

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA

FACULDADE DE DIREITO

DANIELA PETROCELLI

**ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO À CRISE DO
JUDICIÁRIO**

PIRACICABA

2006

DANIELA PETROCELLI

**ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO À CRISE DO
JUDICIÁRIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, curso de Mestrado, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Luiz de Almeida

PIRACICABA

2006

Petrocelli, Daniela

ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO À CRISE DO JUDICIÁRIO

UNIMEP – Piracicaba – 2006

197 Páginas

Orientador: Prof. Dr. Jorge Luiz de Almeida

Dissertação de Mestrado – Programa de Pós Graduação em Direito

Palavras-chave: Arbitragem, acesso à Justiça, crise do Poder Judiciário, morosidade processual, convenção de arbitragem, sentença arbitral, juízo arbitral.

Ficha Catalográfica

DANIELA PETROCELLI

ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO À CRISE DO JUDICIÁRIO

Redação final da Dissertação de Mestrado, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, curso de Mestrado, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil.

Data: ____/____/____.

Jorge Luiz de Almeida – Orientador

2º Examinador

3º Examinador

FACULDADE DE DIREITO – UNIMEP

PIRACICABA – 2006

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, que muita paciência tiveram no decorrer desta jornada, sem os quais eu não teria conseguido vencer.

Aos meus irmãos, Marcelo e Rafael, que mesmo distantes, sempre me apoiaram, incentivaram e acreditaram.

AGRADECIMENTOS

Ao querido Mestre, Professor Doutor Jorge Luiz de Almeida, pelos ensinamentos transmitidos, pela compreensão, sabedoria, simplicidade e dedicação que lhe são inerentes, e pelo apoio e estímulo na execução deste trabalho.

Aos funcionários da Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, por toda atenção dispensada.

À todos aqueles que acreditaram, que compreenderam, e pacientemente aguardaram a finalização deste trabalho, devido às minhas constantes ausências para a realização dos meus projetos pessoais, contribuindo para que eu pudesse alcançar este título tão desejado, meu carinho e gratidão.

À Deus, pela força e saúde que me concedeu, pois sem Ele nada disto seria possível.

RESUMO

O presente trabalho foi realizado com o objetivo de apresentar a Lei nº 9.307/96, como uma opção alternativa ao Poder Judiciário, de resolução de controvérsias que trate de direitos patrimoniais disponíveis, de forma célere e eficaz. Nesse contexto, discutiu-se a crise que perturba o Poder Judiciário na busca do efetivo acesso à Justiça, o volume excessivo de processos com a conseqüente demora na prestação jurisdicional, ocasionando a descrença do Sistema, moroso, estagnado e inacessível. Foram apresentados métodos alternativos de resolução de conflitos, sem intervenção do Judiciário, entre eles a conciliação, a mediação e a arbitragem, no intuito de desformalizar a controvérsia entre as partes, desobstruindo o Judiciário. Proposto o estudo histórico-evolutivo da Arbitragem, através dos tempos e no Brasil, bem como discutidos seus aspectos, inclusive a sua constitucionalidade que já foi tema de grande debate entre nossos doutrinadores. Posteriormente, descreveram-se os capítulos da Lei, no intuito de melhor compreender o instituto, ressaltando-se o princípio da autonomia da vontade das partes, a instituição da cláusula arbitral, além da executividade da sentença arbitral que passou a ter a mesma eficácia da sentença judicial. Ao término do presente trabalho, pode-se concluir que o tema da Arbitragem torna-se útil, atual e necessário, pois permite que possamos resolver de forma justa e rápida as nossas pendências, sem intervenção Estatal, sendo imprescindível aumentar a utilização e credibilidade do instituto na busca da paz social e da efetiva Justiça.

Palavras-chave: Arbitragem, acesso à Justiça, crise do Poder Judiciário, morosidade processual, convenção de arbitragem, sentença arbitral, juízo arbitral.

ABSTRACT

The present work was accomplished with the purpose of presenting the Law nº 9.307/96 as an alternative option to the Judiciary Power to solve controversies that treat available patrimonial rights, in a swift and effective way. In that context, the crisis that disturbs the Judiciary Power in the search of the effective access to the Justice, the excessive volume of processes with the consequent delay in the judgment, causing the disbelief in the slow, stagnated and inaccessible System was discussed. Alternative methods of resolution of conflicts were presented, without intervention of the Judiciary, as well the conciliation, the mediation and the arbitration, with the purpose to block the polemics formal the controversy among the parts unblocking the Judiciary. It was proposed the study of the historical-evolutionary of the Arbitration, through the years and in Brazil, as well as it was discussed its aspects, including its constitutionality that has already been the subject of great debate among our doctriners. Further the chapters of the Law were described in order to better understand the institute, being emphasized the beginning of the autonomy of the will of the parts, the institution of the arbitration clause, besides the process of execution from of the arbitration verdict that started to have the same effectiveness of the judicial verdict. Finally it can be concluded that the subject of the Arbitration becomes useful, current and necessary because it allows a fair and fast way to solve our disputes, without State intervention, and it is indispensable to increase the use and credibility of the institute in order to have social peace and effective Justice.

Word-key: Arbitration, access to the Justice, crisis of the Judiciary Power, procedural slowness, arbitration convention, arbitration judgment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
PARTE I – ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO.....	20
1 O Estado e a Função Jurisdicional.....	21
1.1 Conflitos de Interesses e o Poder Jurisdicional do Estado.....	21
1.2 Funções do Estado – Os três poderes.....	23
1.3 Jurisdição – Função específica do Poder Judiciário.....	24
1.4 Do Processo.....	26
2 O Acesso à Justiça.....	29
3 Ondas Renovatórias de Acesso À Justiça.....	36
4 Morosidade Processual.....	41
4.1 Volume de Serviço.....	42
4.2 Duplo grau de Jurisdição.....	44
4.3 Busca de Soluções.....	46
5 A Crise do Judiciário e os obstáculos do efetivo Acesso à Justiça.....	49
6 A Reforma do Código de Processo Civil.....	55
PARTE II – MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	60
1 Meios alternativos de solução de conflitos.....	61
2 Conciliação.....	67
3 Mediação.....	70
4 Arbitragem.....	74

PARTE III – LEI Nº 9.307/96 – A ARBITRAGEM.....	77
1	Conceito.....78
1.1	Mudança Cultural.....81
2	Evolução Histórica.....84
2.1	Através dos tempos.....84
2.2	No Brasil.....86
3	Natureza Jurídica.....92
3.1	Arbitragem jurisdicional – Publicista ou Processualista.....92
3.2	Arbitragem Contratual – Privatista.....95
3.3	Arbitragem de Direito e de Equidade.....96
4	Constitucionalidade da Arbitragem.....100
5	Capacidade das Partes.....106
6	Direitos Patrimoniais Disponíveis.....109
7	Convenção de Arbitragem.....113
8	Cláusula Compromissória.....116
8.1	Conceito.....116
8.2	Forma.....117
8.3	Efeitos.....117
8.4	Autonomia.....119
8.5	Cláusula Compromissória nos Contratos de Adesão.....120
9	Compromisso Arbitral.....123
9.1	Objeto.....123
9.2	Espécies.....124
9.3	Aspectos do Compromisso Arbitral.....125
9.4	Extinção do Compromisso.....127

10	Árbitros.....	130
10.1	Conceito.....	130
10.2	Número de Árbitros.....	133
10.3	Princípios dos Árbitros.....	134
10.4	Impedimento e Suspeição.....	135
10.5	Nomeação e Aceitação.....	137
10.6	Responsabilidade do Árbitro.....	138
10.7	Juiz de Fato e de Direito.....	139
10.8	Sentença Proferida não sujeita à Recurso.....	140
11	Procedimento Arbitral.....	142
11.1	Instituição da Arbitragem.....	142
11.2	Escolha do Procedimento.....	143
11.3	Princípios do Processo Arbitral.....	145
11.4	Papel do Advogado na Arbitragem.....	146
11.5	Conciliação.....	147
11.6	Instrução.....	149
11.6.1	Testemunhas.....	150
11.6.2	Revelia.....	150
11.6.3	Medidas Cautelares.....	151
12	Sentença Arbitral.....	153
12.1	Conceito.....	153
12.2	Prazo para Apresentação da Sentença.....	154
12.3	A Sentença deve ser Escrita – Forma Expressa.....	156
12.4	Limites da Sentença.....	156
12.5	Forma de Decisão.....	157

12.5.1	Número de Árbitros.....	157
12.5.2	Declaração de Voto Vencido.....	158
12.6	Requisitos da Sentença.....	159
12.7	Custas e Despesas com a Arbitragem.....	161
12.7.1	Litigância de Má-fé.....	162
12.8	Conciliação.....	162
12.9	Término e Cumprimento da Sentença Arbitral.....	163
12.10	Embargos de Declaração.....	164
12.10.1	Procedimento.....	165
12.10.2	Prazo para aditamento da decisão.....	166
12.11	Jurisdicionalidade da Sentença Arbitral.....	166
12.12	Nulidade da Sentença Arbitral.....	167
12.13	Ação para Decretação da Nulidade da Sentença.....	168
12.14	Sentença Arbitral Estrangeira.....	170
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....		172
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		178
ANEXOS.....		186
ANEXO I.....		188
ANEXO II.....		204
ANEXO III.....		206

INTRODUÇÃO

O presente estudo descreve a Lei nº 9.307, instituída em 23 de setembro de 1996, a Lei de Arbitragem, como forma alternativa de solução aos conflitos de interesses para tentar desobstruir o Poder Judiciário, que hoje se encontra demasiadamente estagnado e moroso.

Dividido em três partes, este estudo tratará do acesso à Justiça e da conseqüente crise enfrentada hoje pelo Poder Judiciário devido ao grande volume de processos que nele tramitam; discorrerá sobre os meios alternativos de solução de conflitos ao Judiciário, com o intuito de desobstruí-lo, bem como trará uma análise da Lei de Arbitragem propriamente dita.

A primeira parte do trabalho discorrerá sobre o acesso à Justiça, garantido pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, como um dos direitos mais elementares do indivíduo, ocasionando um aumento considerável no volume de processos em trâmite junto ao Poder Judiciário, com a conseqüente morosidade na prestação jurisdicional.

Abordará os obstáculos ao efetivo acesso à Justiça, que ocasionam a crise que assola hoje nosso descrente Judiciário; bem como as Reformas do Código de Processo Civil, no intuito de torná-lo um instrumento mais ágil, moderno e efetivo na resolução dos processos e da prestação jurisdicional.

E tratará sobre as “ondas renovatórias” propostas por Mauro Cappelletti, no movimento universal de acesso à Justiça, no intuito de se deixar de lado a exclusividade Estatal na prestação jurisdicional, apresentando métodos alternativos às soluções dos conflitos, com a finalidade da busca de pacificação social.

A segunda parte tratará dos métodos alternativos de solução dos conflitos, no intuito de tentar desafogar o Judiciário, pois este não é a única forma para se dirimir

os conflitos existentes, entre eles a Conciliação, a Mediação e a Arbitragem, dos quais se fará uma breve análise e comparação.

Por fim, a terceira parte trará a Lei nº 9.307/96 propriamente dita, conceituando o instituto da Arbitragem, que tem como principal objetivo a resolução dos litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, como método alternativo de acesso à Justiça, sem intervenção do Judiciário. Apresentando o aspecto Histórico-Evolutivo da Legislação da Arbitragem através dos tempos e no Brasil, até o advento da Lei nº 9.307/96, bem como os capítulos da Lei, para se entender seu conteúdo, seu objeto, sua eficácia e principalmente sua constitucionalidade.

Traz ainda um breve estudo acerca da discussão sobre a inconstitucionalidade do instituto, muito discutida entre os estudiosos e que hoje se encontra superada com o reconhecimento da Constitucionalidade da Lei nº 9.307/96, pelo STF, em 12/12/2001.

A Arbitragem consagra o princípio da autonomia da vontade das partes, tanto na escolha do procedimento a ser adotado, principalmente na escolha do árbitro que irá julgar o litígio; prestigia a execução específica da cláusula compromissória e do compromisso arbitral; implica celeridade ao trâmite do procedimento arbitral, estabelecendo o prazo máximo de 6 (seis) meses para a prolação da sentença, caso outro não tenha sido estipulado pelas partes; além de exigir a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e da imparcialidade do juiz, assim como no procedimento estatal, garantindo o devido processo legal.

Além do abandono da homologação judicial da sentença arbitral, previsto no artigo 18 da Lei em comento, constituindo-se como título executivo judicial, com os mesmos efeitos da coisa julgada judicial, conforme artigo 31 da nova Lei, sendo passível de ser imediatamente executada quando necessário. Contudo, todos esses

fatores aliados implicam na segurança e efetividade do procedimento arbitral, que deve ser buscado como método alternativo da resolução dos conflitos de interesses.

Não constitui intuito do presente estudo, discorrer sobre a arbitragem internacional, em outros países ou matérias correlacionadas, apesar de ressaltar-se a sua importância mundial, principalmente em face da globalização e da união dos mercados capitais.

Pelo fato do instituto da arbitragem internacional ser amplamente utilizado nas relações de comércio mundiais, pode-se dizer que o mesmo goza de certa credibilidade mundial, deixando de lado a necessidade de ser enfatizado como meio alternativo de solução de controvérsias, abrindo a oportunidade para futuros estudos.

Pode-se ressaltar com relação à sentença arbitral proferida fora do território nacional, que a nova Lei aboliu a necessidade da dupla homologação do laudo, no país de origem e no Brasil pelo STF, antes existente, bastando a homologação pelo STF, leia-se, hoje STJ, com a modificação do artigo 105, inciso I, alínea 'i'¹, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que alterou a competência para realizar a homologação da sentença arbitral estrangeira, para que a mesma possa ser executada aqui no Brasil.

Dessa forma, fica a cargo deste estudo tratar sobre o acesso à Justiça, a crise que assola e perturba nosso Poder Judiciário, formal, lento, moroso e descrente, apresentando um instrumento alternativo de resolução dos conflitos, a Arbitragem, como meio de se atingir os fins do Estado, ou seja, o efetivo acesso à Justiça, sendo a época atual a mais propícia para o incentivo da prática da arbitragem.

¹ Artigo 105: Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: (...) alínea 'i' a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias.

Com o advento da expansão econômica e o estreitamento das relações entre os países, o surgimento de blocos econômicos, e a expansão da globalização, concomitantemente surgem questões e conflitos de interesses que atingem a ordem jurídica.

A Jurisdição Estatal, entretanto vem se mostrando inadequada para dirimir tais conflitos, sendo esse o quadro em que a arbitragem vai, paulatinamente, retomando seu lugar com a criação de organizações, centros internacionais ou associações privadas destinadas a elaborar estudos e propostas, para harmonizar as normas aplicáveis a contratos internacionais, visando contornar dificuldades entre os países contratantes ².

A grande contribuição desse novo diploma legal é o seu avanço no campo dos meios alternativos ao Poder Judiciário, proporcionando um instrumento legal de grande valia para aqueles que querem uma solução mais rápida e não menos eficiente que a Justiça Estatal pode determinar.

Surge uma indagação, se com a promulgação da Lei da Arbitragem, haveria realmente o efetivo acesso à Justiça, com a conseqüente desobstrução do Poder Judiciário, resumindo, se realmente seria alcançada a tão almejada paz social.

Respondendo a essa indagação, tem-se a importante opinião do Ilustre Senador Marco Maciel, autor da Lei em questão, quando de sua promulgação, relacionando o Acesso à Justiça e a Arbitragem, e demonstrando a tradição e eficiência do Instituto para a solução de controvérsias, e quanto à função do Estado para que a sociedade tenha instrumentos eficientes para suas necessidades.

Comenta:

² ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Mercosul e União Européia. Curitiba: Juruá, 1996, p. 17 *apud* CAVAGGIONI, Álvaro Sérgio. Arbitragem, ontem, hoje e sempre. In: **Faculdade de Direito: direito e história, 1970-2005**. Piracicaba: Unimep/IEP, 2005. 351 p. pág. 106.

O Estado, atento à necessidade de desenvolver outro foro para a pacificação social e para a solução de controvérsias, patrocinou, na última década, a criação dos Juizados Informais de Conciliação e dos Juizados de Pequenas Causas: após a Constituição de 1988, várias unidades da Federação instituíram os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, tendo como escopo agilizar os processos e facilitar o acesso à Justiça. Agora, é necessário criar um foro adequado às causas envolvendo questões de direito comercial, negócios internacionais ou matérias de alta complexidade, para as quais o Poder Judiciário não está aparelhado. É neste contexto que a arbitragem surge como excelente e insuperável alternativa para a solução de litígios, funcionando ainda para descongestionar os órgãos jurisdicionais estatais, excessivamente sobrecarregados, na esteira do que vem ocorrendo nos mais diversos países, especialmente europeus e sul-americanos.³

Dessa forma, sabendo-se que o instituto da Arbitragem é amplamente utilizado pelo mundo afora, nas relações de comércio, com amplo sucesso na desobstrução do Judiciário naqueles países onde é utilizada, deve-se divulgar a mesma aqui no Brasil.

A arbitragem interessa à própria jurisdição estatal como meio de acesso à Justiça, mesmo se tratando apenas de direitos patrimoniais disponíveis, frente aos problemas que assolam o Judiciário e deve ser mais utilizada e aperfeiçoada, sempre na busca da celeridade processual.

Como as mudanças de mentalidade dos operadores do Direito, hoje tão acostumados com a cultura do litígio⁴, que deve ser adotadas para que acreditem nessa forma alternativa de solução de conflitos de interesses, ensinando-a e

³ MUJALLI, Walter Brasil. A nova lei de arbitragem. Leme: Editora de Direito, 1997. pág. 124. *apud* MACHADO, Antonio Augusto. **Arbitragem e Acesso à Justiça**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC, 2001. 181 p. pág. 101.

⁴ Analisemos, aqui, o papel do advogado, figura central da polêmica. Dizem alguns que os advogados são responsáveis pelo crescimento do número de litígios. Isto se explica pelo fato de que o advogado recebeu formação profissional, na qual o litígio apresentava-se como único procedimento disponível para solução de conflitos. As lições jurídicas o ensinaram que a única forma de solução de litígios se dá pelo confronto entre os litigantes, o que, naturalmente, condicionou sua visão do conflito e a forma de resolvê-lo. O profissional do direito não é, regra geral, educado com base em métodos alternativos de solução de conflitos nem no desenvolvimento de habilidades que o tornem agente de implementação desses métodos. (COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática**. Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 394 p. pág. 62)

incentivando-a desde a época da faculdade, como meio de celeridade processual, sem exclusão da atividade jurisdicional estatal.

Segundo Antonio Augusto Machado ⁵:

De nada adiantará uma legislação eficiente e avançada (a exemplo da arbitragem), se os advogados e seus clientes não lhe atribuírem fé, por puro ceticismo ou apego às formas, tornando-se os verdadeiros obstáculos à sua utilização, sob escusas diversas para jogá-la ao desuso e esquecimento, ocultando uma verdadeira credence no meio estatal, com toda a lentidão e anacronismo reinantes, como necessário pretexto à segurança jurídica e suposta efetividade.

O instituto da Arbitragem, antigamente previsto no Código Civil (artigos 1.037 a 1.048) e no Código de Processo Civil (artigos 1.072 a 1.102), muitíssimo pouco utilizado por excesso de formalismo e burocracias, foi totalmente reformulado, melhorando a arbitragem nacional através da instituição da Lei nº 9.307/96.

Pode-se dizer também, que anteriormente à instituição da nova Lei, o instituto da Arbitragem não foi muito utilizado no Brasil, devido à falta de ensino deste junto aos cursos jurídicos e às faculdades de Direito, que acabam por ensinar apenas a cultura do litígio aos alunos, como dito anteriormente.

Com os atuais problemas levantados em face da morosidade e da crise que assola nosso descrente Judiciário, na busca do efetivo Acesso à Justiça, o tema da Arbitragem torna-se útil, atual e necessário, pois se apresenta como método alternativo de solução dos litígios, sem intervenção Estatal, sendo necessário e urgente aumentar a utilização e credibilidade do instituto.

De forma célere e eficaz, a arbitragem busca a desobstrução dos tribunais estatais, hoje emperrados pelo excesso no volume de processos que assola o nosso descrente Poder Judiciário, moroso e congestionado.

A Lei nº 9.307/96 pode ser considerada dentre as mais avançadas legislações existentes sobre arbitragem no mundo, garantindo o pleno acesso à Justiça, com a celeridade, efetividade e confidencialidade necessárias para a concretização da Justiça nos dias de hoje ⁶. E por meio da celeridade processual, desafogando o moroso sistema Judiciário, a sociedade estará alcançando a tão almejada Justiça e paz social.

Por outro lado, a Lei de Arbitragem não é a “tábua da salvação” para coisa alguma, mas o propósito de seus mentores parece um só, e bem identificado, o de contribuir para a agilização do Poder Judiciário ⁷, objetivo que se pretende alcançar com o presente estudo.

⁵ MACHADO, Antonio Augusto. **Arbitragem e Acesso à Justiça**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC, 2001. 181 p. pág. 88.

⁶ PENTEADO, Ana Maria Giordano. **Arbitragem**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC, 2001. 172 p. pág. 17.

**PARTE I – ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE DO PODER
JUDICIÁRIO**

⁷ JESUS, Edgar A. de. **Arbitragem: questionamentos e perspectivas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. 176 p. pág. 8.

1. O ESTADO E A FUNÇÃO JURISDICIONAL

1.1 Conflitos de Interesses e o Poder Jurisdicional do Estado

Os conflitos de interesses surgem entre duas ou mais pessoas, com interesse jurídico pelo mesmo bem, objeto ou coisa, que a uma só delas possa satisfazer.⁸

No intuito de resolver a situação de conflito, o primeiro impulso é tentar fazer a justiça pelas próprias mãos, através do uso de violência e do emprego da força física, o que pode-se considerar uma forma bem primitiva e ainda não totalmente extinta de solução de conflitos, uma vez que na fase primitiva da civilização dos povos, não existia o Estado, não havendo soberania e autoridade capaz de resolver tal situação de conflito, restando às pessoas a satisfação de sua pretensão pela própria força. Não se pode esquecer que violência gera violência, aumentando ou até reavivando o dissídio.

Com o decorrer das civilizações, somente à custa de grandes esforços históricos foi possível substituir na alma humana a idéia da justiça pelas próprias mãos pela idéia da justiça a cargo da autoridade, ou seja, posteriormente o Estado foi se afirmando, e chamou para si o *jus puniendi*, impondo sobre os sujeitos de direitos e de obrigações, os cidadãos, a solução de seus conflitos de interesses.⁹

Conforme entendimento desses autores¹⁰:

⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de direito processual civil**. 22ª ed. rev. e atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2002. 1º vol. 377 p. pág. 4.

⁹ COUTURE, Eduardo Juan. **Introdução ao estudo do processo civil**. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003. 80 p. pág. 21.

¹⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. 364 p. pág. 22.

A história nos mostra que, no direito romano arcaico (das origens do direito romano até ao século II a.C., sendo dessa época a Lei das XII Tábuas), já o Estado participava, na medida da autoridade então conseguida perante os indivíduos, dessas atividades destinadas a indicar qual o preceito a preponderar no caso concreto de um conflito de interesses.

Dessa forma, a Lei das XII Tábuas, do ano de 450 a.C., é um marco histórico fundamental dessa época, quando verifica-se o surgimento do legislador.

Com o decorrer da história da evolução, completa-se a *cognitio extra ordinem*, quer dizer, passa-se da Justiça Privada para a Justiça Pública, ou seja, tem início o poder jurisdicional do Estado, onde este impõe ao particular a solução aos seus conflitos de interesses.

Entretanto:

Essa nova fase, iniciada no século III d.C., é, por isso mesmo, conhecida por período da *cognitio extra ordinem*. Com ela completou-se o ciclo histórico da evolução da chamada justiça privada para a justiça pública: o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão deles, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juizes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição.¹¹

Surge desde aquela época a idéia de relação jurídica, de lide, processo, e ainda, a idéia de que o acesso do indivíduo a uma autoridade, hoje o Poder Judiciário, para resolução de seus conflitos sobre determinado bem, vem a ser o substituto civilizado da vingança pelas próprias mãos.

Isso resulta em que o conflito de interesses entre os sujeitos versa sobre um bem, que é o objeto da relação jurídica protegida pelo Estado, que detém o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas, decidindo sobre as pretensões apresentadas e impondo-lhes as decisões.

¹¹ Idem, pág. 23.

Resta claro assim, o conceito de lide, segundo Moacyr Amaral Santos,¹², como sendo “o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro. Resumidamente lide é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”.

O conflito de interesses surge quando há duas ou mais pessoas disputando um mesmo bem jurídico. Como são poucos os bens e muitos os interesses dos indivíduos, faz-se necessária a intervenção do Estado para resolver tais desavenças, para que possa haver a pacificação social.¹³

Considerando-se ainda a relação jurídica como conflito de interesses entre duas pessoas, tem-se os sujeitos da relação jurídica: sujeito ativo e o sujeito passivo, titulares dos interesses conflitantes dentro de um mesmo processo.

O processo pressupõe um ou mais conflitos tendo como meio idôneo para dirimi-los o Poder Judiciário que é um meio ou instrumento de composição da lide, tendo como finalidade fazer cessar o litígio existente entre as partes.

1.2 Funções do Estado – Os três Poderes

O Estado moderno, no desempenho de sua finalidade de zelar pela conservação e desenvolvimento da vida em sociedade, exerce três funções distintas e harmônicas entre si, quais sejam a legislativa, executiva e jurisdicional.

Tais funções são exercidas, respectivamente pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os três poderes previstos pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 2º.¹⁴

¹² SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de direito processual civil**. 22ª ed. rev. e atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2002. 1º vol. 377 p. pág. 9.

¹³ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004. 224 p. pág. 31.

¹⁴ Artigo 2º: São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

No estudo em questão é de interesse discorrer apenas sobre o Poder Judiciário, através do qual o Estado, realizando a ordem jurídica, aplica a lei formulada pelo Poder Legislativo, destinada à conservação e ao desenvolvimento da vida em sociedade.

Sendo assim, nas palavras do Mestre Moacyr Amaral Santos ¹⁵:

O legislador cria o direito objetivo, a jurisdição o atua às hipóteses concretas. Realizando a ordem jurídica, aplica a lei. Aplica-a no exercício de sua função administrativa, de garantia do bem comum, ou no exercício de sua função jurisdicional de compor conflitos de interesses perturbadores da paz jurídica.

1.3 Jurisdição – Função Específica do Poder Judiciário

Distinguindo-se as funções do Estado, resta claro que a jurisdição é uma das funções da soberania do Estado, exercida direta e exclusivamente pelo Poder Judiciário, através de seus juizes, que agem em substituição às partes, que não podem fazer justiça com as próprias mãos.

Consiste no poder de atuar o direito objetivo, a lei, que o próprio Estado elaborou através do Poder Legislativo, aos casos concretos, compondo os conflitos de interesses entre as partes, e dessa forma resguardando a ordem jurídica e a autoridade da lei, buscando a paz social e fazendo Justiça.

A jurisdição é tida como função precípua do Estado e deve ser exercida pelo Poder Judiciário para assegurar a ordem jurídica, conforme se deduz das palavras de Moacyr Amaral Santos ¹⁶:

É função do Estado, desde o momento em que, proibida a autotutela dos interesses individuais em conflito, por comprometedora da paz jurídica, se reconheceu que nenhum outro poder se encontra em

¹⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. op. cit. pág. 69.

¹⁶ SANTOS, Ibidem. pág. 67.

melhores condições de dirimir os litígios do que o Estado, não só pela força de que dispõe, como por nele presumir-se interesse em assegurar a ordem jurídica estabelecida.

A partir do momento em que o Estado evoca para si a jurisdição, retirando das mãos dos particulares qualquer possibilidade de resolver o litígio por conta própria, que não exclusivamente através de acordo amigável, tem ele a obrigação de jurisdicionar com a adequada aplicação da Justiça.

De acordo com o Desembargador Claudio Vianna de Lima, uma das missões precípuas do Estado, como nação juridicamente organizada é assegurar a paz social, garantir o pacífico desenvolvimento das relações coletivas. Detém para tanto, o monopólio da jurisdição da função de declarar, no caso concreto de choque de interesses entre duas ou mais pessoas, qual o direito aplicável, resolvendo o conflito.¹⁷

Para a obtenção da pacificação social, um dos objetivos da jurisdição, o Estado cria normas processuais e órgãos jurisdicionais, exercendo através deles o seu poder jurisdicional.

A partir do conceito de jurisdição e do próprio sistema processual pode-se compreender que se trata de uma função estatal, uma responsabilidade estatal, sob os auspícios do Poder Judiciário, deduzindo-se, ainda, que a eliminação de conflitos através da jurisdição concorre para a preservação e fortalecimento dos valores humanos da personalidade.

Ocorre que deve haver uma distribuição de Justiça para possibilitar o efetivo exercício da jurisdição, quer dizer, o efetivo acesso à uma ordem jurídica justa, célere e eficaz, que alcance o resultado justo pretendido pelas partes.

¹⁷ LIMA, Cláudio Vianna de. **Arbitragem – a solução**. Rio de Janeiro: Forense/EMERJ, 1994. 207 p. pág. 4.

É poder e dever do Estado disciplinar o exercício e a equação da jurisdição, para assegurar a Justiça como garantia ao indivíduo, podendo o mesmo reclamá-la diretamente ao Judiciário (que deve buscar otimizar sua atuação na prestação jurisdicional), ou através das vias alternativas, como por exemplo a arbitragem, objeto do presente estudo.

De qualquer forma, deve o Estado oferecer os meios necessários e viáveis à uma melhor distribuição de justiça, com seu efetivo acesso, mesmo que seja através de meios alternativos ao Judiciário, e que, entretanto, não deixam de exercer jurisdição.

Afinal, o acesso à Justiça, bem comum procurado pelo Estado moderno está relacionado com a Jurisdição, com a crise da Justiça e as suas soluções, encontrando-se o instituto da arbitragem como método alternativo de resolução de conflito de interesses, entre os meios de se exercer a jurisdição, e alcançando-se a pacificação com justiça.

1.4 Do Processo

O processo é um conjunto de atos coordenados, com o fim de se obter a resolução ou a composição da lide ou do litígio, pelo Poder Judiciário, através da aplicação da lei ao caso concreto de conflito de interesses, conforme a norma jurídica reguladora da espécie.

Compor a lide é função da jurisdição, uma vez que às partes é vedado fazer justiça pelas próprias mãos. Dessa forma, deve-se utilizar o processo, aplicando-se a lei ao caso concreto, como meio de solução do conflito de interesses.¹⁸

¹⁸ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. op. cit. pág. 36.

E como a jurisdição se exerce através do processo, pode-se provisoriamente conceituar este como:

[...] instrumento por meio do qual os órgãos jurisdicionais atuam para pacificar as pessoas conflitantes, eliminando os conflitos e fazendo cumprir o preceito jurídico pertinente a cada caso que lhes é apresentado em busca de solução.¹⁹

Segundo as palavras de Moacyr Amaral Santos, tem-se o conceito de processo como sendo “meio de que se vale o Estado para exercer sua função jurisdicional, isto é, para resolução das lides e, em conseqüência, das pretensões. Processo é o instrumento da jurisdição”.²⁰

Pode-se dizer que a função primordial do Estado é a busca da pacificação social e da realização da Justiça, através da eliminação dos conflitos de interesses que afligem as pessoas, e lhes trazem angústias.

Deve-se, portanto fazer do processo, que tem por finalidade a composição da lide ou do litígio, um meio efetivo para a realização da Justiça.

Com isso é possível concordar com os dizeres de Ada Pellegrini Grinover, quando “afirma-se que o objetivo-síntese do Estado contemporâneo é o bem-comum e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem comum nessa área é a pacificação com justiça”.²¹

Sendo o processo uma forma de composição da lide no intuito de resolver os conflitos de interesses dos indivíduos, nada mais justo que o mesmo cumpra sua função social de efetivo acesso à Justiça, num tempo razoável de duração.

¹⁹ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. op. cit. pág. 23.

²⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. op. cit. pág. 270.

O excesso de formalismo dentro de um processo com a possibilidade de interposição de inúmeros recursos, acaba ocasionando a lentidão que hoje assola nosso Judiciário, com a demora na prestação jurisdicional como inimiga da efetividade da função pacificadora na resolução de conflitos, causando a descrença do Poder Judiciário.

Existem estudos, reformas, todas no intuito de promover a desburocratização e a simplificação do processo, a agilização e efetividade da marcha processual, buscando-se uma eficiente distribuição de justiça.

Todas as reformas propostas, porém, são meramente paliativas, pois o Judiciário encontra-se cada vez mais lento, e como é do conhecimento de todos, “o tempo é inimigo do processo, capaz de reduzir ou mesmo aniquilar sua aptidão a oferecer tutela eficaz”.²²

Os processualistas modernos buscam formas alternativas para a resolução dos conflitos, como a Conciliação, Mediação e a Arbitragem, na busca do efetivo acesso à uma ordem jurídica Justa.

A arbitragem, objeto do presente estudo, não pode ser considerada apenas como uma possibilidade de acesso à Justiça e ao Judiciário, mas como uma prerrogativa de obtenção da Justiça justa, em tempo hábil, não contendo a morosidade do trâmite processual estatal que inviabiliza o resultado justo pretendido.

Há de se ressaltar, entretanto, que a soberania estatal não é afetada ao se assegurar garantias jurisdicionais e efeitos de coisa julgada e executividade ao instituto da arbitragem, que possui jurisdição própria e que poderá, a qualquer

²¹ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. op. cit. pág. 25.

²² DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. 920 p. pág. 9.

momento a parte interessada socorrer-se ao Judiciário, na busca de eventuais dúvidas acerca do instituto.

2. O ACESSO À JUSTIÇA

O Direito ao acesso à Justiça tem sido reconhecido praticamente em todas as legislações mundiais, dentre os direitos e garantias individuais, como um dos mais elementares direitos do indivíduo na busca de uma justiça de forma célere e eficaz, e que satisfaça os interesses do cidadão.

O moderno Estado tem viabilizado o acesso à Justiça através de garantias dadas aos cidadãos, para que possam exercer seus direitos de modo não apenas formal, mas também de forma efetiva, célere e justa, inclusive através de formas alternativas à jurisdição estatal, a qual se encontra hoje estagnada e lenta.

No ordenamento jurídico vigente no Brasil, tanto na Constituição Federal de 1988, como nas leis ordinárias vigentes, há uma série de princípios e garantias que constituem que as pessoas devem ter um efetivo acesso à Justiça.

Segundo o artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, que diz textualmente que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, está-se garantido o acesso do cidadão ao Poder Judiciário, ressaltando-se,

inclusive, a desnecessidade de se esgotar os recursos através da via administrativa, exercendo-se, dessa maneira, sua cidadania.

O conceito de acesso à Justiça, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth ²³:

A expressão 'acesso à Justiça' serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

A Constituição vigente consagra o princípio americano do *due process of law*, como garantia constitucional, compreendendo o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional de qualquer lesão ou ameaça a direito, bem como trata do direito de ação e do acesso à Justiça a todo cidadão.

Constitucionalmente, garante-se dessa maneira que o direito ao efetivo acesso à Justiça deve ser reconhecido e tratado como um direito fundamental do cidadão, sem o qual a tutela de todos os demais direitos tornam-se inviáveis.

O direito constitucional do acesso à Justiça está intimamente ligado com o direito à tutela jurisdicional do Estado, prestado por meio do Poder Judiciário, que, segundo o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, é o detentor do “monopólio para a solução de conflitos”.

De acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ²⁴ “o acesso à Justiça pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

²³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988. 168 p. pág. 8.

²⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. pág. 12.

O Desembargador Cláudio Vianna de Lima, citado por Juan Luis Colaiácovo e Cynthia Alexandra Colaiácovo²⁵ afirma:

“O escopo dessa norma é de garantia que o Estado por meio de algum ente seu não impeça o acesso ao Poder Judiciário a qualquer pessoa que a ele queira recorrer”. E continua: “Ninguém pode evitar que as partes conflitantes, que acreditam terem sofrido lesão ou ameaça a direito, possam recorrer à apreciação do Poder Judiciário, a não ser as próprias partes envolvidas na questão”.

Em decorrência da garantia constitucional do acesso à Justiça, o nosso Poder Judiciário encontra-se demasiadamente abarrotado de incontáveis e intermináveis processos.

As pessoas procuram o Poder Judiciário porque estão envolvidas em conflitos que não conseguem resolver diretamente entre si, buscando naquele órgão uma solução justa, através do Estado investido na figura do Juiz de direito, que possa solucionar e resolver sua questão.

Corroborando com o acima dito:

Com efeito, o direito ao acesso à justiça está intimamente ligado com o direito à tutela jurisdicional do Estado, por meio do Poder Judiciário. Todavia, o acesso à justiça não se identifica somente com a mera admissão ao processo ou possibilidade de ingresso em juízo. Para que esse acesso seja efetivo é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente.²⁶

Apesar da garantia constitucional de acesso à Justiça, sabe-se que ainda existem algumas dificuldades e problemas de ordem social que afastam a grande maioria da população da busca da efetiva Justiça.

²⁵ LIMA, Cláudio Vianna de. Apud: COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática**. Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 394 p. pág. 103.

²⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. 364 p. pág. 33.

O efetivo acesso à justiça concretiza-se não apenas com a provocação do Estado na atuação jurisdicional na solução de conflitos, mas também com a obtenção do resultado efetivo almejado, de forma célere, justa e eficaz, atendendo aos anseios do indivíduo em litígio, o que não vem ocorrendo atualmente.

Devido ao congestionamento dos processos que assolam nosso Poder Judiciário, garantidos constitucionalmente pelo acesso à Justiça do cidadão, o sistema Judiciário encontra-se cada vez mais lento, menos eficaz e, conseqüentemente menos justo.

Há ainda, a existência de alguns obstáculos ao efetivo acesso à Justiça como, por exemplo, a sobrecarga dos tribunais ocasionando a morosidade dos processos e seu elevado custo, bem como a burocratização da Justiça, além de outros fatores, que somados conduzem à inevitável congestão das vias de acesso à Justiça, distanciando, cada vez mais o Poder Judiciário de uma Justiça mais digna.

O Judiciário não permite dessa forma, o verdadeiro acesso à Justiça, nem atendendo a todas as suas atribuições de modo rápido, acessível, barato e confiável, porque, segundo o entendimento de Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa ²⁷, “são múltiplos os motivos dessa negativa, havendo problemas estruturais, funcionais e individuais a sopesar”.

Por outro lado, mesmo que superados esses obstáculos o acesso ao Judiciário por meio da solução processual também não significa que seja a melhor solução para a resolução dos conflitos de interesses, nem a mais célere e satisfatória às partes, no âmbito dos interesses das partes nem no âmbito dos interesses da coletividade, buscados na Justiça.

²⁷ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004. 224 p. pág. 50.

Atualmente sabe-se que a média de duração de uma ação cível submetida ao longo caminho percorrido no Judiciário, desde a sentença de 1º grau, a qual pode ser reapreciada nos órgãos superiores através dos possíveis e inúmeros recursos, até uma decisão definitiva transitada em julgado, pode-se, sem dúvida nenhuma, esperar pelo transcorrer de, pelo menos uns cinco anos.

Encerrado todo esse trâmite processual, as partes nem sempre ficam satisfeitas com o resultado final de sua ação, a qual acaba por gerar novos conflitos judiciais. Indaga-se: teria o processo cumprido seu papel? Sabe-se que a Justiça que não cumpre com suas funções dentro de um prazo razoável é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.²⁸

A realidade atual clama por uma Justiça mais célere e efetiva. Observamos que inúmeras vezes não conseguimos obter de forma satisfatória a pacificação das relações sociais, ou mesmo de nossos conflitos de interesses, sendo função esta inerente ao processo.

Como pode o Poder Judiciário se tornar mais ágil para responder a estas aspirações dos cidadãos? De que forma o Poder Judiciário poderia deixar de ser um entrave à sociedade, e contribuir, através de uma solução justa e célere para a realização da efetiva Justiça, satisfazendo aos interesses do cidadão?

Seria possível alguma solução para o desafoamento do Poder Judiciário? Seria possível pôr fim a essa lentidão estimuladora da injustiça? Soluções estão sendo procuradas. As Escolas da Magistratura são os laboratórios geradores de uma nova visão do Judiciário. Incentivando a criatividade, estimulando a eficiência,

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. pág. 20.

repensando as técnicas de trabalho, conferindo ao processo toda a sua potencialidade como instrumento suficiente à realização do justo.²⁹

Não podemos apenas esperar a solução de um litígio, de um conflito de interesses, no decorrer de vários anos, com a finalização de um processo judicial, pois poderá ocorrer de não alcançarmos a verdadeira Justiça.

De acordo com Juan Luis Colaiácovo,³⁰ o que mais aflige as pessoas é a falta de confiança no sistema de administração da justiça, o que leva o cidadão a renunciar a seu uso e a buscar métodos alternativos para resolver seus conflitos. Chega, mesmo, a renunciar ao direito de protestar contra situações conflituosas em que se veja envolvido.

Diante de toda essa situação caótica que assola nosso Poder Judiciário, temos que encontrar caminhos alternativos para a solução de nossos conflitos de interesses, buscando a democratização do acesso à Justiça de maneira eficaz e com celeridade.

Afinal, o acesso à ordem jurídica justa implica não tão só o acesso ao Judiciário, ou aos meios equivalentes, mas uma verdadeira busca de soluções e alternativas para o Judiciário e para os conflitos de interesse.

Ademais, o inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição não diz que há obrigatoriedade das partes solucionarem todos os conflitos via judicial, apenas garante o acesso à Justiça para a resolução dos conflitos, bem como não proíbe que as partes busquem solucioná-los de outra forma, que não a judicial.

²⁹ NALINI, José Renato. **Novas perspectivas no acesso à Justiça.** Disponível em: <<http://www.cjf.bov.br/revista/numero3/artigo08.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2006.

³⁰ COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática.** Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 394 p. pág. 61.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth,³¹ corroboram com a opinião de formas alternativas à resolução de conflitos, dizendo que:

os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada; e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva.

Existem opções aos interessados, como meios alternativos de soluções de seus conflitos, os quais podem, por exemplo, submeter o conflito à Conciliação, a Mediação ou à Arbitragem, sem a intervenção do Poder Judiciário.

Inclusive, segundo José Renato Nalini,³² o juiz também deve acreditar que podem existir outras alternativas para a realização da Justiça, é momento de se ensinar o juiz a conviver com alternativas diversas de realização da justiça humilde na convicção de que não é só ele o concretizador do justo, mas precisará coexistir com as tendências de solução pacífica dos conflitos, sejam elas a conciliação, a mediação, a arbitragem ou mesmo certas formas incipientes de justiça privatizada.

Destaca-se entretanto, que o aspecto de maior importância dentro da solução de controvérsias a garantia ao cidadão de um meio moderno de efetivo acesso à Justiça, de forma célere, justa e eficaz. Pois é do conhecimento de todos que o Estado quando não atinge a finalidade da satisfação de Justiça, descumpra uma das suas finalidades básicas, que é a garantia de um sistema jurídico moderno e igualitário e acessível a todos.

³¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. op. cit. pág. 12.

³² NALINI, José Renato. op. cit. Acesso em: 22 mar. 2006.

3. ONDAS RENOVATÓRIAS DE ACESSO À JUSTIÇA, PROPOSTAS POR MAURO CAPPELLETTI

Tem sido grande o movimento internacional pela efetividade do processo, principalmente no sentido de oferecer à população meios eficientes ao verdadeiro acesso à Justiça.

As grandes ondas renovatórias do processo propostas por Mauro Cappelletti, sobre o movimento de acesso à Justiça³³, agitadas em congressos internacionais e escritos amplamente divulgados, mostraram ao mundo a necessidade de deixar de lado o dogma da exclusividade estatal na função pacificadora, e dar ênfase às soluções alternativas dos conflitos.

Para o Desembargador Cláudio Vianna de Lima,³⁴ em artigo publicado sobre as citadas ondas renovatórias de Cappelletti, justifica que para ele a ciência jurídica

³³ CAPPELLETTI, Mauro. **Movimento Universal de Acesso à Justiça**. Traduzido por José Carlos Barbosa Moreira. Revista Forense, n° 326, pág. 121-130. In: LIMA, Cláudio Vianna de. **Arbitragem – a solução**. Rio de Janeiro: Forense/EMERJ, 1994. 207 p. pág. 19.

³⁴ Idem, pág. 17.

(com os operadores do Direito) não se limita a descrever normas, formas e procedimento aplicáveis aos atos de instauração ou prosseguimento de um processo, devendo-se levar em consideração seus gastos, o tempo despendido, entre outros fatores.

Na opinião do Desembargador, estudando o movimento de acesso à Justiça como um movimento, antes de tudo, de reforma (poder-se-ia afirmar, movimento de correção do curso na evolução do Direito e de maior fidelidade do Poder Judiciário aos seus fundamentos democráticos), o insigne processualista focaliza as diversas “Ondas”, ou renovações sucessivas do próprio movimento, em busca de coerência com as suas próprias premissas.

A 1ª “Onda” do movimento universal de acesso à Justiça afirma que o obstáculo econômico, a pobreza e a conseqüente falta de informação, são entraves que impedem o efetivo acesso de todos à Justiça, criando-se o instituto da assistência judiciária gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos, prestada por profissionais devidamente habilitados, disciplinada pela Lei nº 1.060, de 05 de Fevereiro de 1950.

José Renato Nalini,³⁵ concorda, afirmando que a pobreza, que atinge cerca de um terço da população brasileira, é um dos maiores obstáculos ao efetivo acesso do cidadão ao Judiciário, quando diz:

A barreira da pobreza impede a submissão de todos os conflitos à apreciação de um juiz imparcial. Mas é verdadeiramente trágica se considerada a dimensão do acesso do pobre aos direitos. Os despossuídos são privados até dos direitos fundamentais de primeira geração, para eles meras declarações retóricas, sem repercussão em sua vida prática.

³⁵ NALINI, José Renato. **Novas perspectivas no acesso à Justiça.** Disponível em: <<http://www.cjf.bov.br/revista/numero3/artigo08.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2006.

Vencer a pobreza é dever positivado na Constituição Federal, como intuito de se construir uma sociedade justa e solidária.

Conforme o autor acima citado,³⁶ concordando à idéia de Cappelletti que a pobreza é um verdadeiro entrave à efetiva realização da Justiça, afirma que se a distribuição de renda não sobrevier, se a miséria não for amenizada com urgência, já não se justificará a preservação do equipamento estatal chamado Justiça.

Através da 2ª “Onda” verificou-se a indispensabilidade de se considerarem direitos e interesses de grupos, principalmente os chamados interesses difusos e coletivos, como os relativos ao consumidor, meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, despertando o interesse pelas ações coletivas, ação popular, com o intuito de reconhecer os interesses de massa, da coletividade, desprovida de conhecimentos técnicos e desfavorecida no relacionamento com grandes corporações industriais e mesmo o próprio Estado.

É preciso assim, que haja uma solução para o problema de representação jurídica dos direitos e interesses difusos e solidários dos cidadãos, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor e nas ações coletivas.

A 3ª e atual “Onda”, denominada “tendência ao enfoque de acesso à Justiça” surge do obstáculo judicial do acesso à Justiça, abrange e vai além das primeiras, com o emprego das reais alternativas que substituam o Juízo Estatal, na busca de um Direito e uma Justiça mais acessíveis.

Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar, ou mesmo prevenir, disputas nas sociedades modernas.

³⁶ NALINI, José Renato. Idem Acesso em: 22 mar. 2006.

Mauro Cappelletti e Bryan Garth denominam a terceira “onda” como ‘o enfoque do acesso à Justiça’ por sua abrangência, afirmando que “seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras “ondas” de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas das séries de possibilidades para melhorar o acesso”.³⁷

O Desembargador Cláudio Vianna de Lima,³⁸ afirma:

O obstáculo enfrentado pela terceira “onda” encontra-se no fato de que, em certas áreas, ou em certos conflitos de interesses, a solução normal, o processo em Juízo, da tradição, não se revela a melhor via para ensejar a vindicação efetiva de direitos. E continua, afirmando que novas razões surgem para a busca de alternativas ao Judiciário e aos procedimentos usuais. Renova-se o apelo às formas tradicionais da justiça de conciliação, à mediação, à conciliação propriamente dita e ao Juízo arbitral. São formas não contenciosas, a par de Tribunais especiais, frequentemente integrados de juízes leigos.

Através da terceira “onda”, busca-se a transformação de todo o aparelho judicial estatal, desburocratizando-se tribunais e procedimentos, implicando em reformas na legislação na busca da efetividade do Judiciário.

Busca-se, também, mudança na mentalidade dos operadores do Direito, e a participação ativa dos indivíduos na busca de uma solução para os seus conflitos de interesses, e de uma justiça mais acessível e participativa.

Corroborando com a idéia da terceira “onda”, temos o Ilustre Sálvio de Figueiredo Teixeira,³⁹ que afirma:

Na ‘onda’ atual, a preocupação se volta para a efetividade dessa prestação, refletindo ideais de justiça e princípios fundamentais, tendo como idéias matrizes o acesso a uma ordem jurídica justa e a celeridade na solução do litígio, ao fundamento de que somente procedimentos ágeis e eficazes realizam a verdadeira finalidade do processo.

³⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988. 168 p. pág. 67.

³⁸ LIMA, op. cit. pág. 20.

³⁹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Reforma processual na perspectiva de uma nova justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. 920 p. pág. 887.

Como procedimentos ágeis e eficazes na busca da tentativa de acesso à Justiça, Mauro Cappelletti e Bryant Garth,⁴⁰ citam a reforma dos procedimentos judiciais em geral, com a criação de métodos alternativos para decidir causas judiciais, tais como o juízo arbitral (ou arbitragem), a mediação, a conciliação e a intensificação dos incentivos econômicos para a solução dos conflitos fora dos tribunais.

A adoção, ou pelo menos a busca desses caminhos extrajudiciais, que constituem novos remédios na tentativa do efetivo acesso à Justiça, efetiva e justa, seria capaz de desafogar o Judiciário, cuja insatisfação e descrença dos indivíduos com a demora da prestação jurisdicional é pública e notória.

Em vários pontos do mundo ocidental são buscadas propostas para um processo mais ágil e menos oneroso, tomando corpo através de leis, sempre com base nos estudos de Mauro Cappelletti, marco histórico de primeiríssima importância para identificar erros e apontar caminhos para desafogar o Judiciário.

Sabe-se que a redução da quantidade dos processos que assolam o Judiciário hoje, acarretará a melhora da prestação jurisdicional, e conseqüentemente da qualidade da Justiça almejada pelo indivíduo.

Na opinião do Desembargador Claudio Vianna de Lima,⁴¹ “é preciso tomar uma só providência: manter no Judiciário só o que é próprio do Judiciário!”. Continua afirmando que

deve-se “privatizar”, quanto possível, em certa medida, a solução dos conflitos de interesses, na segurança da paz social. Utilizando-se, enfim, de meios disponíveis, pelas distintas categorias econômicas, de solução de conflitos de interesses fora da Justiça.

⁴⁰ CAPPELLETTI; GARTH. op. cit. pág. 68.

⁴¹ LIMA. op. cit. pág. 6.

Através das ondas renovatórias propostas por Mauro Cappelletti, espera-se incentivar, estimular a utilização dos métodos alternativos de solução dos conflitos de interesses, fora da morosidade que assola o Poder Judiciário, tornando a Justiça acessível a todos, como prevê a Carta Magna.

4 MOROSIDADE PROCESSUAL

Sabe-se que o Estado exerce, através do Poder Judiciário, seu poder jurisdicional para resolução e composição dos conflitos de interesses existentes entre os indivíduos, como meio de pacificação social, de conservação e desenvolvimento da vida em sociedade, ou seja, aplica a lei ao caso concreto que lhe é trazido, impondo sobre os sujeitos de direitos e de obrigações a solução para seus conflitos de interesses, assegurando a ordem jurídica.

Com respeito a jurisdição, tem-se que:

A jurisdição é uma das expressões do poder estatal, caracterizando-se este como a capacidade, que o Estado tem, de decidir imperativamente e impor decisões. O que distingue a jurisdição das demais funções do Estado, legislação e administração, é precisamente, a finalidade pacificadora com que o Estado a exerce.⁴²

⁴² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. 364 p. pág. 24.

Pode-se então dizer que o processo é o instrumento da jurisdição, ou seja, o meio que se vale o Estado para exercer sua função jurisdicional na resolução dos conflitos de interesses. Dessa forma, deve-se fazer do processo, que tem por finalidade a composição da lide ou do litígio, um meio efetivo para a realização da Justiça.

A justiça social, aquela desejada por toda a sociedade, inclusive mundial, pressupõe o acesso efetivo de todos ao sistema pacificador de conflitos, o que vem sendo reconhecido como de suma importância para a garantia de nossos direitos individuais.

A Constituição Federal de 1988 prevê expressamente em seu artigo 5º, inciso XXXV, a garantia constitucional de que todas as pessoas têm direito ao efetivo acesso à Justiça, exercendo sua cidadania.

Resta claro a inafastabilidade da prestação jurisdicional, por meio do Poder Judiciário, de toda e qualquer lesão ou ameaça a direito do cidadão.

Devido à garantia constitucional do acesso do cidadão ao Poder Judiciário, para resolução de seus conflitos, este se encontra demasiadamente abarrotado de inúmeras e intermináveis causas.

A facilitação do ingresso ao sistema solucionador e pacificador de questões que afligem as pessoas, alcançou índices alarmantes, ocasionando a estagnação do Poder Judiciário.

A morosidade do Judiciário é hoje uma triste realidade, e deixa a sociedade à mercê de uma justiça lenta e inadequada, que retarda sobremaneira o efetivo atendimento da prestação jurisdicional buscada, estimulando a injustiça, e a conseqüente descrença do Poder Judiciário.

Corroborando com o acima dito, tem-se a opinião de Targa,⁴³:

É necessário atentar que o processo que se procrastina no tempo passa a ser um instrumento de ameaça, de insegurança, a fazer, muitas vezes, que aquele que precisa vê-lo solucionado se submeta a encetar acordos iníquos, absolutamente afastados de um ideal de justiça, acordos que, em vez de conciliar as partes, levam a um agravamento do conflito e ao descrédito do Poder Judiciário.

4.1 Volume de Serviço:

Houve uma ampliação do acesso dos cidadãos à Justiça, porém o Poder Judiciário não se estruturou, não se modernizou adequadamente para essa nova realidade que se instaurou no país.

Em decorrência no aumento do número de processos, e ao caos que encontra-se hoje o Poder Judiciário, aumenta absurdamente o número de feitos aguardando decisão.

A Corregedoria Geral da Justiça, publica para conhecimento geral, a totalização do movimento do Judiciário de Primeira Instância, no período compreendido entre 1º e 31 de julho de 2006⁴⁴.

O levantamento nos apresenta um grande número de processos em andamento, hoje, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Encontra-se em tramitação o total de 15.314.803 feitos, distribuídos entre as diversas áreas: Cível, Criminal, Infância, Execução Fiscal, JECíveis, JECriminais.

Apresenta, também, o número de processos distribuídos, as audiências realizadas, e as sentença registradas, demonstrando que estas são bem inferiores ao número de feitos distribuídos, devido à morosidade processual.

	Em andamento	Distribuídos	Audiências	Sentenças
--	--------------	--------------	------------	-----------

⁴³ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004. 224 p. pág. 59.

⁴⁴ SÃO PAULO. Poder Judiciário – Portal do Tribunal de Justiça. **Institucional. Administração. Estatísticas**. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal/tj.noticia.visualizar>>. Acesso em: 12 set. 2006.

Cível	4.466.169	183.048	48.296	134.215
Criminal	1.057.032	51.001	37.996	20.377
Infância	223.785	17.509	5.119	9.840
Ex. Fiscal	7.843.718	66.809	25	35.866
JECível	1.261.733	54.229	17.960	57.351
JECriminal	462.366	32.033	15.375	23.532
TOTAL	15.314.803	404.629	124.771	281.181

Embora o acesso efetivo à Justiça, apesar de garantido constitucionalmente, venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades existe uma série de obstáculos, estruturais, funcionais, entre outros, enfrentados na busca da resolução dos conflitos de interesses pelo cidadão.

O processo é necessariamente formal. Nele as partes têm a garantia de legalidade e imparcialidade no exercício da jurisdição, é garantido contraditório, há a realização de provas, entre outros fatores do devido processo legal, que acabam acarretando a demora processual.

A resolução formal de litígios é muito dispendiosa e os altos custos na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, agem como uma importante barreira ao efetivo acesso à Justiça, impondo ao vencido, inclusive, os honorários de sucumbência.

A demora na resolução de um processo gera efeitos devastadores, inclusive financeiramente, além do que uma justiça lenta deixa de ser justa.

Um processo pode chegar a demorar em torno de 5 (cinco) anos, até decisão judicial transitada em julgado, devido às várias possibilidades de recursos e

estratégias que podem ser utilizadas pelas partes numa ação judicial, acabando por ocasionar às partes uma série de gravíssimos inconvenientes.

4.2 Duplo Grau de Jurisdição

O elevado número de processos que tramitam em nossos Tribunais de 2ª instância, hoje, decorrentes dos excessivos e protelatórios recursos interpostos pelas partes, previstos no artigo 496⁴⁵, do Código de Processo Civil, são um dos principais motivos da morosidade do descrente sistema Judiciário.

A interposição de recursos pelas partes, apesar de ser uma garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, prolonga ainda mais o litígio e seus custos.

Observe-se a movimentação dos processos nos Tribunais de 2ª Instância e nos Tribunais Superiores:

Tribunal de Justiça de São Paulo – 2º grau

	ENTRADOS	JULGADOS
2005	418.180	349.898
2006	218.589	209.605

Fonte: TJ Notícias.⁴⁶

*Dados referentes ao Primeiro Semestre de 2006.

⁴⁵ Art. 496, do CPC: “São cabíveis os seguintes recursos:

I – apelação;

II – agravo;

III – embargos infringentes;

IV – embargos de declaração;

V – recurso ordinário;

VI – recurso especial;

VII – recurso extraordinário;

VIII – embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

⁴⁶ SÃO PAULO. Poder Judiciário – Portal do Tribunal de Justiça. **Institucional. Administração. Estatísticas.** Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal/tj.noticia.visualizar>>. Acesso em: 12 set. 2006.

STJ

	ENTRADOS	JULGADOS
2005	211.128	271.428
2006	128.697	103.312

Fonte: STJ Boletim Estatístico.⁴⁷

*Dados referentes ao Primeiro Semestre de 2006.

STF

	ENTRADOS	JULGADOS
2005	79.577	103.700
2006	54.660	58.629

Fonte: Secretaria de Informática do STF.⁴⁸

*Dados até 17.08.2006.

Todas as formalidades processuais demandam tempo e um elevado custo, prolongando-se os litígios durante anos, causando a insatisfação social.

A demora processual decorrente das formalidades do processo, bem como do elevado índice de processos que tramitam no Poder Judiciário, e do tempo gasto até o término de um processo, são inimigos da efetividade da função pacificadora do Estado, causando o enfraquecimento do Poder Judiciário.

Inúmeras barreiras precisam ser superadas para que o direito do cidadão ao efetivo acesso à Justiça possa ser realmente alcançado no nosso aparelho judiciário, com a efetiva prestação jurisdicional.

Opinião esta, também do Desembargador Cláudio Vianna de Lima,⁴⁹:

A expressão 'acesso à Justiça' tem uma conotação peculiar e mais abrangente. Não se limita o acesso ao ingresso, no Judiciário, e das pretensões de potenciais lesados em seus direitos. Significa a efetiva atuação jurisdicional, com a entrega, real, da justa composição do conflito levado ao Judiciário.

⁴⁷ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Estatísticas.** Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp_pág.10>. Acesso em 12 set. 2006.

4.3 Busca de Soluções

O nosso Judiciário, por mais admirável que seja, é excessivamente lento e demasiadamente oneroso, dificultando o efetivo acesso do cidadão à Justiça.

Há uma grande preocupação entre os estudiosos e os operadores do Direito, em imprimir maior celeridade procedimental, visando minimizar a duração de um processo, a um lapso temporal razoável, buscando-se, assim, a efetividade do processo, e um verdadeiro acesso à Justiça.

Deve-se dessa forma, voltar a atenção para outras modalidades que não dependam do Poder Judiciário, através da desformalização da controvérsia, para a solução dos conflitos de interesses existentes entre as pessoas, como meios alternativos e medidas extrajudiciais de pacificação social, com celeridade e eficiência.

Corroborando com a idéia de se buscar os meios alternativos para a resolução dos litígios na busca do efetivo acesso à Justiça, a opinião de Mauro Cappelletti e Bryan Garth,⁵⁰ quando afirmam que “o acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica”.

Entre as formas alternativas na solução de conflitos fora dos tribunais, que utilizam procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais, pode-se destacar a conciliação, a mediação e a arbitragem.

O que importa é pacificar, independentemente de ser por obra do Estado ou por meios alternativos eficientes, uma vez que o Estado tem falhado muito na sua

⁴⁸ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário – BNDPJ**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/bndpj/stf/ClasseProc.asp>>. Acesso em 11 set. 2006.

⁴⁹ LIMA, Cláudio Vianna de. **Arbitragem – a solução**. Rio de Janeiro: Forense/EMERJ, 1994. 207 p. pág. 16.

missão pacificadora, quando tenta realizar a jurisdição, através das formas do processo civil.⁵¹

Segundo Cláudio Vianna de Lima,⁵² que também é favorável à busca de meios alternativos para a resolução de conflitos, defendendo que deve-se manter no Judiciário apenas as questões próprias do Judiciário, o qual encontra-se obstruído pelo excessivo número de processos, afirma que:

É preciso tomar uma só providência: manter no Judiciário só o que é próprio do Judiciário! “Privatizar”, quanto possível, em certa medida, a solução dos conflitos de interesses, na segurança da paz social.

Com a adoção de métodos alternativos de solução de conflitos, com a desformalização das controvérsias, diminuirá o número de feitos a serem decididos no Judiciário, ocorrendo a desobstrução do sistema, aumentando a qualidade da prestação jurisdicional, a celeridade de suas decisões, bem como a realização da tão almejada Justiça.

A morosidade processual, portanto, que hoje é um fator extremamente negativo junto ao nosso Poder Judiciário, e representa verdadeira negação da Justiça, constitui verdadeiro óbice ao efetivo acesso do cidadão ao Judiciário e à busca da solução de seus conflitos de interesses.

A entrega oportuna e célere de efetiva Justiça, com a resolução dos conflitos de interesse, pode ser alcançada com a desobstrução dos processos que tramitam pelo Poder Judiciário, através das formas alternativas de solução dos conflitos, entre elas a Arbitragem, tema do presente estudo.

⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988. 168 p. pág. 13.

⁵¹ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, op. cit. pág. 26.

5. A CRISE DO JUDICIÁRIO E OS OBSTÁCULOS DO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA

O Poder Judiciário tem como função primordial a busca da realização da Justiça. Aplicando a lei ao caso concreto, o Poder Judiciário torna-se o principal garantidor da efetivação dos direitos individuais e coletivos e, por conseqüência, guardião das liberdades e da cidadania. Todavia, nosso sistema Judiciário passa por uma terrível crise interna.

É do conhecimento de todos que existe um enorme descompasso entre a teoria, contida na lei e na doutrina, e a prática judiciária, o dia-a-dia forense. O abismo é imenso.

Atualmente, o aparelho estatal Judiciário encontra-se demasiadamente estagnado, devido ao grande volume de processos que assolam nosso Sistema, causando a morosidade processual.

⁵² LIMA, Cláudio op. cit. pág. 6.

Acrescente-se a sobrecarga de serviço acumulada com o excesso de burocracia e a falta de funcionários, que contribuem quase que integralmente à morosidade na tramitação dos processos, constituindo sério obstáculo ao efetivo acesso à Justiça.

As conseqüências dessa falta de condições para satisfazer as necessidades da sociedade traduzem-se na morosidade processual,⁵³ pública e notória, amplamente divulgada pelos meios de comunicação, demonstrando as dificuldades enfrentadas pelos cidadãos na busca da solução de seus conflitos por meio da tutela jurisdicional.

Cada vez mais, a tão almejada Justiça acaba se distanciando daqueles que realmente dela necessitam. Pode ser observado que inúmeras vezes não conseguimos obter de forma satisfatória a pacificação das relações sociais, sequer de nossos conflitos individuais, o que acaba por gerar novos conflitos judiciais.

A esse quadro angustiante de uma Justiça morosa, cara, complicada, burocratizada e praticamente inacessível à maior parte da população, soma-se a falta de resposta processual para os conflitos próprios de uma sociedade de massa, da coletividade.

São os dizeres de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco,⁵⁴:

⁵³ Nos últimos anos, tem-se observado uma postura crítica em relação aos métodos de administração da justiça na maioria dos países ocidentais. Têm sido alvo de restrições a morosidade e a complexidade do sistema. Conseqüentemente, o seu custo e igualdade, bem como a facilidade, de acesso indistinto a todos. Defende-se o Poder Judiciário, alegando o crescimento da população e dos conflitos, que conduz à elevação do número de ações em curso na justiça, em desproporção flagrante em relação à infra-estrutura, representada por funcionários, equipes, edifícios, etc. O problema, segundo esta perspectiva, é de natureza orçamentária. Além disso, tem-se questionado a qualidade das decisões, causada por deficiência na formação profissional e comprometimento político de juízes e tribunais. O clima, em alguns setores da sociedade, é de insegurança jurídica. Alguns sustentam que o mal está na politização da justiça. (COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática.** Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 394 p. pág. 60).

⁵⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. 364 p. pág. 45.

Se temos hoje uma vida societária de massa, com tendência a um direito de massa, é preciso ter também um *processo de massa*, com a proliferação dos meios de proteção a direitos supra-individuais e relativa superação das posturas individuais dominantes; se postulamos uma sociedade pluralista marcada pelo ideal isonômico, é preciso ter também um *processo sem óbices econômicos e sociais* ao pleno acesso à justiça; se queremos um processo ágil e funcionalmente coerente com seus escopos, é preciso também *relativizar o valor das formas* e saber utilizá-las e exigí-las na medida em que sejam indispensáveis à consecução do objetivo que justifica a instituição de cada uma delas.

A lentidão do processo judicial é o principal ponto de estrangulamento do Poder Judiciário brasileiro, e o grande obstáculo ao efetivo acesso à Justiça, pois, conforme disse Carnellutti,⁵⁵ “o tempo é inimigo do processo, capaz de reduzir ou mesmo aniquilar sua aptidão de fornecer tutela eficaz”.

Uma prestação jurisdicional deformada, porque intempestiva, não interessa ao cidadão, visto que insuficiente para atender aos seus anseios e pacificar a sociedade.

Nesse sentido, José Rogério Cruz e Tucci,⁵⁶ afirma que:

O fator tempo, que permeia a noção de processo, constitui, desde há muito, o principal motivo da crise da justiça, uma vez que a excessiva dilação temporal das controvérsias vulnera *ex radice* o direito à adequada tutela jurisdicional, acabando por ocasionar uma série de gravíssimos inconvenientes para as partes e para os demais membros da comunhão social.

A morosidade processual constitui um grande mal social. Gera angústia e infelicidade aos litigantes, na espera e incerteza da resolução de seus conflitos, além de danos de ordem econômica e patrimonial.

⁵⁵ CARNELUTI, Francesco *apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. 920 p. página 09.

⁵⁶ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Atuais reformas do processo civil italiano e brasileiro. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. 920 p. pág. 841.

Deve o processo ser instrumento concreto de resultados positivos para o cidadão. Não deve protelar-se no tempo, de forma indeterminada, provocando angústias, desesperanças, desconforto e falta de credibilidade.

Nossa realidade atual clama por uma Justiça célere e efetiva, e o processo deve ser utilizado na busca de solução desses conflitos, afinal o Estado tem o dever de pacificar e distribuir Justiça aos seus cidadãos.

A lentidão processual que assola nosso Judiciário é extremamente prejudicial, não apenas emocionalmente, como também economicamente. Na opinião de Nicolo Trocker,⁵⁷ a demora no término do processo favorece a discriminação entre aqueles que têm condições econômicas de aguardar, e aqueles que, se aguardarem o término do processo, tudo têm a perder.

Todos esses aspectos levam a sociedade à insatisfação e, conseqüentemente, ao declínio de sua credibilidade em relação ao Poder Judiciário, enquanto instituição criada com a finalidade precípua de garantir o exercício da Jurisdição, o acesso à Justiça.

Diante do caos apresentado e da falta de soluções dentro do Poder judiciário, soluções imediatas precisam ser buscadas e colocadas em prática, com o menor custo possível, e sem ofensa à soberania estatal.

A busca de uma rápida solução dos conflitos, através de métodos alternativos de composição entre as partes, é uma das formas de tentar desafogar o nosso sistema Judiciário, hoje tão descrente e enfraquecido, e de superar os obstáculos ao efetivo acesso à Justiça, como já previsto nas “ondas” renovatórias de Mauro Cappelletti.

⁵⁷ TROCKER, Nicolo *apud* CRUZ E TUCCI, José Rogério. Atuais reformas do processo civil italiano e brasileiro. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. 920 p. pág. 842.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth,⁵⁸ citam dentre as tendências básicas de tentativas de acesso à Justiça, a reforma dos procedimentos judiciais em geral, com a criação de métodos alternativos para decidir causas judiciais, tais como o juízo arbitral (ou arbitragem), a *conciliação* e os incentivos econômicos para a solução dos conflitos fora dos tribunais.

A adoção, ou pelo menos a busca desses caminhos extrajudiciais seria capaz de desafogar o Judiciário, na medida em que tornaria desnecessária sua intervenção em milhares de conflitos intersubjetivos. Garantiria assim, um maior alcance das pessoas à efetiva Justiça social, combatendo de certa forma a crise do Judiciário Estatal.

Corroboram com a busca de soluções alternativas dos conflitos de interesse o artigo de João Celso Neto,⁵⁹ “Alternativas para a solução de conflitos”, onde o autor comenta o articulista Carlos Eduardo Caputo Bastos, em um de seus reclames, quando da participação no II Congresso Interamericano sobre Soluções Alternativas de Controvérsias, realizado em Santa Cruz de la Sierra (Bolívia):

A questão debatida não se subsume ao tempo de duração de uma demanda judicial. A busca de outras formas de solução de conflitos tem um aspecto de muito maior significação e grandeza”. Ademais, “o estudo e a reflexão dos institutos da conciliação, da mediação e da arbitragem revelam que a sua opção, também, objetiva aproximar as partes em conflito, desarmar o espírito belicoso, reduzindo-se-lhes o espírito de luta, no sentido de que esse ou aquele conflito não interessa à coletividade, no seu sentido mais amplo, e levar certos conflitos ao Poder Judiciário resulta, ainda mais, no distanciamento das partes envolvidas.

⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988. 168 p. pág. 68.

⁵⁹ CELSO NETO, João. **Alternativas para a solução dos conflitos**. Jus Navigandi, Teresina, a.2, n.24, abr.1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=259>>. Acesso em: 31 jan. 2006.

De acordo com o autor citado,⁶⁰ a adoção de soluções alternativas para a resolução de conflitos, além de desafogar nosso abarrotado sistema Judiciário, propiciaria um maior acesso à Justiça.

A busca, a adoção de soluções alternativas alcançaria pelo menos dois grandes objetivos, se comparado com a Trilogia de Podetti (Autor-Juiz-Réu): desafogar o Judiciário (ao tornar desnecessária sua intervenção em milhares, quiçá milhões, de conflitos intersubjetivos de interesses qualificados por pretensões resistidas ou insatisfeitas) e permitir um maior acesso das pessoas à Justiça (lato sensu). Conquanto o primeiro objetivo citado pareça evidente, é discutível se o segundo seria atingido por meio de soluções não-jurisdicionais, nem sempre imparciais e/ou baseadas no boni iuris, para a pacificação social.

No Brasil algumas inovações processuais se iniciaram, com o intuito de procurar amenizar os problemas do Judiciário, buscando sua efetividade.

Entre elas, podemos citar a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei. 9.099/95); os Juizados Informais de Conciliação; os Juizados Especiais Federais; os instrumentos e garantias trazidos pela Constituição Federal de 1988; o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90); inclusive as profundas alterações do Código de Processo Civil de 1973, mini-reformas que principiaram em 1994, incluindo-se nestas, a instituição da audiência de conciliação.

Não se pode deixar de citar o instituto da Arbitragem, como um meio alternativo ao Judiciário na busca pela solução de direitos patrimoniais disponíveis, de forma célere e eficaz, como uma das maneiras de se procurar amenizar a crise que enfrenta hoje nosso descrente Poder Judiciário, desobstruindo-o.

Quer dizer que a arbitragem é um instituto de grande utilidade, e vai ganhando corpo perante a insólita figura do Judiciário, e pela morosidade processual

⁶⁰ CELSO NETO, Idem. Acesso em: 31 jan. 2006.

vivida nos dias de hoje, o que ocasiona uma Justiça inacessível, lenta, cara, complicada e ineficaz.

Através do instituto da Arbitragem, objeto do presente estudo, não se busca a substituição do Poder Judiciário,⁶¹ por ser este insubstituível, mas apresenta-se uma alternativa de grande valia para a desobstrução do Judiciário através de formas alternativas de solução de conflitos, principalmente quando se tratar de direitos patrimoniais disponíveis.

6. A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Com a crise que assola nosso Poder Judiciário, em face da notória e justificada insatisfação com a prestação jurisdicional, passou a existir entre os processualistas brasileiros modernos, os magistrados e os operadores do Direito a busca pela reforma da legislação processual.

O Código de Processo Civil de 1973, elaborado por um dos mais eminentes processualistas, o notável Alfredo Buzaid, exagerou em formalismos e burocracias que acabaram por ocasionar a lentidão do processo judicial, e conseqüentemente, da prestação jurisdicional.

Os processualistas de um modo geral não têm medido esforços na busca de novos caminhos para imprimir maior efetividade ao processo, promovendo estudos e propondo soluções objetivando a simplificação e a modernização do processo civil.

⁶¹ Os defensores do movimento argumentam que não se pretende suprimir a justiça administrada pelo Estado. O que se almeja é uma justiça rápida, confiável, econômica e ajustada às mudanças sociais, tecnológicas e sociais em curso. Ao mesmo tempo, passaria o cidadão a dispor opções válidas, que atendessem à ampla gama de conflitos existentes, muitos dos quais poderiam ter tratamento mais eficiente se fossem utilizados métodos alternativos. Além do mais, a redução do número de processos em trâmite na justiça, aperfeiçoaria seu funcionamento. (COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra, op. cit. pág. 61).

Eles enfrentam, porém, um desafio: integrar o sistema processual à realidade sócio-jurídica a que se destina, ou seja, pacificar os conflitos de interesses, buscar a efetiva realização dos direitos materiais com a celeridade dos trâmites processuais, alcançando-se a tão almejada Justiça!

Inclusive, nos dizeres do Ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira,⁶² “sensíveis alterações têm marcado a ciência jurídica, por uma série de fatores, especialmente os decorrentes da evolução que se processa nos campos político e social”.

Com o intuito de reformar as linhas arquitetônicas do Código de Processo Civil, várias comissões foram criadas, com o intuito de elaborar propostas para simplificar o sistema processual e alcançar a efetividade do Judiciário.

No ano de 1992 foi criada uma comissão, sob a presidência do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e secretariado da Desembargadora Fátima Nancy Andrichi, além da convocação de renomados processualistas.

Na opinião dos Ministros e da Desembargadora,⁶³ justificando a reforma:

Há muito que se reclama caber ao jurista não apenas compreender e interpretar o sistema legal vigente, contribuindo para a evolução do pensamento jurídico. Dele se reclama, ao lado de uma postura crítica construtiva, a sua contribuição para a realização prática do Direito, inclusive na elaboração das normas e nas transformações que se mostrarem imprescindíveis ao aperfeiçoamento da ordem jurídica.

A comissão tinha como objetivo central, elaborar propostas para a ampliação das vias de acesso à justiça, no sentido de uma ordem jurídica justa, procurando

⁶² TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Código de processo civil anotado**. 7ª ed. ampl. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. 1163 p. pág. IX.

⁶³ BENETI, Sidnei Agostinho. A Reforma processual alemã de 1976 e a interpretação da reforma do Código de processo civil brasileiro. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. 920 p. pág. 875.

minimizar, ou na melhor das hipóteses, eliminar, os inúmeros obstáculos à efetividade da prestação jurisdicional do Estado.

A modernização da legislação processual civil, além disso, foi feita com o escopo de agilizar, simplificar e dar efetividade ao andamento dos processos (não para procrastinar), com a redução do tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a solução da lide, dando efetividade à tutela jurisdicional, garantindo, dessa forma, o acesso à Justiça.

O objetivo principal da Reforma processual, na opinião de Cândido Rangel Dinamarco,⁶⁴ foi a busca do efetivo acesso à Justiça:

As propostas para aperfeiçoamento desses pontos, visavam um processo mais acessível, de manejo mais fácil e mais rápido, para que produzisse decisões mais justas e para que estas fossem capazes de oferecer efetiva tutela às pessoas, nas suas relações com as outras e com os bens da vida.

Deve-se localizar e procurar solucionar os pontos de estrangulamento da prestação jurisdicional, com a apresentação de sugestões de desburocratização, simplificação, agilização e efetividade da marcha processual, com a conseqüente celeridade na prestação jurisdicional.

Tendo a reforma do Código de Processo Civil o intuito de simplificar, desformalizar, agilizar e efetivar o acesso à Justiça, as novas leis que alteraram seus dispositivos devem ser sempre interpretadas segundo este ínsito escopo legal.

Como resultado desses estudos, realizados pelas comissões, alguns projetos de Lei foram encaminhados ao Congresso Nacional, tendo sido aprovados pelo Legislativo, após vários debates, reflexões, críticas e sugestões.

⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. 920 p. pág. 07.

Podemos destacar as Leis nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994 (que criou o dispositivo da tutela antecipada); a Lei nº 9.079, de 14 de setembro de 1995 (que criou a ação monitória); a Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995 (que alterou o sistema sumaríssimo, inserindo a obrigatoriedade da audiência de conciliação no início do processo); a Lei 9.099/95 (que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais), dentre inúmeras outras, que promoveram sensíveis e importantes alterações nos processos de conhecimento, cautelar e de execução.

Dentre as inúmeras modificações introduzidas no Código de Processo Civil pelas leis supra-citadas, encontram-se a nova redação dada aos arts. 125, inciso IV,⁶⁵ 277,⁶⁶ e 331.⁶⁷ Referidos dispositivos prevêm a realização de uma audiência em momento anterior à audiência de instrução, sempre no intuito de tentar conciliar as partes, verificando-se, assim, que a conciliação pode ser livremente proposta em todas as fases processuais, sendo de vital importância para a obtenção da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

Enfim, com a edição da Lei nº 10.444/02, que se juntou às Leis nº 10.352 e 10.358, editadas no final de dezembro de 2001, completou-se o quadro de modificações apresentadas no ano 1997.

Todas as Reformas apresentadas buscaram o aprimoramento da nossa legislação processual civil, bem com o a efetividade de que tanto carecia o Diploma de 1973, que, segundo Sálvio de Figueiredo Teixeira, trata-se de um “Diploma de

⁶⁵ Artigo 125, CPC: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: (...); IV – tentar, a qualquer tempos, conciliar as partes.

⁶⁶ Artigo 277, CPC: O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta (30) dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez (10) dias e sob a advertência prevista no §2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.

⁶⁷ Artigo 331, CPC: Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

bela arquitetura, mas ineficiente em face da nossa realidade, cada vez mais rica, complexa e exigente”.⁶⁸

Corroborando com a opinião acima, sobre a Reforma do Código de 1973, a opinião de Cândido Rangel Dinamarco,⁶⁹ na busca do efetivo acesso à Justiça:

As leis que integram essa reforma em curso são portadoras de aperfeiçoamento para que o processo seja mais acessível, de manejo mais fácil e mais rápido, para que produza decisões mais justas e para que estas sejam capazes de ofertar efetiva tutela às pessoas, nas suas relações com outras pessoas e com os bens da vida. Daí porque, como dito, o objetivo central da Reforma é o acesso à justiça.

Diante de todas as reformas que se passaram pelo Código de Processo Civil de 1973, este já superado no tempo, resta a esperança, através de um processo mais célere e dos meios alternativos de solução de conflitos que não necessitam da intervenção do Poder Judiciário, a aspiração da realização da verdadeira Justiça.

O movimento de reforma das leis processuais encerra o que, em escrito específico, Donaldo Armelin,⁷⁰ caracterizou como “tarefa de eliminação dos ‘pontos de estrangulamento do processo civil, que têm potenciado o retardamento da prestação jurisdicional, com reflexos detrimenais para a operatividade do sistema processual”.

Pode-se concluir assim, que a Reforma do Código de Processo Civil de 1973 é uma resposta aos clamores doutrinários e integra-se às conhecidas “ondas renovatórias”, proposta por Mauro Cappelletti, consistente na remodelação interna

⁶⁸ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, op. cit. pág. IX.

⁶⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit. pág. 7.

⁷⁰ BENETI, Sidnei Agostinho, op. cit. pág. 875.

do processo civil, com vista a fazer dele um organismo mais ágil, coexistencial e participativo, na busca da efetiva realização da Justiça.

Não se pode deixar de citar a importância dos métodos alternativos de solução de controvérsias que funcionem fora do Poder Judiciário, também proposta por Cappelletti, como forma de desobstruir o sistema Estatal, de forma célere e eficaz, além de ser instrumento de paz social que deve ser buscado por todos os cidadãos.

PARTE II – MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

1. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS

Sabe-se que justiça tardia, não é Justiça, e sim, uma injustiça social, que o prolongamento indefinido da prestação jurisdicional acarreta a própria negação da Justiça.

Até pouco tempo atrás, ao se pensar em uma forma de se dirimir um conflito de interesses, o único caminho a ser percorrido era a via judicial, através do Poder Judiciário. Inclusive, nesse sentido há a garantia constitucional inserida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal que prevê o acesso de todo cidadão à Justiça, garantindo-lhe a resolução de seus conflitos através do Poder Judiciário.

Ocorre que a facilitação do acesso ao Judiciário ocasionou seu estrangulamento e a lentidão na resolução dos conflitos de interesses, acarretando um sistema engessado e inflexível. Não se tem um mínimo de perspectiva de quando terminará um processo judicial iniciado na busca de solução de conflitos de interesses, face à enorme possibilidade de recursos que se pode utilizar, além da demora na prestação judicial.

A demora na prestação jurisdicional, além de acarretar prejuízos econômicos às partes, é também fator de angústia e sofrimento, comprometendo o acesso ao Poder Judiciário, segundo a opinião da Desembargadora Fátima Nancy Andrichi⁷¹:

Está cientificamente comprovado pela medicina que a pendência de processo judicial ou a falta de condições de acesso à solução de um problema jurídico causa sofrimento que se manifesta sob forma de aflição, de angústia, evoluindo para males psicossomáticos.

Vastas camadas da população vêm sendo excluídas da Justiça convencional, prestada pelo Poder Judiciário, pois o prolongamento indefinido da prestação jurisdicional, seus procedimentos complicados, as elevadas custas, e o excesso de formalismo, entre outros fatores que ocasionam a morosidade processual acarretam a negação da própria Justiça.

Reformas têm sido implementadas, paliativamente, no intuito de desafogar o Judiciário, dando-lhe maior celeridade na tramitação dos processos que lá existem, buscando agilizar e tornar eficaz a prestação jurisdicional.

Apesar das tentativas de se dar maior efetividade ao Judiciário, ainda resta claramente demonstrada através da imprensa a lentidão de nossos Tribunais, que ocasionam grande desconforto nos indivíduos que lá buscam uma resposta eficaz na solução de seus conflitos.

⁷¹ ANDRIGHI, Fátima Nancy. **A democratização da Justiça.** Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo09.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2006.

Diante da crescente morosidade da entrega da prestação jurisdicional que assola nosso Poder Judiciário, afastando o cidadão do efetivo acesso à Justiça, meios alternativos e/ou extrajudiciais, devem ser buscados no intuito de desformalizar a controvérsia entre as partes, facilitando a solução dos litígios dos conflitos de interesses.

Corroborando com a idéia de alternativas para a solução de conflitos a opinião de Odoir Barboza Prates ⁷²:

Os novos métodos de resolução dos litígios, resgatam ao cidadão o poder de condução do seu próprio destino, pela liberdade de opção, dentro do seu pleno e livre exercício da vontade, de procedimentos adequados aos novos tempos, eficientes, menos formais, menos onerosos, sigilosos, céleres e altamente técnico e especializado, onde a decisão será proferida por profissionais com profundo conhecimento na matéria objeto do litígio.

A transformação é necessária, pois não se pode mais permitir que o cidadão desista da busca para a solução aos seus conflitos de interesses, ante à lentidão judicial que hoje é assustadora. Não há como deixar de reconhecer que a intervenção do Judiciário representa o acesso do cidadão à Justiça. Entretanto, a Jurisdição Estatal, monopólio do Poder Judiciário, não pode ser vista como a única forma de solução de conflitos de interesses, na busca do efetivo acesso à Justiça.

Deve-se procurar a paz social também através das alternativas extrajudiciais de composição de interesses, desobstruindo o Poder Judiciário e seu número de processos judiciais.

Na opinião do Desembargador Cláudio Vianna de Lima, ⁷³ as disputas judiciais que põem em risco a paz social podem ser resolvidas através de outras fórmulas, fora do Judiciário:

⁷² PRATES, Odonir Barboza. **O advogado e as novas formas de resolução dos litígios**. Disponível em: <http://www.mediar-rs.com.br/artigos/artigos_4.asp>. Acesso em: 02 abr. 2006.

⁷³ LIMA, Cláudio Vianna de. **Arbitragem – a solução**. Rio de Janeiro: Forense/EMERJ, 1994. 207 p. pág.4.

As formas de solução dos conflitos entre os particulares não se limitam, contudo, ao exercício da jurisdição pelo Estado, através de um de seus chamados Poderes (ou Órgãos), o Judiciário. Há outros meios que se agrupam, precisamente, sob o rótulo de 'Formas Alternativas.

Segundo Mauro Cappelletti e Bryan Garth,⁷⁴ na intenção de reduzir o congestionamento e a lentidão do Judiciário, deve-se buscar “as formas alternativas que utilizam procedimentos mais simples e/ou julgadores informais, podendo-se destacar o júízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais”.

Com a desobstrução da Justiça, através dos meios alternativos de solução dos conflitos, haverá maior celeridade nas decisões do Poder Judiciário, alcançando a tão almejada Justiça social, bem como a melhoria da qualidade da prestação jurisdicional, uma vez que ao Judiciário se restringirá apenas àqueles casos que só ele possa resolver.

Essa também é a opinião de Ada Pellegrini Grinover,⁷⁵ “A primeira característica dessas vertentes alternativas é a ruptura com o formalismo processual. A desformalização é uma tendência, quando se trata de dar pronta solução aos litígios, constituindo fator de celeridade”.

Dentre as formas alternativas de solução de conflitos, pode-se destacar que todas elas, a arbitragem, a mediação e a conciliação, utilizam procedimentos mais simples, menos formais, sempre na busca da justiça social, solucionando as causas de uma maneira mais rápida e menos dispendiosa às partes, descongestionando o Judiciário.

⁷⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988. 168 p. pág. 81.

⁷⁵ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. 364 p. pág. 26.

Esses métodos alternativos de solução de conflitos resumem o movimento de acesso à Justiça, dando maior efetividade aos processos judiciais. Segundo Odonir Barbosa Prates ⁷⁶:

os métodos alternativos de solução de conflitos trarão incontáveis benefícios à quem procura a justiça e a paz social, pois inauguram uma nova forma de se chegar à justiça em seu conceito mais nobre, onde somente poderá ser atingida quando for buscada numa recomendável união de esforços em torno de uma solução menos conflituosa possível.

Também temos a opinião de João Celso Neto, ⁷⁷ quando afirma que a busca de métodos alternativos à solução dos conflitos garante um maior acesso à Justiça morosa e cara:

A busca, a adoção de soluções alternativas alcançaria pelo menos dois grandes objetivos: desafogar o Judiciário (ao tornar desnecessária sua intervenção em milhares, quiçá milhões, de conflitos intersubjetivos de interesses qualificados por pretensões resistidas ou insatisfeitas) e permitir um maior acesso das pessoas à Justiça (lato sensu). Conquanto o primeiro objetivo citado pareça evidente, é discutível se o segundo seria atingido por meio de soluções não-jurisdicionais, nem sempre imparciais e/ou baseadas no *boni iuris*, para a pacificação social.

Sabe-se que a Jurisdição Ordinária Estatal vem se modernizando, inclusive através de Reformas que são propostas no sentido de modernizar e agilizar a prestação jurisdicional, entretanto não são suficientes para afastar a morosidade do Judiciário.

Os métodos alternativos para a solução de conflitos seriam uma forma de amenizar a crise do Poder Judiciário, em meio às inúmeras dificuldades e às crescentes exigências sociais, facilitando o efetivo acesso à Justiça, e garantindo a paz social, pois a descrença generalizada no Judiciário torna imperativo a busca da eficiente prestação jurisdicional. ⁷⁸

⁷⁶ PRATES, Odonir Barboza, op. cit. Acesso em: 02 abr. 2006.

⁷⁷ CELSO NETO, João. **Alternativas para a solução dos conflitos**. Jus Navigandi, Teresina, a.2, n.24, abr.1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=259>>. Acesso em: 31 jan. 2006.

⁷⁸ NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. 110 p. pág. 98.

Em razão da descrença na jurisdição clássica, não se pode deixar de dar uma resposta eficaz aos anseios dos indivíduos, na busca da resolução de seus conflitos de interesses, através de formas mais céleres de realização da efetiva Justiça, como a Arbitragem, a Conciliação e a Mediação, garantindo o acesso de todos ao Direito e à Justiça, e desobstruindo o Judiciário.

É possível observar a arbitragem, objeto de estudo da presente pesquisa, como uma figura que demonstra a não exclusividade do Poder Judiciário, e como um instrumento eficiente na busca de soluções alternativas para a resolução de conflitos de interesses, de forma pacífica, e que venha a atender aos anseios do cidadão na realização da Justiça, com respeito à ordem pública e aos bons costumes.

Deve-se salientar contudo, que de nada adiantará uma legislação eficiente, como a da Arbitragem, se não houver também uma modificação na mentalidade dos operadores do Direito, juízes, promotores, advogados, e todos aqueles que lidam com o Direito, a fim de que atribuam credibilidade ao instituto, aumentando sua utilização, uma vez que este se encontra hoje cercado de preconceito.

Verifica-se que a Arbitragem, juntamente com os outros métodos alternativos de solução de conflitos, como a Mediação e a Conciliação, não visam outra coisa senão desafogar o Judiciário de modo geral em nosso País, dando-lhe efetividade nos processos que nele se encontram, resumindo o movimento de acesso à Justiça.

2 CONCILIAÇÃO

A conciliação, como ato processual, é o acordo entre as partes, para solucionar litígios. Trata-se de uma forma autocompositiva de solução de litígios, ou seja, uma das formas alternativas buscadas com a finalidade de desafogar o Judiciário. Objetiva a composição da lide e a efetividade do processo, com a tão buscada celeridade processual.

Pode se dar antes do início da instrução processual, ou em qualquer momento no decorrer do processo, como se lê nos artigos 125, inciso IV; artigo 227;

artigo 331; artigos 447 a 449,⁷⁹ e artigo 475-N, inciso III,⁸⁰ do CPC, e tem por finalidade a solução amigável da contenda.

Ainda, a conciliação pode ser extraprocessual ou endoprocessual,⁸¹ em ambos os casos, visa a induzir as próprias pessoas em conflito a ditar a solução para a sua pendência:

O conciliador procura obter uma transação entre as partes (mútuas concessões), ou a submissão de um à pretensão do outro (no processo civil, reconhecimento do pedido), ou à desistência da pretensão (renúncia). Tratando-se de conciliação endoprocessual, pode-se chegar ainda à mera 'desistência da ação', ou seja, revogação da demanda inicial para que o processo se extinga sem que o conflito receba solução alguma (artigo 267, inciso VIII).

Justifica-se que a tentativa de conciliação deve ocorrer quantas vezes forem necessárias, uma vez que deve-se buscar o término da demanda judicial sempre que possível.

Por meio da conciliação, busca-se ainda, a desformalização do processo como forma alternativa de solução de litígios, através de uma solução pacífica, capaz de desafogar o Judiciário.

A partir dos conceitos acima, e segundo consta à definição de Aurélio Buarque de Holanda,⁸² que entende por conciliação: "ato ou efeito de conciliar; harmonização de litigantes ou pessoas desavindas", pode-se dizer que o instituto da conciliação tem por escopo solucionar litígios, principalmente aqueles que versem

⁷⁹ Artigo 447, CPC: Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento. Parágrafo único: Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Artigo 448, CPC: Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

Artigo 449, CPC: O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença.

⁸⁰ Artigo 475-N: São títulos executivos judiciais; (...) inciso III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo. (redação dada pela Lei 11.232, de 22.12.05).

⁸¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. 364 p. 35.

⁸² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da língua portuguesa. Folha/Aurélio**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira S/A, 1995. 692 p. pág. 166.

sobre direitos patrimoniais de caráter privado, consoante previsão do artigo 447, parágrafo único do Código de Processo Civil - CPC.

O prestígio que o instituto goza é imenso, não só pelos resultados alcançados no dia-a-dia forense, mas também em virtude da morosidade da prestação jurisdicional, podendo se valer do seguinte ditado popular de que “mais vale um acordo que uma boa demanda”. Além do mais, o acordo firmado pelas partes pressupõe a aceitação mútua a respeito dos pontos controvertidos e questões conflituosas existentes entre as mesmas.

Deve-se tentar a autocomposição entre as partes litigantes, apontando-se as vantagens e eventuais desvantagens da negociação, riscos e conseqüências, bem como aspectos positivos das propostas apresentadas, a celeridade alcançada, entre outros fatores.

Entre uma das vantagens que se pode destacar, é que não há vencedores ou perdedores, não havendo qualquer espécie de sucumbência, o que por si só, já atinge um grau bastante elevado entre as partes de profunda satisfação, dividindo-se, apenas as despesas processuais.

Discorrendo sobre a conciliação, Mauro Cappelletti e Bryant Garth afirmam que:

A conciliação é extremamente útil para muitos tipos de demandas e partes, especialmente quando consideramos a importância de restaurar relacionamentos prolongados, em vez de simplesmente julgar as partes vencedoras ou vencidas. Mas, embora a conciliação se destina, principalmente, a reduzir o congestionamento do Judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do Judiciário, que poderiam ter outras soluções.⁸³

⁸³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988. 168 p. pág. 87.

De modo geral, a conciliação possui a característica de ser provocada pelo juiz, antes do início da instrução, como forma de extinção do processo, viabilizando a eliminação do litígio, e agindo como meio efetivo de pacificação social.

3. MEDIAÇÃO

Trata-se de outra forma autocompositiva de solução dos conflitos de interesses, dentre os meios alternativos, que ainda é bem pouco disponível e utilizado.

Segundo Aurélio Buarque de Hollanda,⁸⁴ o conceito de mediação é: “Ato ou efeito de mediar; (*jur.*) Intervenção com que se busca produzir um acordo; (*jur.*) Processo pacífico de acerto de conflitos internacionais, no qual (ao contrário que se

⁸⁴ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Dicionário Aurélio Básico da língua portuguesa. Folha/Aurélio.** Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira S/A, 1995. 692 p. pág. 424.

dá na arbitragem) a solução é sugerida e não imposta às partes interessadas”, acrescentando ainda que o vocábulo trata de um termo jurídico.

Célia Regina Zapparolli,⁸⁵ assim define Mediação como:

A mediação, como procedimento, visa à facilitação às partes envolvidas em um conflito, à administração pacífica desse conflito por si próprias. Ou seja, uma pessoa capacitada e neutra, o mediador, usa de técnicas específicas de escuta, de análise e definição de interesses que auxiliam a comunicação dessas partes, objetivando a flexibilização de posições rumo a opções e soluções eficazes a elas e por elas próprias.

A referida autora ainda afirma que na mediação, buscam-se “os interesses”, aquilo que efetivamente importa às partes e não exclusivamente soluções, segundo a melhor doutrina abarcada pelo técnico, às posições verbalizadas ou trazidas expressamente por elas.⁸⁶

A mesma autora,⁸⁷ encerra seu pensamento afirmando que:

A mediação vai além do procedimento, do veículo pontual e eficaz para a administração e resolução pacífica de conflitos, da redução dos processos judiciais e da violência. Ela é usada em um conhecimento profundo que pode ser usado como instrumental poderoso pelos operadores das mais diversas searas, tendo uma importância fundamental na mudança ética e cultural, na conscientização, para que as pessoas sejam senhoras de seus destinos, empoderadas e investidas na autogestão e resolução pacífica de seus próprios conflitos, com auto-responsabilização.

O juiz togado com toda a sua experiência legal, nem sempre consegue apaziguar os ânimos para que se obtenha uma solução que atenda integralmente

⁸⁵ ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In: MUSKAT, Malvina Ester. **Mediação de Conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. Organização Malvina Ester Muszkat. São Paulo: Summus, 2003. 254 p. pág. 52.

⁸⁶ ZAPPAROLLI, Célia Regina, Idem. pág. 54.

⁸⁷ ZAPPAROLLI, Célia Regina, Ibidem. pág. 55.

aos anseios dos litigantes, vez que lhe falta muitas vezes o preparo psicológico e a habilidade inerente ao mediador.

Surge assim, a Mediação como solução alternativa de resolução de conflitos, na qual aparece a figura de um terceiro membro, o mediador, trazendo como característica primordial a soberania da vontade das partes, sendo estas responsáveis pela decisão final.

O mediador, que é um terceiro neutro, não resolve a questão, apenas cria as condições necessárias para que as próprias partes encontrem a solução de seus litígios. Não intervém no sentido de adiantar alguma solução ao caso concreto; apenas caminha junto com as partes, conduzindo-as para uma nova visão de suas realidades, propondo alternativas para a solução do conflito, de forma neutra e igualitária.

Difere da conciliação, onde o acordo entre as partes é obtido através do auxílio e intervenção de um terceiro, o conciliador, que possui o escopo de intervir, propondo o entendimento consensual entre as partes, considerando os argumentos de uma e de outra, na tentativa de obter a solução do conflito; enquanto na mediação o mediador trabalha o conflito, fazendo com que as partes cheguem por si só à solução da controvérsia.

Maria Inês Corrêa de Cerqueira Targa, afirma que a mediação ainda difere do instituto da Arbitragem:

Pois os mediadores levam as pessoas a solucionar seus conflitos, interagindo com elas e facilitando a conversação; os árbitros decidem por elas e a decisão é naturalmente acolhida. Já na designação da pessoa que ajudará as partes a solucionar o conflito, ou que por elas o solucionará, há um mínimo de consenso: as partes envolvidas nela confiam e, naturalmente, procuram-na para a busca da solução, sem questioná-la.⁸⁸

⁸⁸ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004. 224 p. pág. 36.

A mediação já é utilizada amplamente em vários países da América Latina e da Europa, onde já se encontra institucionalizada, tendo regras próprias para sua aplicação, e trata-se de uma excelente alternativa para a solução eficaz em vários tipos de litígios, com ênfase especial na área familiar.

No Brasil, a mediação é um instituto novo, e ainda encontra-se em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei intitulado “Mediação no Processo Civil”,⁸⁹ como forma alternativa de resolução de conflitos, e que não se contrapõe ao Poder Judiciário enquanto instituição constitucional, pois trata-se de instituto endoprocessual.

Embora não haja uma institucionalização propriamente dita, destaca o Projeto de Lei a importância da nova técnica na área da família, na qual ocorre o maior número de incidência de conflitos registrados, sendo possível sua aplicação com a utilização subsidiária de regras contidas no nosso ordenamento jurídico, visando, assim, dirimir os conflitos familiares, preservando, conseqüentemente, a integridade de tal entidade.⁹⁰

Obter-se-á com a mediação uma providência satisfatória, de qualidade, efetiva e justa, no âmbito familiar, que desafogará o Judiciário, propiciando, ainda, um bem maior, consistente na preservação da estrutura familiar, o que é fundamental para toda a sociedade.

Esse também é o entendimento de Déborah Kátia Pini⁹¹:

⁸⁹ Anteprojeto elaborado por comissão da Escola Nacional da Magistratura e Instituto Brasileiro de Direito Processual, presidida por Ada Pellegrini Grinover e coordenada por Fátima Nancy Andrichi, da qual fizeram parte Carlos Alberto Carmona, José Carlos de Melo Dias, José Manoel de Arruda Alvim Neto, José Rogério Cruz e Tucci, Kazuo Watanabe e Sidnei Beneti. (CADERNOS IBDP: Séries Propostas Legislativas. **Reforma Constitucional do Poder Judiciário**. Organizado por Petrônio Calmon Filho. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2001. vol. 2. 185 p. pág. 41).

⁹⁰ PINI, Déborah Kátia. Da aplicabilidade legal da mediação familiar. In: MUSKAT, Malvina Ester. **Mediação de Conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. Organização Malvina Ester Muszkat. São Paulo: Summus, 2003. 254 p. pág. 45.

⁹¹ Idem, pág. 47.

Há o reconhecimento legal do Estado da necessidade de proporcionar aos litigantes a solução de seus conflitos de forma muito mais tranqüila, garantindo a paz social. Conclui-se, assim, que para o atendimento a tal finalidade nada obsta o magistrado de reportar às partes o trabalho de Mediação Familiar, procedendo à interpretação das regras de forma extensiva, para que a prestação da tutela jurisdicional seja feita com qualidade, preservando a família e, conseqüentemente, resguardando os interesses individuais dos integrantes deste grupo.

É possível dizer que na prática as duas espécies, conciliação e mediação, se confundem, posto que o mediador acabará por fazer sugestões para dirimir o conflito familiar entre as partes. Entretanto, a conciliação extraprocessual pode levar as partes à renúncia, submissão ou à transação; já a conciliação endoprocessual, a mediação, pode levar às referidas conseqüências e também à desistência da ação.

4. ARBITRAGEM

Neste item, será tratado mais uma das modalidades das formas alternativas para a composição de conflitos de interesses, sendo um método heterocompositivo de solução de controvérsias, que também visa auxiliar o Poder Judiciário na busca da pacificação da sociedade e do acesso à Justiça.

Para Buarque de Hollanda,⁹² “Arbitragem: s.f. O julgamento, decisão ou veredicto de árbitro ou árbitros” (cf. mediação)[...].

⁹² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da língua portuguesa. Folha/Aurélio.** Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira S/A, 1995. 692 p. pág. 56.

Encontra-se hoje regulamentada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e é instituída por meio da convenção arbitral (cláusula compromissória ou compromisso arbitral), mediante a aceitação do árbitro, ou dos árbitros, que também será um terceiro, neutro, estranho à lide, escolhido livremente pelas partes, de comum acordo.

O procedimento da arbitragem também será escolhido livremente pelas partes através da convenção de arbitragem, e caso esta nada diga a respeito, caberá ao árbitro estipular o procedimento arbitral.

Independentemente da forma como será o procedimento arbitral, nele deve prevalecer a autonomia da vontade das partes, e observar-se alguns princípios básicos, assim como no procedimento estatal, como do contraditório, da ampla defesa, da imparcialidade do juiz, e do seu livre convencimento.

Pode, ainda, ser de equidade ou de direito, escolhendo livremente as partes as regras que serão utilizadas, desde que não ocorra violação aos bons costumes e à ordem pública, sob pena de nulidade do procedimento.

A sentença proferida pelo árbitro terá a mesma eficácia da sentença estatal; tem caráter de coisa julgada, não sendo passível de qualquer recurso, constituindo-se em título executivo.

A arbitragem tramita em sigilo, e apresenta-se hoje como um mecanismo plenamente capaz e utilizável, que traz mediante celeridade e efetividade processual, uma forma alternativa de solucionar a crise que enfrenta hoje o Poder Judiciário.

Traz como objeto a solução de conflitos que digam respeito apenas a direitos patrimoniais disponíveis, ficando a cargo do Judiciário aqueles que tratem de direitos indisponíveis.

Apesar de instituída há dez anos no Brasil, o Instituto da Arbitragem vem sendo pouco utilizado pelos operadores do Direito, que não a incorporaram a seus métodos de trabalho, como meio de se alcançar o efetivo acesso à Justiça, de forma célere e eficaz, descongestionando o Poder Judiciário.

Enfim, todas as metodologias apresentadas acima para a resolução alternativa de conflitos entre as partes litigantes, possibilitam o diálogo entre as mesmas na busca da resolução das situações conflitivas, de forma colaborativa.

Álvaro Sérgio Cavaggioni diferencia os institutos da mediação, da conciliação e da arbitragem:

Na mediação, a técnica usada é a de aproximar as partes, a fim de que elas mesmas, direta e pessoalmente, cheguem à solução final. Já na conciliação, o conciliador atua diretamente, propondo saídas e aparando as arestas existentes entre os litigantes. A arbitragem é a solução imposta por alguém previamente acordado entre as partes, enquanto a mediação e a conciliação visam à celebração de um acordo pelas próprias partes.⁹³

Ainda, diferenciando os institutos, Carlo Alberto Carmona,⁹⁴ afirma:

Embora não se confundam arbitragem, conciliação e mediação – o objetivo da primeira é a obtenção de uma solução imposta por um terceiro imparcial, enquanto as duas últimas visam à celebração de um acordo - convém lembrar que existem hoje, graças à popularidade que vêm alcançando os meios alternativos de solução de controvérsias, variações que devem ser levadas em consideração no momento de escolher o mecanismo que mais convenha aos litigantes para a solução de seus conflitos.

⁹³ CAVAGGIONI, Álvaro Sérgio. Arbitragem, ontem, hoje e sempre. In: **Faculdade de Direito: direito e história, 1970-2005**. Piracicaba: Unimep/IEP, 2005. 351 p. pág. 45.

⁹⁴ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 362 p. pág. 45.

Tanto os métodos autocompositivos, como a conciliação e a mediação, como o método heterocompositivo, como a arbitragem, tendem a descongestionar o Judiciário, solucionando conflitos jurídicos no menor tempo possível, efetivando o acesso à Justiça, e alcançando a paz social.

PARTE III – LEI Nº 9.307/96 – A ARBITRAGEM

1. CONCEITO

Arbitragem é uma forma de solução de conflitos, prevista pela Lei nº 9.307, de 23/09/1996, de autoria do Senador Marco Maciel, que pode ser utilizada quando estamos diante de um impasse decorrente de um contrato, conflito ou desentendimento que diga respeito a direitos que as partes possam livremente dispor. É um meio alternativo de solução de conflitos, que trata de questões que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, em que as partes livremente pactuam

suas vontades no sentido de submeterem possíveis controvérsias, provenientes de contratos entre elas celebrados, ao julgamento de um juízo privado, ou seja, ao Juízo Arbitral.

Como forma alternativa de solução de conflitos de interesses pode ser considerada um instrumento de pacificação social, que acompanha os anseios da sociedade globalizada, na busca da tão almeja Justiça, hoje tão descrente em nossa sociedade.

Paulo Furtado e Uadi Lammêgo,⁹⁵ conceituam Arbitragem da seguinte forma:

Surgido o conflito de interesses entre os particulares, pode dar-se a autocomposição, ou podem eles encarregar da resolução do litígio pessoa ou pessoas diversas, distintas dos interessados, terceiros, e estaremos diante da heterocomposição do conflito. Se esses particulares convergem as vontades no sentido de nomear um terceiro, com o objetivo de oferecer solução ao litígio, suscetível de apreciação por este, que não o juiz estatal, comprometendo-se os figurantes, previamente, a acatar sua decisão, temos a arbitragem.

A busca da solução do litígio pelo instituto da arbitragem, é feita por intervenção de um terceiro estranho à lide, o árbitro ou os árbitros, não pertencente aos quadros do Poder Judiciário, escolhido livremente pelas partes capazes de contratar, a cuja decisão, que visa dirimir sob as formalidades da lei e do contrato os conflitos entre as partes, se submete os contendores, culminando na solução da demanda.

Carlos Alberto Carmona,⁹⁶ define arbitragem como sendo:

Um 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 nesta convenção, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia de sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

⁹⁵ FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307, de 23-9-1996**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 163 p. pág. 22.

⁹⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 362 p. pág. 43.

A arbitragem se vale da informalidade e do princípio da autonomia das partes para livremente estabelecerem as regras do procedimento, e quem irá decidir para elas a questão em conflito.

O instituto da Arbitragem já é muito utilizado pelo mundo afora, na resolução de controvérsias entre países distintos, inclusive quando se trate de relações comerciais que envolvam tais países.

Discorrendo sobre a Arbitragem Internacional, Álvaro Sérgio Cavaggioni ⁹⁷ assim afirma:

No Direito Internacional Público, a arbitragem é o processo pelo qual dois ou mais Estados em divergência confiam a um, ou a mais terceiros a tarefa de solucionar o litígio por uma decisão que terá caráter obrigatório para as partes. Em geral, as partes interessadas organizam tribunais para buscar soluções pacíficas a entaves que podem resultar em guerras.

A arbitragem só poderá versar sobre direitos de ordem patrimoniais disponíveis, permanecendo os direitos indisponíveis e de maior complexidade sob a solução única e exclusiva do Poder Judiciário.

Como meio alternativo de solução de controvérsias, possui como princípios basilares a informalidade e a celeridade processual, podendo, através deste instituto, as partes solucionarem sua demanda de maneira mais ágil e de modo menos dispendioso, desafogando o nosso Poder Judiciário, que hoje encontra-se estagnado face a enorme quantidade de processos que nele tramitam, razões essas que militam em favor da adoção dessa medida.

Apesar da Lei nº 9.307/96 trazer um novo e revolucionário microssistema sintonizado com as tendências universais do processo civil contemporâneo, fazendo

⁹⁷ CAVAGGIONI, Álvaro Sérgio. Arbitragem, ontem, hoje e sempre. In: **Faculdade de Direito: direito e história, 1970-2005**. Piracicaba: Unimep/IEP, 2005. 351 p. pág. 93.

da arbitragem um procedimento célere e eficaz, e com vistas a desafogar o Judiciário, o instituto vem sendo pouco utilizado pela sociedade brasileira.

Ressalte-se que a nova Lei trouxe ao usuário da Justiça e aos operadores do Direito, uma outra opção para solução de seus conflitos, entretanto, sem prejuízo do acesso ao Judiciário, que poderá a qualquer momento ser acionado para a solução de seus conflitos, principalmente se houver algum vício na sentença arbitral.

Não sendo assim um meio obrigatório, compulsório, mas apenas uma faculdade conferida às partes capazes de contratar, como forma de garantir o efetivo acesso à Justiça, também não há o que se falar em afronta ao princípio constitucional da garantia jurisdicional de acesso à Justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, aliás, tema este que já foi brilhantemente decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

A nova legislação procurou valorizar o princípio da autonomia da vontade, permitindo às partes, além de escolherem o árbitro, optarem pelo procedimento a ser adotado, bem como a opção de ser a decisão proferida com base no direito ou na equidade.

Além do princípio da autonomia da vontade, a Lei nº 9.307/96 traz incutida em suas normas, outros princípios que devem ser respeitados, como o princípio do contraditório, da ampla defesa, da igualdade de partes, da imparcialidade do árbitro, e livre convencimento do juiz, garantindo deste modo às partes o princípio do devido processo legal, tornando o procedimento tão seguro quanto o Estatal, porém mais célere e eficaz.

No geral, a nova lei procurou tornar a prestação da tutela jurisdicional rápida e eficaz, garantindo aos litigantes todos os pressupostos processuais e garantias de um devido processo legal.

Busca-se com o instituto da Arbitragem não a cura para o nosso Poder Judiciário, mas apenas um 'remédio' que pode solucionar o grande entrave que se tornou pedir ajuda para solução das pendências através da Justiça, podendo ser o caminho para uma justiça mais eficiente.

1.1 Mudança cultural

É do conhecimento que o instituto da Arbitragem é muito utilizado mundo afora, com efetivo sucesso, principalmente em se tratando de relações comerciais. Porém, no Brasil, o instituto ainda é pouco utilizado, ante à falha de se considerar a alternativa arbitral como forma de resolução de conflitos, sem violar o princípio constitucional de acesso ao Judiciário.

A conformidade com o juízo arbitral, como método alternativo de solução de conflitos de interesses, sem se pensar em substituir ou deixar de lado o Judiciário, é uma questão que demanda gradativa aceitação intelectual, tanto pelos operadores do Direito, quanto pela sociedade de um modo em geral, podendo até ser efetuado um trabalho de marketing ⁹⁸ em cima da questão.

Deve-se buscar o incentivo à utilização do instituto da arbitragem, com mudanças na mentalidade dos operadores do Direito, hoje tão acostumados à cultura dos litígios ⁹⁹, e que acabam emperrando nosso Poder Judiciário; bem como

⁹⁸ Quem volta os olhos para o exterior, vai encontrar um trabalho de marketing para mudar a mentalidade do cidadão, mostrando os efeitos benéficos da arbitragem. E o seu fortalecimento no Brasil não depende de outra coisa, exceto da formação de uma cultura para sua prática. JESUS, Edgar A. de. **Arbitragem: questionamentos e perspectivas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. 176 p. pág. 79.

⁹⁹ Não há de se culpar nossos colegas advogados pelo espírito de enfrentamento adquirido na faculdade, pois que a tônica do nosso trabalho é de combater o bom combate da justiça, procurando eticamente restabelecer direitos que tenham sido lesados ou ameaçados, cumprindo assim o dever de fazer o melhor pelos supostos direitos de nosso cliente. (...) Este procedimento conflituoso e adversarial instalado na esfera judicial, justifica-se pelas próprias regras do confronto, que ao invés de procurar convergir para um possível acordo e disponibilizar tempo nesta tentativa, fomenta ainda mais a disputa jurídica com um emaranhado de normas processuais, cuja consequência extrapola até mesmo o campo do embate legal, desencadeando, não raras vezes, uma implacável animosidade entre os litigantes. O mundo em acelerada transformação nos desafia a repensar nossos conceitos e métodos de atuação para avaliarmos opções alternativas compatíveis com os novos tempos. PRATES, Odonir

deve-se incentivar a cultura arbitral em nosso país, hoje tão pouco utilizada, devido à enorme credibilidade que goza o Judiciário na solução dos conflitos.

Segundo Edgar A. de Jesus ¹⁰⁰, deve-se implementar, ainda, o estudo da arbitragem nas Faculdades de Direito, a fim de educar os profissionais do Direito que o Judiciário não é a única forma de solução de conflitos, educando-os com os métodos alternativos, de forma hábil e eficaz, suplementando a atividade estatal, que poderá priorizar o social:

Para tanto, como alhures, há necessidade da divulgação dos seus propósitos, realçando os seus princípios e regras em todos os lugares onde possa haver o debate, especialmente nas Faculdades de Direito. É que, nelas, ensina-se o aperfeiçoamento da democracia e da cultura da arbitragem, sem dúvida, irá fortalecê-la por contribuir, de modo simples e rápido, com a paz entre os cidadãos, solucionando seus conflitos. (...) Certamente, os alunos, cultuando-a em toda sua extensão, poderão, em futuro próximo, contribuir de alguma forma para o desenvolvimento dos seus mecanismos de atuação, em benefício dos mais diversos segmentos da sociedade.

Paulo de Tarso Santos ¹⁰¹, afirma ainda que “as faculdades de Direito devem desvelar a arbitragem, para seus alunos, a fim de que estes, no exercício futuro da advocacia, possam propor as seus clientes o juízo arbitral como uma opção legal, conveniente em muitos casos”.

Continua, afirmando que se deve buscar uma mudança cultural, a fim de fazer coexistir o instituto da Arbitragem e o Poder Judiciário:

A mudança cultural é o caminho para harmonizar, pelo diálogo, o processo arbitral com essas formas suturadas. Não se trata de substituir uma cultura por outra, mas sim de reconhecer a existência de uma contradição secundária entre duas opções por valores jurisdicionais, que devem coexistir numa dualidade cultural harmônica ¹⁰².

Barboza. **O advogado e as novas formas de resolução dos litígios.** Disponível em: <http://www.mediars.com.br/artigos/artigos_4.asp>. Acesso em: 02 abr. 2006.

¹⁰⁰ JESUS, Edgar A. de, op. cit. pág. 80.

¹⁰¹ SANTOS, Paulo de Tarso. **Arbitragem e poder judiciário: (lei 9.307, 23.09.1996): mudança cultural.** São Paulo: LTr, 2001. 167 p. pág. 83.

¹⁰² Idem, pág. 85.

Caso o instituto da Arbitragem vier a ser mais utilizado, acarretará uma desobstrução do Poder Judiciário, com sua conseqüente celeridade e melhora na qualidade da prestação jurisdicional. Corroborando com o Desembargador Cláudio Vianna de Lima ¹⁰³, “é preciso tomar uma só providência: manter no Judiciário só o que é próprio do Judiciário”, tornando a Justiça mais acessível a todos.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

2.1 Através dos tempos

O instituto da Arbitragem remonta a mais antiga história do Direito, havendo relatos que datam de 2.000 a 3.000 anos a.C., a utilização do instituto nas controvérsias no Egito, Assíria, Babilônia, Grécia, entre outras, acerca da justiça privada, antecedendo à atuação do Estado ¹⁰⁴. Talvez assim ocorria até mesmo por falta de um tribunal público organizado pela nação, que representa nos dias atuais, o Poder Público.

A arbitragem pode ser tida como norma primitiva de justiça, e que os primeiros juízes nada mais foram do que árbitros. Que na realidade a arbitragem

¹⁰³ LIMA, Cláudio Vianna de. **Arbitragem – a solução**. Rio de Janeiro: Forense/EMERJ, 1994. 207 p. pág. 6.

inspirou a Justiça Estatal, e que esta baseou-se naquela para instalar-se como monopólio do Estado, o que aconteceu em momento histórico bem posterior.

Sabe-se que foi muito utilizada na Grécia Antiga e que tenha influenciado o próprio Império Romano. Na Grécia a arbitragem se desenvolveu graças à semelhança dos sistemas jurídicos das cidades-Estado que a compunham.

Cite-se como exemplo característico de tratado com cláusula compromissória na Grécia Antiga, como forma de solução pacífica de conflitos, as questões de limites entre as Cidades-Estado (Polis) , entre elas o Tratado de Paz entre Atenas e Esparta, no ano de 445 a.C.”¹⁰⁵ Todavia, as questões entre particulares eram resolvidas por via judicial e também por arbitragem até a dominação romana no século II a.C., sendo certo que o expediente de solução amigável, sempre com a cláusula compromissória, aparece em tratados de paz e de comércio, executando-se, espontaneamente, as decisões arbitrais.

A arbitragem ganhou força com a expansão do comércio marítimo, ultrapassando fronteiras internas e ganhando utilização entre culturas diferentes.¹⁰⁶

Embora seja a Grécia o chamado berço da civilização e não obstante o direito privado tenha antecedido historicamente aos juízes ou tribunais estatais, Joel Dias Figueira Junior,¹⁰⁷ afirma que: “é no Direito Romano que se acham as raízes mais profícuas do instituto da arbitragem ou do compromisso arbitral”.

No Direito Romano também era facultado às partes renunciar a tutela jurisdicional do Estado para escolher um árbitro particular que resolvesse a demanda através de tribunal privado, onde o interessado poderia escolher alguém

¹⁰⁴ JESUS, Edgar A. de. **Arbitragem: questionamentos e perspectivas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. 176 p. pág. 9.

¹⁰⁵ JESUS, Edgar A. de. *Ibidem*. pág. 9.

¹⁰⁶ TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem: comentários à lei 9.307, de 23.09.96**. Porto Alegre: Síntese, 1997. 425 p. pág. 6.

que merecesse sua confiança, salientando-se que o compromisso era o de respeitar sempre a decisão arbitral.

O instituto contudo, deixou de ser utilizado¹⁰⁸, deixou de ser regra para transformar-se em exceção, pois “como não tinha ainda os aperfeiçoamentos que o tempo lhe foi agregando, os árbitros não tinham poder e nem o Estado proporcionava meios das decisões arbitrais serem cumpridas coercitivamente”¹⁰⁹.

Na Idade Média, na Europa, o instituto da Arbitragem também era conhecido, e se expandiu pela sociedade feudal, existindo normas estabelecidas sobre o compromisso da arbitragem destinadas especialmente à solução de disputas familiares.

O uso da arbitragem acentuou-se entre os comerciantes, tendo sofrido influencia da Igreja Católica, não apenas no plano internacional, mas como também no interior da Igreja, da sociedade feudal e entre comunas.

Com a Revolução Francesa, a partir de 1789, a arbitragem passou a ser substituída pela jurisdição estatal, pois tornou-se concorrente do Judiciário.¹¹⁰ Todos os conflitos ocorridos no século XIX encontraram soluções com base em codificações, e a arbitragem deixou de ser adotada.

Demandou-se algum tempo para que a arbitragem viesse a ter a expressão e a importância que adquiriu a partir do século XIX até nossos dias, com as características e enfoques próprios no direito internacional, ao lado de convenções

¹⁰⁷ FIGUERIA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. 323p. pág. 25.

¹⁰⁸ Em Roma, a arbitragem, que pressupõe Estados soberanos e, em consequência, juridicamente iguais, quase desapareceu. Dominava a *Pax Romana*, que era uma paz imposta. (BEZERRA JUNIOR, Wilson Fernandes. **Arbitragem comercial no direito de integração**. São Paulo: Aduaneiras, 2001. 133p. pág. 37.)

¹⁰⁹ TEIXEIRA; ANDREATTA; op. cit. pág. 8.

¹¹⁰ FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307, de 23-9-1996**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 163 p. pág. 22.

internacionais que buscaram uniformizar ou harmonizar princípios e regras que se tornem cogentes a seus subscritores.

Alia-se a isto, a criação de órgãos e câmaras especiais com regimentos próprios a favorecer arbitragens institucionais e correlata jurisprudência que se foi erigindo em setores diferenciados de atividades, como verificamos nos dias de hoje.

2.2 No Brasil

Em nosso país, o instituto arbitral é legalmente conhecido desde a Colonização Portuguesa,¹¹¹ ou seja, a lei arbitral que conhecemos hoje, teve suas raízes plantadas há muito tempo atrás, e hoje está começando a colher seus frutos.

Nas Ordenações Filipinas encontravam-se referências de aspecto relevante sobre temas e objetos relacionados à Arbitragem, como funções do árbitro, dos juízes arbitrais, da sentença arbitral e suas responsabilidades.

O processo arbitral, facultativo, era encontrado em seu Título XVI, Livro II, sob o título 'Dos Juízos Arbitrais', e permaneceu em vigor até a promulgação da Constituição de 1824, quando houve uma correção de sua sistemática, por estar defasada, com muitas distorções e casuísmos.

A Constituição Federal de 1824 já continha referência expressa ao juízo arbitral no Título 6º - 'Do Poder Judicial', capítulo único – 'Dos Juízes e Tribunais de Justiça', em seu artigo 160.¹¹²

¹¹¹ Em seqüência, com algumas melhoras, o instituto passou a ser regulado pelas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, esta última com aplicação em terras brasileiras, mesmo depois da nossa Independência. (FIGUERIA JUNIOR, Joel Dias, op. cit. pág. 32).

¹¹² Art. 160 da Constituição de 1864: "Nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes". .SANTOS, Paulo de Tarso. **Arbitragem e poder judiciário: (lei 9.307, 23.09.1996): mudança cultural**. São Paulo: LTr, 2001. 167 p. pág. 19.

Nas Constituições de 1891, 1946, 1967, 1969 e 1988 – houve omissão, em seus textos, quanto à arbitragem, prevalecendo o juízo estatal como capaz de dirimir os litígios, relegando o instituto da arbitragem ao ostracismo.

O fenômeno da arbitragem floresce no Brasil, a partir de 1850, quando se percebeu o crescimento de litígios na esfera internacional com o aumento do comércio e investimentos estrangeiros, de forma obrigatória, para dirimir as controvérsias de natureza mercantil.

O Código Comercial,¹¹³ editado no tempo do Império, pela Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, (hoje parcialmente revogado pela Lei nº 10.406 de 10.01.2002, o Novo Código Civil), recomendava, em seu artigo 294, o juízo arbitral necessário (forçado ou obrigatório) para resolver determinadas causas, entre elas as questões surgidas entre sócios, na vigência da sociedade, incluindo a sua liquidação e partilha.

Esse dispositivo da arbitragem compulsória (obrigatória), só foi revogado pela Lei 1.350, de 14 de setembro de 1866, permanecendo, todavia, o Juízo Arbitral voluntário:

Cumprir citar, ainda a Lei 1.350, de 14 de setembro de 1866. por essa lei, foi derogado o juízo arbitral estabelecido pelo Código Comercial de 1850, para determinar que tal 'juízo' seria sempre voluntário, mediante o compromisso das partes. Ou seja: prevaleceu, nessa mudança, o critério básico de que a 'vontade das partes' é o fundamento necessário da arbitragem.¹¹⁴

Mantida apenas a arbitragem facultativa, o Decreto nº 3.900, de 26 de junho de 1867, que regulamentou a Lei nº 1.350/1866, inseriu a permissão de julgamento

¹¹³ Nosso Código Comercial (Lei 556, de 25.06.1850), em seu Título XV – 'Das Companhias e Sociedades Comerciais', art. 294, estabeleceu norma imperativa sobre a arbitragem: 'Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios, durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral'. (SANTOS, Paulo de Tarso. **Arbitragem e poder judiciário: (Lei 9.307, 23.09.1996): mudança cultural**. São Paulo: LTr, 2001. 167 p. pág. 20).

¹¹⁴ SANTOS, Paulo de Tarso, op. cit. pág. 21.

por equidade, mediante autorização das partes ao árbitro, independente das regras e formas e de direito.

Também no Código Civil de 1916, cumpre registrar as disposições constantes dos arts. 1.025 a 1.048, correspondentes aos capítulos “Da Transação” e “Do Compromisso”, ambos integrantes do Título II – “Dos Efeitos da Obrigações”.

O antigo Código de Processo Civil, Decreto-Lei 1.608, de 18 de setembro de 1939, e o novo, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, representam um avanço em relação ao Código Civil, ao disciplinar o juízo arbitral, embora não se possa dizer que tenha inovado o suficiente.

A maneira como a arbitragem foi concebida em nosso país, através dos artigos 1.037 a 1.048 do Código Civil de 1916, e posteriormente sua adoção no Código de Processo Civil de 1973, nos artigos 1.071 a 1.102, certamente trazia entraves para a sua concretização, com complexidades que inibia as pessoas interessadas em utilizar o juízo arbitral.

A complexidade acima descrita trazia embaraços e demora nas decisões, o que contraria os princípios do Juízo Arbitral, que prima pela rapidez na solução das pendências surgidas nas relações humanas.

A arbitragem voluntária acabou cedendo lugar à autonomia exclusiva da Jurisdição Estatal, caindo em desuso do direito interno, no esquecimento.

A Constituição Federal de 1988, diferentemente das suas antecessoras, consagra expressamente a arbitragem, na Seção V – ‘Dos Tribunais e Juízes do Trabalho’, do Capítulo III – ‘Do Poder Judiciário’ – do Título IV – ‘Da Organização dos Poderes’, no artigo 114, §§1º e 2º.¹¹⁵

¹¹⁵ Artigo 114, CF: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) §1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

Com a vigência da nova Lei de Arbitragem, nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, pelo artigo 44 desta, entretanto, foram revogados os artigos 1.037 a 1.048 da Lei 3.071/16 (Código Civil), os artigos 1.072 a 1.102 da Lei 5.869/73 (Código de Processo Civil) e as demais disposições em contrário, criando-se um novo modelo de solução de pendências com conotações mais modernas e flexíveis, para poder acompanhar os novos processos de relações comerciais.¹¹⁶

Hoje a lei arbitral está mais lapidada, mais adequada aos novos tempos, ao cotidiano econômico, ou seja, o tema é tratado de uma forma que viabiliza sua aplicação, graças à promulgação da Lei nº 9.307/96, de autoria do Senador Marco Maciel, que procurou corrigir os principais pontos de enfraquecimento e desuso do instituto, para que em lugar de fazer parar o tempo, abram-se as portas do país para a modernização da economia neste mundo sem fronteiras, ou seja, estamos preparados para a globalização no aspecto jurídico ligado ao direito comercial.

O objetivo da arbitragem é se tornar um valioso complemento ao trabalho do Poder Judiciário, evitando-se demandas longas, desgastantes e atualmente impeditivas de um relacionamento cordial entre as partes, e que ocasionam a tão abominável morosidade processual.

A lei da Arbitragem, nº 9.307/96, em vigor atualmente divide os capítulos da seguinte forma:

Capítulo I – Das Disposições Gerais – refere-se às pessoas capazes de valer-se da arbitragem, e as regras de direito que serão aplicadas no procedimento arbitral, podendo as partes optarem pelas regras de direito, equidade, princípios

§2º - Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

¹¹⁶ FURTADO; BULOS; op. cit. pág. 3.

gerais de direito, usos e costumes, ou regras internacionais de comércio, desde que não fira a soberania nacional.

Capítulo II – Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos – diz respeito a cláusula compromissória e ao compromisso, que são as convenções através das quais as partes submetem um litígio à arbitragem.

Capítulo III – Dos Árbitros – dispõe sobre os árbitros, da capacidade para ser árbitro, da sua nomeação e aceitação, do procedimento da escolha, dos impedimentos, da recusa, e da sentença arbitral.

Capítulo IV – Do Procedimento Arbitral – considerações a respeito da instalação do processo arbitral, das matérias argüíveis, do procedimento estabelecido pelas partes, dos depoimentos das partes e testemunhas.

Capítulo V – Da Sentença Arbitral – refere-se ao prazo para o árbitro proferir a sentença, e sua respectiva prorrogação, e ainda aos casos em que o árbitro remeterá a demanda ao Judiciário para que resolva questões incidentais a respeito de direitos indisponíveis, os requisitos obrigatórios da sentença arbitral, a formação de título executivo judicial, da nulidade do laudo arbitral.

Capítulo VI – Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras – da necessidade de homologação pelo STF, do requerimento para homologação, das causas em que se nega a homologação da sentença arbitral estrangeira.

Capítulo VII – Disposições Finais – dá nova redação aos artigos 267, inciso VII; 301, inciso IX, 584, inciso III, e 520, todos do CPC, bem como ainda revoga as antigas disposições referentes ao procedimento, e faz referência ao período da *vacatio legis*.

Há ainda que se mencionar a existência de referências à utilização da arbitragem em dispositivos esparsos de diversas Leis brasileiras, como na Lei dos Juizados Especiais, nº 9.099/95, Código de Defesa do Consumidor, nº 8.078/90, em leis trabalhistas, mostrando a utilidade do instituto em estudo.

3. NATUREZA JURÍDICA

3.1 Arbitragem Jurisdicional – Publicista ou Processualista

Tem-se a arbitragem jurisdicional a partir do momento em que a norma concedeu a faculdade aos litigantes de optarem entre jurisdição estatal e a arbitral, para a solução de seus conflitos.

Considera-se o juízo arbitral uma verdadeira jurisdição, assim como a jurisdição estatal, onde sentença arbitral seria resultado de uma atividade delegada

ao árbitro, assim como a sentença estatal delegada ao juiz togado, com a mesma força executiva da sentença judicial, independentemente de homologação pelo Poder Judiciário.

Nas palavras de Alvaro Sérgio Cavaggioni ¹¹⁷:

A arbitragem jurisdicional se dá quando a Lei – ao facultar (visto a solução arbitral estar vinculada à autonomia da vontade das partes) aos jurisdicionados a opção da arbitragem como forma de solução de conflitos (sem intervenção do Estado) – atribui caráter jurisdicional a essa forma legal de composição.

Defende-se tal posicionamento, alegando que o poder de julgar dos árbitros, escolhidos pelas partes, deriva-se da lei, tal qual o do juiz togado. Ademais, apesar da decisão arbitral não ser oriunda do Poder Judiciário, a mesma assume a categoria judicial, constituindo-se em título executivo.

O árbitro exerce ainda jurisdição porque aplica o Direito ao caso concreto, aplicando o ordenamento jurídico aceito, e põe fim à lide que existia entre as partes (síntese da jurisdição), exercendo, assim, atividade de “interesse” estatal, como forma jurisdicional de composição dos conflitos.

Ressalta-se, conforme as palavras de Tarcísio Araújo Kroetz ¹¹⁸, que o instituto da Arbitragem não é uma privatização da função específica do Judiciário de exercer a jurisdição, também não busca substituir sequer renunciar à jurisdição Estatal, mas apenas deixar de lado a via judicial para a resolução dos conflitos, que hoje encontra-se morosa, para a solução dos conflitos:

Finalmente, sublinhe-se o fato de que não há renúncia ao Juiz natural pela escolha da solução da lide através da arbitragem. É lícito às partes, na esfera de sua disponibilidade patrimonial, prorrogarem a competência para o processo arbitral guiado pelos mesmos princípios constitucionais que se aplicam à jurisdição estatal. Com

¹¹⁷ CAVAGGIONI, Álvaro Sérgio. **A constitucionalidade da lei de arbitragem (lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996)**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, 2000. 214 p. pág. 15.

¹¹⁸ KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem: conceito e pressupostos de validade: de acordo com a Lei 9.307/96**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. 151 p. pág. 78.

efeito, no se exclui com o compromisso arbitral a jurisdição, mas a via judicial para a decisão de mérito.

Joel Dias Figueira Junior ¹¹⁹, citando Gerard Cornu e Jean Feyer, defendendo a função jurisdicional da arbitragem, sem exclusão da jurisdição estatal, e reconhecendo aos árbitros a possibilidade de exercitar função jurisdicional, afirma:

A justiça estatal e a justiça arbitral são dois modos distintos de jurisdição e, portanto, de composição dos conflitos. Magistrados e árbitros, são todos os dois juízes: apenas um é um juiz público, nomeado pelo Estado, enquanto o outro um juiz privado, escolhido pelas partes. Idênticas as suas funções, sendo que a do árbitro decorre de investidura contratual. Justiça arbitral e justiça estatal distinguem-se apenas pelos órgãos que as exercem.

O autor acima citado afirma ainda que a faculdade concedida às partes para a instauração do juízo arbitral não exclui o Poder Judiciário, que permanecerá vigilante na observância do devido processo legal ¹²⁰:

A cláusula arbitral, assim como o compromisso arbitral e a conseqüente instituição do juízo arbitral, não ultrapassam o limite da mera facultatividade fundada em direito obrigacional, em que as partes, por contrato, subtraem o conhecimento da lide que tem por objeto direito patrimonial disponível à apreciação do Estado-juiz. Nada obstante a instauração do juízo privado, o Judiciário permanece avidamente vigilante, servindo como guardião da estrita observância do devido processo legal constitucional, assim como das atuações voltadas à coerção, execução ou anulação de decisões arbitrais.

Corroborando com a atividade jurisdicional dos árbitros, Edgar A. de Jesus, ¹²¹ afirma que:

¹¹⁹ FIGUERIA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. 323 p. pág. 153.

¹²⁰ Idem, pág. 162.

¹²¹ JESUS, Edgar A. de. **Arbitragem: questionamentos e perspectivas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. 176 p. pág. 85.

A função do árbitro não é diferente da do juiz, porque ambos julgam, a atividade deles substancialmente não difere, tanto um como outro conhecem as questões de fato e de direito deduzidas pelas partes e ostentam poder: a decisão, que proferem um e outro, é obrigatória e vinculante para os contendentes.

Ainda, Nelson Nery Junior,¹²² citado por Edgar A. de Jesus, relata:

O árbitro exerce verdadeira jurisdição estatal – uma revisão do conceito de jurisdição, fazendo ressaltar a necessidade da pacificação social para afastar a visão que a arbitragem seja apenas um “equivalente jurisdicional”, como preconizava Carnelutti.

Para a teoria jurisdicional, o poder dos árbitros não é decorrente da vontade das partes, e sim da lei, sendo a vontade da lei que lhes permite celebrar a convenção.

Ao terceiro neutro, chamado de árbitro, a quem as partes conferem o poder de dirimir o conflito, exerce função jurisdicional, por meio da Lei de Arbitragem, em decorrência de negócio particular, para resolvê-lo.¹²³

O exercício da Arbitragem, enquanto respeite os limites estabelecidos pela lei, realiza função jurisdicional, que ela própria preconiza.

3.2 Arbitragem Contratual – Privatista

Arbitragem contratual é aquela em que as partes contratam, em submeter possíveis futuros litígios surgidos entre si, ao procedimento arbitral, subtraindo a demanda da esfera estatal.

A natureza do ato que deu origem à arbitragem, que é um ato de natureza privada, instituída através da cláusula arbitral ou do compromisso de arbitragem, é proveniente de um negócio jurídico de natureza privada, que faz a lei entre as partes.

¹²² NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. pág. 80. *apud* JESUS, Edgar A. de. **Arbitragem: questionamentos e perspectivas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. 176 p. pág. 85.

Equiparam-se a arbitragem a um contrato em seus pressupostos: acordo de vontades, capacidade das partes, objeto lícito e forma especial, prescrita e não defesa em lei.

O conceito de arbitragem contratual segundo Álvaro Sérgio Cavaggioni:

A arbitragem contratual é a de origem mais antiga de que se tem notícia, conforme se verifica na evolução histórica do instituto, tendo sido desenvolvida no Direito Romano, com as seguintes características: as partes confiavam a um árbitro a solução de um litígio mediante o *compromissum*, que lhe dava poderes para exarar o laudo arbitral e que, mesmo não tendo o poder de execução forçada, aplicava à parte que o desrespeitasse uma penalidade, invariavelmente uma soma em dinheiro.¹²⁴

Trata-se da escolha das partes litigantes, feita nos contratos, por meio da Cláusula Arbitral ou do Compromisso Arbitral, através da qual, as partes decidem previamente o estabelecimento, no futuro, de um juízo arbitral em caso de controvérsias.

Releva-se que referida convenção arbitral estabelece também os poderes dos árbitros, bem como a maneira de como proceder ao julgador, ou seja, as partes, ao efetuarem qualquer dos contratos previstos na legislação civil, desde que não atinja a ordem pública e os bons costumes, e o contrato seja relativo a direito patrimonial disponível, podem prever no próprio contrato a utilização da arbitragem para resolver o litígio que venha a se consumir em torno do contrato, dispensando a jurisdição estatal já na elaboração do pacto de vontades.

Segundo a corrente contratualista, o árbitro exerce a vontade das partes, só podendo dispor a respeito do que for decorrente do contrato, limitando-se, assim, a exercer a atividade conforme requerido pelos litigantes contratantes, versando sobre

¹²³ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004. 224 p. 121.

¹²⁴ CAVAGGIONI, Álvaro Sérgio, op. cit. pág. 16.

o procedimento a ser adotado, e ao direito a ser aplicado ao caso, concluindo-se que o poder dos árbitros é decorrente da vontade das partes, ou seja, do contrato.

Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa,¹²⁵ discorre sobre a natureza jurídica da arbitragem, distinguindo-a entre contratual e jurisdicional da seguinte maneira: “a arbitragem, assim, em sua origem, tem natureza jurídica contratual privada, mas a função do árbitro e de seu laudo, com força de sentença judicial, terão natureza jurídica jurisdicional e pública”.

3.3 Arbitragem de Direito e de Equidade

Segundo o artigo 2º da Lei nº 9.307/96, as partes poderão optar quanto à forma a ser adotada pelo árbitro para o julgamento do litígio, que a arbitragem seja de equidade ou de direito, prestigiando, assim, o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Na arbitragem por Equidade, prevista no artigo 2º, *caput*, da Lei de Arbitragem, o árbitro julga utilizando o bom-senso, ou seja, é permitido ao árbitro e às partes solucionarem a demanda de acordo com a equidade, através das normas livremente escolhidas pelas partes, e às vezes por eles próprios formuladas.

Nos dizeres de Paulo César Teixeira¹²⁶:

Equidade é a justiça aplicada ao caso concreto, o poder que tem o árbitro de prolatar uma decisão estando descompromissado com o rigorismo da lei escrita e mais atento ao que lhe parecer justo para ser aplicado ao caso examinado. Pode ser entendida como plena liberdade de consciência e desvinculação com as normas jurídicas no momento de prolatar-se uma decisão.

Na decisão por equidade, é colocado ao árbitro critérios variados dos quais pode livremente fazer uso, da maneira que lhe parecer mais adequado a dirimir o

¹²⁵ TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César, op. cit. p. 119.

litígio, sempre de acordo com os princípios da probidade e da justiça, e que não seja contrária à ordem pública e aos bons costumes.

A opção da decisão por equidade deve vir expressa no compromisso arbitral, afirmando que o julgador poderá adotar as regras estabelecidas pelas partes, e em caso de omissão a respeito, deve ser adotada a arbitragem de direito.

Há entretanto, uma ressalva na lei constante do §1º do mesmo artigo 2º, onde deve-se atentar ao fato de que, apesar das partes escolherem livremente as normas jurídicas a serem aplicadas ao litígio, reger a hipótese concreta, estas não podem violar a ordem pública e os bons costumes.

As partes podem convencionar, ainda, que seja decidida a lide de acordo com os princípios gerais de direito, nos usos e costumes, nas regras internacionais de comércio, conforme o parágrafo 2º do mesmo artigo, desde que não haja violação à ordem pública e aos bons costumes, sob pena de nulidade da sentença.

Corroborando com essa afirmação a opinião de Irineu Strenger¹²⁷: “Mesmo na decisão por equidade, deve-se atentar à ordem pública, quer dizer, que o exercício da vontade não pode ir além do limite imposto pelos bons costumes e a ordem pública, sob pena de acarretar a nulidade da sentença arbitral”.

A equidade para fins de juízo arbitral, não serve somente para preencher lacunas, mas também para interpretar, permitindo aos árbitros adequar a lei às novas exigências provenientes de mudanças sociais.

Nos dizeres de Paulo Furtado e Uadi Lammêgo¹²⁸:

Uma das vantagens da arbitragem é a possibilidade de oferecer ao árbitro o recurso da equidade, e não apenas decidir pela lei. Ao invés, ele poderá, de acordo com a vontade das partes, escolher

¹²⁶ TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem: comentários à lei 9.307, de 23.09.96**. Porto Alegre: Síntese, 1997. 425 p. pág. 67.

¹²⁷ STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998, 273 p. pág. 22.

¹²⁸ FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307, de 23-9-1996**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 163 p. pág. 29.

livremente o caminho para solucionar a pendência entre elas, desligando-se, inclusive, do ordenamento jurídico e lançando mão dos princípios da *lex mercatoria*¹²⁹ nos contratos comerciais. É dado ao árbitro, pois, afastar-se das normas de direito quando a necessidade assim o exigir.

Poder livremente escolher as regras para a solução dos litígios, sem que haja qualquer tipo de violação aos bons costumes e à ordem pública, é sem dúvida uma grande vantagem para a Arbitragem, pois o procedimento, o caminho a ser seguido pelo árbitro poderá ter mais eficácia do que se escolhessem os meios legais oficiais ditados pelo Poder Judiciário.

Caso as normas escolhidas pelas partes violem os bons costumes ou à ordem pública, antes de proferida a sentença arbitral, o árbitro poderá declarar aquela escolha ineficaz, aplicando as normas que entender necessárias.

Esse também é o entendimento de Carlos Alberto Carmona¹³⁰:

Sendo considerada inadmissível a escolha das partes relativamente às regras de direito a serem aplicadas pelo árbitro, por violação à ordem pública, considerará este ineficaz a escolha, procedendo ao julgamento com a aplicação das normas que entender adequadas, sem que a ineficácia da escolha da lei afete a validade do pacto arbitral. Se tocar ao juiz resolver a questão, este limitar-se-á a recusar eficácia à escolha das partes, negando-se a aplicar ou efetivar as conseqüências decorrentes da aplicação da lei estrangeira.

Na arbitragem de Direito, o árbitro utiliza a lei para julgar a demanda, ou seja, as regras são provenientes da própria norma positivada, devendo seguir os ditames da Lei pátria, tal como ocorre na jurisdição estatal, nas decisões dos juízes togados.

Segundo Álvaro Sérgio Cavaggioni¹³¹:

Essa classificação leva em consideração a forma de decisão do árbitro. Considera-se arbitragem de direito aquela em que o árbitro está obrigado a resolver o litígio aplicando as normas do direito positivo, enquanto que, na arbitragem de equidade, o árbitro está

¹²⁹ *Lex mercatoria* é usualmente definida como um conjunto de princípios gerais e regras geradas pelo costume do comércio internacional, sem referência a um sistema legal específico. (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 362 p. pág. 69).

¹³⁰ CARMONA, Carlos Alberto, op. cit. pág. 67.

¹³¹ CAVAGGIONI, Álvaro Sérgio, op. cit. pág. 18.

livre para decidir conforme o seu convencimento, seu sentimento de justiça, aplicando regras por ele mesmo formuladas.

No juízo arbitral, diferentemente do que ocorre na Justiça Comum, onde os juizes estatais estão vinculados primeiramente à lei, os Árbitros poderão decidir as controvérsias, com base tanto na lei positivada, como no princípio da equidade, sendo que neste último, o árbitro decide considerando o mais justo para o determinado caso, não ficando vinculado apenas ao formalismo da lei.

É importante destacar ainda, que, independentemente de ser por equidade ou de direito, a sentença proferida no juízo arbitral terá força de título executivo judicial.

4. CONSTITUCIONALIDADE DA ARBITRAGEM

Muitos vêem no processo arbitral, uma ofensa à Constituição Federal, especialmente no tocante ao artigo 5º, inciso XXXV, e ainda no que se refere ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional: “a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Entendimento esse que pode ser discordado, uma vez que são as partes, maiores e capazes, que convencionam subtrair o conflito da apreciação do Estado, e não a Lei ordinária que o impõe.

Há ainda, na defesa da constitucionalidade do procedimento, o fator de que o mesmo não é obrigatório, impositivo e sim optativo, isso quer dizer que as partes, maiores e capazes civilmente, têm o livre arbítrio para decidir suas questões na esfera arbitral ou judicial da maneira como queiram.

A questão da eventual inconstitucionalidade da arbitragem gerou certa polêmica no Brasil, uma vez que a Constituição Federal estabelece ser da competência do Poder Judiciário apreciar a lesão ou a ameaça a direito de qualquer cidadão.

Paulo Furtado e Uadi Lammêgo não caracterizam a arbitragem como inconstitucional, caracterizando-a como exteriorização da função jurisdicional:

É possível dizer que tanto a decisão arbitral como a Estatal são exteriorizações da função jurisdicional. A única diferença entre ambas é o aspecto confiança, que norteia o negócio jurídico processual na arbitragem, onde as partes convencionam acatar decisão do árbitro, estando ausente na jurisdição do Estado.¹³²

Para aqueles que defendem a Inconstitucionalidade do juízo arbitral, afirmam que a Lei 9.307/96 viola a Constituição Federal frontalmente, principalmente por minuar, severamente, o princípio da inafastabilidade do controle judicial.

Já os autores que posicionam-se no sentido de que a Lei 9.307/96 é Constitucional, não infringindo qualquer princípio ou garantia constitucional, acreditam que o contido no inciso XXXV, do artigo 5º, da CF/88, não viola nem vicia de inconstitucionalidade o instituto da arbitragem.

¹³² FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307, de 23-9-1996.** 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 163 p. pág. 7.

Entre eles, vejamos a opinião de Juan Luis Colaiácovo e Cynthia Alexandra Colaiácovo ¹³³:

Não se pode considerar violência à Constituição pessoas em litígio abdicarem do direito instrumental de ação por meio de cláusula compromissória e buscarem a composição do conflito por meio de sentença arbitral, cujos efeitos sejam idênticos àqueles das decisões prolatadas pelo Poder Judiciário.

Em primeiro lugar, na arbitragem o interessado, pessoa maior e capaz, a ela se submete diretamente, por livre manifestação da sua própria vontade (assim, não há o que se falar em vício na manifestação da vontade), o que de logo lhes tira a aceção de que fere o princípio do devido processo legal.

Também só será submetida à arbitragem as questões de direito patrimoniais disponíveis,¹³⁴ aqueles que as partes podem livremente dispor. A decisão que vier a ser proferida na arbitragem poderá ser reexaminada pela Justiça Estatal, nos casos de nulidade elencados na Lei em questão, conforme previsto no artigo 33; além do fato de que é o Poder Judiciário quem faz cumprir a sentença arbitral, executando-a, conforme seu artigo 31.

Segundo Paulo Furtado e Uadi Lammêgo, ¹³⁵ num exame mais detido e equilibrado do problema, o juízo arbitral não fere a norma constitucional, porque ele não deixa o Judiciário fora do exame das questões jurídicas. “É um equívoco pensar que há inconstitucionalidade nessa hipótese, pois ‘a parte interessada poderá

¹³³ COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática.** Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 394 p. 103.

¹³⁴ Prevalece, em contrario, a opinião dos que, partindo da disponibilidade da pretensão, objeto da lide, concluem que da possibilidade da transação ou mesmo da renúncia do direito surge a legitimidade do acordo que confia a terceiros a solução da controvérsia em torno dele. (JESUS, Edgar A. de. **Arbitragem: questionamentos e perspectivas.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. 176 p. pág. 95).

¹³⁵ FURTADO; BULOS, op. cit. pág. 33.

pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos em lei (art. 33)”.

Por outro lado, também não há que se falar que o instituto da Arbitragem viola o princípio da ampla defesa e do contraditório, previsto no artigo 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O princípio do contraditório está relacionado com a defesa, ou seja, terá a parte sempre o momento de apresentar sua defesa, não podendo ser deduzido como verdadeiros os fatos alegados pela parte contrária, a não ser que a parte acusada não manifeste sua defesa dentro do prazo concedido a ela.

Diante de tais afirmações conclui-se que a lei de Arbitragem surgiu com o intuito de servir como mais uma alternativa às pessoas, dando-lhes liberdade individual de escolha, pois é facultativo, não obrigatório, que as partes dela façam uso, como modo de composição privada de lides. Deste modo, a Constituição só estaria sendo ferida em seu artigo 5º, inciso XXXV, se as pessoas fossem obrigadas, compelidas a escolher o juízo arbitral.

Paulo Furtado e Uadi Lammêgo,¹³⁶ relata ainda que:

Ninguém obriga outrem a usar a arbitragem. Ela é uma opção, uma faculdade a mais posta a serviço dos sujeitos, jamais uma imposição, um dever, uma exigência. Caso as partes não optem por ela, deixando de designar livremente um árbitro, terão a Justiça Comum, como meio idôneo para resolver suas pendências.

¹³⁶ FURTADO; BULOS, op. cit. pág. 9.

A inexistência de homologação judicial à sentença arbitral também não fere o princípio constitucional do devido processo legal, nem o da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual não se poderá excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça ao direito, inclusive porque a decisão arbitral está sujeita, conforme dito acima, nos termos do artigo 33 da Lei em estudo, à apreciação do Poder Judiciário quanto à sua correção formal e estrutural.

A arbitragem não é meio obrigatório para as partes, que optam-na por vontade própria; e a Lei de Arbitragem assegura às partes ingresso à Justiça Estatal, caso queiram requerer uma declaração de nulidade de sentença arbitral ou sua própria executoriedade.

A Lei nº 9.307/96 não deixa margem a qualquer dúvida, quanto a sua constitucionalidade, porquanto, segundo o artigo 25 da referida lei, sobrevivendo no curso da arbitragem, disputa acerca de direitos indisponíveis, o árbitro ou o tribunal arbitral encaminhará as partes ao Juízo Estatal competente.

A Lei de Arbitragem não impede ao cidadão o acesso à Justiça Estatal, da qual pode socorrer-se quando necessário; apenas apresenta uma opção alternativa de solução de controvérsias ¹³⁷, visando a pacificação social com celeridade e justiça, bem como respeitando o princípio do devido processo legal¹³⁸.

Conclui-se que não existe Inconstitucionalidade na Lei de Arbitragem, pois as partes, maiores e capazes, concordam livremente na instituição do Juízo arbitral, salientando-se, mais uma vez, que este apenas substitui o Poder Estatal na decisão

¹³⁷ Com o incremento das formas alternativas de solução de conflitos, alcançar-se-á mais satisfação dos jurisdicionados na realização do seu direito material violado ou ameaçado, alcançando-se assim, a tão desejada efetivação do processo, com todas as garantias constitucionais decorrentes do *due process of law*. FIGUERIA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. 323 p. pág. 165.

¹³⁸ Do ponto de vista forma ou processual, o *due process of law* projeta-se nas garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Arbitragem: a prática internacional e os perigos da in experiência brasileira. In REVISTA

do litígio, cabendo apenas a intervenção deste para coibir abusos, conforme previsto na própria Lei de Arbitragem.

Ademais, já há o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da Constitucionalidade da referida Lei de Arbitragem, conforme Julgamento do Pleno do STF, datado de 12/12/2001 no pedido de homologação de sentença nos autos da SE nº 5.206, do STF.

No Agravo Regimental nº 5.206/247 interposto em processo de homologação de sentença estrangeira espanhola (SE 5.206-Espanha) o relator Ministro Sepúlveda Pertence emitiu parecer declarando inconstitucionais os artigos 6º, parágrafo único, 7º e parágrafos, bem como as novas redações dadas aos artigos 267, inciso II e 301, inciso X, do Código de Processo Civil pelo artigo 41 da Lei de Arbitragem, como também o artigo 42 da mesma lei, mas deu provimento ao agravo para homologar a sentença arbitral estrangeira.

Posteriormente, até a data de 03 de maio de 2001, já haviam proferido votos no sentido de declarar a constitucionalidade dos referidos dispositivos da Lei 9.307/96, os Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Marco Aurélio e Celso de Mello, acompanhando o Minsitro-Relator para dar provimento ao Agravo e Homologar a sentença arbitral estrangeira.

Na data de 12 de dezembro de 2001, em julgamento do Pleno, houve a Decisão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, onde o Tribunal, por unanimidade de votos, proveu o Agravo para Homologar a sentença arbitral, e, por

maioria, declarou constitucional a Lei nº 9.307, de 23.09.96, conforme Acórdão abaixo transcrito:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em prover o agravo para homologar a sentença arbitral, e por maioria, declarar constitucional a Lei nº 9.307, de 23.09.96, vencidos, em parte, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que declaravam a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 6º; do artigo 7º e seus parágrafos; no artigo 41, das novas redações atribuídas ao artigo 267, inciso VII, e ao artigo 301, inciso IX, do Código de Processo Civil; e do artigo 42, todos do referido diploma legal”.

Fica demonstrado que não há mais o que se falar em Inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96, conforme entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal - STF.

5. CAPACIDADE DAS PARTES

O artigo 1º da Lei de Arbitragem dispõe sobre um dos requisitos fundamentais, sem os quais as partes não poderão optar pela escolha do juízo arbitral, qual seja, a capacidade das partes de contratar.

A capacidade civil do homem e da mulher para o pleno exercício dos direitos e obrigações será total desde que tenham completado dezoito anos de idade, conforme previsão legal no artigo 6º do Código Civil em vigor.

Apenas as pessoas que tenham adquirido capacidade civil, aquelas que se acham no pleno exercício de seus direitos e possuem capacidade processual para estar em juízo, consoante artigo 7º do Código de Processo Civil,¹³⁹ podem se beneficiar do instituto da Arbitragem.

A capacidade relativa e a incapacidade tratam-se de uma exceção, pois manifestam-se através de impedimentos jurídicos ou psíquicos que evitam total ou parcialmente o reconhecimento da capacidade do homem para a prática de determinados atos, direitos e obrigações.

A Lei 9.307/96 é silente acerca da capacidade absoluta ou relativa das pessoas para poder contratar a arbitragem. Então, como proceder em relação aos relativamente e absolutamente incapazes? Eles podem contratar o instituto da arbitragem?

Na opinião da maioria dos autores predomina a capacidade civil absoluta, fundamentada que o relativamente incapaz não teria condições de firmar sua vontade, que poderia se eivar de vício, sob pena de nulidade.

Vejamos a opinião de Paulo Furtado e Uadi Lammêgo,¹⁴⁰ sobre a capacidade das partes para poder valer-se do instituto da Arbitragem:

Convém frisar que o juízo arbitral é um negócio jurídico processual e devem utilizá-lo, unicamente, as pessoas capazes de contratar. Jamais poderão celebrá-lo os que tenham, apenas, poderes da administração, nem tampouco os absoluta ou relativamente incapazes, ainda que representados ou assistidos.

Corroborando com essa afirmação, Carlos Alberto Carmona¹⁴¹:

¹³⁹ Artigo 7º, CPC: “Toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo”.

¹⁴⁰ FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307, de 23-9-1996**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 163 p. pág. 29.

¹⁴¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 362 p. pág. 47.

Considerando-se que a instituição de juízo arbitral pressupõe a disponibilidade do direito, não podem instaurar processo arbitral aqueles que tenham apenas poderes de administração, bem como os incapazes (ainda que representados ou assistidos). Isto significa que o inventariante do espólio e o síndico do condomínio não podem, sem permissão, submeter demanda a julgamento arbitral; havendo, porém, autorização (judicial, no caso do inventariante e do síndico da falência, ou da assembléia de condomínios, no que diz respeito ao condomínio), poderá ser celebrada a convenção arbitral. Sem a autorização, será nula a cláusula ou o compromisso arbitral.

Justifica-se a não validade e a falta de eficácia jurídica ao instituto da Arbitragem, quando o pai ou responsável materializa a manifestação do menor ou incapaz para resolução de um litígio através do processo arbitral, pois este não estaria expressando sua vontade por si, e sim através de terceiros, de seu representante legal.

Ana Maria Giordano Penteado,¹⁴² afirma que, assim como os incapazes, o preso também não poderá contratar a arbitragem: “além dos incapazes, o preso, enquanto durar o regime prisional, o insolvente civil e a massa falida, em face da universalidade dos juízos, restando-lhes a utilização da jurisdição estatal, tradicionalmente regida pelo Código de Processo Civil”.

Apesar da Lei 9.307/96 quedar-se silente sobre a capacidade absoluta ou relativa, sabe-se que os absolutamente incapazes (artigo 3º,¹⁴³ do Novo Código Civil), e os relativamente incapazes (artigo 4º,¹⁴⁴ do Novo Código Civil) não

¹⁴² PENTEADO, Ana Maria Giordano. **Arbitragem**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC, 2001. 172 p. pág. 26.

¹⁴³ Artigo 3º, NCC: São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade

¹⁴⁴ Artigo 4º, NCC: São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e os menores de dezoito anos;

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

poderiam contratar a arbitragem, devendo procurar a Justiça Estatal para resolução de suas pendências.

Da mesma forma, a Lei 9.307/96 nada estabelece com relação às pessoas jurídicas, que são representadas ativa e passivamente por quem seus estatutos determinar ou pelos seus diretores, e se as mesmas têm ou não capacidade para contratar a arbitragem.

O autor Irineu Strenger,¹⁴⁵ esclarece a situação, afirmando que as pessoas jurídicas não podem ser parte da relação de arbitragem, por falta de previsão legal: “Merecem alusão, ainda, situações envolvendo pessoas jurídicas, em geral, que não poderão integrar nenhum dos pólos da relação arbitral, pois a representação não se encaixa nos permissivos da lei”.

Atenta-se, portanto, a esses requisitos estabelecidos pela lei e que a justiça arbitral não seja utilizada em caso de qualquer dúvida a respeito da capacidade das pessoas, para não incorrer em nulidade do processo arbitral.

6. DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS

O artigo 1º da Lei de Arbitragem dispõe como requisitos obrigatórios, além da capacidade das partes para poder contratar o instituto da Arbitragem, sobre quais direitos podem as mesmas contratar, ou seja, os direitos patrimoniais disponíveis.

Trata-se de requisito básico essencial exigido pela lei arbitral, além dos requisitos exigidos na jurisdição comum, como as condições da ação, a capacidade

¹⁴⁵ STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998, 273 p. pág. 17.

das partes, a possibilidade jurídica do pedido, objeto lícito, possível e determinado, o consentimento, a forma prescrita e não defesa em lei.

Os direitos patrimoniais seriam aqueles que possuem por objeto um determinado bem inerente ao patrimônio de alguém, tratando-se de um bem que possa ser expropriado ou alienado, passível de avaliação e de conversão pecuniária.

Direitos patrimoniais disponíveis seriam aqueles suscetíveis de livre disposição pela parte titular, aos quais se possa dar um valor econômico, e que seja passível de conversão pecuniária, que possam ser doados, cedidos, negociados, livres de quaisquer ônus.

O conceito de direito disponível segundo Paulo Furtado e Uadi Lammêgo,¹⁴⁶ são aqueles de índole particular: “em que as partes podem dispor sobre eles, através de um negócio jurídico”.

Nos dizeres de Carlos Alberto Carmona,¹⁴⁷ “são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto”.

A Lei 9.307/96 é clara, ao estabelecer como requisito obrigatório que somente os direitos patrimoniais disponíveis poderão ser objeto da arbitragem, excetuando da abrangência da nova Lei aqueles direitos chamados indisponíveis.

Deve-se considerar como direitos patrimoniais todos os bens corpóreos e incorpóreos passíveis de avaliação econômica que sejam de nossa propriedade; porém, ao estudo da arbitragem interessa apenas os direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, aqueles dos quais podemos livremente nos desfazer.

¹⁴⁶ FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307, de 23-9-1996**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 163 p. pág. 27.

¹⁴⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 362 p. pág. 48.

É possível observar que o objeto do instituto da Arbitragem é de menor amplitude que a abrangência da Justiça Estatal, sendo que esta pode solucionar toda e qualquer controvérsia em pendência, diferentemente do sistema arbitral, que somente atinge os direitos de que as partes podem livremente dispor sem qualquer embaraço, ou seja, os direitos patrimoniais disponíveis.

A solução dos conflitos que não digam respeito ao patrimônio, que tratem dos direitos sobre os quais a parte não tem faculdade de disposição, os chamados direitos indisponíveis, como a liberdade, a honra, a dignidade, o nome, a identidade, o estado civil das pessoas, não podem ser objeto de decisão arbitral, permanecendo sob a égide do Poder Judiciário.

Os direitos (interesses) indisponíveis (que ultrapassem a esfera particular do indivíduo), como os difusos, os coletivos, os individuais homogêneos, (tratados pela Lei de Ação Civil Pública, nº 7.347/85) estão completamente fora da área de abrangência da arbitragem.¹⁴⁸

Exclui-se da Jurisdição Arbitral as questões referentes ao Direito de Família e Sucessões, como casamento, separação, filiação, alimentos, separação de corpos, pátrio poder; ao Direito Penal; ao Direito Previdenciário; ao Direito Administrativo, e ao Direito Falimentar, onde em todas elas há o predomínio do interesse público, não sendo passíveis de disponibilidade, e que somente o Poder Judiciário poderá decidir a respeito.

¹⁴⁸ CARMONA, Carlos Alberto. *Ibidem.* pág. 28.

No que diz respeito ao direito de família e ao direito penal, Carlos Alberto Carmona,¹⁴⁹ afirma que ambos são passíveis de ser objeto da arbitragem, respeitadas as suas características:

Se é verdade que uma demanda que verse sobre o direito de prestar e receber alimentos trata de direito indisponível, não é menos verdadeiro que o quantum da pensão pode ser livremente pactuado pelas partes (e isto torna arbitrável esta questão); da mesma forma, o fato caracterizador de conduta antijurídica típica deve ser apurado exclusivamente pelo Estado, sem prejuízo de as partes levarem à solução arbitral a responsabilidade civil decorrente de ato delituoso.

Igualmente os bens públicos pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, são inalienáveis, só perdendo a sua inalienabilidade nos casos e formas que a lei prescrever, podendo ser considerados, portanto, como direitos patrimoniais indisponíveis, ficando fora da abrangência da lei de Arbitragem.

Rozane da Rosa Cachapuz,¹⁵⁰ deduz que:

As relações jurídicas que contemplem natureza extrapatrimonial e indisponível não integram o conteúdo da convenção de arbitragem, afastando a possibilidade de que as eventuais pendências que surjam destes objetos sejam submetidas à solução arbitral. Deixam ainda de incorporar-se ao objeto da Arbitragem, por proibição legal, as coisas comuns, públicas e as fora do comércio por não se caracterizarem como direitos patrimoniais.

São arbitráveis, portanto, as causas de direito patrimoniais disponíveis, que as partes possam livremente dispor, passíveis de avaliação e conversão econômica.

¹⁴⁹ CARMONA, Carlos Alberto. Idem. pág. 48.

7. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Prevê o artigo 3º, da Lei de Arbitragem, que o juízo arbitral poderá ser instituído tanto pela cláusula compromissória, quanto pelo compromisso arbitral, afastando assim a competência do Poder Judiciário em dirimir o litígio.

A convenção de arbitragem já encontrava-se prevista desde o Protocolo de Genebra, de 1932, também com o intuito de submeter à arbitragem todas as

¹⁵⁰ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Arbitragem. Leme: LED, 2000. pág. 59 *apud* PENTEADO, Ana Maria Giordano. **Arbitragem**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestre em

diferenças surgidas em relação a contratos comerciais, no âmbito internacional, devidamente regulada pela vontade das partes, e pela lei do território do qual tem lugar a arbitragem.¹⁵¹

Conceituando ainda a convenção de arbitragem, nos dizeres de Irineu Strenger¹⁵²:

Convenção de arbitragem é uma convenção pela qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos ou a surgir entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual. (Artigo 7º – LEI MODELO DA UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o desenvolvimento do comércio internacional sobre arbitragem comercial internacional).

Segundo Enrico Retendi,¹⁵³:

a convenção arbitral pode ser entendida como o acordo escrito através do qual as partes se obrigam a submeter seus litígios civis, atuais ou futuros, ao juízo arbitral. Retendi faz notar que enquanto o compromisso versa sobre uma lide já nascida, a cláusula apenas representa a intenção das partes em deferir a árbitros a resolução de uma lide não existente ainda.

A formalização da convenção de arbitragem, tanto através da cláusula como pelo compromisso, oferece às partes contratantes a opção do Juízo Arbitral em substituição à lentidão da Justiça Comum, na busca de uma decisão mais célere e eficaz para seus litígios.

Trata-se a convenção arbitral de gênero, do qual a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são espécies; desta forma ela engloba a cláusula e o compromisso. Deve ser sempre reduzida a escrito, e estar devidamente assinada pelas partes contratantes, para ter validade perante as mesmas e terceiros.

Direito. Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC, 2001. 172 p. pág. 22.

¹⁵¹ FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307, de 23-9-1996**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 163 p. pág. 48.

¹⁵² STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998, 273 p. pág. 34.

¹⁵³ RETENDI, Enrico. El compromiso y la cláusula compromissória. Tradução Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJE, 1961. pág. 130 *apud* CAVAGGIONI, Álvaro Sérgio. Arbitragem, ontem, hoje e sempre. In: **Faculdade de Direito: direito e história, 1970-2005**. Piracicaba: Unimep/IEP, 2005. 351 p. pág. 112.

A convenção arbitral celebrada entre particulares, formalizada através da cláusula compromissória trata-se de um compromisso abstrato, que se concretizará num momento futuro, pois o litígio ainda não se configurou, convencionando as partes desde logo, que eles serão solucionados pelo árbitro.

Aquela formalizada pelo compromisso arbitral trata-se de um compromisso concreto, e prevê uma lide já existente entre as partes, onde o conflito já se manifestou, e as partes apenas optam que a solução de seus litígios seja dada pelo árbitro, ou seja, a cláusula compromissória designa a intenção das partes de resolver disputas futuras por meio da arbitragem; enquanto no compromisso arbitral determina-se que o objeto do litígio existente, seja encaminhado à arbitragem.

Depois de instituída a Convenção Arbitral, os efeitos são os mesmos da Jurisdição Estatal, ou seja, gera obrigações às partes em dirimir o litígio, porém, dentro do Juízo Arbitral.

A cláusula compromissória ou o compromisso arbitral, que são instrumentos que exteriorizam a convenção, tratam-se ainda de atos jurídicos, e para que tenham validade e não venham a ser motivo de anulação da Arbitragem, devem, além de tratar sobre direitos patrimoniais disponíveis, preencher os requisitos previstos para todo ato jurídico, como agente capaz, objeto lícito, e forma prescrita ou não defesa em lei.

Paulo César Moreira Teixeira,¹⁵⁴ afirma que:

Além de obedecer a forma prescrita em lei, o compromisso arbitral ou a cláusula compromissória, sendo formas de declaração de vontade, devem transmitir o desejo dos signatários da maneira mais clara possível.

¹⁵⁴ TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem: comentários à lei 9.307, de 23.09.96.** Porto Alegre: Síntese, 1997. 425 p. pág. 79.

Durante a vigência de um contrato válido, no qual não haja previsão sobre a maneira de se eliminarem dúvidas futuras a seu respeito, tenha sido ou não ajuizada a demanda, podem as partes renunciar à Justiça Estatal e atribuir aos árbitros a solução, através da Arbitragem.

8. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Impossível efetuarmos um estudo sobre o instituto da Arbitragem, sem referirmo-nos à Cláusula Compromissória e ao Compromisso Arbitral, que segundo Irineu Strenger,¹⁵⁵ são duas entidades jurídicas da maior importância na formação

¹⁵⁵ STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998, 273 p. pág. 35.

do procedimento arbitral, cujo bom desempenho depende fundamentalmente de adequado preparo das condições presentes e futuras que irão presidir as diferenças porventura surgidas entre as partes.

8.1 Conceito

A cláusula compromissória, ou cláusula arbitral, prevista no artigo 4º da Lei de Arbitragem, vem a ser a convenção, um acordo feito entre as partes por escrito, inserida num contrato, onde as partes se obrigam a submeter possíveis futuros litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis ao procedimento arbitral.

De acordo com Edgar A. de Jesus ¹⁵⁶:

Cláusula compromissória ou *pactum de compromittendo* ou de *contrahendo*, ou pacto prévio ou, ainda, simplesmente cláusula arbitral, é acordo voluntário e antecipado das partes, pelo qual se obrigam a solucionar divergências decorridas de relação jurídica entre elas, por meio do juízo arbitral. É uma antecipação do litígio provendo sua solução.

Paulo César Moreira Teixeira, ¹⁵⁷ descreve o conceito de cláusula compromissória como sendo, “apenas uma opção pela justiça arbitral que embora exigível, não significa que realmente será utilizada, pois seu acionamento depende da eclosão da demanda. Reflete uma modalidade de dirimir conflitos futuros que podem ou não acontecer”.

A cláusula compromissória é um dado essencial do contrato, porque constitui regra imperativa entre as partes, constituindo-se prova de que as partes admitiram submeter-se ao regime arbitral. Tem caráter obrigatório e efeito vinculante, capaz de

¹⁵⁶ JESUS, Edgar A. de. **Arbitragem: questionamentos e perspectivas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. 176 p. pág. 111.

¹⁵⁷ TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem: comentários à lei 9.307, de 23.09.96**. Porto Alegre: Síntese, 1997. 425 p. pág. 89.

submeter à arbitragem as divergências que possam surgir em decorrência do contrato.

8.2 Forma

Consoante o §1º do artigo 4º, da Lei nº 9.307/96, a cláusula compromissória, para ter eficácia, deve ser formulada de modo ostensivo e claro, além de, obrigatoriamente, ser firmada por escrito para segurança do negócio e das partes interessadas, cuja ausência pode levar à nulidade do negócio.

A vontade das partes contratantes deve ser expressa, a fim de se evitar equívocos na interpretação da cláusula, conformem o entendimento de Paulo César Moreira Teixeira:

A cláusula compromissória pode estar inserta no próprio contrato ou em instrumento que a ele se refira, entretanto, o exigível é que tais atos não permitam qualquer equívoco de interpretação. A vontade dos interessados deverá estar tão bem documentada que jamais permita contestação ou dúvida.¹⁵⁸

8.3 Efeitos

A cláusula compromissória gera efeitos imediatos, quer dizer, com a assinatura da mesma, as partes comprometem-se, previamente, a aceitar a decisão do Juízo Arbitral, para esclarecer futuras dúvidas acerca de determinado contrato entre elas elaborado.

Trata-se de uma inovação advinda com a Lei nº 9.307/96, uma vez que anteriormente à sua promulgação, os envolvidos não dispunham dos meios para compelir a parte renitente a lavrar o compromisso de forma a instituir a arbitragem. A obrigatoriedade contida na lei era ineficaz.

¹⁵⁸ TEIXEIRA; ANDREATTA; op. cit. pág. 91.

Após a inovação trazida pela Lei, a cláusula compromissória tem força e eficácia, isto é, gera efeitos imediatos para submissão das partes à arbitragem, não mais se constituindo como um pré-contrato de compromisso arbitral,¹⁵⁹ passível de organizar e instituir a arbitragem, eis que o artigo 5º da Lei nº 9.307/96 prevê que o juízo arbitral poderá ser instituído sem que seja necessária a celebração de um compromisso arbitral.

Trata-se de medida preventiva dos interessados contratantes, que nasce no momento inicial do contrato principal, e completa-se com o ato da aceitação da nomeação pelo árbitro, assegurando as partes em um eventual desentendimento futuro.

A inserção da cláusula compromissória no contrato prevê o afastamento da solução de futura lide que possa vir a existir, do Poder Judiciário, para que a mesma venha a ser resolvida pelo Juízo Arbitral, com a livre escolha pelas partes do árbitro e do procedimento a ser adotado.

Com a cláusula compromissória, não poderá uma das partes recorrer-se ao Poder Judiciário para discutir o assunto, que obrigatoriamente deverá ser submetido ao Juízo Arbitral.

Saliente-se entretanto, a força obrigatória dos contratos, que deve ser respeitada pela cláusula compromissória, conforme artigo 7º da Lei nº 9.307/96. O que significa que, inserida a cláusula compromissória, obstando uma das partes a submissão à arbitragem, poderá a outra recorrer-se ao Judiciário, executando a Convenção Arbitral, para forçar a instauração do procedimento arbitral.

¹⁵⁹ Agora, na medida em que é possível instaurar a arbitragem independentemente de compromisso arbitral, perdeu a cláusula o caráter de pré-contrato de compromisso, para produzir desde logo efeitos próprios. (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 362 p. pág. 80)

8.4 Autonomia

A cláusula compromissória pode ser instituída no próprio contrato, ou em contrato à parte, mantendo, em ambos os casos, certa autonomia em relação ao contrato em que estiver inserida, principalmente no tocante à nulidade do contrato principal, que não causa a nulidade da cláusula compromissória.

Sempre redigida com clareza e detalhes suficientes para que nunca deixe dúvidas sobre qual contrato se refere, determinando, ainda, o objeto passível de ser submetido à arbitragem. A cláusula compromissória não pode ser ampla a ponto de submeter os signatários à arbitragem pra todo e qualquer conflito em que se envolverem, “[...] a limitação natural da contratação está ancorada a uma relação jurídica determinada”.¹⁶⁰

Devida à sua autonomia e independência, não pode ser considerada um acessório do contrato principal, não podendo ser interpretada em conjunto com as demais cláusulas naquele constantes.

A autonomia da cláusula compromissória vem expressa no artigo 8º da Lei nº 9.307/96, ressaltando-se que a validade e eventual nulidade do contrato principal não viciará aquela, que em nada será afetada. Ou seja, a nulidade parcial de um ato não prejudicará a parte válida, se esta for separável.

Nos dizeres de Paulo Furtado,¹⁶¹ “os vícios que possam macular o contrato em si não se comunicarão necessariamente à cláusula e vice-versa. Se é nulo, portanto, o contrato, a cláusula pode não o ser; se é nula a cláusula, pode prevalecer o contrato, nada impede a apreciação como negócios distintos”.

¹⁶⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 362 p. pág. 83.

¹⁶¹ FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307, de 23-9-1996**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 163 p. pág. 47.

Já Edgar A. de Jesus,¹⁶² aponta hipóteses de possível nulidade da cláusula compromissória em decorrência da nulidade do contrato em que está inserida, quando afirma que “mesmo assim, há circunstâncias em que o vício do contrato contaminará de forma irremediável a cláusula compromissória, como na hipótese de firmada por incapaz, de assinatura falsa, de objeto ilícito”.

O parágrafo único do artigo 8º, em comento, trata da competência do árbitro para analisar a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, bem como do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Quer dizer que caberá ao juiz arbitral decidir eventual questão acerca da nulidade da cláusula compromissória e do contrato principal que aquela regula, pois tratam-se de contratos autônomos, e a nulidade deste não afeta aquela.

8.5 Cláusula compromissória nos Contratos de Adesão

Há ainda que se falar da existência da cláusula compromissória nos contratos de adesão, consoante artigo 4º, §2º, da Lei 9.307/96, onde o legislador estabeleceu que em virtude da fragilidade do consumidor aderente, a cláusula compromissória só valerá se instituída por iniciativa da escolha dele, ou se ele concordar expressamente com a instituição da arbitragem.

Há alguns autores que discordam da inserção dos contratos de adesão junto às regras de arbitragem, afirmando que nos contratos de adesão predomina o recuo da vontade de uma das partes contratantes na liberdade de contratar, e a superioridade econômica da outra.

Maria Helena Diniz¹⁶³ é uma delas, e afirma;

¹⁶² JESUS, Edgar A. de; op. cit. pág. 112.

¹⁶³ MARIA HELENA DINIZ. Curso de Direito Civil Brasileiro, 3º volume. São Paulo: Saraiva, 1989. pág. 71/72 *apud* CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 362 p. pág. 85.

Tais contratos supõem, antes de mais nada, a superioridade econômica de um dos contratantes, que fixa unilateralmente as cláusulas contratuais; o contratante economicamente mais fraco manifesta seu consentimento aceitando, pura e simplesmente, as condições gerais impostas pelo outro contratante; a proposta é, de regra, aberta a quem se interessar pela contratação; e a oferta é predeterminada, uniforme e rígida.

Justificam sua opinião, afirmando que, por ser um contrato de adesão, onde falta à parte a liberdade de contratar, uma vez que as condições dos negócios vêm impressas e o contratante adere em bloco, sua vontade fica viciada, e não lhe poderá ser deferida a faculdade de instituir a arbitragem como meio de solucionar eventuais pendências surgidas entre as partes.

Também entre eles, encontra-se Irineu Strenger ¹⁶⁴:

A inclusão do contrato de adesão no corpo de regras da lei sobre arbitragem constitui verdadeiro despropósito, porque desnatura essa convenção, atribuindo ao aderente faculdade impossível de se consumir, qual seja a de atribuir-lhe 'a iniciativa de instituir arbitragem, ou concordar, expressamente, com a sua intuição'.

Pode-se dizer, portanto, para esses autores, que continua em vigor o artigo 51, inciso VII, da Lei 8.078/90¹⁶⁵, o Código de Defesa do Consumidor, que veda a adoção de cláusula compromissória nos contratos de adesão, de forma compulsória, fulminando a mesma com vício de nulidade, se ocorrer.

Corroborando com a opinião acima, Paulo César Moreira Teixeira, ¹⁶⁶ afirma que a respeito do inciso VII que refere-se à arbitragem forçada, compulsória, imposta, também deverá ser motivo de anulação se ocorrer. Quando falamos de arbitragem estamos presumindo que as partes concordem com sua escolha, não sendo jamais compelidas compulsoriamente a elegê-la.

¹⁶⁴ STRENGER, Irineu; op. cit. pág. 50.

¹⁶⁵ Artigo 51: São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) Inciso VII: determinem a utilização compulsória da arbitragem.

¹⁶⁶ TEIXEIRA; ANDREATTA; op. cit. pág. 101.

Discordando da opinião de todos os ilustres autores acima, pode-se dizer que, poderá haver a inserção da cláusula compromissória em um contrato de adesão, pois a própria lei da Arbitragem prevê sua existência.

A cláusula deve ser instituída pela livre iniciativa de ambas as partes contratantes, as quais devem corroborar com a eventual instituição da arbitragem caso haja controvérsias existentes entre elas, devendo ainda a cláusula ser destacada em negrito, para que não possa ser argüida eventual nulidade da mesma futuramente.

Corroborando com a validade da cláusula compromissória nos contratos de adesão, Edgar A. de Jesus,¹⁶⁷ ao afirmar:

Quando a cláusula compromissória é firmada em documento separado ou então em negrito e com visto ou assinatura para a cláusula específica, tudo demonstrando a inconcussa vontade do contratante hipossuficiente, que sabia o que fazia no momento do contrato, ela tem efeito vinculante e cria obrigação da questão a ser dirimida via arbitragem.

Para a cláusula compromissória ter validade nos contratos de adesão, deve obrigatoriamente haver a ratificação da parte aderente, consumidor-hipossuficiente, para não ter viciada sua vontade, declarando expressamente sua intenção de optar pelo juízo arbitral, sob pena de nulidade da cláusula.

9. COMPROMISSO ARBITRAL

O compromisso arbitral, previsto no artigo 9º da Lei nº 9.307/96, vem a ser a segunda maneira de se manifestar a convenção arbitral. Através dele as partes decidem que submeterão suas controvérsias já em litígio instaurado ao Juízo arbitral, comprometendo-se a acatar a decisão arbitral, subtraindo a demanda da esfera do Judiciário.

É imprescindível para poder haver o compromisso arbitral que o litígio já esteja presente, que exista entre as partes uma questão não resolvida que poderá ser decidida pela Arbitragem, e que trate de direitos patrimoniais disponíveis.

O conceito de compromisso arbitral, segundo Paulo Furtado e Uadi Lammêgo ¹⁶⁸:

O compromisso arbitral é o veículo do juízo arbitral. É o negócio jurídico por meio do qual as partes em litígio se submetem à decisão de um ou mais árbitros, sobre suas controvérsias. É o ato pelo qual as partes em dissídio resolvem constituir o juízo arbitral, fixando-lhe o objeto, e escolhem o árbitro. Por ele as partes se comprometem a acatar o decidido.

O compromisso arbitral é a convenção bilateral pela qual, as partes, de comum acordo, renunciam à Jurisdição Estatal e se obrigam a submeter a decisão de seus conflitos de interesses, em juízo, a um ou mais árbitros ou Tribunal Arbitral, sempre em número ímpar, por elas indicados.

9.1 Objeto

O objeto do compromisso arbitral é a parte de maior importância na demanda; e de sua correta, clara e invidiosa redação, se estabelecerá os rumos do processo de arbitragem e da sentença final.

Ao resolverem as partes conduzir assim, a solução de um litígio através da arbitragem deve formalizar este ato de vontade em um instrumento no qual digam de forma exata e clara, sem deixar margem a qualquer dúvida, o que realmente desejam que o árbitro ou árbitros julguem. Assim este será o objeto do compromisso.

¹⁶⁷ JESUS, Edgar A. de. op. cit. pág. 35.

9.2 Espécies

O compromisso arbitral poderá ser ainda judicial ou extrajudicial, conforme previstos nos §§1º e 2º, do artigo 9º da Lei de Arbitragem, que define muito bem as duas espécies.

Será Judicial o compromisso, conforme o §1º, quando for celebrado no curso da demanda, isto é, refere-se à controvérsia já ajuizada perante a Jurisdição Estatal, mas que ainda não tenha a matéria julgada/decidida, que ainda não tenha sido proferida a sentença.

O compromisso é celebrado mediante Termo nos autos do processo, perante o Juízo ou Tribunal onde tramita o feito, através de um pedido de desistência da ação.

Referido Termo, que é um escrito público e autêntico, será lavrado pelo oficial ou serventuário da Justiça, e será assinado pelas partes ou por mandatário com poderes especiais. Feito o compromisso, cessarão as funções do juiz togado que proferirá sentença de extinção do processo judicial; passando a exercer a jurisdição os árbitros, os quais deverão conduzir os rumos do processo arbitral e da sentença final.

Será Extrajudicial o compromisso, previsto no §2º do artigo 9º, se ainda não existir demanda judicial ajuizada, caso em que celebrar-se-á o compromisso por escrito, mediante escritura pública ou instrumento particular, através de um tabelião, assinado obrigatoriamente pelas partes e por duas testemunhas, trata-se de formalidade indispensável para a validade do compromisso.

¹⁶⁸ FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307, de 23-9-1996.** 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 163 p. pág. 49.

Preceitua Carlos Alberto Carmona,¹⁶⁹ acerca da obrigatoriedade das duas testemunhas no compromisso extrajudicial:

Sendo o compromisso arbitral celebrado extrajudicialmente, exigiu o legislador, por cautela, forma solene, sob pena de nulidade. Assim, ou as partes hão de valer-se de escritura pública ou celebrarão por instrumento particular, fazendo-o firmar por duas testemunhas.

Ressalta-se que, em qualquer das formas, judicial ou extrajudicial, o compromisso arbitral pode abranger direitos patrimoniais disponíveis sem qualquer limite de valor, e acarretará a extinção do processo judicial, submetendo-se o litígio à decisão arbitral.

Por fim, pode-se concluir a diferença existente entre cláusula e compromisso arbitral, onde a cláusula apenas representa a intenção das partes em deferir a árbitros à resolução de uma lide não existente ainda, ou seja, permanecerá latente até que nasçam controvérsias passíveis de submeter-se ao juízo arbitral; enquanto o compromisso versa sobre uma lide já nascida entre as partes, e ainda sem julgamento.

9.3 Aspectos do compromisso arbitral

O artigos 10 e 11 têm o mesmo escopo. São indicações de como deve ser redigido o compromisso e quais os elementos que farão parte de seu conteúdo. Há alguns requisitos obrigatórios, previstos no artigo 10, da Lei de Arbitragem, que devem estar presentes no compromisso arbitral, não podendo as partes a eles renunciar, sob pena de nulidade no negócio jurídico e a conseqüente inviabilidade do processo.

Artigo 10 Constará obrigatoriamente do compromisso arbitral:

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

¹⁶⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96.** São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 362 p. pág. 130.

- II – o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;
- III – a matéria que será objeto da arbitragem; e
- IV – o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Tratando ser todos esses requisitos atos solenes, a falta de qualquer um deles implicará em nulidade, devendo, pois serem tomadas todas as cautelas para se realizar o ato jurídico perfeito, para que o compromisso arbitral tenha validade.

Não há previsão legal que enseje a nulidade do compromisso, entretanto, observe-se que Irineu Strenger,¹⁷⁰ entende que as vantagens contidas nos incisos do artigo 10 são irrenunciáveis e sua ausência no texto do compromisso acarreta nulidade.

Existem, ainda, os requisitos facultativos do compromisso arbitral, previstos no artigo 11 da Lei, que, apesar de não serem obrigatórios, não deixam de ser importantes para o desenvolvimento de uma causa pacífica, pois servem para evitar dúvidas e novos conflitos.

Referidos requisitos optativos podem ser atendidos pelas partes da melhor forma que lhes convier, reforçando de modo útil o exercício do compromisso arbitral; ainda podem facilitar, delimitar e orientar a tarefa do árbitro. E uma vez estabelecidos se tornam vinculativas, ingressando com a mesma força do artigo 10 no contrato.

Artigo 11 poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

- I – local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;
- II – a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;
- III – o prazo para apresentação da sentença arbitral;
- IV – a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;
- V – a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem;
- VI – a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Tais requisitos devem ser estipulados pelas partes, dependendo do acordo prévio entre elas, tendo as mesmas liberdade de escolha do local onde se desenvolverá a arbitragem; a autorização do julgamento do árbitro por equidade; delimitação de prazo para apresentação da sentença arbitral; indicação da lei nacional ou das regras corporativas a serem aplicadas; os honorários advocatícios e as despesas com a arbitragem; e inclusive com relação à fixação dos honorários do árbitro.

9.4 Extinção do compromisso

A extinção do compromisso ocorre nas 3 (três) hipóteses previstas nos incisos do artigo 12, da Lei de Arbitragem, o qual deve ser interpretado de modo mais amplo, pois o que se pretende extinguir é a própria convenção de arbitragem como um todo, como forma de dirimir o conflito entre as partes.

Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo juiz arbitral, conforme previsão do artigo 19, da Lei nº 9.307/96. Entretanto, escusando-se o árbitro a aceitar a sua nomeação para o cargo a que foi indicado, para vir a ser o juiz arbitral, o compromisso se extinguirá, desde que as partes tenham declarado expressamente não aceitar substituto no lugar daquele, conforme o inciso I, do artigo 12, por tratar-se de cargo de confiança. Neste primeiro inciso, não chega sequer a instituir-se o juízo arbitral.

De acordo com o inciso II do mesmo artigo, ocorrerá a extinção também caso o árbitro nomeado venha a falecer, ou fique impossibilitado de exercer a função de árbitro, e as partes expressamente não lhe tenham nomeado substituto.

Em ambos os casos, a extinção justifica-se pelo fato de serem os árbitros insubstituíveis, nomeados por serem de confiança das partes, possuindo tal

¹⁷⁰ STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998, 273 p. pág. 81.

nomeação caráter personalíssimo, ou seja, se as partes entenderem não aceitar substituto ao árbitro que nomearam, independente deste não ter aceito a nomeação ou ter ficado impossibilitado, por ser uma função da confiança das partes, estas poderão extinguir a convenção de arbitragem.

Existem fatos cotidianos, que acometem os árbitros, impossibilitando-os de proferir a sentença arbitral, como moléstias físicas, por exemplo, não lhes incidindo qualquer responsabilidade por tal eventualidade, como afirma Carlos Alberto Carmona ¹⁷¹:

Várias circunstâncias podem tornar impossível ao árbitro proferir o laudo. Entre as mais graves estão as moléstias físicas ou mentais que incapacitam o profissional para a atividade. Nesta hipótese, extingue-se o compromisso, sem que haja qualquer responsabilidade do árbitro pelo seu fracasso (desde que fique clara a força maior ou o caso fortuito, pois se o árbitro, ao aceitar o encargo, sabia-se doente haverá de responder pelas perdas e danos que causar com a extinção do compromisso).

Outro fator de extinção da convenção de Arbitragem diz respeito ao prazo concedido ao árbitro para o término do compromisso, através da prolação da sentença, consoante inciso III, do artigo 12, da Lei.

Não sendo observado pelo árbitro o prazo estabelecido pelas partes para a prolação da sentença, tendo sido este excedido, ocorrerá a extinção do compromisso arbitral.

Prevê o inciso, ainda, que, caso o árbitro não cumpra o prazo determinado pelas partes para a prolação da sentença arbitral, aquelas que se sentirem prejudicadas, poderão notificá-lo, concedendo-lhe prazo de 10 dias para que o mesmo prolate a sentença, sob pena de nulidade do compromisso.

¹⁷¹ CARMONA, Carlos Alberto; op. cit. pág. 154.

Releva-se que a notificação aos árbitros deverá ocorrer após o escoamento do prazo contratual.¹⁷² Ainda assim, poderá o árbitro ser responsabilizado civilmente pelos prejuízos causados às partes, se deixar de proferir o laudo dentro do prazo determinado, e responsabilizado criminalmente se houver a prática de crimes equiparados à funcionário público se praticados no exercício da função de juiz arbitral.

Esse é o entendimento de Paulo César Moreira Teixeira¹⁷³:

Deixando de julgar o processo no tempo convencionado poderá ser compelido ao pagamento de indenização por prejuízos decorrentes de sua inércia. Caso o julgamento seja viciado por qualquer comportamento definido como crime praticado por funcionário público no exercício de suas funções, haverá também responsabilização no âmbito criminal.

Vale dizer, ainda, que, extinguindo-se o compromisso arbitral, por qualquer de suas razões acima explicadas, extingue-se também a arbitragem como meio de solução da pendência existente.

10. ÁRBITROS

10.1 Conceito

¹⁷² CARMONA, Carlos Alberto. Idem. pág. 155.

¹⁷³ TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem: comentários à lei 9.307, de 23.09.96.** Porto Alegre: Síntese, 1997. 425 p. pág. 178.

O árbitro ou juiz arbitral, definido no artigo 13 da Lei da Arbitragem, nada mais é do que a pessoa física que irá conduzir e julgar a questão submetida à arbitragem, que envolva direito patrimonial disponível. Trata-se de um juiz privado, de confiança das partes e por elas livremente escolhido, ou seja, de natureza contratual.

É um terceiro totalmente estranho ao conflito, a quem se confia a composição das lides que não foram resolvidas de comum acordo pelos interessados, assumindo uma obrigação de caráter personalíssimo.

O árbitro vem a ser, portanto, qualquer pessoa física e capaz, no pleno exercício de seus direitos e obrigações, que poderá ser escolhida livremente pelas partes, desde que seja de sua confiança, à qual é submetido o litígio, para a solução da controvérsia entre elas.

O conceito de árbitro segundo Paulo César Moreira Teixeira,¹⁷⁴ é toda pessoa maior e capaz que tendo confiança das partes é nomeada para prolatar uma decisão da Justiça Arbitral.

Saliente-se que a capacidade refere-se à mesma capacidade civil estabelecida às partes contratantes, ou seja, aquela capacidade civil dada aos maiores de 18 anos, sendo excluídos os relativamente incapazes, (artigo 4º, do Novo Código Civil), bem como os absolutamente incapazes (artigo 3º, do Novo Código Civil), ou seja, aqueles que não podem expressar sua vontade.

No que respeita aos incapazes, Paulo Furtado e Uadi Lammêgo entendem que “não sendo eles aptos para a prática dos atos da vida civil não podem também,

¹⁷⁴ TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem: comentários à lei 9.307, de 23.09.96.** Porto Alegre: Síntese, 1997. 425 p. pág. 182.

e com maior razão, contrair deveres pelo compromisso e exercer a atividade arbitral".¹⁷⁵

A lei é silente com relação ao árbitro ser cidadão brasileiro ou estrangeiro, não havendo impossibilidade deste último o ser, desde que saiba o idioma pátrio, e possua a confiança das partes, caso contrário será passível de impedimento.

A lei também não dispõe sobre a possibilidade do árbitro ser pessoa jurídica, mas tal situação resta muito bem definida numa análise do teor do *caput*, do artigo 13, o qual fala sobre pessoa natural, civilmente capaz.

Defendendo a opinião de que não se vislumbra a possibilidade da pessoa jurídica poder ser Árbitro, Ana Maria Giordano Penteado,¹⁷⁶ esclarece a questão:

Quanto à sua atuação como árbitro, embora a lei silencie a respeito, pelo nosso ordenamento jurídico nacional sua admissão para essa função não parece ser possível. Podem, contudo, atuar institucionalmente organizando a arbitragem e até indicando os árbitros que realizarão o julgamento, como é o caso de várias instituições arbitrais existentes hoje em vários países, sendo exemplos no Brasil a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comercio Brasil-Canadá (CCBC), a Comissão de Arbitragem da Câmara Internacional de Minas Gerais (CIMG) e o Tribunal Arbitral do Rio de Janeiro (TARJ).

Outra ressalva diz respeito ao juiz estatal, em exercício junto ao Poder Judiciário, e que também está impossibilitado de exercer a função de árbitro por força do artigo 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal¹⁷⁷, e da Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35, de 13.03.79), entendendo-se que este não deve desviar sua atenção para outra função que não seja a de exercer a Magistratura.

¹⁷⁵ FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307, de 23-9-1996**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 163 p. pág. 64.

¹⁷⁶ PENTEADO, Ana Maria Giordano. **Arbitragem**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC, 2001. 172 p. pág. 77.

¹⁷⁷ Artigo 95, da CF: Os juízes gozam das seguintes garantias:

Parágrafo único: Aos juízes é vedado:

Inciso I: Exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério.

Não há qualquer impedimento em exercer a atividade ao juiz togado aposentado, eis que não exerce mais os poderes inerentes à jurisdição estatal.

Deve-se mencionar, ainda que o árbitro seja escolhido livremente pelas partes, também poderá decidir contra quem o indicou, pois o árbitro apenas vai dirimir o conflito de interesses existente pela arbitragem.

Com relação à capacidade do árbitro, ainda deve-se ressaltar que a lei também silencia acerca da qualificação técnica daquele que irá decidir o conflito, não lhe sendo exigidos conhecimentos técnicos ou experiência profissional, sequer nível universitário para poder exercer a função.

Discorrendo acerca da qualificação técnica dos árbitros, Joel Dias Figueira Junior ¹⁷⁸, afirma que para o bom desenvolvimento da arbitragem, é requisito objetivo a formação do árbitro em determinado ramo do conhecimento:

A indicação recairá, isto sim, em pessoa ou pessoas detentoras de conhecimento técnico ou científico determinado e necessário à solução dos conflitos, sendo ou não bacharéis em Direito. Poderão ser engenheiros, agrimensores, médicos, bioquímicos, farmacêuticos etc. Tudo dependerá da natureza do conflito instaurado.

Por sua vez, Irineu Strenger ¹⁷⁹ afirma ser uma faculdade concedida às partes:

Geralmente, as partes têm a faculdade de definir livremente as qualidades particulares que deverão apresentar os árbitros: experiência profissional no setor econômico ou técnico, conhecimento do sistema jurídico e/ou de tal ramo do direito, aptidões lingüísticas determinadas.

É mister que o mesmo possua a maioria civil, bem como a confiança das partes, conforme previsão do *caput* do artigo 13 da Lei de Arbitragem.

10.2 Número de árbitros

¹⁷⁸ FIGUERIA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. 323 p. pág. 197.

¹⁷⁹ STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998, 273 p. pág. 108.

Dispõe o §1º do artigo 13, da Lei 9.307/96, sobre o número de árbitro ou de árbitros, que podem ser nomeados para dirimir a controvérsia surgida entre as partes.

O árbitro, ou os árbitros devem ser escolhidos sempre em número ímpar, a fim de se evitar impasse na hora da decisão, assegurando uma decisão majoritária, ou seja, deve haver um árbitro desempataador. Caso as partes nomeiem os árbitros em número par, deverão os árbitros nomeados escolher mais um, para que a decisão seja dada pela maioria.

Ainda caso permaneça discussão entre as partes, acerca da nomeação de outro árbitro, o desempataador, este será escolhido pela Justiça Comum, conforme estabelecido no §2º do artigo 13, que veda expressamente a possibilidade de nomeação em número par.

Segundo Beat Walter Rechsteiner ¹⁸⁰ afirma, discute-se na doutrina as vantagens e desvantagens da escolha de um ou três árbitros para a composição do tribunal arbitral, devendo-se levar em consideração o valor pecuniário do objeto da arbitragem:

O critério decisivo talvez seja o do valor pecuniário do litígio: quando este for relativamente baixo, escolher-se-á um único árbitro, já em outros casos a solução será a constituição de um tribunal arbitral com três árbitros ¹⁸¹. Qual seja, a solução adequada para o caso concreto, porém, deverá ser decidida pelas próprias partes.

10.3 Princípios dos árbitros

¹⁸⁰ RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem privada internacional no Brasil depois da nova Lei 9.307, de 23.09.1996: teoria e prática**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. 252 p. pág. 76.

¹⁸¹ Conforme., neste sentido, por exemplo, o “Regulamento de Arbitragem Internacional da Câmara de Comércio de Zurique”, de 01.01.1989, artigo 10: “Número dos árbitros – Se as partes não fixaram expressamente o número dos árbitros, o Presidente da Câmara de Comércio de Zurique decide, independentemente de uma eventual designação de um árbitro pela parte demandante, se deve ser nomeado um árbitro único ou constituído um tribunal arbitral composto por três árbitros. Quando o valor do litígio ultrapassa um milhão de francos suíços e as partes não acordaram expressamente num árbitro único, deve ser constituído um tribunal arbitral composto de três árbitros. Em procedimentos com mais de duas partes, em todo caso deve ser constituído um tribunal arbitral composto de três árbitros”. (tradução livre do autor feita pelo texto original em alemão.). RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem privada internacional no Brasil depois da nova Lei 9.307, de 23.09.1996: teoria e prática**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. 252 p. pág. 76.

O §6º do mesmo artigo 13 da Lei 9.307/96, trata dos princípios que devem ser observados na conduta do árbitro, ou dos árbitros nomeados, no desempenho de sua função, para a solução da arbitragem, e que visam assegurar a produção firme e coerente da sentença arbitral.

A imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição são requisitos indispensáveis e determinantes para o salutar desenvolvimento da arbitragem, que devem reger o comportamento do árbitro ou dos árbitros.

Embora a lei não faça exigências quanto aos conhecimentos técnicos e científicos e experiência profissional do árbitro, sendo estes apenas uma liberalidade das partes, ela disciplina procedimentos comportamentais obrigatórios no desempenho desta função, ou seja, é fundamental que o árbitro seja eficaz, e tenha seriedade para que resolva o litígio confiado a eles, devendo ser sempre competente em seu ofício, agindo com imparcialidade e espírito de justiça.

É importante que tenha ética profissional, consideração moral, e que seja zeloso e diligente em seu trabalho, não deixando de examinar todos os pormenores que envolvem cada caso.

É necessário que o árbitro mantenha uma postura equidistante das partes e de seus interesses pessoais, exatamente como se fosse um juiz de direito; e que seja indiferente quanto ao resultado do processo, para que haja justiça.

Os princípios acima enumerados devem sempre estar presentes na atuação do árbitro, pois o desenvolvimento do instituto da Arbitragem no Brasil será tanto maior e mais célere quanto mais se puder comprovar a correção da conduta ética dos árbitros, das partes e de seus assessores.

10.4 Impedimento e Suspeição

Apesar das partes poderem escolher livremente os árbitros de sua confiança, poderão haver arguições que determinem a recusa ou impedimento daqueles que serão investidos como julgadores, não podendo ser árbitros aqueles que estiverem enquadrados nas hipóteses de impedimento e suspeição, prevista no artigo 14, da Lei 9.307/96.

Aplicam-se aos árbitros as mesmas regras sobre impedimentos e suspeições aplicadas aos juízes estatais, previstas no Código de Processo Civil, artigos 134 e 135, conforme previsto no artigo 14, da Lei.

Carlos Alberto Carmona,¹⁸² mostra que as causas de impedimento e suspeição em que devem se submeter os árbitros estão elencados nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil, mas que a matéria não se esgota aí, menciona que há casos de impedimento que não estão claramente capitulados e ainda assim devem levar ao afastamento do árbitro.

O árbitro escolhido pelas partes não pode ser defensor dos interesses de ninguém e sim julgador do processo, portanto, fica sujeito às hipóteses de suspeição e impedimento previstas.

Ressaltam Paulo Furtado e Uadi Lammêgo¹⁸³, que devido à exigência de ser o árbitro nomeado de confiança das partes, poderá ocorrer deste vir a ser amigo de qualquer delas, sem contudo, incidir em hipótese de impedimento ou suspeição:

Laços de amizade nada tem a ver com a hipótese de suspeição, muito menos de impedimento, haja vista que o fato de o árbitro ser amigo íntimo das partes, decorrendo daí o sentimento de confiança, é algo recomendável para o pacífico deslinde da questão submetida ao juízo arbitral.

¹⁸² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 362 p. pág. 172.

¹⁸³ FURTADO; BULOS. op. cit. pág. 69.

Para evitar que qualquer suspeição ou impedimento venha causar dificuldades ao processo arbitral, ou mesmo eventual nulidade da sentença arbitral, a lei determina no §1º do artigo 14 que é dever do árbitro revelar, qualquer motivo que possa justificar seu afastamento antes de aceitar a função.

Caso contrário, se o árbitro permanecer silente, poderá ser afastado de sua missão se a causa de impedimento ou suspeição não for conhecida no momento da nomeação ou aparecer supervenientemente.

Alguns entendimentos, entretanto, demonstram que poderá acontecer das partes conhecerem as circunstâncias que provoquem o impedimento ou a suspeição do árbitro, mas mesmo assim concordarem com a indicação do mesmo, sendo que neste exemplo o fato das partes autorizarem a permanência do árbitro, não causará nenhum problema ao curso normal do processo arbitral.

Não se pode deixar de ressaltar que as causas de impedimento e suspeição poderão ocasionar posterior anulação da arbitragem.

Segundo o artigo 134, do CPC,¹⁸⁴ as causas do impedimento do árbitro são circunstâncias impeditivas de sua participação no processo de arbitragem, e trata-se de uma restrição mais séria ao trabalho do árbitro porque não deixa à critério de sua consciência em continuar ou não no processo, como ocorre em alguns casos de suspeição.

¹⁸⁴ Artigo 134, CPC: É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I – de que for parte;

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

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

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

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

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

Já o artigo 135, do CPC,¹⁸⁵ trata das causas de suspeição, cujos conceitos que embora se pareçam, não são mais brandos ou menos obrigatórios que os de impedimento para efeito de afastarem o árbitro do processo.

De acordo Paulo César Moreira Teixeira,¹⁸⁶ a diferença fundamental entre os casos de impedimento e de suspeição, é que nestes, de suspeição, existem casos que estão voltados para situações de cunho subjetivo e perante os quais a consciência do árbitro terá função preponderante para sua presença ou não no processo.

10.5 Nomeação e Aceitação

O árbitro não tem a obrigatoriedade para desempenhar a função de árbitro, assim como sua recusa não necessita de resposta e tampouco ser fundamentada. Somente após a aceitação do árbitro, ou dos árbitros, que inicia-se com o primeiro ato realizado no exercício de suas funções, é que o juízo arbitral passa a produzir seus efeitos.

Segundo o artigo 16, da Lei 9.307/96, se o árbitro nomeado pelas partes, vier a falecer, ou tornar-se impossibilitado para o exercício da função (impedido ou suspeito), ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, desde que haja previsão expressa de árbitro substituto no compromisso, sob pena de incorrer em extinção da arbitragem.

¹⁸⁵ Artigo 135, CPC: Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

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

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

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

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

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

¹⁸⁶ TEIXEIRA; ANDREATTA. op. cit. pág. 202.

Caso árbitro seja único e não havendo previsão de substituto, as partes poderão indicar um novo julgador. Havendo previsão de que as partes não aceitariam substituto, ocorrerá a extinção do juízo arbitral.

10.6 Responsabilidade do árbitro

Preceitua o artigo 17 da Lei de Arbitragem que o árbitro fica considerado funcionário público, independentemente de sua vontade, para efeitos de legislação criminal.

Referida equiparação inicia-se com no momento em que o árbitro concordar com sua nomeação, bastando que pratique qualquer ato em razão dela, perdurando essa função até o encerramento da arbitragem, quando o último ato processual for praticado.

Conforme o artigo 17, da Lei 9.307/96, o juiz arbitral exerce um múnus público, ao desempenhar uma função semelhante ao juiz togado, sendo considerado por essa razão como um funcionário público, no exercício de sua função de julgador, tendo as mesmas obrigações e deveres inerentes ao cargo de funcionário público, inclusive para efeitos penais.

Isto é, equiparados a funcionários públicos, os árbitros podem incorrer, enquanto estiverem no exercício de suas funções, em crimes, com penas específicas para essa espécie de trabalhadores.

Se o árbitro incorrer na prática de qualquer dos crimes previstos nos artigos 316,¹⁸⁷ 317,¹⁸⁸ e 319,¹⁸⁹ todos do Código Penal, quais sejam, concussão,

¹⁸⁷ Artigo 316, CP: Exigir para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

corrupção passiva e prevaricação, condutas típicas que comprometem sua atuação, será motivo de anulação da arbitragem. Ao cometer atos de desvio no exercício da função, o árbitro será responsabilizado, sendo-lhe aplicadas às sanções penais previstas acima.

Paulo Furtado e Uadi Lammêgo,¹⁹⁰ vão mais além, e citam outros crimes em que poderá incorrer o árbitro enquanto no exercício de suas funções:

Os árbitros, se extrapolarem as suas funções, no exercício das mesmas, cometendo inclusive crimes, estarão sujeitos às penalidades previstas no Código Penal – assim, enquadram-se nos dispositivos que disciplinam os crimes praticados por funcionários públicos, tais como o peculato, o extravio, a sonegação ou inutilização de livro ou documento, o emprego irregular de verbas ou rendas públicas, a concussão, o excesso de exação, a corrupção passiva, a prevaricação, a condescendência criminosa, a violência arbitrária.

Apesar da previsão legal, existem autores que discordam da equiparação dos árbitros a funcionários públicos, afirmando que estes não estão investidos de qualquer função pública no exercício de suas funções, não podendo, portanto, ser responsabilizados.

10.7 Juiz de Fato e de Direito

De acordo com o artigo 18, da Lei nº 9.307/96, o árbitro é juiz de fato e de direito, julga como se juiz togado fosse, e a sentença que proferir produz a mesma eficácia da decisão estatal, não ficando sujeita à recurso ou homologação do Poder

¹⁸⁸ Artigo 317, CP: Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

¹⁸⁹ Artigo 319, CP: Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

¹⁹⁰ FURTADO; BULOS. op. cit. pág. 73.

Judiciário. Isto é, a atividade do árbitro é idêntica à do juiz togado, conhecendo o fato e aplicando o Direito ao caso concreto, na resolução do litígio.

Destaca-se que o árbitro não é juiz de Direito no sentido de exercer a profissão de Magistrado, e sim de julgar o direito que está controverso entre as partes, apontando, segundo seu entendimento, a lei que mais se adapta à espécie examinada.

Julga de acordo com a melhor norma, segundo seu entendimento e aplica o direito que mais lhe parecer correto, e a sentença proferida constitui-se título executivo, não estando sujeita a recurso, o que agiliza o processo de resolução do litígio, e destranca o Judiciário.

10.8 Sentença Proferida Não Sujeita a Recurso

A decisão proferida pelo árbitro, não ficará sujeita a recurso como ocorre na Justiça Estatal, proibindo que a decisão de mérito seja reexaminada, constituindo título executivo.

Busca-se dessa forma, com a utilização do juízo arbitral uma justiça célere, pronta e econômica. Deve-se salientar que a irrecorribilidade da sentença proferida pelo árbitro não fere a Constituição Federal de 1988, conforme já explicado anteriormente.

Essa também é a idéia de Álvaro Sérgio Cavaggioni ¹⁹¹, quando afirma que:

A importante modificação trazida pelo texto da nova Lei de Arbitragem em seu artigo 18 foi a equiparação dos efeitos da sentença arbitral à sentença estatal, não sendo mais necessária a homologação pelo Poder Judiciário da decisão arbitral. Dessa forma, confere-se à sentença arbitral categoria de título executivo judicial.

¹⁹¹ CAVAGGIONI, Álvaro Sérgio. Arbitragem, ontem, hoje e sempre. In: **Faculdade de Direito: direito e história, 1970-2005**. Piracicaba: Unimep/IEP, 2005. 351 p. pág. 113.

Anteriormente à nova Lei, havia a necessidade da homologação da sentença arbitral junto ao Poder Judiciário, para que a mesma produzisse os mesmos efeitos da sentença judiciária, ou seja, para que tivesse força de título executivo. A exigência da homologação da sentença arbitral acabou gerando delongas até o término do processo arbitral, protelando o desfecho da lide, criando obstáculos à sua utilização.

Discorrendo sobre a desnecessidade do procedimento homologatório da sentença arbitral, Carlos Alberto Carmona,¹⁹² afirma:

Foi em boa hora extirpado do ordenamento jurídico brasileiro o procedimento homologatório, que, na prática, desestimulava a utilização da arbitragem, eis que a celeridade e o sigilo propiciados por este mecanismo de solução de controvérsias ficavam totalmente prejudicados, avultando-se, ademais, os custos para a final solução do litígio.

Caso qualquer das partes interponha recurso à sentença arbitral ao Poder Judiciário, este ato será nulo de pleno direito, pois não há competência funcional para o Judiciário julgar tal recurso.

Apesar da sentença arbitral não estar mais sujeita à homologação pelo Judiciário, e ser irrecorrível, não quer dizer que a mesma não seja passível de ser anulada por vício, mediante recurso proposto perante o Poder Judiciário.

11. PROCEDIMENTO ARBITRAL

O Procedimento arbitral vem definido do Capítulo IV da Lei de Arbitragem, nos artigos 19 a 22, e trata-se da efetiva escolha da lei para solucionar os conflitos pendentes por esse instituto.

Ana Maria Giordano Penteado¹⁹³ afirma que “o procedimento instrutório na arbitragem guarda afinidade com o procedimento judicial, diferenciando-se apenas no que se refere à força coercitiva¹⁹⁴ do juiz estatal, que não foi legalmente conferida ao árbitro, e nas peculiaridades referentes às provas”.

11.1 Instituição da arbitragem

A instituição do juízo arbitral pode ocorrer tanto através da cláusula compromissória, como pelo compromisso arbitral, ou seja, será instituída mediante o que for estabelecido na convenção arbitral.

O que importa é que, para ter início a arbitragem, para ser considerado instituído o juízo arbitral, exteriorizada pela cláusula compromissória ou pelo compromisso arbitral, a primeira regra é que deve haver a aceitação do árbitro¹⁹⁵, ou dos árbitros, nomeado pelas partes, conforme previsto no artigo 19, da Lei de Arbitragem.

¹⁹² CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. pág. 187.

¹⁹³ PENTEADO, Ana Maria Giordano. **Arbitragem**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC. 2001. 172 páginas. pág. 83.

¹⁹⁴ Carlos Alberto Carmona distingue com muita propriedade força de poder : “(...) árbitro e juiz ostentam **poder**: a decisão que proferem um e outro é obrigatória e vinculante para os contendentes. É comum confundirem os doutos o exercício do **poder** com o exercício de **força**, tomando os atos de força como sinônimo de ato jurisdicional, de tal sorte a concluir que, não podendo o árbitro decretar prisões, efetivar arrestos ou seqüestros, ou utilizar força policial para fazer valer suas decisões, não estaria ele exercendo verdadeiro poder jurisdicional, por carecer de *imperium*. (...) a possibilidade ou não de executar e de decretar medidas de força fica restrita ao campo de competência, ou seja, fixação dos limites (materiais, funcionais e territoriais, entre outros critérios possíveis) em que a atividade de julgar deve ser exercida”. (CARMONA, Carlo Alberto. Das Boas Relações entre Juízes e Árbitros. In: Revista do Advogado/ASSP, nº 51, Outubro/1997. pág. 19).

¹⁹⁵ Segundo Carlos Alberto Carmona, “a aceitação não depende de ato formal do árbitro, entendendo-se que aceitou o encargo se desde logo tomou providências para o prosseguimento do procedimento (recebimento de manifestação das partes, expedição de notificações, convocação das partes para audiência”. (CARMONA, Carlos

Não basta a realização da convenção (compromisso ou cláusula), para que seja instituída a arbitragem, pois que esta só se estabelecerá após a aceitação da nomeação pelo juiz, ou juízes arbitrais, bem como da função que lhes for previamente determinada.

Enquanto não houver a aceitação pelo árbitro, não haverá arbitragem instituída, mas mera expectativa de formação do tribunal arbitral.

A vontade do árbitro, ou dos árbitros, não precisa ser expressa em documento escrito, bastando que seja indubitável, podendo ser considerada aceita a função pelo árbitro com os primeiros atos praticados no exercício da judicatura arbitral.

Depois de instituída a arbitragem, com a aceitação do árbitro, começam os deveres das partes e responsabilidades dos árbitros, tendo aquelas o dever de fazer o necessário para o bom andamento do processo e estes agir com nobreza, diligência e imparcialidade para finalizar o litígio a eles confiado.

Depois de instituída a arbitragem, é o momento em que o árbitro deverá solicitar esclarecimentos de pontos dúbios da convenção, junto às partes contratantes, se houver necessidade.

11.2 Escolha do Procedimento

É lícito às partes estabelecer o procedimento a ser seguido, as regras e o rito que melhor se ajustem aos seus interesses, segundo o artigo 21, da Lei de Arbitragem.

A escolha do procedimento poderá ocorrer de três formas diferentes: será sempre feita livremente pelas partes, ou então podem estas se submeter às regras

de um órgão arbitral ou entidade especializada, podendo, ainda o próprio árbitro regular o procedimento, devendo ser sempre respeitados os princípios previstos no §2º, do artigo 21, da Lei 9.307/96, que abaixo será comentado.

Qualquer que seja o procedimento, as regras escolhidas livremente pelas partes, a elas estarão sujeitas os árbitros ou o tribunal arbitral, e delas não podem se afastar, sob pena de nulidade do compromisso arbitral. As regras estabelecidas pelas partes podem ser escolhidas dentre as regras de um órgão arbitral institucional, ou entidade especializada.¹⁹⁶

Não havendo previsão acerca do procedimento a ser seguido pelas partes, caberá ao árbitro discipliná-lo, estabelecendo a forma que serão praticados os atos processuais, conforme previsão no §1º do artigo 21.

Isso significa que o árbitro estará livre para empregar as regras que julgar convenientes à solução da controvérsia, respeitar os princípios e garantias do devido processo legal, e atentar à não violação da ordem pública e dos bons costumes.¹⁹⁷

Neste caso, devem ser as partes devidamente esclarecidas sobre a forma como serão desenvolvidos e praticados os atos procedimentais, devendo sempre ser atendidos os princípios contidos no artigo 21, §2º da Lei.

A Lei nº 9.307/96 é silente acerca da escolha da sede do tribunal arbitral, onde ocorrerão os atos inerentes ao procedimento arbitral, constituindo requisito obrigatório constar da sentença arbitral a data e o local onde a mesma foi proferida.

¹⁹⁶ Litigantes que não têm tempo para estabelecer suas próprias regras podem adotar as regras de grupos de arbitragem já existentes. Dentre as organizações que fornecem regras de procedimento como modelo, incluem-se a UNCITRAL – Comissão de Leis Internacionais de Comércio das Nações Unidas, a Corte de Arbitragem, a Comissão Comercial Interamericana de Arbitragem e a Corte de Arbitragem Comercial de Londres. COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática**. Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 394 p. pág. 98.

Ficará a cargo das partes decidir onde será a sede do tribunal¹⁹⁸, ou optar por utilizar a sede de órgãos arbitrais institucionais, ou ainda, socorrer-se à Órgãos Representativos de Classe, Cartórios Extrajudiciais, Juntas Comerciais etc. para poder realizar os atos procedimentais.

11.3 Princípios do Processo Arbitral

Por mais informal que seja a Arbitragem, alguns princípios mínimos, dentro do direito, devem ser observados para a constituição da arbitragem, e para que possa ocorrer um julgamento justo, garantindo uma sentença arbitral justa.

O legislador inseriu dentro do processo arbitral alguns princípios e garantias fundamentais de tutela jurídica efetiva, e que independente de qual seja o procedimento adotado pelas partes, estes devem ser respeitados.

Assim como o procedimento comum, a arbitragem deve observar o princípio do contraditório, da ampla defesa, da igualdade das partes, da imparcialidade dos árbitros, bem como do livre convencimento dos árbitros, conforme pode ser observado no artigo 21, §2º, da Lei da Arbitragem.

Paulo César Moreira Teixeira afirma que tal como ocorre na Justiça Estatal, se referidos princípios e garantias não forem observados, acarretará a nulidade do procedimento arbitral.¹⁹⁹

¹⁹⁷ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. pág. 202.

¹⁹⁸ O Estudo da sede, do ponto de vista jurídico, tem repercussão para: (i) a definição de nacionalidade do laudo com reflexos na execução; (ii) definição da competência do Judiciário para controle do laudo via ação de nulidade; (iii) a lei da sede tem papel subsidiário para regular a validade da convenção arbitral; e (iv) a lei da sede também desempenha papel importante nas disposições procedimentais imperativas. (BRAGUETTA, Adriana. A escolha da sede na arbitragem. In REVISTA DO ADVOGADO. **Arbitragem e Mediação**. São Paulo: AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXVI, nº 87, setembro 2006. Mensal. 151 p. pág. 10).

¹⁹⁹ Deverão ser observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, da igualdade das partes, da imparcialidade dos árbitros e de seu livre convencimento, sob pena de nulidade do procedimento arbitral. (TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem: comentários à lei 9.307, de 23.09.96**. Porto Alegre: Síntese, 1997. 425 p. pág. 266).

Os princípios aqui tratados também devem estar presentes nas decisões proferidas pelos árbitros, sob pena de nulidade das mesmas, se assim a parte interessada pleitear perante o órgão judiciário competente, conforme artigo 33, da Lei de Arbitragem.

11.4 Papel do Advogado na Arbitragem

Mesmo não sendo obrigatória a presença do advogado no procedimento arbitral, sua presença como procurador de qualquer dos litigantes é sempre admissível, conforme previsão do artigo 21, §3º da Lei.

O advogado, conhecedor do Direito, exerce um papel fundamental dentro do procedimento arbitral, permitindo que o procedimento tenha um resultado com maior clareza e mais sustentabilidade, com as regras previamente estabelecidas, e bem orientadas.

Podem as partes pactuar o que for melhor para elas, entretanto, dificilmente terão conhecimento amplo de seus direitos e as conseqüências que poderão sofrer depois de assinado o compromisso arbitral, sem as mínimas instruções que um advogado pode lhes oferecer na defesa de seus interesses em conflito.

Além de ser fundamental que o advogado participe no início, é praticamente indispensável que siga até o término da lide, a fim de não ficar a parte desamparada no decorrer do litígio e correr riscos de perder a demanda por qualquer motivo que possa provocar a nulidade da sentença arbitral, já que a mesma é irrecorrível.

Ante toda a importância do advogado dentro do procedimento arbitral, a lei não obrigou as partes a utilizarem representantes. Como se trata de atender as vontades das partes em livremente pactuar o que melhor lhes convir, também a figura do advogado pode ser livremente pactuada.

Carlos Alberto Carmona,²⁰⁰ defende a necessidade da presença do advogado no procedimento arbitral, em decorrência de seus conhecimentos jurídicos, afirmando:

Apesar de não ser obrigatória a presença do advogado, ninguém nega a importância que o advogado poderá ter no desenrolar de um procedimento arbitral, especialmente considerando que este meio de solucionar controvérsias atingirá ordinariamente causas de certa complexidade, tudo a exigir conhecimentos técnicos aprofundados. Será difícil, efetivamente, imaginar uma arbitragem, de porte médio que seja, sem a presença direta e constante do advogado.

Sendo o advogado indispensável à administração da Justiça, não resta alternativa senão aconselhar as partes a sempre submeterem-se aos cuidados profissionais de um advogado, para defender seus interesses.

11.5 Conciliação

Por força do §4º do artigo 21, da Lei de Arbitragem, o árbitro deverá tentar sempre a conciliação das partes no início do procedimento arbitral, a fim de dar maior celeridade ao procedimento. Trata-se de uma faculdade conferida aos árbitros, ou ao tribunal arbitral, de tentar a conciliação no início do procedimento, que pode, com êxito e em caso positivo, evitar o desgaste natural decorrente de qualquer processo, acarretando a prolação da sentença arbitral.

Enfatize-se, também, que no momento da tentativa de conciliação, o árbitro deve se manter imparcial, na busca da composição dos litigantes, e deve observar os princípios que lhe são inerentes, previstos no artigo 13, §6º, da Lei de Arbitragem.

²⁰⁰ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. pág. 206.

Essa é a opinião de Álvaro Sérgio Cavaggioni ²⁰¹:

Também na lei vigente enfatizou-se a função conciliadora do árbitro, ao se propiciar a tentativa de composição amigável dos litigantes. Mas, a sua atividade estará norteada por um verdadeiro código de ética, exigindo do árbitro que no desempenho de suas funções atue com absoluta imparcialidade, competência, diligência e discrição.

Nada impede que, apesar da previsão legal ser no sentido de se buscar a conciliação no início do procedimento, a mesma não possa ser buscada no decorrer do procedimento, conforme há previsão legal no artigo 28, da referida Lei, tratado adiante.

Obtida dessa forma a conciliação, em qualquer fase do procedimento, tal fato será declarado, a pedido dos interessados, na sentença arbitral, conforme o referido artigo acima.

Tem-se notado um estímulo à conciliação, como forma de reduzir o número de feitos e demandas que abarrotam o Judiciário, buscando-se também dar maior celeridade ao instituto da Arbitragem como meio de pacificação social e da busca da tão almejada Justiça. A Lei nada fala acerca da obrigatoriedade de comparecimento das partes à audiência de conciliação, e eventual nulidade em caso de não comparecimento.

Esclarecendo a questão, Paulo Furtado e Uadi Lammêgo, ²⁰² discorrem sobre a obrigatoriedade do comparecimento das partes para a tentativa de conciliação na arbitragem, e que, em caso de ausência da parte, também não acarretaria nulidade do procedimento:

²⁰¹ CAVAGGIONI, Álvaro Sérgio. Arbitragem, ontem, hoje e sempre. In: **Faculdade de Direito: direito e história, 1970-2005**. Piracicaba: Unimep/IEP, 2005. 351 p. pág. 113.

A conciliação deverá ser tentada, mas, em relação ao não-comparecimento das partes para ela intimadas, como relativamente à sua não-realização, o tratamento será o mesmo hoje adotado pela jurisprudência para a conciliação em outros procedimentos judiciais. Não haverá nulidade a decretar em sua falta.

11.6 Instrução

A fase da instrução vem disciplinada no artigo 22, da Lei de Arbitragem, e tem início após a tentativa infrutífera de conciliação entre as partes. Assim como no procedimento comum, esta fase comporta a produção de provas, oitiva de testemunhas, realização de perícias, entre outras que se fizerem necessárias, tendo o juiz arbitral legitimidade para determinar as regras procedimentais se não estiverem estipuladas, e tentar a conciliação entre as partes.

Como o juiz togado, o árbitro tem liberdade de solicitar esclarecimentos, depoimento das partes, podendo se valer de quaisquer meios de provas que entenda necessários a fim de formular seu convencimento, para a elucidação e bom desenvolvimento da arbitragem.

A lei é silente acerca dos meios probatórios a serem utilizados na arbitragem, deduzindo que poderão ser aqueles mesmos utilizados no Processo Estatal.²⁰³

Os poderes e os meios probatórios de que se valem os árbitros, como por exemplo, o da livre investigação, devem estar contidos no compromisso arbitral, pois

²⁰² FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307, de 23-9-1996**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 163 p. pág. 90.

²⁰³ Equiparar os poderes instrutórios do juiz e do árbitro tem conseqüências importantes: pode o árbitro requisitar documentos públicos, como faria o juiz, bem como solicitar informações aos órgãos estatais, pode determinar exames e vistorias (se necessário, com o concurso do Poder Judiciário); pode determinar oitiva de testemunhas não arroladas pelas partes; pode exigir que as partes apresentem documentos, entre tantas outras possibilidades. E mais: nada impede que o árbitro determine a repetição de uma atividade probatória que lhe tenha parecido defeituosa, incompleta ou inconvincente (nova inquirição de testemunha, acareação de testemunhas cujos depoimentos foram conflitantes, nova inquirição de perito, repetição de prova judicial). E, para deixar clara a equiparação entre árbitros e juízes, estabeleceu o §5º do artigo enfocado que, sendo o árbitro substituído, poderá (querendo) mandar repetir as provas produzidas (nos mesmos moldes do que prevê o art. 132, parágrafo único, do Código de Processo Civil). CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 362 p. pág. 210).

lhes são conferidos pelas próprias partes, como garantia contra eventual acusação de abuso de poder pelo árbitro.

11.6.1 Testemunhas

Ao árbitro não é permitida a condução coercitiva de testemunha renitente, devendo requerer à autoridade judiciária estatal que o faça, conforme estabelecido no §2º do artigo 22.

Não se trata de transferir a competência ao juiz togado, pois a decisão de ouvi-la, ou não, é exclusiva do árbitro. Também não pode o juiz togado, negar cumprimento ao pedido do árbitro, sob a alegação de que a prova não é necessária.

Ao juiz estatal resta apenas a condução coercitiva da testemunha renitente, no dia, local e horário previamente estabelecido pelo árbitro, a fim que este proceda à sua oitiva.

11.6.2 Revelia

O §3º do artigo em comento trata da revelia no procedimento arbitral, hipótese bastante rara de acontecer, estabelecendo que nenhum prejuízo acarretará à arbitragem em caso de revelia de uma parte.

Na ausência da parte ao seu depoimento pessoal, não ocorrerá a confissão ficta e a revelia, assim como no procedimento judicial, portanto, não conduzirá à admissão da pretensão da outra parte.

Apenas interferirá na avaliação do árbitro da gravidade de tal fato no momento em que for proferir o julgamento, o qual levará em consideração o comportamento da parte faltosa.

A ocorrência da revelia em nada afeta o andamento do procedimento arbitral, devendo o árbitro procurar os meios ao seu alcance para elucidar os fatos e para

decidir a questão que lhe foi consignada. Também não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

Essa também é a opinião de Carlos Alberto Carmona,²⁰⁴:

Acerca da revelia no processo arbitral, tanto a situação de total alheamento de uma das partes (a começar pela falta de colaboração na constituição do tribunal arbitral) como a falta de participação ativa em qualquer um dos atos do processo não terão a menor influência quanto aos poderes dos árbitros, e a atitude negativa da parte não será um fator impeditivo da prolação da sentença.

11.6.3 Medidas Cautelares

O árbitro possui todo o poder de instrução inerente ao magistrado, no exercício de sua função, para determinar as provas que se fizerem necessárias, a pedido das partes ou de ofício, conforme previsto no artigo 22 da Lei 9.307/96.

Considerando todo poder de instrução que é concedido ao árbitro, ele possui limitações em sua autoridade quando se tratar de adotar medidas coercitivas ou cautelares, não possuindo o poder de *império* de que estão imbuídos apenas os magistrados.

Nesse caso, se houver necessidade das medidas, o árbitro deverá decretá-la, e solicitar que seja a mesma executada pela autoridade judiciária competente, conforme previsão do §4º do artigo 22.

Apesar de toda autonomia do processo arbitral, será necessária sempre a intervenção do juiz togado em caso de medidas cautelares, o que, de acordo com Irineu Strenger,²⁰⁵ “trata-se de uma limitação significativa de que sofre a arbitragem concernente à ausência de poderes coercitivos do árbitro e, em consequência, sua incapacidade de fazer executar a medida ordenada para uma parte recalcitrante”.

²⁰⁴ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. pág. 219.

²⁰⁵ STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998, 273 p. pág. 130.

Uma vez que o árbitro não possui o poder de império, para executar medidas cautelares, não significa que a arbitragem não possui efeitos jurisdicionais, conforme já demonstrado no decorrer do presente estudo, exercendo jurisdição, mesmo não pertencendo ao Judiciário.

Na atividade instrutória, portanto, serão analisados os documentos juntados, serão ouvidas as partes e as testemunhas serão determinadas a realização de perícias ou de outras provas necessárias à elucidação do conflito.

Após o encerramento da instrução processual arbitral, o árbitro tem a incumbência de prolatar a sentença arbitral, no prazo estabelecido pelas partes, ou de no máximo de 6 (seis) meses caso as mesmas sejam silentes, e que terá força de coisa julgada, da qual não caberá recurso, constituindo-se em título executivo.

Pelo procedimento arbitral acima demonstrado, nota-se, que à primeira vista, não há muitas diferenças entre o procedimento estatal e a arbitragem, pois nesta também devem ser observados alguns princípios e garantias fundamentais de tutela jurídica efetiva, como o princípio do contraditório, da ampla defesa, da igualdade das partes, da imparcialidade dos árbitros, bem como do livre convencimento dos árbitros.

Na prática, resta evidente a existência de diferenças, que tornam o processo de arbitragem menos burocrático e, portanto, mais célere na busca da solução de conflitos.

12. SENTENÇA ARBITRAL

O Capítulo V, da Lei de Arbitragem trata da Sentença arbitral, e é composto de 11 artigos, e anteriormente à instituição da Lei era denominada laudo arbitral.

12.1 Conceito

A sentença é o resultado útil do procedimento arbitral, sendo o ato pelo qual o árbitro decide o litígio, concluindo sua prestação jurisdicional com as partes, encerrando o processo arbitral, e produzindo os mesmos efeitos de uma sentença judicial.

A sentença é o ponto culminante do procedimento arbitral, razão pela qual a lei exige que sejam cumpridos um mínimo de formalidades, e preenchidos certos requisitos, sob pena de ser considerada nula.

As regras referentes ao momento em que se considera prolatada a sentença arbitral normalmente estão expressas nos ordenamentos jurídicos estatais, mas também poderão as partes convencioná-las da forma que lhes melhor convier. A sentença só poderá ser proferida após deliberação e votação dos árbitros, que deverão fazer o julgamento em conjunto, e não poderão transferir seus poderes a terceiros, prevalecendo o voto da maioria.

A sentença arbitral não está sujeita a recurso nem depende de homologação judicial, equiparando-se à sentença prolatada por qualquer Tribunal ou Juízo Estatal, constituindo-se título executivo, consoante artigo 41, da Lei em estudo.

Lino Enrique Palácio,²⁰⁶ afirma que “embora o laudo arbitral não emane de um órgão do Estado em sentido jurídico material, é ele substancialmente equiparável a uma sentença, pois participa do mesmo caráter imperativo desta e possui a autoridade da coisa julgada”.

12.2 Prazo para Apresentação da Sentença

Segundo o conceito de Paulo César Moreira Teixeira²⁰⁷: “Prazo são lapsos temporais previstos para a prática de determinados atos, com a finalidade de que os procedimentos não se prolonguem indefinidamente no tempo”.

Prazo convencional é aquele em que é facultado às partes, em comum acordo, estabelecer livremente quando a sentença arbitral deverá ser prolatada, e encontra-se previsto na primeira parte do artigo 23, da Lei 9.307/96.

Diferencia-se o instituto da Justiça Comum, onde as partes não podem convencionar o prazo para cumprimento de determinado ato.

Prazo legal é aquele que deve ser obedecido pelo árbitro, caso não tenha sido estipulado nenhum outro pelas partes, onde o juiz arbitral terá o prazo máximo de seis meses para proferir a sentença arbitral, contados da instituição da Arbitragem ou da substituição do árbitro, consoante a segunda parte do artigo 23, da Lei 9.307/96.

Há que se falar também, na possibilidade de prorrogação do prazo para a prolação da sentença, ante algum incidente no caminho que justifique sua demora, desde que haja comum acordo entre as partes contratantes. A prorrogação deve

²⁰⁶ PALACIO, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Abeledo-Perrot, 1990, v. II, pág. 506, trad. Livre In CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 362 p. pág. 222.

²⁰⁷ TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem: comentários à lei 9.307, de 23.09.96**. Porto Alegre: Síntese, 1997. 425 p. pág. 299.

constar, obrigatoriamente, da convenção de arbitragem, conforme previsão legal do parágrafo único do artigo 23, da Lei.

Esse também é o entendimento de Carlos Alberto Carmona,²⁰⁸ quando afirma:

Que nada impede que os árbitros e as partes, resolvam de comum acordo prorrogar o prazo estabelecido na convenção arbitral para proferir a sentença. Se não tiverem estabelecido prazo algum, nada obsta a que o estipulem posteriormente, o que, na prática, significará a possibilidade de estender o prazo previsto na lei.

Caso a sentença seja prolatada fora do prazo estabelecido pelas partes, sem que tenha havido suspensão do procedimento, ou substituição do árbitro, a mesma será considerada nula, sem nenhuma validade.

Pode o árbitro publicar a sentença arbitral dentro desse prazo, antes dos seis meses. Se, contudo, exceder ao prazo legal, a sentença será nula, inexistente.

A fixação e o cumprimento do prazo para a prolação da sentença arbitral tem relevante importância, uma vez que o decurso do prazo, sem que seja proferida a sentença, trará consequências para o juiz arbitral, que será responsabilizado civilmente pelos danos que tal demora venha causar às partes em decorrência de seus atos.

Trata-se, portanto, de requisito fundamental da sentença arbitral, cuja inobservância tem como consequência a nulidade do procedimento.

Pode-se observar que se encontra na esfera da autonomia da vontade das partes a opção procedimental que levará à maior ou à menor duração do processo arbitral, ao estabelecer prazo para a prolação da sentença, o qual deverá ser rigorosamente observado pelo árbitro.

12.3 A Sentença Deve Ser Escrita - Forma Expressa

Outro requisito fundamental para a validade da sentença é a limitação quanto à forma, devendo ser expressa em documento escrito conforme previsto no artigo 24, da Lei de Arbitragem. Sendo expressa de outra forma, será considerada nula a sentença, ou seja, não admite a lei que a sentença seja gravada em disquete, em CD/DVD, e-mail, ou qualquer outro meio de reprodução, sem que também registrada em documento escrito.

Segundo o entendimento de Paulo Furtado e Uadi Lammêgo²⁰⁹, a sentença deve ser escrita, sob pena de nulidade:

Exigência legal de ser escrita a sentença, porque se trata de decisão irrecorrível – mas, ressalte-se que, além da eventualidade da execução, quando se faz indispensável o título, existe também a possibilidade de ação declaratória de nulidade, a que se refere o art. 33, da lei.

Tal requisito se faz necessário na medida em que, sendo necessária eventual execução da sentença arbitral, facilitará o trabalho do juiz togado, que teria que lidar com título executivo nebuloso, que supostamente decidiu desta ou daquela forma.

12.4 Limites da Sentença

A sentença arbitral ainda não deve pecar por falta ou por excesso, quer dizer que o árbitro não poderá decidir a arbitragem fora dos limites da convenção, sob pena de nulidade da sentença, assim como ocorre na sentença Estatal.

O juiz arbitral não pode decidir sobre questões estranhas ao objeto da arbitragem, decidir fora do pedido (*extra petita*), nem exceder os limites impostos pelas partes, decidir além do pedido, (*ultra petita*). Também não pode deixar de

²⁰⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 362 p. pág. 227.

²⁰⁹ FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307, de 23-9-1996**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 163 p. pág. 101.

decidir questões submetidas à apreciação do juiz arbitral, decidir aquém do pedido (*citra petita*).

No entendimento de Carlos Alberto Carmona ²¹⁰:

Em síntese, espera-se que o laudo arbitral não outorgue aos litigantes mais do que foi pedido, e muito menos coisa diversa da que foi pleiteada. (...) Por outro lado, se o árbitro não pode decidir matéria que não lhe tenha sido submetida, é ele obrigado a decidir tudo o que lhe tenha sido pleiteado (dentro dos limites da convenção).

Caso o julgamento seja *infra*, *ultra* ou *extra petita*, sendo a sentença arbitral considerada um ato jurisdicional, será passível de nulidade, assim como ocorre no procedimento estatal.

12.5 Forma de decisão

12.5.1 Número de Árbitros

Outra característica da sentença arbitral é a forma como ela é decidida, podendo ser decidida por um único árbitro, ou pelo tribunal arbitral, dependendo da escolha das partes quando da instituição da convenção de arbitragem.

Não há a necessidade de que a decisão proferida pelo tribunal arbitral seja unânime, bastando que seja dada pela maioria dos árbitros, conforme previsto na primeira parte do §1º, do artigo 24, da Lei.

Pode ocorrer, também, de não acontecer o acordo majoritário, havendo votos divergentes, caso em que o presidente do Tribunal Arbitral deverá decidir a questão, conhecido como “Voto de Minerva”, conforme previsto na segunda parte do §1º, do artigo 24.

²¹⁰ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. p. 241.

Quando houver mais de um árbitro será escolhido entre todos, aquele que presidirá a arbitragem, e havendo empate, presidirá o Tribunal o mais idoso deles, conforme previsão do artigo 13, §4º, da Lei.

Carlos Alberto Carmona²¹¹ discorrendo acerca do Voto de Minerva, afirma que:

Já se sabe que a regra refere-se apenas à divergência qualitativa, e não quantitativa, de tal sorte que, não se formando maioria acerca da decisão, atribui-se ao voto do presidente o maior peso, evitando-se o *non liquet*.

A sentença arbitral proferida por árbitro único, ou por tribunal arbitral, não está sujeita à recurso, nem depende de homologação judicial, equiparando-se à sentença estatal, constituindo-se título executivo, sendo passível apenas de ação para decretação de sua nulidade, se não observar algum dos requisitos constantes do artigo 32, que será abaixo estudado.

12.5.2 Declaração de Voto Vencido

Por outro lado, o árbitro que decidir diferente da maioria poderá declará-lo em separado, podendo, se preferir, indicar os motivos que levaram a divergir da decisão majoritária, registrando os aspectos de sua discordância, para ressalva de sua postura profissional.

Essa posição, prevista no §2º do artigo 24, não modifica em nada a sentença, não produzindo efeito algum em relação à solução do litígio. Ao menos que as partes estipulem na convenção de arbitragem algum recurso semelhante aos embargos infringentes, disciplinados no artigo 530,²¹² do Código de Processo Civil,

²¹¹ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. p.. 230.

²¹² Artigo 530, CPC: Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

que não é comum na arbitragem. Entretanto, certamente prolongaria-se o fim do litígio, com a possibilidade de revisão do voto vencido.

É importante que se faça esse registro na sentença arbitral, para salvaguardar eventuais responsabilidades, já que a sentença arbitral, assim como a sentença judicial, se eivada de vícios atribuíveis aos árbitros enseja responsabilidade civil aos mesmos.

12.6 Requisitos da Sentença

A sentença é o ato mais relevante do árbitro no processo arbitral, e que põe fim ao processo arbitral, decidindo a lide ou extinguindo o procedimento.

A lei exige o cumprimento de algumas formalidades, os requisitos essenciais da sentença, assim como na Justiça Estatal, artigo 458,²¹³ do Código de Processo Civil com suas virtudes e defeitos, sob pena da mesma ser considerada nula se as mesmas não forem observadas e cumpridas.

Estão previstos no artigo 26, da Lei de Arbitragem, os requisitos obrigatórios que devem conter da sentença arbitral, e que constituem a formatação indispensável à validade da sentença.

Dentre eles, observamos a obrigatoriedade da sentença ser apresentada na forma de documento expresso, onde deverá constar o relatório, os fundamentos da decisão, o dispositivo, inclusive com eventual condenação em litigância de má-fé, a data e o lugar, as custas e despesas, e o prazo de entrega da sentença arbitral.

²¹³ Artigo 458, CPC: São requisitos essenciais da sentença:

I – relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem

Tais requisitos servem para completar a decisão, aperfeiçoando-a, trazendo ainda mais a celeridade ao instituto em estudo, não se permitindo uma decisão ininteligível, ambígua, incerta ou dúbia.

O relatório deve conter a qualificação das partes interessadas, o objeto do litígio e a notícia das principais ocorrências surgidas no processo, ou seja, um pequeno resumo dos fatos e direitos alegados pelas partes, o reconhecimento do teor da *litiscontestatio*, das questões que haverá de ser dirimidas na motivação, além da menção de existência de compromisso arbitral ou cláusula compromissória.

Nos fundamentos da sentença arbitral devem estar contidos os motivos, as razões jurídicas do julgamento, que levaram o árbitro a chegar à conclusão publicada, bem como se julgou fundamentado no princípio da equidade.

No dispositivo, ou conclusão propriamente dita, registram-se as conclusões lógicas desenvolvidas pelo árbitro na fundamentação, devendo ser claro e bem fundamentado, porque contém o comando que irradiará efeitos entre as partes, podendo a insuficiência desse requisito gerar motivos anulatórios da sentença.

Ainda no dispositivo, deverá constar a decisão sobre a responsabilidade das partes quanto à indenização por litigância de má-fé, se for o caso, quanto às custas e despesas com a arbitragem, e o prazo para cumprimento da decisão.

Deve constar da sentença, outras exigências, como a data e o local em que proferida a sentença, sendo que sua ausência dificilmente viciará a decisão.

São obrigatórios os requisitos previstos no artigo 26, sob pena de nulidade da sentença arbitral na falta de qualquer um deles, conforme previsão do artigo 32, inciso III, da mesma Lei.

Corroborando com o afirmado acima, Paulo Furtado e Uadi Lammêgo,²¹⁴ a respeito dos requisitos obrigatórios da sentença, sob pena de nulidade, afirmam:

A sentença arbitral deverá registrar os nomes das partes, fazer referência ao compromisso e especificar o objeto do litígio para permitir um eventual controle posterior, pelo juiz estatal, da validade da decisão, visto como será nula se proferida fora dos limites da convenção de arbitragem (art. 32, IV, da lei) ou em desacordo com o seu objeto.

12.7 Custas e Despesas Com a Arbitragem

As custas e despesas que ocorrerem na arbitragem serão determinadas na sentença arbitral, conforme previsão expressa no artigo 27, da Lei 9.307/96. Elas se referem aos encargos decorrentes do processo, livremente estabelecidas pelas partes; enquanto as despesas tratam inclusive dos honorários dos árbitros, que podem ter sido previamente estabelecidos no compromisso, honorários de peritos e demais pessoas que devem ser remuneradas pelos serviços prestados no curso da arbitragem.

Nada melhor que se estabeleça previamente entre as partes quais as custas e as despesas no compromisso arbitral, evitando-se custos finais de valor incerto, e também a fim de se evitar que no final do processo arbitral as partes criem impasses ou atrapalhem o bom andamento do processo, prolongando-o.

Podem as partes estabelecer quem pagará as despesas decorrentes da arbitragem, que as mesmas serão igualmente divididas entre elas, podendo ainda estabelecer que apenas uma das partes arque com todas as despesas.

Contendo o compromisso arbitral regulamentos acerca das custas e despesas processuais, nada poderá o árbitro fazer a não ser transcrever na sentença arbitral o acordo estabelecido pelas partes a fim de fazer valer o compromisso, não podendo dele discordar, sob pena de nulidade.

²¹⁴ FURTADO; BULOS. op. cit. pág. 106.

12.7.1 Litigância de Má-Fé

Referido artigo 27 dispõe ainda sobre a verba decorrente de litigância de má-fé, que nada mais é do que uma situação rara de ocorrer. Caso esta ocorra, cabe a responsabilidade de manifestação ao árbitro, em face dos elementos constantes dos autos, o qual irá verificar se houve ou não atitude maliciosa da parte, e deverá aplicar as regras inerentes a litigâncias de má-fé previstas no artigo 16 do CPC,²¹⁵ sem prejuízo do estabelecido na convenção de arbitragem.

Apesar da liberdade de contratação acerca das custas e despesas processuais, e eventual litigância de má-fé, poderá ser estabelecido, ainda, na convenção de arbitragem, que as penas estabelecidas não serão aplicadas.

Explica assim, Paulo César Moreira Teixeira²¹⁶:

Se as partes convencionarem que não serão aplicadas as penalidades referentes à litigância de má-fé, independentemente das posturas a serem adotadas, estará o árbitro vinculado aos termos da convenção, porque a autonomia da vontade, mola mestra do procedimento arbitral impede a aplicação de penalidades não desejadas pelos contratantes.

12.8 Conciliação

No artigo 28, da Lei, há a previsão legal de conciliação entre as partes, e que a mesma constará da sentença arbitral, a qual também conterá os mesmos requisitos previstos no artigo 26.

O árbitro poderá no início do procedimento arbitral, fazer tentativa de conciliação entre as partes, conforme artigo 21, §4º, já mencionado, e que a conciliação das partes poderá ocorrer a qualquer momento, em qualquer fase processual, assim como no Juízo Estatal.

²¹⁵ Artigo 16, CPC: Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

²¹⁶ TEIXEIRA; ANDREATTA. op. cit. pág. 321.

Ocorrendo o acordo entre as partes, estas poderão e deverão requerer ao árbitro que o declare por sentença arbitral, pondo fim ao procedimento arbitral. Entre os benefícios da formalização e da homologação do acordo entre as partes através de sentença, contendo os requisitos do artigo 26 da Lei, serve para lhe garantir força de título executivo.

Ademais, é sempre mais seguro que as partes obtenham a sentença homologada pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral, pois não lhes será mais discutido o litígio. Dessa forma, caso não seja cumprido o acordo espontaneamente por uma das partes, a outra parte poderá requerer a execução do acordo, judicialmente.

Ao homologar o acordo entre as partes, o árbitro exerce uma função típica do exercício da jurisdição, reforçando a constitucionalidade da Lei da Arbitragem.²¹⁷

12.9 Término e Cumprimento da Sentença Arbitral

Segundo o artigo 29, da Lei 9.307/96, com a publicação da sentença, que é um ato formal, encerra-se o instituto da Arbitragem.

Após ser proferida a sentença arbitral, ela só irradiará efeitos a partir da sua publicação, ou seja, a partir do momento em que as partes forem notificadas da decisão prolatada. Isso quer dizer que, somente após a intimação da sentença, é que a mesma deverá ser executada espontaneamente pelas partes, assim como ocorre na Justiça Estatal.

A partir da publicação inicia-se a contagem de prazo à propositura de eventual ação anulatória, se for o caso, o que requer a certeza de que a comunicação chegou ao destinatário em determinada data e não em outra. Ocorre, porém, que há vezes em que as partes podem não cumprir o determinado na

²¹⁷ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. pág. 246.

sentença arbitral, devendo a outra parte interessada, nessa situação, recorrer ao Poder Judiciário para que proceda a execução da sentença arbitral.

Pois, como a atuação do árbitro se encerra com a prolação da sentença arbitral, este não pode obrigar as partes ao integral cumprimento da sentença prolatada, restando à parte vencedora que obteve a sentença favorável ficar na dependência da vontade da parte vencida em cumprir a decisão espontaneamente.

Caso a parte vencida não obedeça à sentença arbitral, em detrimento da parte que obteve êxito, como a lei não outorga ao árbitro competência para fazer cumprir a decisão, resta ao interessado, parte vencedora, executar a sentença arbitral junto ao órgão do Poder Judiciário que seria originariamente competente para julgar a causa.

12.10 Embargos de Declaração

A arbitragem encerra-se com a prolação da sentença, tomada por maioria dos árbitros, não estando sujeita à recurso ou a homologação judicial, encerrando, ainda, a atividade do árbitro.

A sentença deve ser clara, pois que terá de ser inteligível e insuscetível de interpretações ambíguas ou equívocas, isto é, deve ser precisa, certa, limitada. Dessa forma, a possibilidade de haver algum recurso é bastante reduzida, podendo as partes renunciar ou não aos mesmos.

Após a prolação da sentença, o árbitro providenciará que as partes sejam intimadas da sentença arbitral, via postal ou através de qualquer outro meio de comunicação válido, mediante aviso de recebimento ou recibo, consoante previsto no artigo 29, da Lei 9.307/96.

Da notificação da sentença arbitral, abre-se às partes a possibilidade de solicitar ao árbitro ou tribunal arbitral, mediante recurso semelhante aos Embargos de Declaração previsto no artigo 535,²¹⁸ do Código de Processo Civil, a correção de eventuais erros materiais ou esclareça obscuridade, dúvida ou contradição, que necessite elucidação, conforme pode ser observado no artigo 30, da Lei 9.307/96.

Erro material são equívocos flagrantes, como por exemplo, erros ortográficos, sintáticos ou de concordância, que não se confundem com erro de julgamento, permitindo reparos, sem qualquer formalidade.

Obscuridade é falta de clareza, na motivação ou na decisão; a omissão consiste na falta de exame de questões relevantes da demanda; contradição é o registro, na sentença, de proposições entre si inconciliáveis.

Em que pese o artigo 30 prever a possibilidade do recurso de Embargos de Declaração para a melhor elucidação da sentença arbitral, o mesmo recurso não poderá analisar o mérito da sentença arbitral:

Admitida a hipótese de sentença prolatada segundo nossa lei de arbitragem, a possibilidade de pleitear correções ou esclarecimentos é assegurada, cabendo, naturalmente, aos árbitros ou tribunal arbitral aceitar ou não como válido o pedido. Se assim for poderão emendar a decisão, mas sem alterar-lhe o mérito no conteúdo das explicações que foram, eventualmente, prestadas.²¹⁹

12.10.1 Procedimento

O prazo para interposição dos Embargos de Declaração é de cinco dias a contar da notificação pessoal da sentença arbitral, e serão apresentados pela parte que se sentir prejudicada face à existência de um erro material, bem como pela obscuridade, dúvida, contradição ou omissão da sentença.

²¹⁸ Artigo 535, CPC: Cabem embargos de declaração quando:

I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

²¹⁹ STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem**. São Paulo: LTr, 1998, 273 p. pág. 159.

A outra parte deve ser comunicada da interposição dos Embargos de Declaração, apenas para que tenha ciência de que a atividade dos árbitros ainda não terminou, e para que não seja surpreendida com eventual modificação da decisão. Entretanto não há previsão legal para manifestação do Embargado, com a instauração do contraditório.

12.10.2 Prazo para Aditamento da Decisão

O parágrafo único do artigo 30 trata do prazo concedido ao árbitro ou ao tribunal, para apresentar a decisão, aditando a sentença arbitral, ou mesmo rejeitando os embargos, e ainda notificando as partes da nova decisão.

Após a prolação da sentença complementar, as partes devem ser notificadas, da mesma forma como foram notificadas da sentença original, através de qualquer meio de comunicação válida, com aviso de recebimento, nos termos do artigo 29, da Lei, para que tenha validade o teor da nova decisão.

12.11 Jurisdicionalidade da Sentença Arbitral

O artigo 31 determina que a sentença arbitral além de encerrar a arbitragem, produz os mesmos efeitos da sentença judicial, não mais necessitando de homologação judicial, e constituindo título executivo se for condenatória.

Contudo, a Constituição Federal não foi arranhada, admitindo-se o acesso ao Poder Judiciário, quando necessário:

Não sendo mais obrigatória a homologação da sentença ou laudo arbitral, a nova Lei, em obediência à Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXV), permitiu à parte que eventualmente sentir-se lesada o recurso ao Poder Judiciário para a anulação da decisão arbitral, conforme previsto no seu artigo 33.²²⁰

²²⁰ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. pág. 255.

12.12 Nulidade da Sentença Arbitral

Para que exista, seja válida e eficaz, a sentença arbitral deve observar algumas condições, preencher alguns requisitos, os quais são descritos abaixo.

O artigo 32, da Lei da Arbitragem, trata da nulidade da sentença arbitral, que será decretada caso falte algum dos oito requisitos constantes de forma taxativa, e que não podem ser ampliados:

Irineu Strenger,²²¹ defende a opinião de que o rol descrito do artigo 32 é apenas exemplificativo, e não taxativo, podendo surgir outras hipóteses de nulidade da sentença arbitral:

O elenco constante deste artigo é meramente exemplificativo, porquanto várias outras situações podem gerar nulidades, como, por exemplo, decisões que ofendam a ordem pública, a corrupção, arbitragem que versa sobre direitos indisponíveis, a fraude, etc. Contudo, a evidência de circunstâncias que envolvam o rol dessa disposição invalida a sentença em sua totalidade.

Discordando da opinião acima, o ilustre Carlos Alberto Carmona,²²² afirma ser taxativo o rol do artigo 32:

Os casos de nulidade da sentença arbitral – para utilizar a expressão endossada pela Lei – são taxativos, de modo que não podem as partes ampliar os motivos de impugnação nem estabelecer na convenção de arbitragem novas formas de revisão judicial do laudo.

Não sendo observados os requisitos constantes do artigo 32, da Lei de Arbitragem, a sentença arbitral, proferida por um único árbitro ou por um tribunal arbitral e que não está sujeita à recurso, poderá incorrer em vícios, e será considerada nula.

²²¹ STRENGER, Irineu. op. cit. pág. 161.

²²² CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. pág. 261.

A parte que se sentir prejudicada pelos vícios e defeitos da sentença arbitral poderá socorrer-se ao Poder Judiciário para a decretação da nulidade da sentença, sendo esse também o entendimento de Irineu Strenger²²³:

O tribunal arbitral pode cometer seus excessos, e, nessas circunstâncias, impõe-se acionar a Justiça comum ou estatal para corrigir impositivamente os efeitos de uma sentença arbitral viciosa por faltar-lhe alguns requisitos legitimadores de seu pronunciamento.

A sentença arbitral não fica sujeita a homologação do Poder Judiciário, entretanto, nada impede seu reexame por outro órgão arbitral, se assim for estabelecido pelas partes, conforme Carlos Alberto Carmona²²⁴:

Nada impede, porém, que as partes estabeleçam que a sentença arbitral fique sujeita a reexame por outro órgão arbitral ou por outros árbitros, ou ainda que, na hipótese de não ser a decisão unânime, possa o vencido interpor recurso semelhante aos embargos infringentes previstos no Código de Processo Civil, fazendo integrar o tribunal arbitral por outros membros, escolhidos da forma estabelecida pelos contendores. Importa ressaltar, porém, que tais recursos são sempre internos, nunca dirigidos à órgãos da Justiça estatal.

12.13 Ação para Decretação da Nulidade da Sentença Arbitral

O artigo 33, da Lei, prevê a possibilidade da decretação da nulidade da sentença arbitral junto ao Poder Judiciário, que seja pleiteada pela parte através da Ação Declaratória de Nulidade da Sentença Arbitral.

O prazo decadencial para o ajuizamento da ação conta-se a partir da publicação oficial da sentença, quer dizer, da intimação válida das partes da decisão arbitral, e será de noventa dias. Após esse lapso de tempo, ocorrerá a preclusão temporal da parte interessada em propor eventual ação de nulidade da sentença arbitral, visando anulação ou reforma da sentença.

²²³ STRENGER, Irineu. op. cit. pág. 146.

²²⁴ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. pág. 37.

Referida norma legal rechaça qualquer tentativa de argüição de inconstitucionalidade da Lei da Arbitragem, ao abrir a possibilidade de atuação do Poder Judiciário, excluindo a violação ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

O órgão competente do Poder Judiciário é aquele que seria competente para conhecer da ação, se esta houvesse sido proposta, e a demanda seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, devendo ser proposta no prazo de 90 dias após a notificação da sentença arbitral, conforme previsão do artigo 33, §1º.

Esta possibilidade de socorrer-se ao Judiciário, para a decretação da nulidade da sentença arbitral, se sujeita às delongas de um procedimento comum ordinário, que inclui a fase de saneamento, instrução e decisão, e eventuais recursos.

Pode-se, contudo, evitar as delongas de eventual processo judicial de nulidade de sentença arbitral, se a arbitragem for muito bem conduzida por seus árbitros.

O §2º do artigo trata das conseqüências da decisão que julgar procedente o recurso: ou será decretada a nulidade da sentença arbitral (casos dos incisos I, II, VI, VII e VIII, todos do artigo 32), ou a sentença arbitral será remetida ao árbitro que a proferiu para novo julgamento (casos dos incisos III, IV e V, todos do artigo 32).

Conforme Paulo César Moreira Teixeira ²²⁵:

A sentença será declarada nula nos casos dos incisos I, II, VI, VII e VIII, do artigo 32, proferindo o juiz estatal nova decisão, ficando sem efeito a sentença arbitral; ou o juiz determinará ao árbitro ou à instituição arbitral que profira uma nova sentença, ou seja, não ocorre, em momento algum, a devolução da causa submetida à arbitragem ao Poder Judiciário para que, anulado o pedido, o juiz togado profira decisão que substitua a sentença arbitral.

²²⁵ TEIXEIRA; ANDREATTA. op. cit. pág.. 357.

O juiz togado não pode, em momento algum, após decretar a nulidade do laudo arbitral, passar ao exame da causa submetida à arbitragem. Deverão as partes submeter-se à nova instância arbitral, até mesmo demandar novo compromisso, se for o caso.

Já o entendimento de Carlos Alberto Carmona,²²⁶ é no sentido de que as partes deverão procurar o Poder Judiciário para resolver a questão:

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

Salvo a ocorrência de erro na condução da arbitragem, a decisão final terá força de coisa julgada da qual não caberá recurso, constituindo-se título executivo.

12.14 Sentença Arbitral Estrangeira

Apenas para não passar em branco os artigos que tratam da sentença arbitral estrangeira, deve-se destacar que para ser reconhecida e executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 35, da Lei 9.307/96.

A nova lei da arbitragem exclui a necessidade de dupla homologação da sentença arbitral estrangeira, como anteriormente adotado pela Suprema Corte.

Para atualizar e salientar, que com a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, houve a transferência da competência para reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira no país. Antes, a competência era única e

²²⁶ CARMONA, Carlos Alberto. op. cit. pág. 274.

exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termo do artigo 102, inciso I, alínea 'h' da Constituição Federal.²²⁷

A partir da Emenda Constitucional 45/2004, a competência transferiu-se do Supremo Tribunal Federal, para o Superior Tribunal de Justiça, consoante artigo 105, inciso I, alínea 'i', da Carta Magna.²²⁸

O presente estudo, todavia, não discorrerá sobre a sentença arbitral estrangeira, ficando a sugestão para futuros estudos.

²²⁷ Artigo 102: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

h) Revogada pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004.

²²⁸ Artigo 105: Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I – processar e julgar, originariamente:

(...)

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou alcançar a pretensão almejada, que foi proposta no início deste, discorrendo sobre o instituto da Arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos, em face à crise enfrentada hoje pelo nosso Judiciário.

O acesso à Justiça, garantido constitucionalmente pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, aumentou consideravelmente o número de processos junto ao Poder Judiciário, no intuito das partes verem resolvidos seus conflitos de interesses.

Com esse aumento, houve o congestionamento do Judiciário, que não estava devidamente preparado para receber tantos processos, ocasionando a lentidão e a demora na prestação jurisdicional.

Várias reformas foram apresentadas, no intuito de desformalizar o processo civil, dando celeridade e eficiência ao procedimento, a fim de se poder alcançar a efetiva Justiça dentro de um lapso de tempo determinado, pois sabe-se que justiça tardia é uma injustiça.

Pode-se concluir, que apesar de todas as Reformas sofridas pelo Código de Processo Civil de 1973, este já se encontra superado no tempo.

Acredita-se num processo mais rápido e efetivo por meios alternativos de solução de conflitos, que não necessitem da intervenção do Poder Judiciário, entre eles a Arbitragem, conforme as “ondas renovatórias” propostas por Mauro Cappelletti, consistente na remodelação interna do processo civil. Com vista a fazer dele um organismo mais ágil, coexistencial e participativo, com a busca da efetiva realização da Justiça.

A Lei da Arbitragem, nº 9.307, instituída em 23 de Setembro de 1996, trata-se de um dos meios alternativos de acesso à Justiça, sem intervenção do Poder Judiciário.

O acesso a uma ordem jurídica justa vem sendo implementado em vários países, através de métodos alternativos de solução de conflitos, principalmente quando se depara com um Poder Judiciário moroso e descrente, face ao excessivo número de processos que nele tramitam, na busca de descongestioná-lo.

O Estado, através do Poder Judiciário, exerce a função jurisdicional, aplicando a lei ao caso concreto. Entretanto, o Judiciário, que hoje se encontra lento, inoperante, frágil e despreparado, não atendendo aos anseios da sociedade na busca da pacificação de seus conflitos, não é a única forma de se exercer a jurisdição, a qual também pode ser exercida através de outros órgãos alternativos, na busca da pacificação dos conflitos de interesses da sociedade.

A morosidade processual, o excesso de formalismos, o excesso de possibilidades de recursos existentes com efeitos meramente protelatórios, a falta de aparato técnico e processual, acabam por emperrar o desempenho do Judiciário.

Através do instituto da Arbitragem, objeto do presente estudo, não se busca a substituição do Poder Judiciário.²²⁹ por ser este insubstituível, mas apresenta-se uma alternativa de grande valia para a desobstrução do Judiciário através de formas alternativas de solução de conflitos, principalmente quando se tratar de direitos patrimoniais disponíveis.

²²⁹ Os defensores do movimento argumentam que não se pretende suprimir a justiça administrada pelo Estado. O que se almeja é uma justiça rápida, confiável, econômica, e ajustada às mudanças sociais, tecnológicas e sociais em curso. Ao mesmo tempo, passaria o cidadão a dispor opções válidas, que atendessem à ampla gama de conflitos existentes, muitos dos quais poderiam ter tratamento mais eficiente se fossem utilizados métodos alternativos. Além do mais, a redução do número de processos em trâmite na justiça, aperfeiçoaria seu funcionamento. COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática.** Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 394 p. pág. 61).

Porém, desde a instituição da Lei 9.307, em 23/09/1996, sabe-se que pouco foi utilizado o instituto da Arbitragem, como efetivo meio de acesso à Justiça, no decorrer dos 10 (dez) anos da instituição da Lei em comento.²³⁰

Inclusive pela falta de ensino da arbitragem nos cursos jurídicos em nosso país, da mentalidade dos operadores do Direito, juizes, promotores e advogados, e todos aqueles que deveriam utilizar-se do instituto como meio alternativo de solução dos conflitos, de forma célere e eficaz, sem necessidade de intervenção do Judiciário.

Entre os obstáculos enfrentados pela arbitragem no Brasil, pode-se citar, ainda, que o legislador ignorava a cláusula compromissória como sendo capaz de instituir a arbitragem por si só, além da exigência de homologação do laudo arbitral, que ante a morosidade processual, poderia perdurar vários anos.

A necessidade da Arbitragem²³¹ que hoje encontra-se disciplinada pela Lei 9.307/96 e que oferece garantias que a jurisdição estatal não proporciona, como celeridade e eficiência, seja conhecida, estimulada e melhorada, para que uma verdadeira camada desprivilegiada da população obtenha o efetivo acesso à Justiça, quando se trate de direitos patrimoniais disponíveis.

O instituto da Arbitragem veio sendo utilizado no mundo desde a antiguidade, pelos gregos e principalmente pelos romanos, na busca de métodos que oferecessem solução aos problemas de toda a sociedade, e não só àqueles enfrentados pelo Judiciário.

²³⁰ Tal fato pode ser comprovado pelos poucos órgãos de Arbitragem existentes no Estado de São Paulo, no decorrer dos 10 anos da instituição da Lei 9.307/96, conforme pesquisa fornecida pelo Governo do Estado de São Paulo, anexo. (SÃO PAULO. Portal do Governo do Estado de São Paulo – Secretaria de Estado. **Canais. Câmara de Mediação. Links.** Disponível em: <<http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=511>>. Acesso em: 02 out. 2006).

²³¹ O tema Arbitragem de um modo lato sensu, como meio de solução de conflito no âmbito nacional e internacional, é hoje em dia de suma relevância, em virtude dos conhecidos meios de solução de controvérsia, além de estarem desgastados, e suportarem um volume excessivo de demandas, eles fazem com que tenhamos

No Brasil, há notícias da utilização da Arbitragem desde a época das Ordenações Filipinas, tendo sido regulamentada posteriormente pelo Regulamento nº 737, de 1850, pelo Código Comercial, pelo Código Civil de 1916, pelo Código de Processo Civil de 1973, até sua instituição de forma definitiva pela Lei nº 9.307/96.

Pode-se dizer que a atual Lei de Arbitragem, que hoje compõe-se de sete capítulos e quarenta e quatro artigos, modernizou a arbitragem nacional, dotando a sentença arbitral com os atributos de coisa julgada, dispensando a homologação pelo Poder Judiciário, constituindo-a como título executivo judicial, ou seja, equiparando-a a uma verdadeira sentença estatal.

Inúmeras mudanças foram introduzidas com o advento da nova Lei, a fim de tornar o instituto um efetivo meio de acesso à Justiça, de forma rápida, garantindo sigilo, segurança e efetividade ao procedimento, no qual ainda predomina a autonomia da vontade das partes, em matéria de direitos patrimoniais disponíveis.

Houve a inclusão da cláusula compromissória, a qual passou a ser capaz de instituir a arbitragem propriamente dita; vinculando as partes, e que anteriormente à nova Lei não era prevista legalmente, resultando apenas em perdas e danos patrimoniais, sendo desprestigiada no direito interno. E, juntamente com o compromisso arbitral, são modalidades de convenção de arbitragem, que cumprem funções distintas, mas ambas com a finalidade de instituir a arbitragem como forma de solução de controvérsias.

O árbitro ou os árbitros, livremente escolhidos pelas partes, desde que sejam pessoas físicas e capazes, estranhas à lide, e que gozam da mesmas garantias e responsabilidades de um juiz togado, inclusive com relação à alegação de impedimento e suspeição; devem, ainda, observar os princípios da imparcialidade,

independência, competência, diligência e discricção, sob pena de nulidade da sentença arbitral.

No exercício da função de árbitro, este ainda fica equiparado a funcionário público, sujeito às mesmas sanções aplicáveis à categoria, para efeito da responsabilidade penal.

Verifica-se o princípio da autonomia da vontade das partes na escolha do Direito material aplicável à solução da controvérsia, podendo optar pela decisão por equidade ou de direito; e do procedimento arbitral a ser seguido pelo árbitro, além de estabelecerem também o prazo para que este profira a sentença arbitral; e que nada sendo estipulado pelas partes, não poderá exceder o de 6 (seis) meses, conferindo celeridade ao procedimento.

Já a sentença arbitral, como dito acima, equipara-se à sentença estatal, sem a necessidade de homologação judicial, não está sujeita a recurso, e possui força de título executivo.

Ressalta-se, ainda, no que tange à dúvida que pairava acerca da inconstitucionalidade da Lei da Arbitragem, defendida por vários anos por muitos, que a matéria já se encontra superada, conforme decisão do Pleno do STF, que decidiu, por maioria de votos, pela Constitucionalidade da Lei nº 9.307/96, conforme já exposto.

Com as vantagens evidenciadas pelo instituto da Arbitragem,²³² acima, pode-se concluir que, a época atual é a mais propícia para o incentivo da prática da Arbitragem, como forma de garantir o efetivo acesso de todo cidadão à Justiça, consoante previsão legal do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal,

²³² Por ser uma forma de solução de controvérsia extrajudicial, só agora começa-se a perceber que a Arbitragem é o futuro das relações humanas, por não demandarem tanto tempo nas resoluções, por serem decisões de pessoas profissionais nas áreas de conflitos de interesses, o que daí advirá soluções com técnica apurada e

descongestionando o Judiciário moroso e descrente que hoje encontramos, de forma célere e eficaz.

Para tanto, há necessidade da divulgação dos seus propósitos, realçando os seus princípios e regras em todos os lugares onde possa haver o debate, especialmente nas Faculdades de Direito. É que, nelas, ensina-se o aperfeiçoamento da democracia e a cultura da arbitragem, sem dúvida, irá fortalecê-la por contribuir, de modo simples e rápido, com a paz entre os cidadãos, solucionando seus conflitos.²³³

Esse foi o objetivo que se espera ter alcançado com o presente estudo, apresentando a Arbitragem como método alternativo de resolução de conflitos à crise que acarreta a morosidade no nosso Poder Judiciário, garantindo o efetivo acesso à Justiça, na busca da pacificação social.

conseqüente satisfação das partes em litígio. BEZERRA JUNIOR, Wilson Fernandes. **Arbitragem comercial no direito de integração**. São Paulo: Aduaneiras, 2001. 133p. pág. 8.

²³³ JESUS, Edgar A. de. **Arbitragem: questionamentos e perspectivas**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. 176 p. pág. 80.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei de Arbitragem, 9.307, de 23.09.1996**, 175º da Independência e 108º da República. Presidente Fernando Henrique Cardoso.. Publicada em 24.09.1996.

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

BRASIL. **Código Civil e legislação civil em vigor**. Organização, seleção e notas de Theotonio Negrão, com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 25ª ed. atual. até 06 de janeiro de 2006. São Paulo: Saraiva, 2006. 1855 p.

BRASIL. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. Organização, seleção e notas de Theotonio Negrão, com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa. 38ª ed. atual. até 16 de fevereiro de 2006. São Paulo: Saraiva, 2006. 2205 p.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. Arbitragem: a prática internacional e os perigos da inexperiência brasileira. In REVISTA DO ADVOGADO. **Arbitragem e Mediação**. São Paulo: AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXVI, nº 87, setembro 2006. Mensal. 151 p.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **A democratização da Justiça**. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo09.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2006.

BENETI, Sidnei Agostinho. A Reforma processual alemã de 1976 e a interpretação da reforma do Código de processo civil brasileiro. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. 920 p.

BEZERRA JUNIOR, Wilson Fernandes. **Arbitragem comercial no direito de integração**. São Paulo: Aduaneiras, 2001. 133p.

BOAVENTURA, Rodrigo Campos. **Arbitragem: a solução ideal para a morosidade das decisões do Poder Judiciário**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, 2001. 141 p.

BRAGA NETO, Adolfo. **Arbitragem – o alerta sobre instituições arbitrais inidôneas**. Disponível em: <<http://www.fig.br/Canal>>. Revista Eletrônica de Direito 7. Acesso em: 02 abr. 2006.

BRAGUETTA, Adriana. A escolha da sede na arbitragem. In REVISTA DO ADVOGADO. **Arbitragem e Mediação**. São Paulo: AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXVI, nº 87, setembro 2006. Mensal. 151 p.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Estatísticas**. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp_pág. 10](http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp_pág.10)>. Acesso em 12 set. 2006.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário** – **BNDPJ**. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/bndpj/stf/ClasseProc.asp>. Acesso em 11 set. 2006.

CADERNOS IBDP: Séries Propostas Legislativas. **Reforma Constitucional do Poder Judiciário**. Organizado por Petrônio Calmon Filho. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Processual, 2001. vol. 2. 185 p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988. 168 p.

CAPPELLETTI, Mauro. **O processo civil no direito comparado**. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2001. 116 p.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. 362 p.

CAVAGGIONI, Álvaro Sérgio. **A constitucionalidade da lei de arbitragem (lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996)**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, 2000. 214 p.

CAVAGGIONI, Álvaro Sérgio. Arbitragem, ontem, hoje e sempre. In: **Faculdade de Direito: direito e história, 1970-2005**. Piracicaba: Unimep/IEP, 2005. 351 p.

CELSO NETO, João. **Alternativas para a solução dos conflitos.** Jus Navigandi, Teresina, a.2, n.24, abr.1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=259>>. Acesso em: 31 jan. 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 12^a ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. 364 p.

COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática.** Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999. 394 p.

COUTURE, Eduardo Juan. **Introdução ao estudo do processo civil.** Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003. 80 p.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Atuais reformas do processo civil italiano e brasileiro. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil.** Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. 920 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil.** Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. 920 p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da língua portuguesa. Folha/Aurélio.** Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira S/A, 1995. 692 p.

FERREIRA, Celina Álvares de Oliveira. **Mediação.** Dissertação apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, 2004. 164 p.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. 323 p.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307, de 23-9-1996.** 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 163 p.

JESUS, Edgar A. de. **Arbitragem: questionamentos e perspectivas.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. 176 p.

KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem: conceito e pressupostos de validade: de acordo com a Lei 9.307/96.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. 151 p.

LIMA, Cláudio Vianna de. **Arbitragem – a solução.** Rio de Janeiro: Forense/EMERJ, 1994. 207 p.

MACHADO, Antonio Augusto. **Arbitragem e Acesso à Justiça**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC, 2001. 181 p.

MUSKAT, Malvina Ester. **Mediação de Conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. Organização Malvina Ester Muszkat. São Paulo: Summus, 2003. 254 p.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. 110 p.

NALINI, José Renato. **Novas perspectivas no acesso à Justiça**. Disponível em: <<http://www.cjf.bov.br/revista/numero3/artigo08.htm>>. Acesso em: 22 mar. 2006.

PENTEADO, Ana Maria Giordano. **Arbitragem**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC, 2001. 172 p.

PINI, Déborah Kátia. Da aplicabilidade legal da mediação familiar. In: MUSKAT, Malvina Ester. **Mediação de Conflitos: pacificando e prevenindo a violência**. Organização Malvina Ester Muszkat. São Paulo: Summus, 2003. 254 p.

PRATES, Odonir Barboza. **O advogado e as novas formas de resolução dos litígios**. Disponível em: <http://www.mediar-rs.com.br/artigos/artigos_4.asp>. Acesso em: 02 abr. 2006.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem privada internacional no Brasil depois da nova Lei 9.307, de 23.09.1996: teoria e prática.** 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. 252 p.

REVISTA DO ADVOGADO. **Novas Reformas do Código de Processo Civil.** São Paulo: AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXVI, nº 85, maio 2006. Mensal. 205 p.

REVISTA DO ADVOGADO. **Arbitragem e Mediação.** São Paulo: AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, ano XXVI, nº 87, setembro 2006. Mensal. 151 p.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de direito processual civil.** 22ª ed. rev. e atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2002. 1º vol. 377 p.

SANTOS, Paulo de Tarso. **Arbitragem e poder judiciário: (lei 9.307, 23.09.1996): mudança cultural.** São Paulo: LTr, 2001. 167 p.

SÃO PAULO. Poder Judiciário – Portal do Tribunal de Justiça. **Institucional. Administração. Estatísticas.** Disponível em: <http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal/tj.noticia.visualizar>>. Acesso em: 12 set. 2006.

SÃO PAULO. Portal do Governo do Estado de São Paulo – Secretaria de Estado.

Canais. Câmara de Mediação. Links. Disponível em:

<<http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=511>>. Acesso em: 02 out. 2006.

STRENGER, Irineu. **Comentários à lei brasileira de arbitragem.** São Paulo: LTr, 1998, 273 p.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo.** São Paulo: LTr, 2004. 224 p.

TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. **A nova arbitragem: comentários à lei 9.307, de 23.09.96.** Porto Alegre: Síntese, 1997. 425 p.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Código de processo civil anotado.** 7ª ed. ampl. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. 1163 p.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil.** Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. 920 p.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Reforma processual na perspectiva de uma nova justiça. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil.** Coordenação Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996. 920 p.

ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In:

ANEXOS

ANEXO I

LEI nº 9.307. DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a arbitragem

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I

Disposições Gerais

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

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

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

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

Capítulo II

Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

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

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

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

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

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

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

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.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

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

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

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

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

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

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

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

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

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

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

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

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

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

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

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

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

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

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

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

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

Capítulo III

Dos Árbitros

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocava, originariamente, o

juízo da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

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

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

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

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou

b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

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

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

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

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

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

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Capítulo IV

Do Procedimento Arbitral

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

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

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

§ 1º Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, 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 competente para julgar a causa.

§ 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

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.

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

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

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

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

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.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

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

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

§ 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.

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

Capítulo V

Da Sentença Arbitral

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

Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado.

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

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

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

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.

Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

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

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso;

e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

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

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

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

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

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

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

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

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

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

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

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

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

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

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

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

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta

no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

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

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

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

Capítulo VI

Do Reconhecimento e Execução de Sentenças

Arbitrais Estrangeiras

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

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

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

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

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

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

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

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

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

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

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

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

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

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

Capítulo VII

Disposições Finais

Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do Código de Processo Civil passam a ter a seguinte redação:

"Art. 267.....

VII - pela convenção de arbitragem;"

"Art. 301.....

IX - convenção de arbitragem;"

"Art. 584....."

III - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;"

Art. 42. O art. 520 do Código de Processo Civil passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação:

"Art. 520....."

VI- julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem."

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da [Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916](#), Código Civil Brasileiro; os arts. [101](#) e [1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973](#), Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.

Brasília, 23 de setembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

ANEXO II – INSTITUIÇÕES DE ARBITRAGEM – SP²³⁴

1) ABRAME – Associação Brasileira de Árbitros e Mediadores. Disponível em: <<http://www.abrame.com.br/>>. Regionais: PR, SP, MT, RS, SC, SE, RJ, ES, DF, MG. Rua Alferes de Magalhães, 92 – cj. 44 – Bairro Santana – (11) 6950-7653.

2) AMESCO – ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO. Rua Serra de Botucatu, 1408 – Tatuapé – (11) 2295-0063.

3) ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO EMPRESARIAL – Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil (CACB). Disponível em: <http://www.cacb.org.br/medicaco_arbitragem>. Regionais: AC; AL, AM, BA, CE, DF, ES, GO, MA, MT, MS, MG, PA, PB, PR, PE, RJ, RN, RS, RO, RR, SC, SP, SE.

4) ARBITRARE – Corte Internacional de Mediação Conciliação e Arbitragem Extrajudicial – CIMCAE. Disponível em: <<http://arbitrare.com.br>>.

5) CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL – CAMARB. Avenida Paulista, 726 – cj.1707D – Bela Vista – (11)3254-7670.

6) CAMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DE SÃO PAULO – FIESP. Disponível em: <<http://www.camaradearbitragemsp.org.br/>>. Av. Paulista, 1313 – 13º andar – (11) 3549-3240.

7)CENTRO DE ARBITRAGEM DA AMCHAM. Disponível em: <<http://www.amcham.com.br>>. Rua da Paz, 1431 – Chácara Santo Antonio – (11) 5180-3892. Presidente: Fernando Pinheiro.

²³⁴ SÃO PAULO. Portal do Governo do Estado de São Paulo – Secretaria de Estado. **Canais. Câmara de Mediação. Links.** Disponível em: <<http://www.justica.sp.gov.br/Modulo.asp?Modulo=511>>. Acesso em: 02 out. 2006.

8) CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ – CCBC. Disponível em: <http://www.ccbc.org.br/arbitragem2.asp#>. Rua do Rocio, 220 – 12º andar – cj. 121 – Vila Olímpia – (11) 3044-4249.

9) CEREMA – CENTRO DE REFERÊNCIA EM MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. Disponível em: <http://cerema.org.br/>. Rua Maestro Cardim, 560 – cj. 155 – Paraíso – (11) 3266-3925. Presidente: Lia Justiniano dos Santos.

10) CONSELHO ARBITRAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – CAESP. Disponível em: <http://www.caesp.org.br/>. Rua Pará, 50 – 9º andar – (11) 3258-2139.

11) CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM – CONIMA. Disponível em: <http://www.conima.org.br/>. Rua Pará, 50 – 9º andar – cj. 91 – Higienópolis – (11) 3258-2139.

12) CRA-SP – CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO – MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. Disponível em: <http://www.crasp.com.br/convivencia.html>. Coordenador: Luiz Carlos Marques Ricardo.

13) INAMA – INSTITUTO NACIONAL DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. Disponível em: <http://www.inama.org.br/>. Rua Eça de Queiroz, 24 – 1º andar – Vila Mariana – (11) 5084-8131. Presidente: Virgílio Francisco Cação Filho.

14) INSTITUTO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DO BRASIL – IMAB. Disponível em: <http://www.imab-br.org/>. Presidente: Ângelo Volpi Neto e Juan Carlos Vezzulla.

15) TRIBUNAL ARBITRAL DE SÃO PAULO. Disponível em: <http://www.arbitragem.com.br/>. Rua Madre de Deus, 396 – Mooca – (11) 6604-8412.

ANEXO III

ACÓRDÃO PROLATADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE PROVEU O AGRAVO REGIMENTAL, PARA HOMOLOGAR POR UNANIMIDADE DE VOTOS A SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA, N° 5.206 - REINO DA ESPANHA, E DECLARAR CONSTITUCIONAL POR MAIORIA DOS VOTOS A LEI N° 9.307, DE 23.09.06.