles.

#### 4. A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES

O princípio da autonomia da vontade das partes constitui um dos fundamentos da própria arbitragem, uma vez que dele decorre a nomeação do árbitro pelas partes e a escolha do direito a ser aplicado no conflito eventualmente surgido entre elas.

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial (CARMONA, 2004, p. 33).

A utilização da arbitragem como solução de controvérsias presume a capacidade civil para contratar, por parte dos interessados, e que tais litígios versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, e não sobre questões de estado, direito de família, etc. Neste sentido, reforçam os artigos 851 e 852 do Código Civil atual.

Conforme a Lei nº 9.307/96, as partes são livres para escolher o direito, material e processual, que será aplicado na solução do conflito, podendo optar em apoiar-se na equidade ou nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio.

Tal liberdade evidencia o prestígio máximo, conferido pela referida norma, ao princípio da autonomia da vontade, afastando, desta forma, eventuais dúvidas na aplicação da lei, uma vez que, pelo fato das partes escolherem expressamente a legislação aplicável, o árbitro não terá de recorrer às regras de conflitos de leis para estabelecer qual norteará o caso concreto.

Nesse ponto, vale frisar que as “regras de direito” da redação do art. 2º, § 1º, figuram tanto de direito material quanto processual.

Quanto às regras de direito processual, nada impede que as partes criem normas específicas para solucionar o litígio, reportem-se às regras de um órgão arbitral institucional ou até mesmo adotem as regras procedimentais de um código de processo civil estrangeiro (CARMONA, 2004, p. 34).

Há Portanto, o princípio da autonomia da vontade das partes que é a essência do próprio procedimento a ser desenvolvido no juízo arbitral, sendo

considerado o fator determinante da instituição da arbitragem e o delineador de seu prosseguimento.

## 5. DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM ENTRE AS PARTES

A Lei de Arbitragem tratou, no mesmo capítulo, da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, denominando-os conjuntamente de **convenção de arbitragem**.

Tanto a cláusula quanto o compromisso excluem a jurisdição estatal, porém, antes do advento da Lei 9.307/96, tal efeito só era produzido pelo compromisso arbitral do art. 301, IX, do Código de Processo Civil, em sua redação original.

Com a referida lei, a cláusula compromissória torna-se apta a afastar a competência do juiz estatal, sendo, atualmente, suficiente para a instituição de arbitragem, dispensando-se a formalidade do compromisso.

Nos ensinamentos de Beat Walter Rechsteiner apud Câmara (2004, p. 220):

A convenção de arbitragem, juridicamente válida, é o elemento indispensável para a instituição de um tribunal arbitral e sua competência no julgamento de uma lide. Quando refere-se a uma lide futura, decorrente de determinada relação jurídica, entre duas partes, mormente de natureza contratual, a convenção de arbitragem (*convention d'arbitrage, patto di arbitrato, Schiedsvereinbarung Schiedsabrede*) é denominada cláusula compromissória (*clause compromissoire*) ou, por vezes, também, cláusula arbitral (*Schiedsklausel*). Se, entretanto, a convenção de arbitragem estiver relacionada à lide já existente, costuma-se falar em compromisso arbitral (*compromis, Schiedsvertrag*).

Passaremos agora a analisar individualizadamente as formas de convenção de arbitragem.

### 5.1 A cláusula compromissória

Ante a falta de normatização acerca do tema até 1996, a cláusula compromissória recebeu atenção especial do legislador quando da elaboração da Lei de Arbitragem, na qual passou de um simples pré-contrato de compromisso a um elemento suficiente para a instituição do juízo arbitral, conforme rege o art. 5º do referido dispositivo legal.

Referida cláusula pode constar ou não expressamente da redação de um contrato, sendo sua estipulação contemporânea ou posterior ao mesmo, hipótese

esta em que ela será convencionada por meio de troca de cartas, telegramas, telex, ou mesmo facsímiles referentes a um negócio jurídico que vislumbre a solução de eventuais conflitos pela arbitragem. Segundo a doutrina, admite-se, ainda, sua convenção por troca de mensagens eletrônicas (*emails*).

No tocante aos contratos de adesão, havia uma barreira às cláusulas arbitrais, a fim de que não houvesse a banalização das mesmas por suas inclusões indiscriminadas em condições gerais de negócios. Porém, com a emenda recebida na Câmara dos Deputados, o § 2º do art. 4º perdeu o vigor que lhe dava o anteprojeto, tornando-se pouco prático.

O artigo 7º da Lei de Arbitragem estabelece um procedimento a ser observado na hipótese em que uma das partes resista à instituição do tribunal arbitral, quando da ocorrência de um conflito abrangido pela convenção.

Aqui, os poderes do juiz são amplos, englobando desde a nomeação de árbitro (podendo ser único ou colegiado) até a fixação de outros elementos, como o estabelecimento de prazos, a indicação de local para a realização dos atos de arbitragem, etc.

Esse procedimento será verificado quando o juiz estiver diante de **cláusulas compromissórias vazias**, que se limitam a fixar que qualquer litígio decorrente de um determinado negócio jurídico será solucionado através da arbitragem.

Em razão da amplitude dos poderes conferidos ao juiz, tais cláusulas devem ser evitadas. As partes devem indicar, desde logo, o órgão arbitral institucional cujas regras serão aplicadas no caso concreto, ou então, a forma desejada de nomeação de árbitro (único ou colegiado), com o qual evitarão o procedimento supramencionado, impedindo assim eventuais inconvenientes ou controvérsias futuras.

A cláusula compromissória é celebrada por escrito. É possível que ela conste do próprio instrumento do contrato que a prevê, ou, que ela seja estabelecida em um instrumento autônomo, conforme o § 1º do art. 4º da Lei de Arbitragem. Entretanto, ela sempre será autônoma em relação ao referido contrato.

O art. 8º do mesmo dispositivo ainda reforça que:

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.

Verifica-se, portanto, que a mesma constitui um negócio jurídico de direito privado, o qual é autônomo em relação ao contrato principal que o prevê, mesmo sendo deste um acessório.

## 5.2 O compromisso arbitral

Como vimos, a cláusula compromissória determina a competência do árbitro quando ainda não existe um conflito concreto entre as partes contratantes. Já o compromisso arbitral determina referida competência quando há uma controvérsia entre ambas, ou seja, quando entre elas já há um litígio.

Pode-se conceituar o compromisso arbitral como sendo:

[...] ato solene por meio do qual as partes instituem o juízo arbitral para decidir sobre o conflito verificado, definindo o(s) árbitro(s), seu âmbito de competência, o objeto do litígio, além de outros dados, como o prazo em que deve ser proferido o laudo arbitral e a autorização para julgamento por equidade. (GRINOVER, 2004, p. 242)

Assim, o que diferencia ambos é o momento em que são celebrados em relação ao litígio. Como determina Guerreiro apud Santos (2004, p. 50) “o compromisso apenas institui a arbitragem em casos de litígios já nascidos, atuais, contemporâneos, conhecidos e, portanto, determinados em concreto”.

Ainda:

As características contratuais do compromisso são as mesmas indicadas anteriormente para a cláusula compromissória, com exceção da aleatoriedade e da execução diferida. O compromisso arbitral não é aleatório porque é celebrado após o surgimento do litígio e indica, precisamente, o seu objeto. Também não é de execução diferida, porque sua execução ocorre no momento da sua celebração com a instituição da arbitragem. (SANTOS, 2004, p. 50)

Veremos adiante que o compromisso arbitral possui elementos obrigatórios e outros facultativos, bem como analisaremos as hipóteses de sua extinção.

### **5.2.1 Elementos obrigatórios e facultativos do compromisso arbitral**

O compromisso arbitral é composto de elementos obrigatórios e facultativos, que se encontram dispostos na Lei de Arbitragem.

São elementos obrigatórios a qualificação das partes (inclusive o estado civil), a qualificação dos árbitros ou a especificação da entidade que os indicará, a matéria que será objeto da arbitragem e o lugar em que a sentença arbitral será proferida.

A ausência de algum desses elementos obrigatórios importa na nulidade do compromisso.

A qualificação das partes deve incluir o estado civil porque tal fator é relevante para se aferir a necessidade de participação do cônjuge no juízo arbitral, caso eventual litígio verse, por exemplo, sobre bens imóveis.

Já a especificação da entidade que indicará os árbitros é importante porque evidencia a liberdade das partes delegarem tal indicação a um órgão especializado ou não em arbitragem.

Assim, não se exige que a entidade delegada seja um órgão arbitral institucional, respeitando-se a liberalidade das partes. Entretanto, estas devem, ao definirem tal delegação, verificar se o órgão delegado pode aceitá-la e dispõesse a colaborar com a tarefa, uma vez que a indicação do mesmo, no compromisso, não o obriga a realizar a nomeação de árbitros.

Ressalte-se, ainda, que as partes não podem designar tal nomeação a um presidente de um determinado tribunal estatal ou a uma de suas câmaras ou turmas, pois nenhum destes tem competência funcional para fazê-lo.

Caso a entidade apontada no compromisso se recuse a indicar árbitro, o art. 16, § 2º da Lei de Arbitragem determina que a parte interessada poderá recorrer ao Poder Judiciário na forma prevista no art. 7º da mesma, evitando, assim, o perecimento do instituto.

O inciso IV do art. 10 da Lei nº 9.307/96 determina que o local onde será proferida a sentença arbitral é elemento obrigatório do compromisso. Isto é muito relevante no tocante à definição de arbitragem internacional, pois foi adotado o critério objetivo segundo o qual será nacional a sentença arbitral proferida em território brasileiro, ainda que o todo procedimento arbitral tenha sido realizado no

exterior. Assim, o local da sentença é importante para a aferição da necessidade ou não do procedimento de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, previsto no Capítulo VI da Lei.

Quanto aos elementos facultativos do compromisso, a Lei de Arbitragem arrolou o local (ou locais) onde a arbitragem será desenvolvida, determinação esta que poderá ser deixada a cargo do árbitro ou do tribunal arbitral, podendo os atos processuais da arbitragem serem desenvolvidos em locais diferentes.

Também constitui uma faculdade das partes a autorização para que os árbitros julguem por equidade, o que não significa, todavia, permitir o abandono das normas jurídicas de ordem pública. E, ainda, uma vez autorizados a julgar por equidade, nada os impede de aplicar o direito estrito, caso este coincida com a equidade no caso concreto.

Outra faculdade conferida às partes está contida no inciso III do art. 11 da Lei de Arbitragem, que as permite estabelecer o prazo para a apresentação do laudo arbitral. Porém, caso tal não seja feito pelos contratantes, rege o art. 23 do mesmo dispositivo que determina o prazo de seis meses.

O compromisso arbitral também poderá conter, segundo inciso IV do supramencionado artigo, “*a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem às partes*”. Esta permissão concorda com a previsão contida nos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei.

O inciso V, que diz respeito à declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem, passou de requisito obrigatório (art. 1.074, IV, do Código de Processo Civil) para facultativo, com a edição da Lei. Caso não haja estipulação sobre seus honorários, o árbitro deverá dirigir-se ao Poder Judiciário para a fixação e cobrança de sua remuneração, valendo-se do procedimento comum (em especial, o sumário, conforme art. 275, II, “f”, do Código de Processo Civil).

Ainda, como bem observa Carmona (2004, p. 40):

[...] os contratantes são solidariamente responsáveis pelos honorários do árbitro, já que ambos o contrataram, independentemente do resultado da arbitragem, a não ser que o contrário conste da convenção de arbitragem. Em outras palavras, mesmo a parte vencedora no juízo arbitral pode ser instada a pagar integralmente os honorários do árbitro, sem prejuízo de acionar regressivamente a parte vencida, se for o caso.

Assim, com base neste inciso, as partes podem contratar que as despesas sejam sempre divididas, ou fiquem a cargo de um ou de outro contratante, ressaltando-se que as regras processuais relativas ao ônus da sucumbência não são obrigatórias na arbitragem.

Por fim, o inciso VI do art. 11 da Lei nº 9.307/96 dispõe que o compromisso arbitral poderá conter a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros. Caso os contenha, estabelece o parágrafo único do referido dispositivo que o mesmo constituirá título executivo extrajudicial contra os contratantes, que respondem solidariamente por tais verbas, caso não tenham contratado de forma diversa. Entretanto, não havendo tal estipulação, far-se-á necessária a atuação do Poder Judiciário para a sua fixação, como visto acima.

### **5.2.2 Extinção do compromisso arbitral**

Primeiramente, deve-se ressaltar a observância do princípio da salvação da convenção arbitral, segundo o qual a recusa do árbitro ou o seu impedimento posterior não inutilizarão o procedimento, devendo as partes nomear um substituto, se já não o tiverem designado previamente. Não havendo acordo sobre a substituição, elas deverão recorrer ao Poder Judiciário, conforme procedimento previsto no art. 7º, a fim de que seja nomeado um novo árbitro.

O art. 12 da Lei de Arbitragem traz em seus incisos as formas de extinção do compromisso arbitral.

Na hipótese do inciso I, o compromisso se extinguirá pela recusa de qualquer dos árbitros, antes da nomeação, desde que os contratantes tenham expressamente declarado que não aceitam substituto.

O inciso II, por sua vez, determina que se algum dos árbitros falecer ou ficar impossibilitado de dar o seu voto, e tendo sido expressamente declarado pelas partes que não aceitam substituto, o compromisso se extinguirá.

Estes dois incisos levam em consideração o caráter personalíssimo da escolha, ou seja, estando a arbitragem consignada à confiança das partes pela pessoa do árbitro, a substituição deste invalidaria a própria escolha da solução arbitral. Dessa forma, na ocorrência das hipóteses previstas pelos referidos dispositivos, tendo sido expressamente declarado pelos contratantes que não aceitam substituições, estará prejudicado o compromisso, o qual será extinto.

Por fim, o inciso III do supramencionado artigo dispõe que o compromisso arbitral será extinto quando expirar o prazo referido pelo inciso III do art. 11 da Lei, com a condição de que a parte interessada tenha previamente notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, para a prolação e apresentação da sentença arbitral no prazo de dez dias. Dessa forma, poderá a parte notificante fazer valer a exceção de extinção do compromisso, sem prejuízo do direito dos contratantes à indenização por perdas e danos contra os árbitros.

Trata-se de inovação trazida pela Lei de Arbitragem, pois, segundo o sistema anterior (art. 1.077, III, do Código de Processo Civil), que foi revogado, caso o laudo não fosse apresentado no prazo estabelecido pelos contratantes, inutilizar-se-ia todo o procedimento, com o desfazimento do juízo arbitral, trazendo prejuízos notórios para as partes.

## 6. O ÁRBITRO

O capítulo III da Lei 9.307/96 trata daqueles que podem ou não ser árbitros, trazendo os deveres e obrigações destes, e do procedimento de tal nomeação.

Para ser árbitro, a pessoa deve ser capaz e ter a confiança das partes. Estas, por sua vez, poderão nomear um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, e, ainda, nomear seus respectivos suplentes. Caso nomeiem em número par, os nomeados deverão nomear mais um árbitro (*"tiers arbitre"*). Entretanto, não havendo acordo, o Poder Judiciário será convocado a realizar tal nomeação, observando-se o procedimento do art. 7º.

O art. 13 da Lei de Arbitragem traz em seus parágrafos o procedimento para a nomeação do árbitro e formação do tribunal arbitral. Por outro lado, o art. 14 da referida lei dispõe sobre os impedimentos ao exercício de tal função, determinando a aplicação, no que couber, do Código de Processo Civil, na matéria em que trata das hipóteses de impedimento ou suspeição de juízes.

A exceção de impedimento ou suspeição deve, por força do art. 15, ser apresentada ao próprio árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral. Assim, se o mesmo for afastado, assumirá o substituto, desde que tenha sido designado previamente pelas partes. Caso não haja tal disposição, aplica-se o procedimento estabelecido no art. 16 e parágrafos, da mesma lei, que remetem à observância do art. 7º, a menos que os contratantes tenham expressamente declarado que não aceitam substituto.

O árbitro sempre deverá atuar com a devida imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição. Cumpre ressaltar que, conforme art. 17 da supramencionada lei, o mesmo equipara-se ao funcionário público, para efeitos penais.

Por fim, de acordo com o art. 18 da Lei nº 9.307/96, o árbitro é juiz de fato e também de direito, de forma que sua sentença não se sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário. Ou seja, acolhida a exceção, esta decisão não se sujeita a controle algum. Se rejeitada, o procedimento arbitral terá prosseguimento normal, devendo a parte que se sentir prejudicada levantar tal alegação após a sentença, conforme dispõe o art. 33 do dispositivo legal supracitado.

## 6.1 Da competência do árbitro

Por muito tempo, a competência do árbitro para decidir sobre sua própria competência foi um assunto polêmico. Parte considerável da doutrina lhe negava tal atribuição, o que obstava a instituição do juízo arbitral, uma vez que bastava alegar a invalidade da cláusula ou do compromisso para que se bloqueasse a atividade do árbitro.

Essa discussão foi encerrada com a elaboração da Lei de Arbitragem, a qual, no parágrafo único do art. 8º, dispõe que o árbitro tem o poder de decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula e do compromisso, bem como do próprio contrato que contenha a cláusula compromissória.

O “caput” do referido dispositivo consagra a autonomia da cláusula compromissória, vista anteriormente, pela qual esta não terá, necessariamente, a mesma sorte que o contrato na qual está inserida, caso este venha a ser desfeito ou invalidado. Assim, compete ao árbitro decidir acerca da nulidade ou não da convenção de arbitragem estabelecida pelas partes, proferindo sentença terminativa caso julgue positivamente.

É no momento em que o árbitro aceita o respectivo encargo, que nasce a relação jurídica entre ele e as partes. Assim, a aceitação da função e a investidura nesta fazem nascer os direitos e deveres que lhe são aplicados, os quais estão expressamente dispostos na convenção de arbitragem, nos regulamentos sobre a mesma, e nos ordenamentos jurídicos dos Estados.

O árbitro pode ser autorizado a julgar fundado em regras de direito ou na equidade. Quando o árbitro julga embasado na equidade também é designado como *amiable compositeur* ou de arbitragem *aequo et bono*. O árbitro que julga com fundamento na equidade tem o poder de afastar as regras de direito positivo e julgar embasado apenas naquilo que reputa como sendo o senso de justiça, adotado pela sociedade, naquele momento histórico, para o caso concreto. Já o árbitro que julga fundamentado no direito, decide amparado nas regras de direito positivo autorizadas pelas partes. (SANTOS, 2004, p. 64)

A competência do árbitro se fixa, portanto, às regras de direito aplicáveis conforme prévio acordo entre os conflitantes, ou ao senso de justiça comum, quando do julgamento baseado na equidade.

## 7. O PROCEDIMENTO ARBITRAL

A arbitragem é instituída quando da aceitação da nomeação pelo árbitro ou pelos árbitros, anuência esta que não necessita de um ato formal, bastando que sejam tomadas providências para o prosseguimento do procedimento para que seja verificada.

Se o órgão arbitral for composto por mais de um árbitro, assumirá a presidência do colegiado aquele que for designado pela maioria. Não havendo consenso, assumirá a presidência o árbitro mais idoso. A função de presidente do tribunal arbitral assume importância vital na hipótese de não haver consenso majoritário na decisão final. Se não se formar maioria, ou seja, se todos os votos forem divergentes, prevalecerá o voto do presidente, nos termos do 1º do art. 24. (CARMONA, 2004, p. 43)

Após a instituição, a parte que quiser argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do mesmo ou de um deles, bem como, nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver para se manifestar.

Se a argüição de suspeição ou impedimento for acolhida, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 da Lei de Arbitragem. Reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade, ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário que for competente para julgar a causa.

Entretanto, não sendo acolhida a argüição, a arbitragem prosseguirá normalmente, podendo sua decisão ser posteriormente examinada pelo órgão do Poder Judiciário competente através de uma eventual propositura da demanda tratada no art. 33 da referida lei.

Conforme art. 21 do mesmo dispositivo legal:

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

Se não houver designação do procedimento, deverá o árbitro ou o tribunal arbitral ditar as normas a serem seguidas. Ressalte-se que no procedimento

arbitral devem ser sempre respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento racional, os quais caracterizam o conteúdo do conhecido devido processo legal.

O tipo de procedimento a ser aplicado no processo arbitral dependerá de três circunstâncias: a) as partes definem o rito procedimental na convenção de arbitragem; b) o procedimento será definido pelo órgão arbitral institucional ou entidade especializada ou pelo árbitro ou tribunal arbitral, conforme indicação das partes na convenção arbitral; c) não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou colégio arbitral discipliná-lo. (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 208)

O procedimento apresentará as seguintes fases: postulatória, ordinatória, instrutória e decisória. Entretanto, antes de se iniciar a primeira, será designada uma audiência preliminar de conciliação, imprescindível para que haja uma aproximação entre as partes entre si e os árbitros. Esta é obrigatória, pois favorece a autocomposição entre os conflitantes, seja pela transação ou pela conciliação, em benefício da pacificação social almejada.

Se houver acordo, este será homologado por sentença, a qual observará o disposto no art. 26 da Lei de Arbitragem. Porém, se as partes não se conciliarem, o procedimento continuará, de acordo com o rito estabelecido, podendo a conciliação ser novamente tentada em qualquer momento de sua duração.

Na primeira fase, as partes, seja diretamente ou por intermédio de advogados, apresentam seus requerimentos aos árbitros, tendo em vista a violação ou ameaça a direitos disponíveis. Podem ainda designar um terceiro para que as represente ou assista. Assim, com o contraditório, forma-se a relação jurídico - processual.

De acordo com o art. 22 e seus parágrafos, referentes à instrução processual da arbitragem; no início do procedimento, deverá o árbitro ou o tribunal arbitral tentar, novamente, conciliar as partes. Também poderá, por requerimento destas ou de ofício, proceder aos seus depoimentos, à oitiva de testemunhas, e à realização de perícias, bem como demais provas necessárias.

Para a produção da prova testemunhal, será designado pelo árbitro o local, o dia e a hora para tanto, devendo a mesma ser reduzida a termo e assinada pela testemunha e pelo julgador nomeado.

Porém se a testemunha se ausentar e a parte interessada insistir na sua oitiva, poderá se recorrer ao Poder Judiciário para que ele conduza a mesma coercitivamente, com a comprovação da convenção de arbitragem.

É possível, ainda, no caso de eventual substituição de árbitro, a repetição das provas já produzidas, se assim preferir o substituto.

Vale lembrar que, em determinadas ocasiões, será solicitada a ajuda da Justiça Estatal:

As medidas coercitivas que o árbitro decretar serão cumpridas com a ajuda do Poder Judiciário, sejam elas cautelares, instrutórias ou antecipatórias. Quanto às medidas cautelares (pense-se no arresto ou no seqüestro), cumpre ao árbitro decidir sobre sua pertinência e, se vier a concedê-las, requererá – para a sua execução – a força da Justiça Estatal. (CARMONA, 2004, p. 43)

Durante a tramitação do feito, serão observadas as demais fases do procedimento, com a realização de atos sucessivos que culminam no objetivo principal da arbitragem desenvolvida, que é a solução da controvérsia, através da transação, conciliação ou pelo acolhimento ou rejeição da pretensão formulada.

Por fim, determina a lei que a revelia da parte não impede que seja proferida a sentença arbitral.

## **7.1 A sentença arbitral**

O Código de Processo Civil falava em “laudo arbitral”. Entretanto, com a criação da Lei de Arbitragem, essa expressão foi substituída por “sentença arbitral”.

Essa mudança não se trata de uma simples modificação de nomenclatura, pois o laudo arbitral, anterior à referida Lei, dependia de homologação pelo Poder Judiciário, o que não mais ocorre atualmente, uma vez que a sentença arbitral é título executivo judicial, não necessitando do procedimento homologatório.

Ela contém os mesmos requisitos de uma sentença proferida por um juiz estatal, quais sejam: o relatório (qualificação das partes e resumo dos fatos), a motivação (fundamentos da decisão) e o dispositivo (preceito que soluciona as questões levantadas). Porém, o art. 26 da lei supramencionada adicionou-lhe

mais um: a data e lugar em que se proferiu a sentença (cuja importância foi vista anteriormente no que concerne à nacionalidade do laudo).

Ainda, possui os mesmos efeitos da sentença judicial, tanto o formal (torna certa a relação jurídica incerta) quanto o material (encerra a jurisdição arbitral).

A sentença arbitral não se sujeita a qualquer recurso, sendo tão válida quanto a sentença proferida pelo juiz togado. No entanto, é possível que ela seja submetida a reexame por outro órgão arbitral ou por outros árbitros, e ainda, caso a decisão não seja unânime, que lhe seja interposto um recurso semelhante aos embargos infringentes previstos no Código de Processo Civil, hipótese em que outros membros, escolhidos conforme contrataram as partes, deverão integrar o tribunal arbitral.

Esses recursos são internos, não se dirigem a órgãos da justiça estatal. Deve-se ressaltar, oportunamente, que a decisão que se sujeitará ao ataque previsto no art. 33 da Lei de Arbitragem será a decisão final, isto é, proferida após a decisão dos mencionados recursos.

As partes poderão estabelecer um acordo e requerer sua homologação pelo árbitro na sentença a ser proferida, de acordo com o art. 28 da Lei. Se transacionarem, as partes obterão um título passível de execução forçada, tendo em vista a sentença arbitral constituir título executivo judicial, como visto acima.

### **7.1.1 Embargos de declaração**

A atividade do árbitro termina com a sentença arbitral, que deve ser comunicada às partes através do envio de cópias da mesma (art. 29 da Lei de Arbitragem). Entretanto, se nela houver contradição, omissão ou obscuridade, as partes terão um prazo de cinco dias para interpor recurso semelhante aos embargos de declaração previstos no Código de Processo Civil, objetivando seu devido saneamento.

Referida interposição será comunicada à outra parte apenas para cientificá-la de que a atividade dos árbitros prosseguirá, não sendo necessária – embora possível – a manifestação da mesma.

A decisão será apresentada no prazo de dez dias, sendo aditada a sentença arbitral e notificadas as partes.

### **7.1.2 Nulidade da sentença arbitral**

A lei nº 9.307/96 trata dos casos de nulidade da sentença arbitral no seu art. 32, cujo rol inclui todas as hipóteses do art. 1.100 do Código de Processo Civil com o acréscimo de outras que aumentam a garantia das partes, na medida em que reforçam a credibilidade da arbitragem como meio solucionador de conflitos e asseguram a observância de seus princípios.

Não cabe ação rescisória de sentença arbitral, portanto, não se aplica o art. 485 do Código de Processo Civil.

### **7.1.3 Impugnação da sentença arbitral**

Conforme art. 33 da Lei de Arbitragem, a parte interessada poderá pleitear ao Poder Judiciário a decretação da nulidade da sentença arbitral, nas hipóteses do art. 32 do mesmo dispositivo, devendo propor a demanda no prazo decadencial de noventa dias após o recebimento da comunicação da decisão final dos árbitros. Será observado o rito comum ordinário, podendo ser o sumário de acordo com o valor atribuído à causa.

Se o pedido for julgado procedente, será anulada a sentença arbitral. Caso se trate das hipóteses de nulidade previstas nos incisos I, II, VI, VII e VIII do referido dispositivo, a convenção arbitral será ineficaz, podendo as partes instituir novo juízo arbitral ou recorrer ao Poder Judiciário. Porém, se o caso se referir a alguma das situações previstas nos incisos III, IV e V do mesmo artigo, o árbitro ou o tribunal arbitral deverá proferir nova decisão, sem prejuízo de todo o trabalho realizado.

## **7.2 Reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras**

O capítulo VI da Lei de Arbitragem disciplina o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais proferidas fora do território do nosso país.

O art. 35 da Lei supramencionada determina que a sentença arbitral estrangeira deverá simplesmente ser homologada pelo Supremo Tribunal Federal a fim de que possa produzir seus efeitos no Brasil, tal como se faz com a decisão judicial estrangeira.

Essa equiparação não é absoluta, uma vez que ainda existem inúmeros obstáculos à total equivalência entre o laudo arbitral nacional e o estrangeiro, sendo que este sempre dependerá da decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria em questão.

Para a referida homologação, rege o artigo 36 da Lei 9.307/96 que será aplicado o mesmo procedimento para o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras, disciplinado nos artigos 483 e 484 do Código de Processo Civil.

Compete à parte interessada requerer a mencionada homologação, devendo sua petição inicial conter as indicações da lei processual e estar instruída com:

I – a sentença arbitral original ou sua cópia certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial; e

II – a convenção de arbitragem original ou sua cópia certificada, acompanhada de tradução oficial.

As hipóteses de que a sentença arbitral estrangeira terá sua homologação negada pelo Supremo Tribunal Federal estão dispostas nos artigos 38 e 39 da Lei de Arbitragem. Este último, em seu parágrafo único, também resolve uma importante questão relacionada ao procedimento homologatório, ao dispor que:

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

Atente-se, ainda quanto ao procedimento de homologação das sentenças arbitrais estrangeiras, que, com a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de Dezembro de 2004, a competência para a homologação de sentenças estrangeiras passou a ser do Superior Tribunal de Justiça, e não mais do Supremo Tribunal Federal (conforme art. 105, I, “i”, da Constituição Federal de 1988).

Assim, como o art. 35 da Lei de Arbitragem determina a equiparação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras com a homologação das sentenças estrangeiras, a doutrina atual entende que será o Superior Tribunal de

Justiça, e não mais o Supremo Tribunal Federal, o responsável pelo procedimento homologatório daquelas decisões.

## 8. A NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

O estudo da natureza jurídica desse instituto no ordenamento brasileiro travou longos debates doutrinários ao longo do tempo, tendo em vista as disposições do Código de Processo Civil de 1973 referentes à homologação do laudo arbitral. Tal discussão perdurou até a criação da Lei que regulamenta a arbitragem no Brasil, a qual veio a reforçar o cunho jurisdicional desse meio de solução de conflitos, conforme será visto adiante.

Remontando às doutrinas estrangeiras, podem ser observados diferentes posicionamentos relativos à homologação do laudo arbitral. Guido Zanobini defendia que a referida homologação tinha natureza administrativa, considerando-a um mero visto para que a sentença arbitral fosse executada. Sustentava, ainda, que o poder jurisdicional se manifesta na função intelectual realizada pelo árbitro, investido provisoriamente da função pública, e não pelo magistrado incumbido de homologar sua decisão.

Já Chiovenda, ao tratar do assunto, dispunha que o laudo arbitral deveria ser integrado à sentença do magistrado para com ela formar uma unidade, constituindo um ato jurídico complexo. Essa idéia foi muito criticada por Calamandrei, que sustentava a impossibilidade de formação dessa sentença complexa pelo fato de que a manifestação de vontade do árbitro não deriva de um órgão do Estado.

Verificou-se, porém, na prática, que o juiz apenas oficializava a decisão do árbitro, sem poder sequer conhecer de seu mérito. Isto é, ele apenas conferia a regularidade da arbitragem realizada. Dessa forma, a teoria do ato complexo foi perdendo força, sendo repudiada por vários doutrinadores da época.

Na doutrina brasileira, também se observam diferentes posicionamentos acerca da homologação do laudo arbitral realizada pelo magistrado.

Para alguns juristas, como Pontes de Miranda, Clóvis do Couto e Silva, Antônio Carlos Marcato, dentre outros, a homologação seria condição de eficácia do laudo.

Por outro lado, Amílcar de Castro e José Frederico Marques adotaram a teoria do ato complexo, dispondo que a sentença arbitral necessitava da homologação para que pudesse ser executada. Assim:

Proferida decisão condenatória no laudo arbitral, é a homologação que a transforma em sentença e em título executório. Ou melhor: título executório será a sentença subjetivamente complexa integrada pela decisão homologatória e pela decisão arbitral. (MARQUES apud CARMONA, 2004, p. 236)

Outros doutrinadores entendiam que a homologação realizada pelo magistrado dava força e eficácia à sentença arbitral, uma vez que esta não as possuía por si só. Para Chiovenda, a referida homologação era necessária para a efetiva existência do laudo. Já para Giuseppe Nicotina, entretanto, este possui eficácia própria.

Verifica-se, dessa forma, que a homologação do laudo arbitral reforçava a discussão acerca da natureza jurídica da arbitragem, isto é, se ela é ou não jurisdicional. Porém, com o advento da Lei de Arbitragem, tal homologação deixou de existir, de forma que a sentença proferida pelo árbitro constitui um título executivo judicial.

Dispõe a Lei nº 9.307/96, em seu artigo 31, que “a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

Por sua vez, determina o art. 584, VI, do Código de Processo Civil que a sentença arbitral é um título executivo judicial.

Nos ensinamentos de Carlos Alberto Carmona (2004, p. 45):

[...] a decisão dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que, embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese da *jurisdicionalidade da arbitragem*, pondo termo à atividade homologatória do juiz, fato de emperramento da arbitragem.

Como se vê, a sentença arbitral não precisa ser homologada pelo Poder Judiciário para ser oficializada. Isto quer dizer que não é mais necessária a atividade homologatória do juiz para que se oficialize a sentença arbitral, como ocorria antes da criação da mencionada Lei, embora seja possível questionar em juízo a validade e eficácia da mesma, conforme procedimento previsto no art. 33 do mesmo dispositivo.

Embora a natureza jurídica da arbitragem ainda seja muito discutida entre seus estudiosos, é cediço que, apesar de sua origem contratual, a mesma desenvolve-se com a garantia do devido processo legal e termina com ato que

tende a assumir a mesma função da sentença judicial, o que denota a busca do legislador pela solidez do instituto.

### 8.1 Arbitragem: jurisdição?

Nesta seara se fixa o objeto do presente estudo. Afinal, a arbitragem é jurisdição?

Primeiramente, cumpre observar a origem da palavra “jurisdição”. Etimologicamente, o termo deriva do latim *iuris dictio*, ou seja, dizer o direito. Como conceitua Pontes de Miranda apud Fernandes (1997, s.p.):

O sentido exato é o de poder dizer o direito (*dicere ius*), razão por que se há de exigir o pressuposto conceptual de julgamento, de "dizer" (*dictio*) qual a regra jurídica, o *ius*, que incidiu.

Portanto, jurisdição é dizer o direito, aplicando-o no caso concreto. Tal atividade é desempenhada tanto pelos magistrados quanto pelos árbitros, quando da solução de um conflito que lhes é apresentado. Assim, passa-se a analisar se essa decisão arbitral é ou não jurisdicional, como ocorre com os juízes estatais.

Para responder à questão se a arbitragem é ou não jurisdição, deve-se, num primeiro momento, conhecer as diferentes teses a respeito de sua natureza jurídica, questão polêmica que ensejou grandes debates doutrinários ao longo do tempo.

No campo internacional, ela foi muito discutida pela doutrina italiana, mas foi entre os franceses que seu estudo teve a mais notável relevância, objetivando determinar os poderes dos árbitros e a efetiva validade da decisão arbitral na jurisdição francesa.

No nosso ordenamento, o estudo da natureza jurídica da arbitragem também se faz extremamente relevante, pela necessidade de definição dos limites da atuação do árbitro, os efeitos e alcances de sua decisão (seja ela parcial ou definitiva), e os requisitos indispensáveis para que esta produza o efeito legal esperado.

A referida polêmica sobre o assunto se acirrou com a co-existência dos tribunais arbitrais e estatais, uma vez que passou a se admitir aos árbitros a titularidade do poder jurisdicional, antes exclusivo do Estado. Como decorrência,

formaram-se várias correntes, com posicionamentos divergentes. Destas, duas grandes se destacaram e monopolizaram a discussão por muito tempo, sendo diretamente opostas: a dos privatistas e a dos publicistas. Vejamos, pois, o que defendem tais entendimentos.

### 8.1.1 A corrente privatista

A corrente privatista, também chamada de contratualista, ressalta o caráter contratual da arbitragem, na medida em que as partes, através da convenção de arbitragem, estabelecem um acordo entre si, solucionando o conflito pela justiça privada. Entende, ainda, que o árbitro, ao exercer suas funções de julgador, não é detentor de dois elementos da jurisdição, quais sejam: a *coertio* (direito de fazer respeitar a lei, reprimindo ofensas à mesma) e a *executio* (direito de tornar obrigatória e coercitiva sua própria ordem ou decisão). Isto é, o mesmo está impedido de realizar os atos de império.

Observando que os poderes do árbitro derivam exclusivamente da vontade das partes, as quais não têm competência para delegar jurisdição, os contratualistas afirmam que o laudo arbitral por ele emitido seria mero parecer ou opinião técnica, constituindo uma simples obrigação contratual decorrente da convenção, e somente surtiria os respectivos efeitos de direito mediante a chancela estatal.

Os argumentos contratualistas se baseiam na constatação de que: a) inexistirá arbitragem sem convenção de arbitragem; b) o caráter fundante da arbitragem é o consenso entre as partes enquanto a jurisdição se assenta na soberania do Estado; c) o árbitro não compõe a estrutura judiciária; d) o laudo arbitral não tem sua coercibilidade assegurada. (BARRAL apud SANTOS, 2004, p. 32)

Os adeptos da corrente contratualista entendem que o árbitro é destituído de alguns direitos exclusivos dos juízes estatais, de forma que, em determinadas situações, será necessária a intervenção destes no procedimento da arbitragem. Nesse sentido, apontam o art. 7º da Lei nº 9.307/96, o qual dispõe:

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

Ou seja, uma vez que não detém poderes para submeter as partes à arbitragem, o árbitro deve se socorrer do Poder Judiciário para tanto. Os privatistas também observam que o julgador nomeado pelas partes controvertidas também não pode conduzir coercitivamente as testemunhas renitentes, necessitando da intervenção da autoridade judiciária para a realização de tal ato, conforme disposição do § 2º do art. 22 do mesmo dispositivo legal.

Ressalta-se, ainda, entre seus argumentos, que o juiz estatal pode executar sua própria sentença, prerrogativa esta que o árbitro não possui.

Além destas, os contratualistas também apontam outras situações, expressas na Lei de Arbitragem, em que o árbitro tem sua competência restringida pela obrigatoriedade da atuação do magistrado, tais como as determinações dos artigos 22, § 4º, e 25, da referida norma, que assim prevêm:

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

[...]

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

Art. 25. Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.

Dessa forma, referidos juristas defendem a tese de que a arbitragem não é jurisdição pelo fato de serem limitados os poderes dos árbitros, sendo estes destituídos das prerrogativas acima explanadas, confrontando-se, portanto, com os poderes plenos que os magistrados possuem para exercerem suas funções.

### **8.1.2 A corrente publicista**

Em contraposição ao entendimento contratualista, tem-se a corrente publicista, também denominada processualista ou jurisdicionalista, a qual ressalta que, embora o Poder Estatal seja uno, seu exercício é distribuído a diferentes

órgãos estabelecidos em lei, o que contribui para um melhor desempenho dessa atividade e para uma maior eficácia na solução dos conflitos. Isto quer dizer que, embora a jurisdição seja exercitada principalmente pelo Poder Judiciário, ela não lhe é exclusiva.

Tanto o árbitro quanto o juiz são investidos em suas funções pelo povo, de uma forma direta ou indireta, respectivamente. Assim, ao nomear árbitro (ou árbitros), as partes conferem voluntariamente ao julgador a competência (prevista em lei) para apreciar e solucionar o conflito em toda a sua amplitude, uma vez que a opção pela jurisdição privada tem o pleno aval do Estado, que garante aos interessados esse meio de pacificação de controvérsias, e até mesmo, por vezes, o incentiva. Referida investidura, que é momentânea e privada, também é de interesse estatal, e atribui ao nomeado o múnus público no exercício de sua função.

Como bem diz Santos (2004, p. 33):

A sentença arbitral se constitui na prestação jurisdicional oriunda da função jurisdicional delegada ao árbitro pelo Estado e não oriunda de mera obrigação estabelecida pela convenção de arbitragem.

E reforça, ainda, que:

[...] a jurisdição deve ser exercida pelo árbitro, ao receber da sociedade, através do Estado, o poder de realizar a justa composição do litígio e promover o exercício concreto do direito, mediante a prestação jurisdicional a ser proferida na sentença arbitral. (SANTOS, 2004, p. 34)

Assim, os publicistas concedem caráter jurisdicional à arbitragem pelo fato de que, embora os árbitros sejam nomeados pelas partes, o poder de julgar deriva da lei, ou seja, de um devido dispositivo legal.

Cumpra, aqui, observar novamente o significado do termo jurisdição, que, como visto anteriormente, significa dizer o direito, aplicando-o na situação concreta. Dessa forma, os árbitros, ao decidirem o conflito entre as partes, estariam ditando o direito aplicado, exercendo atividade jurisdicional.

Os adeptos dessa corrente também observam que, ainda que o Estado remanesça com a exclusividade da *coertio* e da *executio*, o árbitro permanecerá detentor dos demais componentes da jurisdição, quais sejam: a *notio* (conhecimento da causa), a *vocatio* (prerrogativa de fazer intervir em juízo o que

seja útil ao conhecimento da verdade), e, principalmente, o *judicium* (direito de julgar e de pronunciar a sentença).

Dentre seus defensores estrangeiros, podemos destacar nomes como Galante, Hugo Rocco, Pipia, Bonfante e Mortara. Por sua vez, na doutrina brasileira, assim entendem importantes nomes como Carlos Alberto Carmona, César Fiúza, Humberto Theodoro Jr., Ada Pellegrini Grinover e Nelson Nery Jr., dentre outros.

Vejamos, pois, alguns dos ensinamentos de nossos doutrinadores:

Fácil é concluir que a opção do legislador foi pela atribuição do caráter publicístico ao juízo arbitral, tornando-o um completo equivalente jurisdicional, por escolha das partes. Se a justificação de seu cabimento radica-se numa relação negocial privada (a convenção arbitral), o certo é que, uma vez instituído o juízo arbitral, sua natureza é tão jurisdicional como a dos órgãos integrantes do Poder Judiciário. O que fez, pois, a Lei nº 9.307 foi instituir terminantemente "a jurisdicalização da arbitragem no Brasil, à medida que lhe atribuiu natureza jurisdicional contratual decorrente do seu caráter volitivo privado". (THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 05)

A natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição. O árbitro exerce jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existe entre as partes. A arbitragem é instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de sentença, que tem qualidade de título executivo judicial, não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal. A execução da sentença arbitral é aparelhada por título judicial, sendo passível de embargos do devedor com fundamento no CPC 714, segundo a Larb 33, parágrafo 3. (NERY JÚNIOR, 1997, p. 1300)

Ou seja, assim como o juiz estatal, o árbitro, substituindo a atividade das partes, também aplica o Direito ao caso concreto, resolvendo o conflito entre os litigantes. Ressalte-se, ainda, que as hipóteses em que ele está impedido de atuar, consoante art. 14 da Lei de Arbitragem, conforme vimos, são as mesmas que se aplicam aos magistrados, de forma geral.

Isto reforça o entendimento dos publicistas, que também se apóiam na obrigatoriedade de cumprimento, pelas partes, da sentença arbitral, a qual independe da homologação do juiz estatal.

### **8.1.3 Entendimentos divergentes**

Existe uma corrente denominada conciliadora ou intermediária, a qual é defendida, principalmente, por Carnelutti. Ela não encontra respaldo no direito brasileiro, aplicando-se apenas em países estrangeiros, uma vez que determina que o laudo arbitral, por não possuir força executória, necessita de homologação pelo Poder Judiciário para que possa ser executado. Como visto anteriormente, não é o caso do nosso ordenamento, razão pela qual não é considerada para a discussão do nosso tema.

Na visão de José Carlos de Magalhães, a natureza jurídica da arbitragem é mista, isto é, contratual, pois tem como fundamento inicial a convenção de arbitragem, e também jurisdicional, em face da natureza pública da sentença arbitral, a qual não decorre da referida convenção entre as partes, e sim da delegação da função jurisdicional realizada pela sociedade por intermédio do Estado. Igual pensamento espousa José Alexandre Tavares Guerreiro, que, por sua vez, considera ultrapassada a discussão acerca do assunto, uma vez que ambas as naturezas, vistas acima, se fazem presente nesse meio de solução de controvérsias.

Um último entendimento é o da parajurisdicionalidade da arbitragem, defendido por Cândido Rangel Dinamarco, segundo o qual, embora a atividade do árbitro não tenha o escopo jurídico de realizar a vontade da lei, o escopo social pacificador do referido instituto o aproxima muito da jurisdição estatal. Nesse sentido, Dantas apud Jesus (2003, p. 83), afirma que “o legislador não criou uma verdadeira jurisdição arbitral, senão uma forma que poderia considerar, com o perdão dos que pensam em contrário, uma parajurisdicção”.

### **8.1.4 O posicionamento atual**

A corrente privatista teve em Chiovenda seu principal expoente, e constituiu o entendimento majoritário por um longo período. Entretanto, perdeu sua força e seus fundamentos em face do disposto no art. 31 da Lei de Arbitragem e do art. 584, VI, do Código de Processo Civil, conforme vistos acima, os quais demonstram, expressamente, o não acatamento da mesma.

Dessa forma, ganhou força a corrente publicista, atualmente considerada a ideal pela porção majoritária da doutrina moderna, em vista do caráter executório da sentença arbitral, conferido pela Lei nº 9.307/96. É, portanto, a mais prestigiada e reconhecida, sendo mais conveniente aos objetivos da arbitragem.

A jurisdição deve ser vista não apenas em seu escopo jurídico estrito, mas também sob seu aspecto social, político e funcional. A ampliação de seu conceito é uma tendência universal, proporcional ao interesse e à participação popular na administração da justiça. A jurisdição arbitral (dos árbitros), teleologicamente, equipara-se à estatal (dos juízes), na medida em que ambas têm como denominador comum a eliminação dos conflitos e a pacificação social, com a realização da justiça.

É nesse sentido o entendimento da doutrina:

O conceito de Jurisdição deve ser mais amplo, compreendendo o poder e dever atribuído a determinados entes, em regra, estatais de assegurar o direito, aplicando-o ao caso concreto". E prossegue afirmando que "a arbitragem é hipótese, excepcionalíssima, de jurisdição não estatal. Dentro do Estado, aliás, nem sempre é o Judiciário quem presta jurisdição. Ao Legislativo também é estendido o poder de julgar e dizer o direito em determinados casos. (MENEZES apud ALMEIDA JÚNIOR, 2002, s.p.)

Como exemplo dessa possibilidade, verificamos no inciso I do Art. 52 da Constituição Federal vigente, que traz a hipótese do Senado Federal realizar o julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade.

Conclui-se, desta forma, que estabelecida a convenção de arbitragem entre as partes, estará derogada a justiça estatal, atribuindo-se ao árbitro a incumbência de ditar o direito que será aplicado ao conflito, no caso concreto, ressalvadas as questões atinentes a direitos indisponíveis.

Assim, a natureza da convenção de arbitragem é privada, mas os efeitos dela decorrentes, verificados na atuação do árbitro, são de ordem pública.

A Lei de Arbitragem, portanto, estabelece o caráter jurisdicional desse instituto no Brasil, uma vez que confere liberdade perante as partes e garante a autonomia e independência do juízo arbitral em relação à justiça estatal, com a redução da revisão de sentenças arbitrais pelo Poder Judiciário, cuja intervenção é ainda mais restrita em se tratando de medidas cautelares ou coercitivas, hipóteses em que ele será acionado apenas para a realização de atos de império.

## 9. VANTAGENS E DESVANTAGENS DO INSTITUTO

Passamos agora a uma observação das vantagens que o procedimento arbitral proporciona aos litigantes que se valem desse meio alternativo de solução de controvérsias. Tais aspectos positivos são uniformes nas doutrinas que tratam do assunto, o que demonstra notabilidade e reconhecimento dos mesmos.

Trata-se, claramente, de vantagens relativas, construídas a partir dos princípios norteadores do instituto que foram sendo estabelecidos no decurso do desenvolvimento histórico da arbitragem, principalmente o da autonomia da vontade. Entre as principais vantagens reconhecidas, podem ser destacadas: possibilidade de escolha do árbitro, das regras aplicáveis ao procedimento arbitral e ao mérito do litígio, celeridade e sigilo. (SANTOS, 2004, p. 30)

Como observamos, o princípio da autonomia da vontade das partes é de fundamental relevância para o desenvolvimento da arbitragem. E seus reflexos se vislumbram nas vantagens por ela proporcionadas.

Assim, a primeira vantagem apontada pela doutrina é a faculdade, que as partes controvertidas têm, de escolher o árbitro, podendo indicar um ou mais indivíduos, bem como, órgãos de arbitragem, para a solução de seu conflito, desde que o mesmo, ou os mesmos, sejam capazes de resolvê-lo. Não se pode esquecer que a autorização e os limites para tal escolha são estipuladas pelo ordenamento jurídico de cada Estado. Geralmente, são escolhidas as pessoas que detenham um conhecimento técnico acerca do assunto que é objeto da controvérsia, e que sejam de inteira confiança dos litigantes.

Também constitui uma vantagem a faculdade das partes escolherem as regras de procedimento que serão observadas pelo árbitro em sua atuação, com a possibilidade, ainda, dos litigantes criarem outras novas ou adotarem aquelas previstas em regulamentos de arbitragem ou órgãos institucionais de arbitragem, desde que não se tenha, em nenhum dos casos, a violação dos princípios de ordem pública do Estado no qual ela esteja sendo praticada. O benefício reside no fato de que tal escolha permite a definição de um procedimento mais célere, informal e flexível, possibilitando uma solução mais rápida à controvérsia.

É ainda em razão dessa faculdade que as partes podem autorizar que o julgamento se fundamente na equidade ou se baseie nos princípios gerais de direito, nas práticas do comércio ou nos usos e costumes.

A celeridade, por sua vez, é uma das mais relevantes vantagens trazidas pela arbitragem, tendo em vista a crise atual do Poder Judiciário. O procedimento arbitral normalmente é mais rápido na solução dos conflitos, sendo o laudo arbitral proferido no prazo máximo de seis meses. Isso está diretamente ligado às faculdades de escolha do árbitro e das regras de procedimento a serem aplicadas, conferidas às partes, tendo em vista que estas acabam escolhendo um árbitro detentor de conhecimentos técnicos sobre a matéria versada na controvérsia, bem como, um procedimento mais célere e flexível, como visto acima.

No que toca à celeridade, também se ressalta a irrecorribilidade das decisões arbitrais, sejam elas interlocutórias ou a própria sentença arbitral, bem como, a inexistência de homologação desta pelo Poder Judiciário.

Outra vantagem, conferida por dispositivo expresso da Lei nº 9.307/96, é o sigilo, isto é, a arbitragem é confidencial, diferentemente dos processos judiciais que não tramitam sob segredo de justiça, regidos pelo princípio processual da publicidade. Assim, essa confidencialidade é positiva na medida em que estimula a conciliação entre as partes controvertidas.

Entretanto, importante observar que o referido sigilo perdura apenas durante o desenvolvimento do procedimento arbitral, pois a eventual execução da sentença arbitral condenatória será ajuizada perante o Juízo Estatal, com a obediência ao princípio da publicidade, isto é, sem a proteção do sigilo.

O próprio desenvolvimento da arbitragem em si mostra-se vantajoso às partes, uma vez que ela se caracteriza pela oralidade, menor solenidade, e a imparcialidade do árbitro.

Mesmo para os advogados ela é positiva, pois aumenta o seu campo de trabalho, pois estes são indispensáveis para a administração da justiça, podendo atuar como árbitros ou consultores jurídicos por excelência.

Além destas, podem ser apontadas outras vantagens trazidas pelo instituto, tais como: a eficácia (pois o laudo arbitral tem o mesmo valor da sentença estatal), a especialização (conferida pela presença de árbitros-peritos), o menor custo - levando-se em consideração o procedimento arbitral em seu aspecto global, isto é, a contabilidade final de toda a atividade realizada, verificando seu custo-benefício -, a informalidade/flexibilidade, e o desafogamento do Poder

Judiciário, que pode, assim, se dedicar mais aos litígios que envolvam interesses públicos ou direitos indisponíveis.

Embora sejam notórias as diversas vantagens da arbitragem, como visto acima, a doutrina observa também algumas desvantagens desse instituto. Atualmente, alguns autores apontam que ela não é mais tão rápida e flexível como antes, principalmente nos casos de arbitragem institucional, que foi apegando-se cada vez mais ao formalismo processual.

Santos (2004, p. 31) aponta, ainda, outras desvantagens, quais sejam:

[...] os custos econômicos das arbitragens submetidas aos órgãos institucionais de arbitragem, usualmente altos; os excessivos meios de intervenção e controle da arbitragem, por parte do Poder Judiciário; a maior possibilidade de serem proferidas decisões arbitrárias, pelo árbitro, em razão do procedimento arbitral ser menos rígido que o procedimento judicial; a possibilidade das partes se subtraírem à aplicação do direito material do Estado onde esteja-se desenvolvendo a arbitragem, através da escolha da equidade, da *lex mercatoria*, ou de direito substancial estrangeiro e a falta da atribuição de poder coercitivo ao árbitro para dar cumprimento as suas decisões, tornando-o dependente do órgão do Poder Judiciário para a efetivação dos julgados.

Entretanto, alguns juristas defendem a inexistência de desvantagens do procedimento arbitral, entendendo-as como prejuízos para as partes que dele se valem para a solução de sua controvérsia. Nas palavras de Figueira Júnior (1999, p. 104):

[...] desde que feita a opção adequada pela jurisdição arbitral, não vislumbramos propriamente nenhuma desvantagem que possa advir dessa escolha. Em outros termos, por exemplo, não se pode falar em desvantagem ou prejuízo decorrente da irrecorribilidade das decisões arbitrais, quando foram as partes, previamente e em comum acordo, que excluíram do Poder Judiciário o conhecimento do conflito, justamente, e dentre outras razões, porque não desejavam ver a pendenga eternizando-se com a prodigalidade dos recursos colocados à disposição dos jurisdicionados no sistema processual tradicional.

Ou seja, uma vez realizada a opção pelo procedimento arbitral, o respectivo desenvolvimento e a decisão deste, para a solução do litígio, não trarão desvantagens às partes que, de comum acordo, assim o estabeleceram.

Portanto, assim como sua natureza jurídica, muito se pode discutir acerca das vantagens e desvantagens proporcionadas pela utilização da arbitragem, de forma que todos os diferentes argumentos doutrinários são defensáveis, desde que tenham por escopo a filiação de seu defensor a um conhecimento prático, e

não apenas teórico, do que vem a ser a arbitragem, e de como este instituto funciona, enquanto meio alternativo de solução de controvérsias.

## CONCLUSÃO

Arbitragem é o meio alternativo de solução de controvérsias em que as partes conflitantes nomeiam um árbitro para que este decida acerca do litígio entre elas, com a aplicação das regras processuais cabíveis, determinadas previamente pelas mesmas.

Este instituto remonta aos povos antigos, constituindo um eficaz meio de pacificação social desde os primórdios da civilização. Teve sua origem nos costumes; porém, sua prática reiterada acarretou a confecção de diferentes dispositivos normativos que objetivaram a sua regulamentação.

No ordenamento jurídico brasileiro, a arbitragem não apenas foi prevista em diversos instrumentos legais, mas também passou por um longo processo de legalização, que objetivou sua adequada instituição em nossa legislação.

Referido processo culminou na criação, em de 23 de Setembro de 1996, da Lei nº 9.307, denominada “Lei Marco Maciel”. Esta foi a responsável pela efetiva instituição da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, fortalecendo e regulamentando a utilização do Juízo Arbitral.

Em vista da crise atravessada pelo Poder Judiciário, a arbitragem foi se destacando enquanto meio alternativo de solução de controvérsias, promovendo a pacificação dos conflitos de interesse submetidos à sua apreciação.

Tendo sua constitucionalidade assegurada pela observância dos princípios constitucionais da inafastabilidade do controle judicial, do devido processo legal, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, dentre outros, o instituto orientou-se, fundamentalmente, pela autonomia da vontade das partes, assegurada pelos dispositivos da Lei de Arbitragem.

Assim, as partes possuem a faculdade da instituição do Juízo Arbitral, podendo nomear árbitros e determinar as regras de direito a serem por estes aplicadas na solução da controvérsia, dentre outros provimentos.

Com o advento da referida lei que regulamentou o instituto, a decisão proferida pelo árbitro passou a ser denominada de sentença arbitral, uma vez que não mais necessita ser homologada pelo Poder Judiciário, constituindo verdadeiro título executivo judicial, conforme determinações expressas tanto do dispositivo mencionado quanto do Código de Processo Civil.

Em vista de tal determinação, evidencia-se o caráter jurisdicional da arbitragem, pois a sentença proferida pelo árbitro possui os mesmos requisitos e produz os mesmos efeitos da decisão judicial.

Analisada a jurisdição em seu escopo social, político e funcional, bem como observanda a etimologia deste termo, verifica-se que a atuação do árbitro se consubstancia em dizer o direito, aplicando-o no caso concreto. Conclui-se, portanto, que o mesmo exerce verdadeira atividade jurisdicional.

Embora seja o árbitro nomeado pelas partes, o poder de julgar deriva da lei, isto é, de um dispositivo legal. Uma vez que o exercício do Poder Estatal é atribuído a diversos órgãos, e a opção pela jurisdição privada tem o pleno aval do Estado, pode-se afirmar que a atividade do árbitro, ao pacificar o conflito entre as partes com a aplicação do direito adequado, é certamente jurisdicional, não carecendo de homologação pelo magistrado.

Assim, com o advento da Lei de Arbitragem, a jurisdição arbitral é assegurada pela executoriedade da sentença arbitral condenatória, arrolada como título executivo judicial por nosso Código Processual. Isto denota o maior prestígio e reconhecimento, por parte da doutrina, à corrente publicista.

Reconhecida a jurisdicionalidade da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, podemos afirmar que a jurisdição arbitral equipara-se à estatal, uma vez que ambas têm como denominador comum a eliminação dos conflitos de interesses e a pacificação da sociedade, com a realização da almejada justiça.

## BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Arbitragem: questões polêmicas . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3183>>. Acesso em: 27 ago. 2006.
- AZEVEDO, André Gomma de. **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. **Formas alternativas de solução de disputas**. Belo Horizonte: Amagis, 1998.
- BRASIL. **Código Civil, Código de Processo Civil e Constituição Federal**. Organização Yussef Said Cahali. São Paulo: RT, 2004.
- BRASIL. Lei de Arbitragem (1996). **Lei da arbitragem**. Brasília, DF: Senado, 1996.
- CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e mediação**: rudimentos. São Paulo: Atlas, 2002.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Contrato de representação comercial. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 1, n. 2, p. 217-236, maio/ago. 2004.
- CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo. Um comentário a lei nº 9.307/96**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19. ed. Malheiros: São Paulo, 2003.
- CORRÊA, Antônio. **Arbitragem no direito brasileiro: teoria e prática. Comentários à lei nº 9.307 de 23/09/1996**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CUNHA, J. S. Fagundes. **Da mediação e da arbitragem endoprocessual**. Disponível em: <[http://www.dominiofeminino.com.br/trabalho\\_negocios/mediacao\\_faqs.htm](http://www.dominiofeminino.com.br/trabalho_negocios/mediacao_faqs.htm)> Acesso em 16 dez. 2002.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Limites à revisibilidade judicial das decisões dos Tribunais de Contas**. 1997. Disponível em: <<http://usr.solar.com.br/~jacoby/artigos/jujf27.html>>. Acesso em: 03 set. 2006.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**. São Paulo: RT, 1999.
- FIUZA, César. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FRANÇA, R. Limongi. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. Saraiva: São Paulo, 1978. Vol. 07.

FRÓES, Carlos H. C. **A arbitragem no Brasil de acordo com a Lei 9.307/96**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada**. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Contrato de representação comercial. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 1, n. 2, p. 237-253, maio/ago. 2004.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Objetiva: Rio de Janeiro, 2001.

JESUS, Edgar A. de. **Arbitragem. Questionamentos e perspectivas**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MARTINS, Pedro A. Batista. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios alternativos de solução de conflitos. O cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado**. 3. ed. São Paulo: RT, 1997.

PUCCI, Adriana Noemi (Coord.). **Aspectos atuais da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PUCCI, Adriana Noemi. **Aspectos atuais da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

REVISTA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO. São Paulo: RT, ano 1, n. 2, maio/ago. 2004.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções gerais da arbitragem**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 19. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2002.

SILVA, João Roberto da. **Arbitragem. Aspectos gerais da lei nº 9.307/96**. 2. ed. Leme: J H Mizuno, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 5-16, nov./dez. 1999.

TRIBUNAL Arbitral das Comarcas Brasileiras. Comarca do Rio de Janeiro.  
**Perguntas e respostas sobre arbitragem.** Disponível em:  
<<http://www.tribarbcomarcasbrasileiras.com.br/TRIBUNAL.htm>> Acesso em  
16/12/2002.