



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

JALIGSON CARLOS FERREIRA LEITE

ARBITRAGEM: RETROSPECTIVA HISTÓRICA E ANÁLISE  
TÉCNICA COMO MECANISMO SUPRANACIONAL DENTRO  
DA ÓRBITA COMERCIAL

SOUSA - PB  
2005

JALIGSON CARLOS FERREIRA LEITE

ARBITRAGEM: RETROSPECTIVA HISTÓRICA E ANÁLISE  
TÉCNICA COMO MECANISMO SUPRANACIONAL DENTRO  
DA ÓRBITA COMERCIAL

Monografia apresentada a Coordenação de Pós-Graduação do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientadora: Professora Esp. Maria Zélia Ribeiro.

SOUSA - PB  
2005

JALIGSON CARLOS FERREIRA LEITE

ARBITRAGEM: RETROSPECTIVA HISTÓRICA E ANÁLISE TÉCNICA COMO  
MECANISMO SUPRANACIONAL DENTRO DA ÓRBITA COMERCIAL

BANCA EXAMINADORA

Maria Zélia Ribeiro  
Prof. M. SC – UFCG/PB MARIA ZÉLIA RIBEIRO (Orientadora)

Monizzia Pereira Nóbrega  
Prof. ESP. – UFCG/PB MONIZZIA PEREIRA NÓBREGA

Aurélia Carla Queiroga da Silva  
Prof. ESP. - UFCG/PB AURELIA CARLA QUEIROGA DA SILVA

SOUSA – PARAÍBA  
Dezembro/2005

“Os conflitos de interesse existem e são cada vez mais constantes e complexos. E o direito necessita de mecanismos para solucioná-los, sempre na busca da paz social. Urgem mecanismos de substituição à jurisdição. E neste diapasão, é que deixa raiz a arbitragem”.

(Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior)

Aos meus pais,  
João e Maria,  
pelas lições de vida;  
à minha mulher,  
Edilberlane;  
e ao meu filho,  
Israel,  
por tudo o que significam.

Agradeço,  
A Maria Zélia Ribeiro,  
cuja dedicação e empenho na orientação deste trabalho  
tornou-o possível  
A Maria da Luz Olegário,  
pela contribuição metodológica que possibilitou.  
À Maria da Guia,  
que auxiliou de forma cuidadosa e paciente quanto aos serviços de informática.

## RESUMO

Esta pesquisa tem como escopo precípua a realização de uma análise direcionada ao panorama relativo ao instituto da arbitragem, possibilitando a compreensão de sua freqüente utilização nos dias atuais especialmente no que tange aos conflitos internacionais, cujo objetivo seja de natureza mercante. Para atender esse ensejo o trabalho foi distribuído em quatro capítulos. No primeiro capítulo, a par das generalidades que circundam o tema, deu-se destaque à demarcação histórica que alicerçou a arbitragem nos moldes em que percebemos na atualidade, sem descuidar, outrossim, do delineamento de seu objeto, sua natureza jurídica enquanto instituto enquadrada numa sistematização ordenada e especializada. Ainda como do capítulo em tela, apresentaram-se algumas classificações que vieram estabelecer as modalidades de arbitragem, sem, contudo, dogmatizar as concepções encontradas. O deslinde da celeuma acerca da constitucionalidade do instituto arbitral nos termos legais vigentes também mereceu apurada atenção, o que se estendeu as nuances positivas e negativas da Lei 9.307/96, norma legal que rege na atualidade a arbitragem pátria. No segundo capítulo serão estudadas as espécies de convenção de arbitragem, consistentes na cláusula compromissária e no compromisso arbitral, traçando-se todas as suas peculiaridades e distinções. Como objeto do terceiro capítulo destinar-se-á algumas páginas à denominada técnica arbitral, em que se especificará o papel das órbitas, as qualificações e os requisitos exigíveis. E, em seguida, o trabalho destes na elaboração da sentença arbitral e o procedimento arbitral que rege a matéria. No quarto e último capítulo, diante das considerações aprofundadas acerca da arbitragem, especializa-se ainda mais, a questão, alicerçando as bases que norteiam a arbitragem internacional em que pesem as relações comerciais de ordem cosmopolita. Destrinchando os principais instrumentos jurídicos que abarcam a hipótese. Nesse senti e como último ponto, deu-se especial atenção ao Mercosul e seu envolvimento com a veia arbitral, já que da mesma forma que outros mercados seu cerne principal reside no comércio internacional.

**Palavras-chave:** arbitragem . retrospectiva histórica . performance.

## **ABSTRACT**

This research has the purpose to make the analysis in order to panorama about conciliating institute, allowing the comprehension of repeated use nowadays, specially in international conflicts, whose purpose is Merchant nature. For this reason, this work was divided in four chapters. In the first chapter, about generalities among the topic, had enphase to historic demarcation, which made the base the conciliation how we know actually, without forgetful, futher, the object outline, legal nature, while molded institute in the ordered and specialized system, still, in this chapter, appear some classifications which fixed the conciliations forms, without dogmatize the conceptions founded. The conflict explanation about constitutionality of the conciliation institute in the legal terms presents, had refined attention, showing the positives and negatives nuances of law 9.307/96, legal norm which rule nowadays, the country conciliation. In the second chapter, will be study the species of conciliation conventions, solids in the agree clause showing all the peculiatities and differences. The third chapter is about conciliation techniques and it will be specific the attribution of the orbits, the quality and exigibles demands. And forward, this work to produce conciliation sentence and the conciliation procedure, which rule the subject. At last, in the fourth chapter, due to deep considerations about conciliation, this question is more special to consolid the basis involved in international conciliation considering the commercial relations of cosmopolitan order. Searching the main juridical instruments involved in the hypothesis. In this way, and finally, had a special attention to Mercosul and the involvement with the conciliation vein, because it is the same with others markets and your principal point is commerce.

**Key words : concilation . history retrospective . perfomance.**

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
CAPÍTULO 1– ASPECTOS GERAIS .....	12
1.1 Histórico.....	12
1.2 Objeto, Natureza Jurídica e Modalidades de Arbitragem .....	19
1.3 Aspectos Constitucionais da Arbitragem .....	24
1.4 Aspectos Positivos e Negativos da Lei 9.307/96 .....	27
2 – ESPÉCIES DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM.....	31
3 – ASPECTOS TÉCNICOS DA ARBITRAGEM .....	37
3.1 Dos Árbitros .....	37
3.2 Da Sentença Arbitral .....	40
3.3 Do Procedimento Arbitral .....	45
4 – ARBITRAGEM INTERNACIONAL COMO MEIO DE RESOLUÇÃO CONFLITUAL NA ÓRBITA COMERCIAL .....	49
4.1 Generalidades .....	49
4.2 Arbitragem no Mercosul .....	57
.....	
CONCLUSÃO .....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	66
ANEXOS .....	68

## INTRODUÇÃO

Em meio à problemática concernente aos aspectos conflituais de uma sociedade que emerge em desenvolvimento, e, por outro lado, em relacionamentos sociais cada vez mais complexos, várias são as formas que se tem buscado para sanar tal circunstancialização. Nesse contexto, esta pesquisa buscará denotar dentro de uma perspectiva histórica sem descuidar de aspectos técnico-jurídicos a importância crescente do instituto da arbitragem dentro do nosso país, e, principalmente, abrir um leque de informações acerca deste instituto, como instrumento utilizado na resolução de conflitos internacionais.

A história humana firma-se na inerente vivência coletiva ladeada pelo maranhoso conflito de interesses, que pressupõe uma sistematização axiológica e funcional destas mesmas condutas. Esta normatização moral, entretanto, não foi capaz de suprir o disciplinamento daqueles litígios sendo mister o surgimento de um regramento normativo jurídico positivado, que acabou por complementar àquele já existente.

Diante deste quadro, vislumbra-se a relevância de estabelecerem-se quais os mecanismos que deveriam ser utilizados para que houvesse a consolidação pragmática daquilo disposto teoricamente.

Nessa busca incessante nasceu o instrumento processual como liame entre o “idealizável” e o “realizável”. Este mecanismo social sofreu variadas mutações desde o seu nascedouro. Hodiernamente, inclusive, vem passando por um redimensionamento face aos seus aspectos constitucionalizantes.

Em meio à certeza de que o processo atual não tem atendido às expectativas dos jurisdicionados, as sociedades contemporâneas têm buscado elementos alheios ao juízo estatal, como forma de revigoração e consolidação do próprio conceito de justiça.

São dessa natureza a arbitragem, a transação, a conciliação, entre outros meios, que ao facilitarem a resolução de litígios sociais, passaram a compor o que alguns doutrinadores denominaram de “Justiça Virtual”, que, possivelmente será a maneira mais difundida neste século.

O estudo que se seguirá almeja realizar um apanhado das múltiplas fases porque passou a arbitragem, desembocando na sua consolidação nacional ainda que com restrições, assim como sob o prisma de instrumento capaz de ser acolhido dentro da órbita mundial em caso de conflitos de entes soberanos no que concerne à via comercial.

A arbitragem “ressurge”, pois, neste século em pleno vigor, como reflexo da profunda crise do juízo estatal, de sua arcaica estrutura para atender conflitos cada vez mais difíceis e especializados, o que se alia ainda ao crescimento de uma mentalidade mais liberal e aberta a estes elementos como raias que se expandem para a convicção de que o “regresso” aos meios primitivos, com novas roupagens é a grande perspectiva do milênio para que a modificação conflitual possa ser apaziguada, o que se reflete, aliás, nas atuais regulamentações do instituto a nível legislativo.

Apesar de mostrar com grande poder resolutivo, sem algumas falhas pertinentes ao regramento estatal, sendo de grande valia como meio de dinamização da busca de soluções direcionadas e baratas, de outro lado, apresenta elementos negativos que lhe são peculiares como se demonstrará durante o desenvolvimento do tema.

A arbitragem é solução pacífica de litígios intersubjetivos segundo tema disposto no preâmbulo constitucional. Nessa medida, analisaremos de forma perfunctória as diretrizes históricas que a nortearam através dos tempos, bem como no estudo e questionamento de certas

discrepâncias doutrinárias pertinentes à constitucionalidade do instituto arbitral, e ainda a temática procedimental que a rege. Contudo, a central desta pesquisa se circundará no sentido de alicerçar parâmetros do instituto arbitral como via determinante na solução de pendências de ordem comercial cosmopolita, bem como o questionamento de sua eficácia frente aos objetivos que o norteiam.

Para busca de respostas nesse sentido, esta pesquisa foi dividida em vários capítulos, dentro dos quais será abordado desde a performance evolutiva do instituto, o enquadramento de seu objeto e natureza jurídica; a reflexão acerca da constitucionalidade da atual legislação arbitral, denotando, inclusive, seus aspectos positivos e negativos. Demarcar-se-ão também as espécies do gênero Convenção de Arbitragem, passando pela sentença e procedimento arbitral, chegando na reta que focalizam-no em meio ao cenário mundial, em que pese sua utilização em líderes comerciais daquela dimensão.

Diante desse quadro exsurge este trabalho como elemento refletor da grande preocupação deste século que consiste em alcançar uma rápida e efetiva resposta aos conflitos sociais, através de mecanismos como a arbitragem, e ao mesmo tempo com a pretensa intenção de fornecer uma contribuição aos profissionais forenses e a todos os interessados na aplicabilidade do juízo arbitral, possibilitando a sua efetividade face a realidade fenomenológica contemporânea e em último plano, averiguando em que patamar se encontra a arbitragem, isto é, na posição de um meio eficaz e plausível enquanto instrumento saneador de conflitos ou um retrocesso histórico a uma forma primitiva de composição de litígios?

## CAPÍTULO 1 ASPECTOS GERAIS

### 1.1 Histórico

O convívio humano, desde épocas remotas, teve como fundamento de sua evolução o crescente choque de interesses, que a um só tempo emergia novas situações e a outro buscava limites impostos pela própria coletividade com o escopo de alcançar a realização de objetivos próprios.

Em meio a estas variedades, surgiu o Estado, dando a têmpera de uma realidade social, conjugando valores antes individualizados, demarcando um novo perímetro entre o “homem” e o “social”, acatando as barreiras impostas e instrumentalizando-os através de seus agentes, dando os contornos do que denominaria Direito.

Neste passo, vislumbra-se o caráter embrionário da figura estatal, que opera reconhecendo o Direito, entregando aos indivíduos diretamente o poder de fazer atuar da forma que lhe conviesse, o que em regra, se respaldam na condição do uso de força bruta ou de soluções ligadas aos poderes econômicos e bélicos, levando-as a uma justiça privada calcada em profundas e sutis “injustiças”.

Destarte, a sistematização de uma resolução conflitual a partir do traquejo de uma proteção particular endossou a falácia de que poderia se atingir a paz social através de mecanismos incoerentes e parcializadores, o que, impulsionou a consolidação e futura hegemonia do Estado, que suprimiria dos indivíduos a legitimidade de garantirem por si mesmos a tutela dos direitos previamente estabelecidos.

Como nos advertem os autores Paulo Furtado e Vadi Lammêgo Bulas em sua obra *Lei da Arbitragem comentada* (1998, p. 02):

A gênese do processo reside na denominada justiça privada ou autodefesa, manifestação natural traduzida em razão como forma primitiva de resolução dos conflitos de interesses, indesejada na medida em que a existência do Estado impunha evitá-la, em homenagem à ordem pública e à paz social.

Com efeito, a justiça de mão própria pela selvageria que enervava, pelos excessos provocados quanto à forma de defesa dos direitos de cada indivíduo no pleno fático, não apresentam elementos que lhe dessem sustentáculo, tendo que ser substituída, para que a evolução do direito não se estagnasse.

Vale salientar que, mesmo na atualidade tal forma de justiça, apresenta ainda alguns resquícios, embora raros, como *verbi gratia*, o art. 1.210, § 1º do Novo Código Civil, bem como o art. 25 do Código Penal Brasileiro, que trata da Legítima Defesa. Lembrando-se, contudo, que o mesmo Código Penal define no seu art. 345 como exercício arbitrário das próprias razões, o uso de meios não permitidos pelo atual ordenamento jurídico, ainda que existente o direito pleiteado.

Num outro estágio da civilização, o caráter instintivo, típico da autotutela, foi cedendo terreno para uma conjuntura mais reflexiva, disseminando um aspecto de solidarização, que viria a culminar com a chamada autocomposição ou arbitragem facultativa, consoante e terminologia adotada por alguns doutrinadores do porte de Rosemiro Pereira Leal, dentre outros, que entende pela impossibilidade da existência da autotutela no nosso Ordenamento Jurídico pátrio, estabelecendo que a ocorrência de fenômenos como o direito de greve ou o esbulho possessório, amplamente divulgado como exemplos contemporâneos da autotutela, na realidade consistem na criação de um instituto legal da autodefesa na esfera de direitos da pessoa e do Estado.

Nesse contexto, muitas divergências existem quanto a se saber exatamente quais as espécies que a integraram. Nesse sentido, tem-se lembrado as considerações de Carnelutti, ao

considerar como tipos autênticos da mecânica autocompassiva, a desistência, o reconhecimento e a transação. Atuava, pois, como uma alternativa em que os conflitos dos indivíduos pudessem ser resolvidos de acordo com suas próprias conveniências e pelos seus pares, o que, obviamente, não conseguiu atingir toda dimensão conflitual em face das diversas variantes envolvidas, em especial, as que focavam as peculiaridades de interesse público e privado.

Dando seguimento aos meios de realização da justiça, desaguou-se num terceiro momento em que a arbitragem emergiu em força de obrigação, sendo impossível a solução de um litígio, que não passasse necessariamente pelas mãos de um terceiro, desprovido de interesse direto no objeto daquele conflito, como nos ensina o insigne mestre Luiz Rodrigues Wambier.

Nessa medida, com o pujante aperfeiçoamento do Estado e sua estruturação cada vez mais intensa no que concerne à perspectiva de absorção do caráter solucionador dos litígios demarcou a semente do atual Estado do Direito, viabilizado por um poder funcional daquele: O Poder Judiciário. Assim, o aperfeiçoamento do tecnicismo arbitral, fez parte do ciclo evolutivo do próprio homem, que pela sua importância acabou por conduzir a sua própria jurisdicionalização, em face de seus efeitos práticos no plano dos fatos concretos.

Consoante a melhor doutrina ver-se que tais estágios não aconteceram de maneira facilmente visualizável em que se discriminasse com nitidez o início de um e o final do outro. O que se tinha, na realidade eram momentos de predominância de um em detrimento do outro, por isso a dificuldade em se estabelecer uma linha temporal dentro do quadro de evolução humana.

Hodiernamente, a supremacia abissal do Estado faz com que a atividade judiscionalizante realizada pelo mesmo se difundisse de tal maneira que se passou a entender a função jurisdicional como exclusividade do Poder de Imperium.

À guisa de uma complexidade nas relações humanas de forma cada vez mais intensa, o Direito, como viés de transformação e adaptação do fato social, tem refletido nas novas nuances que exurgem como meios alternativos ao monopólio jurisdicional do Estado, buscando uma resolução mais rápida, econômica e discreta do que a patenteada por aquele.

Assim, materializando as recentes tendências, coexistem com a jurisdição estatal outros mecanismos como o da arbitragem, que vem sendo utilizada com grande êxito nos conflitos internacionais ou de blocos econômicos e ainda a nível interno, como veículo concretizador do processo de delegação da jurisdição.

Não somente a arbitragem exurgiu como escape para o gigantesco entrave por que passa o judiciário, também outros mecanismos como a mediação, a conciliação e a transação foram inclusos nesse rol. Embora haja muita confusão entre esses termos e a arbitragem, ver-se que suas peculiaridades inibem qualquer perspectiva que se tenha no sentido de entendê-las como uma só coisa.

Nesse passo, a mediação, por exemplo, tem a participação de um terceiro, alheio ao conflito que exerce o papel de “facilitador”, segundo a melhor doutrina, que se diferenciará do árbitro por não ter poder sobre o ato decisório das partes. A mediação é uma nova cultura voltada para o diálogo em que há uma interação parcial de um terceiro com as partes, sem que, contudo, haja qualquer tipo de imposição daquele quanto a estas. Sob outro prisma, a conciliação, outra forma de resolução conflitual, tem encontrado acolhida nessa nova ambientação histórica que tem se perfazido nos últimos anos. Ao conciliador são cabíveis as tarefas de sugestionar proposições, argüindo vantagens e desvantagens, com o escopo de compor a controvérsia trazida pelas partes. Dentro desse quadro também se insere a via transacional em que há a negociação das partes na expectativa de que havendo concessões recíprocas ao final todas sairão em posição favorável. Tais mecanismos vêm sendo utilizados

com sucesso para minimizar a morosidade e lentidão do Poder Judiciário, e, somente sobre esse ângulo são similares à arbitragem.

Nesse contexto, e, adentrando diretamente no que ora nos propusemos a analisar, vê-se que o quadro histórico de um instituto traz no seu bojo a sua caracterização e conseqüente evolução, nos dando as ferramentas necessárias para que possamos compreender de forma coerente às novas “roupagens” que lhe são atribuídas quando se mantêm resistentes épocas a fio.

Na trilha que ora percorremos, são salutares as palavras de Marcelo Colombelli Mezzento (2004, p. 04):

Os juristas, de um modo geral, perderam de vista a perspectiva, com o desleixo em relação à cultura jurídica clássica e de base que hoje verificamos na cátedra, deixamos de nos valer de fundamental instrumento de produção de uma ordem jurídica justa. Cremos nós que a análise de qualquer instituto de direito processual perpassa pelo resgate, dessa dimensão histórica.

Dentro desta contextualização, a arbitragem, ou sistema de solução das lides mediante o julgamento de terceiros (árbitros), tem sua base originária em aspectos religiosos, o que levava alguns a entenderem que era produto de inspiração divina.

Nem sempre a arbitragem teve caráter de elemento solucionador de litígios intersociais, apresentando-se em dado momento histórico como instrumento de fechamento de determinadas relações jurídicas, como ocorria nas locações, por exemplo, em que um terceiro era indicado apenas para estabelecer um preço justo e não para realizar nenhum ato de julgamento. Essa arbitragem, pois, não se apresentava como hoje a entendemos, sendo distinta em seu objeto e, por conseqüência, em seus efeitos.

A arbitragem como possibilidade de um julgamento por terceiro imparcial não vinculado a figura do ente estatal, ultrapassou vários momentos conforme a acuidade de cada legislação.

Dessa maneira, tivemos variantes, ora aumentando, ora diminuindo a intensidade deste instituto. No mundo grego, por exemplo, era comum a existência de árbitros que podiam julgar certos conflitos de forma eficaz, embora paralela ao Estado. No direito romano também encontrou amparo pragmático o juízo arbitral, especialmente em que pese o juiz arbitral não ter encontrado à época o seu desenvolvimento pleno como agente “monopolizador” da jurisdição. Além do árbitro único também era comum o juízo arbitral coletivo, e, em ambos os casos, as suas decisões, caso não obedecidas, poderiam receber a força coativa do Estado para o seu efetivo cumprimento.

Segundo o curso da História, observa-se que durante a Idade Média ou período medieval houve um fortalecimento do instituto arbitral pelo aumento da participação religiosa, principalmente do papado, na resolução das lides entre vários países, o que, na ótica da doutrina dominante representou a faceta embrionária da arbitragem internacional ou cosmopolita.

Também merece destaque enquanto momento histórico o período revolucionário francês em que a arbitragem passou a ser considerada como exigência ou condição para a ratificação das decisões das lides, relegando o ente estatal a um plano secundário.

E assim a arbitragem foi ultrapassando barreiras e épocas chegando ao Brasil por volta do século XVII, sofrendo várias regulamentações inclusive de ordem constitucional, passando pelo vetusto Código Comercial de 1850, até ser inserido na legislação civil e processual civil. No primeiro (Código Civil de 1916) havia a regulamentação do denominado “compromisso”, que seria formalmente regulado pelo legislador adjunto no Código de Processo Civil de 1939, repetindo-se o feito no código de 1973.

Historicamente, a arbitragem, espécie de heterocomposição, vem alcançando grande desenvolvimento em âmbito mundial, embora dissonante a mecânica utilizada, pois, em alguns países ainda se mostra como obrigatória, ao passo que em outros como no Brasil

respalda-se na voluntariedade, principalmente, pela restrição do seu objeto que se circunda nos chamados direitos disponíveis, como se verá de forma precisa, oportunamente.

Destarte, diante do que discorreremos até agora, vê-se que no curso da história a arbitragem materializa uma resposta plausível, embora não a única, em meio à série crise que atravessa o Estado contemporaneamente, assolando, entre outros aspectos, a estrutura do próprio Poder Judiciário, que tem se reavaliado em que pese a sua contextualização do Conceito Progressivo de Justiça.

A cristalização do sistema jurídico engessou a máquina estatal provocando um desequilíbrio face à variabilidade de novos e complexos problemas intersociais, aliados à desobediência dos parâmetros legais, como decorrência da frustração dos anseios coletivos.

Há necessidade, pois, de uma mudança estrutural do sistema. Porém, enquanto tal patamar não é atendido, surgem válvulas de escape de forma a dar sentido e direção ao trabalho de resolução conflitual que ora vem se perdendo no tempo e no espaço, sem rumo definido a seguir.

Diante desta perspectiva, são dignas de nota as judiciosas palavras do mestre José de Albuquerque Rocha (1998, p.151):

É inegável a grande influência da crise do judiciário como um poderoso estímulo à busca de uma saída para superar seus efeitos. Em outros temas, as disfunções do judiciário, principalmente a lentidão dos processos, seus custos e formalismo excessivo, desencadearam um procedimento de crítica que contribuiu para conscientizar as pessoas da necessidade de adotar soluções para a crise. Portanto, a arbitragem é uma forma de resposta a crise do judiciário.

A função julgadora, por séculos a fio, manteve a zênite do Poder Judiciário como único meio para a solução dos conflitos intersociais. Contudo, este corolário natural do desenvolvimento civilizatório encontrou grandes obstáculos na sua trajetória que o levaram à

necessidade de dividir seu objetivo com outros meios paralelos, que também permitissem um apaziguamento conflitual entre os quais se insere a arbitragem.

Não somente a arbitragem permitiu essa contextualização, mas também houve momentos em que se tinha jurisdição de variadas ordens como a feudal e a eclesiástica, que inclusive, vigoraram no nosso país quando operante o regime de monarquia. Somente com a derrubada deste regime e, feita a remodelação na organização estatal, a função jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário passou a ser ultimada como expressão máxima e monopolizada do Estado. Sabemos, todavia, que esse “monopólio”, se assim podemos denominar, muitas vezes já foi flexibilizado e não somente através da nova legislação como ensejam alguns.

Etimologicamente, a palavra arbitragem é uma derivação do latim *arbiter*, cujo significado é de um mediador, segundo nos informa Acquaviva (2201, p.175).

Destarte, essa mediação ocorrente através da arbitragem apresenta-se como um substantivo da análise judicial, como forma de dar mais celeridade, economicidade e discricção ao aspecto resolutivo de determinados conflitos.

Diante do exposto, vislumbra-se, nesse primeiro momento, ter sido o foco histórico do instituto apresentar-se como um mecanismo decisório de conflito de interesses, trazendo no seu bojo, ainda que implicitamente, a árdua tarefa de, em hipóteses legalmente previstas, apresentar o caráter de alternatividade à Jurisdição Estatal.

## 1.2 Objeto, natureza jurídica e modalidades de arbitragem

Segundo o art. 1º da Lei 9.307/96, só se utilizará a arbitragem quando os litígios a serem resolvidos se referirem aos chamados direitos disponíveis.

Doutrinariamente não há uniformidade em que pese à conceituação destes. Entretanto, parece-nos que o grande diferencial a identificador destes direitos é o reconhecimento legal ao

titular ou seu substituto do poder de “disposição”, nos mais variados campos, tais como no direito patrimonial, obrigacional ou mesmo no direito de família.

Tais direitos de índole particular, disposto em negócios jurídicos, originam-se do elemento volitivo, na busca de certa finalidade fulcrada em direitos e deveres decorrentes da normatização jurídica vigente.

Em regra, é possível haver a arbitragem na maior parte dos litígios, visto que a disponibilidade tem ocorrência na maioria dos direitos.

Conquanto estamos falando sobre o que pode ser objeto da arbitragem, faz-se mister que também elidamos o que não pode se encontrar nesse rol. Ora se a disponibilidade exigência para sua atuação, a indisponibilidade do direito funciona como elemento capaz de neutralizar essa possibilidade.

Assim, não podem ser objeto de arbitragem os fatos relativos a estado (ex.: separação, divórcio, anulação pátrio poder, tutela, etc.); a capacidade das pessoas; os direitos personalíssimos; as questões de alimentos; processo falimentar; ao direito previdenciário; aos litígios solucionados por decisão acobertada pela coisa julgada; as matérias em que o Ministério Público deve atuar legalmente em caráter obrigatório, também os interesses metaindividuais na modalidade de direitos difusos em razão da indivisibilidade do objeto e da indeterminabilidade do sujeito, e ainda nos casos de jurisdição voluntária. Em todas essas hipóteses haverá a necessária submissão ao órgão estatal.

No que tange à natureza jurídica da arbitragem a doutrina é bastante dissonante. Discute-se, se a arbitragem tem conotação judicial ou extrajudicial.

Os que defendem a jurisdicionalidade do juízo arbitral fundam-se numa nuance alargada do aspecto conceitual de jurisdição, que estenda o lastro de sua abrangência não apenas dos objetivos jurídicos, mas também a um liame social e político. Assim se manifestam os denominados publicistas.

Ora, ainda que se admita sua jurisdicionalidade, é explícita a participação do Poder Judiciário em alguns casos, o que nos leva a crer segundo esse entendimento que este funcionaria como órgão em caráter recursal.

Para os que acatam a não-jurisdicionalidade (contratualistas), a arbitragem seria a derrogação da função jurisdicional, em que pese a inexistência do liame coativista. Seu alicerce reside, pois, no fato de considerarem o instituto arbitral como sendo um mecanismo privatístico, incapaz de abarcar as características que lhe permitirem provocar sua jurisdicionalidade.

A teoria contratualista, dessa forma, atribui um caráter contratual similar ao da transação, isto é, a decisão prolatada pelo árbitro, é apenas corolário do pacto estabelecido entre as partes envolvidas como advertem alguns autores como Salvatore Satta e Elio Fazzalari.

Por outro lado, a Teoria Jurisdicionalista ou publicista equipara a função arbitral a um aspecto processual. Tal posição encontra-se difundida em larga escala no nosso ordenamento depois da edição da Lei 9.307/96, em face de suas expressas disposições nesse sentido.

No caminho que ora percorremos são de valia as considerações do douto José de Albuquerque Rocha (1998, p.191) “Determinar a natureza jurídica de uma instituição é estabelecer seu ser jurídico, ou seja, sua posição no mundo do direito”.

A acuidade do legislador transformou o juízo arbitral num elemento híbrido, visto que o instituto surge privado, mas tem em seus efeitos o caráter público, o que levou alguns doutos a entenderem que a mesma representa o exercício da atividade jurisdicional realizado por particulares.

Interessante questionamento é realizado por aqueles que defendem a jurisdicionalidade arbitral. Ora, em sendo reconhecida a sua natureza jurisdicional, será o caso de uma jurisdição voluntária ou litigiosa?

Para a maioria da doutrina tem a arbitragem um foco contencioso, sendo meio substitutivo de jurisdição ordinária. Anuímos com esta posição com esta posição, por entendermos que ela é a única plausível em face dos aspectos legais vigentes.

Não bastassem as posições supracitadas, vários autores renomados mundialmente também enfocaram o tema, chegando a diversificados posicionamentos. São exemplos: Carnelutti, que a considerava como ato unilateral sem conteúdo material. Também Chiovenda que o entendia como uma relação jurídica contratual de ordem processual. O insigne e festejado mestre Cândido Rangel Dinamarco, entende que a arbitragem apresenta uma natureza parajurisdicional, visto que, embora ela não atue diretamente no âmbito jurisdicional, seu afã de realização de fins sociais a torna próxima daquele ambiente.

Por conseguinte, a natureza jurídica do juízo arbitral parece ser uma das partes em que não há uniformidade seja dentro da doutrina pátria, seja na doutrina estrangeira. São nuances não totalmente trabalhadas que, por isso, vêm despertando o olhar astuto da doutrina.

À guisa de apurar da forma mais precisa possível o instituto da arbitragem, passaremos a tecer algumas considerações acerca de uma pretensa classificação com base nos mais diversos aspectos, visto que, em sua maioria, tais delineamentos não apresentam o devido rigor científico, valendo mais como nuances perfunctórias do tema do que propriamente um aprofundamento doutrinário indubitável.

Neste prisma, vislumbra-se num primeiro momento duas órbitas em que se pode operar o instituto arbitral: a judicial e a extrajudicial ou convencional. Na primeira hipótese tem-se a arbitragem operante sob a mecânica judicial seja em primeira instância ou em grau recursal, desde que atendidas as limitações e abrangências da Lei 9.307/96. De outro lado, em que pese a mecânica arbitral de caráter extrajudicial, poderá se consolidar face aos instrumentos da escrituração de ordem pública ou privatística, sendo que, nessa última alternativa, carreará ao

seu aspecto formal a assinatura de duas testemunhas instrumentárias, que, se subjugará, entretanto, à ratificação subsequente.

Outra caracterização plausível e pragmática concerne ao dimensionamento da arbitragem como elemento voluntário de solução conflitual, facultado às partes de acordo com a premissa de que às mesmas destinem-se ao objeto pleiteado, fulcrada em suas conveniências. Este tipo predomina não somente na legislação pátria, mas também, na doutrina alienígena, o que se dá precisamente por causa do seu efeito disponibilizante. Entretanto, a arbitragem obrigatória embora de difícil ocorrência seja interna ou externamente, já teve no Código Comercial de 1850 pátrio o amparo legal, obviamente, sendo ab-rogado há muito, voto que não teria condições de sobreviver em consonância com o Hodierno Estado Democrático de Direito e sua performance constitucional.

Sob o foco distintivo das espécies arbitrárias, outra pertinente classificação recai sobre a forma arbitral de direito ou de equidade. No que tange à primeira, tem-se aquela que, apesar de fundar-se o instituto no princípio da autonomia volitiva dos envolvidos, aplica a normatização positivada, legislada, vigente no período em que os fatos se operam, tendo cunho escrito, ainda que de ordem alienígena, face o disposto na Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42) ou mesmo de regras do direito das gentes. Quanto à segunda espécie, o que o ordenamento possibilitou foi que o julgador arbitral não tenha que se prender às “amarras” previamente estabelecidas como na hipótese anterior, mas sim, que possa decidir conforme à sua visão do que seja justo, o que, por si, já traz no seu cerne uma alta carga axiológica muito mais do que normativa.

Nesse sentido são pertinentes as palavras de Antônio Corrêa em sua obra *Arbitragem do Direito Brasileiro: Teoria e Prática* (1998, p.66):

Em se tratando de arbitragem, em que o árbitro se transforma em eliminador de conflitos, pode a solução buscada pelas partes fugir da

norma escrita, com sua rigidez em face da peculiaridade do caso, utilizando regras de hermenêutica identificadas como equidade. Não sendo direito, mas, apenas atributo do direito, apresenta limitações para sua aplicação como, por exemplo, o fato de não poder suprir erros ou lacunas da lei nem poder decidir contra esta.

Há várias outras classificações como a que estabelece a distinção arbitral no que toca o caráter interno e externo, a arbitragem de câmbio, a arbitragem “ad hoc”, a arbitragem institucional, etc. Tais distinções não nos parecem apresentar necessidade de um melhor destrinchamento em decorrência da clareza de suas terminologias, sendo, por isso, apenas citadas o que, vale salientar, não as coloca em posição de secundariedade ou de menor importância em detrimento daquelas trabalhadas anteriormente.

### 1.3 Aspectos constitucionais da arbitragem

No interregno temporal oscilante desde a promulgação da Lei 9.307/96 até os dias correntes, criou-se grande celeuma acerca da harmonização do processo da arbitragem com a Magna Carta vigente.

Para os que acatam a impossibilidade desta harmonia o argumento é de que a arbitragem fere o art. 5º XXXV e XXXVII da Constituição Federal que tratam, respectivamente, da inafastabilidade do Poder Judiciário e do juiz natural.

Aos que primam pela constitucionalidade do instituto, alegam que ela não viola o artigo 5º XXXV, em face de sua não obrigatoriedade. Demarcam ainda que se o titular do direito pode renunciar o direito, certamente poderá abster-se de seu exercício eventual por intervenção do Poder Judiciário. Seria, pois, a arbitragem uma renúncia ocorrente em face de determinadas circunstâncias no plano correto. É mister que se denote que o Poder Judiciário não é afastado de forma absoluta, já que as ilegalidades e abusos que possam ocorrer serão por ele sanadas. Além disso, também entendem pela inviolabilidade do princípio do juiz natural, já que ocorre

de forma preventiva em relação à lide não se apresentando como juízo de exceção, conforme nos leciona Marcus Vinícius Rios Gonçalves (1999, p.181).

Anuímos com esta última postura por entendermos que o fato não reside na perspectiva do conceito jurisdicional, mas, precisamente, no repasse do seu exercício. Destarte, vislumbramos a arbitragem como uma delegação do exercício deste gênero que é a jurisdição em que àquela se insere, não havendo, pois, lesão ao monopólio estatal, mas a sua ampliação.

Diante deste quadro, tomemos de empréstimo as judiciosas palavras de Paulo Furtado e Vadi Lammêgo em sua obra *Lei da Arbitragem Comentada* (1997, p.07): “A visão moderna dos princípios constitucionais do processo acompanha um redimensionamento e revisão do conceito clássico de jurisdição, de modo atribuir a esses princípios um conteúdo mais elástico, dinâmico e maleável”.

Assim, abrindo-se o leque do instrumento processual a uma realidade mais dinâmica, capaz de interagir e provocar uma mutação de concepções anacrônicas que impedem o aperfeiçoamento pragmático na resolução de conflitos.

Não bastassem todos os fundamentos que temos exposto até então, a nossa Carta Magna também se manifesta no sentido de possibilitar a adesão do Brasil aos tratados internacionais de que seja signatários (art. 5º § 2º), o que mais ainda corrobora a possibilitação do juízo arbitral e sua não colidência com o Poder Judiciário que, em grande parte, a atuação arbitral funde-se naqueles instrumentos.

Interessante denotar que se trava verdadeira batalha doutrinária arguindo os mais diversificados aspectos justificantes da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da arbitragem. No entanto, não se tem questionado, por analogia, instrumentos afins como as transações e confissões, por exemplo, que têm sua validade mesmo quando não há a manifestação do Estado-juiz, o que representa certa insurgência doutrinária contra o instituto

em face de uma cultura jurídica arcaica que não consegue se desvincular dos dogmas que se arraigaram através dos séculos.

O legislador pátrio quando da criação da atual normatização da matéria certamente teve em vista o equilíbrio e proporcionalidade do objeto arbitral, qual seja, os bens e direitos patrimoniais disponíveis, entendendo que, se o particular poderá vir mesmo a abdicar do seu direito, quanto mais o mínimo que é a forma de eliminar um conflito dele decorrente. Assim, o acesso à justiça não é negado, mas apenas ampliado, dando-lhe uma tônica que elasteça o leque de possibilidades quanto à solução do litígio judiciário, não é desprezado quando da escolha do juízo arbitral. É, apenas, resguardado para as hipóteses de maior relevância, em que o árbitro desprovido em regra de um conhecimento jurídico, não poderia satisfazer. Assim acontece nas hipóteses dos Direitos indisponíveis, da nulidade da sentença arbitral, do Reconhecimento ou mesmo a execução de sentenças alienígenas além de outras hipóteses elencadas em lei, demonstrando mais uma vez, que a arbitragem se acopla perfeitamente aos parâmetros constitucionais existentes em nosso país.

Além das hipóteses citadas linhas atrás em que se tem questionado a harmonização entre a atual mecânica arbitral e a constitucionalidade de sua ocorrência, outros autores estabelecem mais algumas hipóteses em que o juízo arbitral violaria garantias fundantes de nossa Carta Magna como, por exemplo, na inexistência do devido processo legal, na lesão do princípio da ampla defesa ou mesmo no ferimento da garantia do grau recursal.

Mesmo nessas hipóteses não vislumbramos a inconstitucionalidade da arbitragem, pois, nos parece muito mais uma questão de se aceitar o formato tradicionalista e dogmático da técnica processual, em que se entende que a jurisdição é exclusivamente do ente estatal, não somente em sua titularidade como também em seu exercício, do que propriamente uma concepção alicerçada em caráter científico, capaz de modificar as pilastras até então operantes do instituto da arbitragem.

Outra celeuma de caráter ainda mais específico dentro dessa perspectiva constitucionalizante refere-se ao questionamento dos artigos 6º e 7º da Lei da Arbitragem, que dispõem sobre o laudo arbitral. Tais dispositivos estiveram sob o crivo da corte suprema durante certo tempo, encontrando a sua inconstitucionalidade o apoio de alguns ministros a exemplo de Sepúlveda Pertence. Entretanto, em julgamento datado em 12 de dezembro de 2001, por maioria de votos, a tese de sua constitucionalidade foi vitoriosa dando resposta ao Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 5206 – 8/247 do Reino da Espanha, e, mais que isso corroborou a visualização de sua importância e consonância com os parâmetros constitucionais vigentes.

Vê-se que o constituinte de 1988 consolidou o instituto arbitral, dando seqüência a um entendimento normativo que se espelhou desde a Constituição de 1824, mantendo a tradição histórica pátria, não acompanhando o posicionamento de países como a Bélgica, França, Portugal, entre outros que mitigaram o procedimento arbitral em seus ordenamentos.

Por conseguinte, acatamos a plena constitucionalidade da arbitragem mesmo nos termos em que ela se apresenta hodiernamente conforme a Lei 9.307/96, justificando, inclusive, sua possibilidade em face da própria Constituição Federal de 1988, consoante assentado no § 1º do art. 114, além dos dispositivos supramencionados.

#### 1.4 Aspectos positivos e negativos da Lei 9.307/96

A Lei 9.307/96 representou um marco no que tange à regulamentação mais adequada do instituto da arbitragem, que remonta à antiguidade como podemos observar quando da análise histórica.

Há muito, a legislação arbitral era reivindicada pela comunidade pátria e, principalmente, internacional, almejando suprir o disciplinamento da pátria arbitral, como forma de atender os anseios do crescente posicionamento neoliberal.

O escopo da lei foi o de superar as deficiências do sistema anterior que tornaram, por vezes, um instituto inconveniente e insólito, o que decorria em face dos parâmetros legais estabelecidos, bem como do processo hermenêutico utilizado para sua interpretação. Houve, por assim dizer, uma revitalização das conceituações cristalizadas pelo ordenamento jurídico, almejando que a arbitragem ganhasse ares cosmopolitas e se erigisse como uma “nova” forma de resolução dos conflitos que dispensasse certos formalismos que burocratizaram o processo judicial, dando ensejo a um alargamento do próprio direito de acesso a uma ordem jurídica justa.

No sistema pretérito a parca utilização do juízo arbitral, teve seus reflexos na órbita jurisprudencial, sendo raras as decisões nesse sentido, o que provocou determinadas mutações com o intuito de que o instituto deixasse de ser letra morta e passasse a funcionar eficazmente como período prático na solução dos litígios.

Destarte, começou-se essa reformulação por uma precisa distinção entre as espécies do gênero convenção de arbitragem, como sendo a cláusula compromissaria e o compromisso arbitral segundo se verá adiante. Outra significativa alteração foi o surgimento de uma ação que tem como objetivo precípua consolidar a hipótese de compromisso arbitral quando houver resistência dos quaisquer dos envolvidos no que toca a sua constituição.

Outras mudanças relevantes foram a troca “laudo”, utilizado no sistema anterior, pela expressão “sentença arbitral”, dando aos árbitros, em certa medida, poderes equivalentes aos dos juízes togados, o que se corroborou ainda mais pela supressão da exigência de homologação por estes últimos, vigente na antiga sistemática, que acabava desestimulando a conotação pragmática do juízo arbitral.

Os reflexos também se movimentaram dentro do campo da própria autonomia volitiva que passou a ter impulso, especialmente, quanto à possibilidade de conciliação dentro do mecanismo arbitral.

Os juízos arbitrais especializados embora longe de um número ideal, receberam grande influxo com a nova lei, o que fez com que estes tribunais arbitrais alargassem a sua atuação em decorrência da solicitação mais freqüente de seus serviços.

Nesse contexto, asseveram os mestres Paulo Furtado e Vadi Lammêgo Bulas em obra citada anteriormente (1997, p.32):

O legislador da nova lei da arbitragem, deu roupagem nova ao velho juízo arbitral, disciplinando as suas peculiaridades, sendo corajoso em alguns pontos, os quais, certamente darão margem para inúmeras discordâncias, debates, críticas, polêmicas e mal-entendidos.

A legislação atual avançou também quando permitiu não apenas a escolha dos árbitros pelos envolvidos no juízo arbitral, mas, principalmente, por dá azo à escolha das normas que serão aplicáveis àquele caso concreto específico.

Todas as vantagens até então discorridas denotam a grande preocupação que o legislador teve em dotar a arbitragem de elementos que muitas vezes são ausentes na técnica processual, provocando, não raramente, a ineficácia dos aspectos jurisdicionais em que pese os seus destinatários. São elementos como a rápida solução do conflito; o custo inferior às despesas processuais; a desburocratização, o caráter informal; a especialidade da decisão em face do conhecimento direcionado do árbitro; a inexistência de um dogmatismo quanto às nuances decisórias, não se restringindo às hipóteses de aceitação ou negação do pedido, podendo haver um leque mais amplo de opções que permeiem estes dois extremos; o sigilo dos atos arbitrais ao contrário da regra de atos judiciais públicos; a pessoalidade comum na arbitragem e de difícil ocorrência na mecânica processual; e também a maior executividade das decisões,

embora sem coatividade, em detrimento do aspecto confiança. Não obstante essa visualização benéfica do instituto muitos desses aspectos positivos são relativos como, por exemplo, a rapidez, já que os julgadores necessitam de um espaço temporal para resolução do caso, o que, dependendo da hipótese, pode se tornar mais elástico do que mesmo no âmbito judiciário. Da mesma forma, o aspecto do custo reduzido também pode ser questionável visto que deverá haver pagamento aos árbitros, e estes em face de seu caráter especializado podem solicitar valores por vezes mais altos do que os gastos judiciais.

Sob o foco exclusivamente processual a evolução da arbitragem pôde ser servida a partir da restrição ao efeito meramente devolutivo quando ocorrente apelação da decisão para que não se paralise a solução arbitral, alterando o art. 520 do Código de Processo Civil. Houve, também, a ampliação do termo compromissos arbitrais, sendo suprimida para dar lugar à terminologia “Convenção de arbitragem”, gênero em que aquele se encontra incluído, juntamente, com a cláusula compromissária. Tais situações poderão provocar, desde que devidamente instaladas, a extinção sem que haja julgamento do mérito da causa, devido ao aspecto de voluntariedade pertinente à arbitragem, caso exista, obviamente, uma lide pendente, modificando o art. 301 do Código de Processo Civil.

A lei em tela alterou ainda a legislação processual comum, precisamente o artigo 584, quando estabeleceu que a sentença arbitral é um título judicial de caráter executivo, colocando-a, em certa medida, como equivalente à sentença judicial, o que vem despertando grandes críticas doutrinárias, que entendem que o mais coerente seria a colocação deste ato decisório dentro dos atos executórios da órbita extrajudiciais, questionáveis através de embargos e não de apelação.

Além destes aspectos já solicitados, abordaremos mais algumas nuances quando tratarmos de temas específicos como sentença arbitral, recursos e incidentes procedimentais.

## CAPÍTULO 2 MODALIDADES DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

O cenário normativo pátrio, em que pese o juízo arbitral, alcanço contemporaneamente uma elasticidade até então inexistente em nosso ordenamento. Dentro desta nova realidade não se fala mais apenas em compromisso arbitral ou na terminologia juízo arbitral em seu sentido *stricto sensu*. Tendo-se uma caracterização mais ampla consistente na Convenção de Arbitragem que passou a referir-se a esta como gênero que abriga duas espécies: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Adentrando, pois, diretamente neste tema passaremos a análise da cláusula compromissória e, subseqüentemente, ao estudo do compromisso arbitral, classificação, vale dizer, segue o padrão francês da década de 1980, acatando ferida separação.

A cláusula compromissória reside na possibilidade de uso da arbitragem em lides ainda não existentes, mas, que, quando do seu surgimento subjugarão os mesmos à decisão arbitral, devendo estar inserida em um contrato, sendo um *pacto adjecto* segundo alguns doutrinadores. Tal cláusula deverá ser escrita e, embora em regra seja de interpretação clara poderá suscitar controvérsias de caráter científico. Sua performance e, pois, mais perene e elástica, no que toca ao fato de haver a possibilidade de gerar vários juízos arbitrais ou nenhum, decorrendo sua variabilidade da quantidade de conflitos ocorrentes entre os envolvidos no negócio arbitral no período em que vigorar.

Segundo entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal e nos demais órgãos jurisdicionais, a cláusula compromissória é vista como mera promessa quanto à constituição arbitral. Isto, pois, volta-se para o futuro, cercando-se de incertezas, não tendo o nível vinculativo que se encontra espelhado no compromisso arbitral.

No caso da cláusula compromissória pode haver uma situação interessante que põe em xeque a possibilidade de uma das vantagens da arbitragem, a pretensa rapidez, não ser atendida em razão de com envolvidos poder recusar se apresentar no momento devido.

Merece destaque ainda o delineamento acerca de sua natureza jurídica que, embora seja assimilada em sua maioria como de âmbito contratual, tem encontrado alguns obstáculos quanto a este aspecto restritivo pelo que alargam o campo de sua atuação para qualquer tipo de relação jurídica mesmo fora do parâmetro obrigacional. Para nós, todavia, seu enquadramento se estabelece como o de um contrato preliminar, incapaz de gerar por si a sistematização da convenção arbitral, pois tal feito só é possível na alternativa do compromisso arbitral. Ainda sob este foco, nos chama a atenção a hipótese de haver uma cessão contratual existindo tal cláusula. Nesse caso, é entendimento dominante que ela, em face de sua autonomia não sofrerá nenhum efeito decorrente daquela transferência.

Em meio a análise que nos propusemos acerca da cláusula compromissória, possivelmente, o aspecto que mais tem chamado a atenção e causado certa polêmica consiste na possibilidade da cláusula compromissória nos contratos de adesão. A grande celeuma se dá por conta da dissonância existente entre o Código de Defesa do Consumidor e a atual lei da arbitragem. No primeiro, em seu artigo 51, inciso VII, tem-se estabelecido a nulidade da inserção da cláusula compromissória nas relações de consumo. No que tange à legislação arbitral hodierna, em seu art. 4º, § 2º a validade da cláusula compromissória tem reconhecida sua validade mesmo nos contratos adesivos, desde que parta da figura do aderente ou este com ela anuir, salientando que neste último caso será escrita em documento anexo ou em negrito.

Diante desse quadro exsurge a necessidade de se saber se houve revogação do Código do Consumidor ou não pela Lei 9.307/96. Embora não uniforme o entendimento a esse respeito, concordamos com o insigne mestre José de Albuquerque Rocha que refuta a possibilidade de

tal revogação com fulcro em algumas assertivas, tais como: a incompatibilidade desta norma da lei arbitral em detrimento dos princípios constitucionais de defesa; o caráter publicista das normas do Código do Consumidor, inderrogável, por norma de aspecto privatístico; o princípio do *pro consumatore*. E ainda que pesem as restrições à liberdade de contratar nos contratos de adesão, que lhes impõe a aceitação da forma como ali se encontram. Não obstante nossa posição é digna de nota que a comissão responsável pela elaboração da Lei 9.307/96 entendeu de forma diversa e, por isso mesmo, inseriu o parágrafo segundo, do artigo quarto da Lei 9.307/96 como já citado anteriormente.

Quanto às conseqüências que poderão corroborar-se a partir da cláusula compromissória temos que podem ocorrer, como foi dito preteritamente, a falta de consenso sobre a formalização do juízo arbitral, não sendo este instituído, caso em que será possível da intervenção estatal. Nesta hipótese existe a citação, não na forma comum, mas, com escopo de lavrar o compromisso em audiência especial, comparecendo a esta, o juiz buscará a conciliação no que concerne à lide principal. Se não conseguir tentará a convergência das partes para a celebração do compromisso. Por outro lado, caso não compareçam, os efeitos serão distintos, sendo, a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação ao autor e à nomeação de um árbitro único, ouvido o autor.

Em meio a este quadro normativo, explicita-se que a lei deu azo à ocorrência de tutela específica, nos casos de ausência de declarações de vontade, indispensável para a efetivação do compromisso arbitral.

Assim, o que enfraquecia tal cláusula no regime legal anterior que era a inexistência de força cogente, foi superado por meio da ação nela prevista que neutralizou aquela limitação.

Com vistas as pertinentes considerações sobre a cláusula compromissória, nosso estudo se direcionará neste momento ao denominado compromisso arbitral, que pode ser conceituado como uma relação jurídica contratual disciplinada pelo direito material em que se apresenta a

perspectiva de haver a abdicação, circunstancialmente, do exercício do direito de acesso à jurisdição estatal em que se opta de forma prévia pela arbitragem como meio de solução conflitual em torno do objeto contratual.

Diante destas linhas iniciais acerca do compromisso arbitral já se vislumbra uma límpida e clara distinção em que podemos diferenciá-las pelo fato de que há a inserção da cláusula quando não há litígio, ou o que há é apenas uma previsão eventual ou futura. Se, por outro lado, houver litígio, decorrente de um conflito atual a hipótese será de compromisso arbitral.

Firmados, pois, na doutrina predominante que se apresenta torrencial nesse aspecto, pode-se entender o compromisso arbitral como um ato convencional ou negócio jurídico contratual, cuja resposta decisória, manifesta-se através de figura de um terceiro imparcial, denominado de árbitro ou tribunal arbitral.

Após o delineamento, em linhas gerais, uma questão a se enfrentar é a natureza jurídica deste instituto. Em outros termos, se o mesmo se aloca sob parâmetros do direito adjetivo ou do direito substantivo.

Segundo as palavras de Antônio Corrêa (1998, p.77) a questão em regra vem assentada da seguinte forma:

A doutrina estrangeira disciplina o instituto compromisso como componente da categoria processual ou instrumental, portanto classificando-o como direito adjetivo. Em nosso direito positivo, contudo, é tratado como direito substantivo ou material.

Outra peculiaridade que nos chama a atenção é a distração entre as formas judicial e extrajudicial que ele pode abrigar. Será judicial, se ocorrente no curso da lide, elaborando-se o respectivo termo. Nesse caso extingue-se o processo judicial, mas o conflito continua a existir. Para que o compromisso opere seus efeitos nessa hipótese faz-se mister termos nos outros. Em outro plano, a modalidade extrajudicial ocorre quando alheio à lide pendente,

necessita-se da assinatura de duas testemunhas instrumentárias, no caso de documento particular ou por instrumento público, conforme os termos legais, elaborados por tabelião ou notário com a presunção de fé pública, como ocorre, por exemplo, nas escrituras. Em ambas as hipóteses, a forma escrita é necessária apesar de que poderá manifestar-se por meios como o telegrama, o telefax ou outros instrumentos que atendam o ensejo da lei.

Digno de nota é o fato de que apenas as pessoas enquadradas como capazes poderão realizá-lo. Essa capacidade de exercício é potente não só no que tange às pessoas maiores, mas também em relação àquelas que atingiram os mesmos efeitos através do processo emancipatório.

Consoante a doutrina predominante, ainda que representadas ou assistidas conforme o caso, não se vem aceitando a participação desses incapazes no processo arbitral. Nesses moldes o consentimento válido e eficaz é exigência do compromisso arbitral, sendo sua ausência causa suficiente para sua invalidação.

O compromisso arbitral assim como estamos desenvolvendo traz no seu bojo elementos de variadas ordens. Podem, pois, ter caráter subjetivo como os nomes, profissões e estados civis das partes e dos árbitros; ou ter caráter objetivo como o objeto da arbitragem e o local em que a sentença arbitral será prolatada. Estes, fundam-se no caráter de necessidade, ao passo que existem aqueles de ordem facultativa, como o lugar da arbitragem ocorrerá, isto, pois, nem sempre a perícia é feita onde se firmou o contrato; na mesma rota o prazo para apresentação da sentença arbitral, como estímulo ao seu caráter célere; a autorização para julgamento por equidade; o pagamento de honorários, ou despesas com arbitragem; a inclusão dos honorários entre outros.

Há que se falar ainda dos reflexos que o compromisso arbitral pode gerar no mundo jurídico. Basicamente, esses reflexos são de duas maneiras. Uma de caráter positivo em que pese a submissão da demanda à decisão arbitral; outra, de caráter negativo, que reside,

conforme a legislação hodierna, em retirar-se do Estado – juiz o poder de julgamento, embora apenas circunstancialmente.

Quanto a esse aspecto de circunstancialidade deve-se dizer que assim acontece, porque, em algumas hipóteses traçadas pela própria lei há a necessidade da participação do juiz estatal em detrimento do árbitro. São exemplos dessa hipótese à exceção de compromisso as alegações em demanda judicial da ocorrência de um compromisso, válido para impedir a análise judicial do objeto principal. Uma outra hipótese são as ações declaratórias de existência ou inexistência do compromisso ajuizadas antes mesmo da instauração arbitral.

Por último no que se refere ao compromisso arbitral estabeleceremos algumas considerações acerca do seu processo executivo. Entendemos que, cessada a sua eficácia, restaura-se a jurisdição estatal, podendo aquela ter origem nos mais diversos elementos, seja legal, por ato das partes, dos árbitros, ou do próprio Estado-juiz.

Segundo nos adverte Antônio Corrêa (1998, p.126), a Lei da arbitragem criou uma situação de extinção prematura do compromisso arbitral, elencando três causas: extinção pela escusa dos árbitros, extinção pelo falecimento do árbitro e extinção do prazo para prolação da sentença arbitral. Na primeira alternativa só haverá o rompimento do vínculo compromissório se existir previsão dos envolvidos no sentido de não mais dá seguimento através do processo substitutivo, o que se estende, inclusive, à segunda hipótese. Na última hipótese, por razões óbvias, a inércia dos julgadores ou árbitros justifica tal dissolução.

## CAPÍTULO 3 - ASPECTOS TÉCNICOS DA ARBITRAGEM

### 3.1 Dos árbitros

Os árbitros são juízes de fato e de direito. No aspecto factual atuam quando apuram a questão concreta posta em suas mãos. Por outro lado, “dizem o direito” quando proferem a sua decisão, denominada em termos legais como sentença arbitral. Tal decisão assim como as sentenças judiciais devem apresentar imparcialidade, não se vinculando, por exemplo, a decisão do árbitro à conveniência de quem o escolheu.

Além da imparcialidade devem apresentar outras qualificações como nos asseveram alguns doutrinadores do porte de José Albuquerque Rocha, já citado anteriormente. Nesse passo, devem ser: independentes; competentes (referente à capacidade de realização do julgamento, não tendo caráter jurisdicional, já que não há limitações espaciais para sua abrangência); diligentes (especialmente em relação ao cumprimento dos prazos impostos); discricião (nota diferenciadora do procedimento judicial, que, pela sua própria natureza, apresenta a regra da publicidade de seus atos).

A terminologia “árbitros” embora semelhante à nomenclatura “arbitradores”, são funções distintas. Os primeiros têm como escopo precípua o ato de julgar. Os arbitradores, por sua vez, são peritos. Para evitar as confusões propôs-se a expressão arbitramento (atividade dos arbitradores) e arbitragem (atividade dos árbitros).

É importante denotarmos que, no seu exercício, atuam como funcionários públicos para efeitos penais (art. 327 do CPV). Na realidade, o que se tem é um particular exercente de serviço público que deriva da lei, não sendo cargo ou emprego público, em razão de não se sujeitar à investidura, mas, sim, uma “mera” função pública. Apesar disso, a utilização da expressão “juiz” para designá-los tem causado até os dias atuais certa discrepância

doutrinária. Isto, porque, o artigo 34 da Lei complementar nº 35/79 dispõe que “é privativo dos integrantes dos outros tribunais e da magistratura de primeira instância”.

Interessante o posicionamento de Marinoni (1993, p.27), que, ao entender que a “jurisdição” exercida pelo árbitro, anuindo a posição anterior, citando, inclusive, o exemplo de que o árbitro não pode determinar medidas coercitivas, como ocorre com os juizes togados.

Outro prisma que merece destaque é a nomeação dos árbitros, isto, pois, a função arbitral é facultativa, todavia, torna-se obrigatória após o ato nomeativo, sendo possível, aliás, a ocorrência de perdas e danos. As próprias partes envolvidas são incumbidas de promover a nomeação de um ou vários árbitros, já que não existe um número determinado por lei. As indicações serão sempre em número ímpar quando não for estabelecido outro processo de escolha. As partes só podem recusar, em regra, os árbitros que indicarem. Excepcionalmente, poderá recusar se o motivo só for conhecido posteriormente à nomeação. A recusa deve ser feita através de uma petição que a lei denominou “exceção” (apresentada ao árbitro ou ao Presidente do Tribunal , será submetida a deliberação de caráter irrecorrível). Quanto à destituição, a lei vigente não fez menção a respeito, o que não barrou o entendimento de alguns autores de que mesmo assim, havendo negligência do árbitro este poderá ser demitido ou substituído.

Ressalta-se, outrossim, que os árbitros deverão ser remunerados por seus serviços, o que, sobretudo, se justifica devido ao seu conhecimento especializado. Tais honorários poderão ser fixados desde o início, quando serão transformados em título executivo extrajudicial. Se não houver essa fixação a lei requer ao órgão judicial competente para conhecer a questão civil controversa.

Em relação a quem pode ser árbitro, temos que nem todas as pessoas podem ser árbitros. Em que pese os analfabetos, por exemplo, difícil seria sua ocorrência, bem como desaconselhável, pelo menos em regra, principalmente na arbitragem de direito. Quanto às

pessoas jurídicas a posição francesa é favorável e a italiana contra. Para estes últimos falta o elemento confiança. Podem, contudo, juízes arbitrais. No que se refere ao estrangeiro, entretanto, vem predominando o entendimento de que ele poderá ser “juiz” arbitral, desde que capaz e conhecedor do idioma pátrio. Vale dizer que, a capacidade exigível como requisito para atuar como árbitro, segundo a melhor doutrina, é, não apenas a capacidade civil, mas também a de atributos profissionais e pessoais do árbitro.

Quando do estudo acerca dos árbitros é pertinente que salientemos algumas nuances correlatas às causas de suspeição e impedimento previsto nos artigos 134 e 135 do CPC, aplicável aos juízes togados, e, por extensão aos árbitros, em face de seus poderes instrutórios tal qual aqueles.

Nesse sentido, deve-se salientar também quanto à possibilidade de existência de questões prejudiciais quando do surgimento no curso da arbitragem de controvérsia e respeito de direitos indisponíveis, verificando-se que de sua existência ou inexistência, dependerá o aspecto decisório do árbitro ou tribunal arbitral. Haverá, nesse caso, remessa à autoridade competente do poder judiciário com a conseqüente suspensão da arbitragem, que, só retornará aos seus termos quando da decisão sobre o conteúdo acessório da questão prejudicial.

Um último ponto em que nos deteremos quanto aos árbitros refere-se as mutações realizadas pela Lei 9.307/96 que permitiu que a sentença prolatada pelo árbitro ou Tribunal arbitral, diferentemente do que ocorria com o laudo, não se subjugava à homologação estatal. Tal ato decisório será proferido no prazo estabelecido, ou, na sua ausência, no prazo de seis meses. Por conseguinte, ver-se que os árbitros têm todo o poder instrutório desde que não necessite de coercibilidade, como ocorre nas audiências, na proposição de acordos na colheita probatória, e, enfim, em todos os momentos que se compõem uma instrução. Entretanto, ao proferir a sentença arbitral, apesar de não lhe ser mais necessário à homologação judicial para lhe dar validade, não poderá o árbitro dá-lhe o efeito executivo necessário para sua

efetividade, tarefa deixada aos juízes togados, o que, segundo nossa ótica limita a atuação destes que a lei atribui o novo papel de escalar “sentenças”, ato fundante do procedimento arbitral como veremos adiante.

### 3.2 Da sentença arbitral

A sentença arbitral é o ato final do procedimento arbitral. Nela se esgota a sua função julgadora, salvo as hipóteses legais que ensejam a correção, esclarecimento ou integração da sentença.

Como dissemos preteritamente a Lei 9.307/96 substituiu a terminologia laudo por sentença, como forma de demarcar a arbitragem como possibilidade fática ou jurídica de julgamento. Além disso, definiu-a como título executivo de natureza judicial, seguindo a classificação funcional de acordo com a vontade das partes. Tal decisão poderá ser prolatada de forma individual ou coletiva. Nesse último caso por maioria de votos, ou não havendo concordância pelo voto de desempate do tribunal arbitral, apesar de tal voto não ser pacífico quanto à sua existência.

Alguns aspectos merecem destaque em que pese o assunto que ora discorreremos, tais como a possibilidade de decisão na forma equitativa, que leva em conta um critério de julgamento heterônomo, o que não impede a necessidade da fundamentação do ato decisório. Isto, pois, da mesma maneira que ocorre quando da ausência do relatório, inexistindo fundamentação haverá a nulificação da sentença.

Na sentença arbitral temos os mesmos requisitos exigíveis para as sentenças judiciais, ou seja, o relatório, onde se exporão as questões colocadas pelas partes bem a estrutura probatória; a fundamentação em que se exterioriza a subjugação do árbitro ao sistema normativo; o dispositivo, no qual o julgador exalará suas conclusões dentro das limitações

estabelecidas no próprio pedido. Isto, porque exercendo ou abrangendo apenas parte do pedido, estaremos diante de atos decisórios *extra, ultra* ou *citra petita*. Há ainda, segundo a melhor doutrina a necessidade de motivação, entendendo-se como tal a junção dos argumentos desenvolvidos pelos julgadores.

Nos termos legais perfaz-se por último, enquanto requisitos formadores de uma sentença arbitral a data e o lugar. Além da importância em termos documentais comuns aos atos processuais, tem-se sua relevância, sobretudo, em face de ser o termo inicial para contagem do lapso temporal de 90n dias em que se poderá propor a denominada ação declaratória de sentença.

A lei 9.307/96, tem sido questionada freqüentemente quanto aos “gastos” decorrentes da arbitragem em que se pese a sua terminologia. Ora, em sendo vínculo privatístico não se concebe a aceitabilidade do termo legal “custas”, pertinente ao processo judicial mas não à mecânica arbitral, havendo apenas “gastos” ou “despesas” e não “custas”.

Segundo nos elucidam os mestres Paulo Furtado e Vadi Lammêgo Bulas, o princípio da sucumbência patentado na órbita processual também incide no meio arbitral abrangendo honorários, perícias, assistência técnica, entre outras possibilidades.

Vislumbra-se, ainda, que outros aspectos processuais são acoplados à temática arbitral. A má fé, *verbi gratia*, é uma possibilidade que poderá exsurgir de qualquer das partes que atue sem fundamentação plausível, que modifique a veracidade dos fatos entre outras situações. Tal gravidade desse ato que até mesmo de ofício já se vem reconhecendo o exercício de seu cerceamento.

Com a hodierna legislação passou a inexistir a audiência publicitária do ato sentencial, sendo necessário apenas o conhecimento das partes pelas vias comuns.

A Lei 9.307/96 manifestou-se ainda acerca de um procedimento nos moldes dos embargos declaratórios utilizáveis nas decisões obscuras, contraditórias ou omissas. Assim, as decisões

em que não haja evidenciada clareza, em que não se analisem pontos relativos, ou ainda naquelas onde se corroborem argumentos inconciliáveis entre a fundamentação e a parte dispositiva. No que se refere à dúvida, como elemento propulsor de tal procedimento, prevalece o posicionamento doutrinário de que ela já se encontra embutida nos anteriores. Parece-nos ainda que essa posição encontra precedentes mesmo na legislação processual vigente conforme a revogação feita pela Lei 8.950/94. Em qualquer das hipóteses o prazo para o árbitro será de dez dias, havendo interrupção do prazo.

Quanto a não validação da sentença arbitral ocorrerá tal hipótese se a mesma apresentar nulidade. Nesse ponto deve-se frisar que a lei não criou mecanismos de diferenciação entre as hipóteses de inexistência, anulabilidade e a própria nulidade, referindo-se somente a esta última.

Essa nulidade poderá ser obtida através de ação própria prevista na legislação correlata bem como pode ser possível dentro do processo executório através de embargos do devedor. Tal nulidade só se refere ao compromisso, mas, por via oblíqua atinge a cláusula compromissória.

São várias as hipóteses a exemplo da incapacidade de quem proferiu o julgamento, daquelas sentenças que não apresentam os requisitos legais (caso em que é possível o afastamento da nulidade). Poderá ter ocorrência também nos casos de sentença extra e *citra petita*, bem como *ultra petita*, devendo, pois apresentar congruência. Ainda o será nas hipóteses de prevaricação, concussão ou corrupção passiva e também prolatada fora do prazo constante do compromisso e por último se violar alguns princípios como: contraditório, igualdade das partes, imparcialidade dos árbitros e leve convencimento.

Quando se fala acerca dessa ação anulatória criada na lei arbitral existem certas dissonâncias quanto a sua natureza. Alguns doutrinadores entendem que ela se apresentaria como um substitutivo da ação rescisória da legislação comum. Outros entendem que são

institutos distantes, e que, somente seria cabível a ação rescisória se encartado nas hipóteses do art. 485 do Código de Processo Civil e se aceita pelas partes de forma expressa visto o cunho privatístico que cerca o instituto. E ainda aqueles que entendem ser possível a rescisória em que pese o caráter irrecorrível da decisão arbitral, que, somente poderia ser abalado por uma ação *sui generis* tal qual a rescisória. Concordamos com a segunda posição por acharmos que ela se coaduna de forma mais equilibrada com a legislação hodierna sobre o tema.

Chama-nos a atenção no que concerne ao aspecto decisório, a chamada sentença arbitral homologatória em que há uma transação ou acordo. Nessa, os envolvidos no curso do procedimento, por terem disponibilidade quanto ao direito discutido, promovem um acordo sobre o conflito, solicitando do árbitro ou Tribunal que ratifique tal convergência de interesses através de sentença arbitral. Havendo resistência abre-se a possibilidade àquele que tiver sido prejudicado através da via executiva.

Embora tenhamos no disposto a utilizar a nomenclatura “transação”, há firme posicionamento doutrinário e jurisprudencial estabelecendo que tal instituto não se confunde com o juízo arbitral, visto que, não há naquela a participação de um terceiro imparcial (árbitro) que tomará os fatos e os julgará, ao contrário do que ocorre na arbitragem. Ver-se, pois, que transação é forma decisória de conteúdo autônomo, ao passo que a arbitragem recalca-se no campo de decisões heterônomas.

Seguindo a trilha da análise acerca da sentença judicial adentraremos agora na denominada coisa julgada em que teremos dois momentos diversos: um quando houver pedido de correção, esclarecimento ou integração da sentença passando em julgado a partir da notificação das partes da decisão arbitral; outra, quando não havendo pedido corretivo, esclarecitivo ou integrativo o trânsito em julgado ocorrerá a partir do recebimento de sua

comunicação às partes. A legislação pátria, pois, e acompanhou a posição seguida por países como França, Bélgica e Portugal quanto à existência de coisa julgada na sentença arbitral.

Outras considerações devem ser feitas quanto à nulidade da sentença arbitral. Situação que merece referência, nesse sentido, é a da oportunidade concedida pela lei à parte no processo civil para arguir a suspeição dos juízes ao qual já destinamos linhas atrás algumas nuances. Apesar de alguns autores quando do estudo do tema entendem que em sendo lapso temporal de ordem decadencial, subjugando-se ao crivo da preclusão, impossibilitar a ocorrência daqueles princípios, entendemos de forma diversa em face do poder de instrução que os árbitros apresentam em similaridade com os juízes togados.

Segundo a Lei 9.307/96 tal prazo tem natureza prescricional, o que tem suscitado certa celeuma doutrinária, visto que, no campo da doutrina, vem predominando a posição de que, no caso em tela, o que há é o instituto jurídico da decadência. Anuímos a esse último entendimento, o que nos leva a considerar a referida lei nesse aspecto específico, como um erro legislativo passível de correção nas formas legais.

O conhecimento da sentença será realizado por via postal ou outro meio que permita o aviso de recebimento ou equivalente, tendo as partes o lapso temporal de cinco dias para pedir a correção de erros materiais ou elucidar dúvidas, obscuridades ou contradições como já analisado preteritamente.

No que se refere à nulidade é interessante destacar por último o fato da quebra de confiança em relação aos árbitros em determinadas circunstâncias como ocorre quando há a descoberta posterior de que haja condenação por crime contra a fé pública ou ainda pela prática de fraude processual. A quebra do laço que se formou com base no aspecto confiança é patente em razão da omissão ou desconhecimento em que pese a condição essencial no que tange à idoneidade do árbitro, ensejando a possibilidade de nulificação da sentença arbitral.

A lei, no caso de nulidade da sentença arbitral permite a abertura da via judicial com o intuito de retificar não o objeto pretensamente lesado, mas sim o próprio mecanismo usado para alcançar àquele. Entretanto, a busca do socorro judicial não é obrigatória mas apenas uma faculdade. Caso esta seja exercida o procedimento a ser utilizado será o ordinário, exceto a hipótese que se enquadre como passível de procedimento sumário.

Frisa-se como relevante delinear-mos a respeito do prazo de noventa dias estabelecido para promoção da ação supracitada.

### 3.3 Do procedimento arbitral

Entende-se tal procedimento como o depositário das regras que deverão ser atendidas pelos envolvidos, como forma de acolher seu papel, enquanto instrumento de paz social.

Nossa legislação teve como referencial a mecânica do direito italiano, que deu uso a uma ampla liberdade procedimental, em que as partes ficam vinculadas às formas que elas mesmas criaram para aquela determinada circunstância concreta.

Quando for analisada por entidade especializada em arbitragem, as partes podem entender pela viabilidade das normas já estabelecidas nestes institutos. Tanto individual como coletivamente é estabelecido quando da aceitação da arbitragem.

Merece destaque no aspecto que ora traçamos a questão conciliatória que deve, em qualquer caso ser tentado a fim de que se possa diminuir os excessivos litígios, buscando o equilíbrio, o que vale não só para o juízo estatal como também para a instituição arbitral. Todavia, segundo a jurisprudência, apesar de sua relevância não poderá ser considerada causa de nulidade a sua ausência. Caso obtida a conciliação, o árbitro poderá a pedido das partes homologá-la por sentença que conterà todos os requisitos legais.

Outro ponto que tem chamado a atenção da doutrina é a revelia, que vem sendo entendida nos termos desta lei como a contumácia do réu. É interessante estabelecermos que

nesta lei, não há a possibilidade do julgamento antecipado da lide, nem tampouco o árbitro pode cominar a chamada pena de confesso, pois se apresenta como medida coercitiva só cabível no caso de autoridade judicial, embora alguns autores afirmem sua possibilidade quando da ausência dos depoimentos pessoais, não sendo, porém, medida coercitiva. Assim, a revelia não tem a mesma intensidade que tem no processo comum estatal, e, inclusive não obsta a sentença. Também são limitações aos árbitros a impossibilidade de obrigar testemunhas a depor, bem como requisitar força policial.

Vale salientar que, a Lei da arbitragem também estabelecer nuances acerca da preclusão correlacionando-a à competência, suspeição, impedimentos dos árbitros, além da nulidade, invalidade e ineficácia da convenção. Parece-nos, contudo, que a preclusão nos moldes em que se embutiu na legislação vigente (artigo 20 da Lei 9.307/96), representa mais uma causa para o Poder Judiciário manifestar-se, levando a utópica celeridade para um distante espaço normativo.

O rito procedimental de uma convenção de arbitragem não tem um padrão ou modelo capaz de servir, para todas as situações em que ela for utilizável visto que há variabilidade de relações entre as partes, bem como entre suas necessidades e conveniências.

Quanto ao conteúdo probatório não houve previsão legal nesse sentido, o que nos induz ao entendimento de que serão aplicáveis as normas processuais comuns, em que se apresentarão como restrições apenas a impertinência e a ilicitude. Nesta última obrigando as espécies ilegítima e ilícita, quando atingirem diretamente aspectos processuais e de direito material respectivamente.

Aspecto que denota certa restrição ao juízo arbitral é a falta de coercibilidade de seus atos decisórios. Assim, a intervenção de um terceiro, por exemplo, ainda que extremamente necessário só poderá se dá se este comparecer por sua livre e espontânea vontade. Entretanto, esse temperamento tem outros contornos quando se direcionar para a parte faltosa como um

motivo determinante para o julgamento. Se outro fosse o entendimento estaríamos diante de flagrante inconstitucionalidade por obrigar-se a fazer algo não erigido por lei.

No caso de testemunhas que não comparecem sem motivo justificado a solução será valer-se do juízo civil competente que deverá ser cauteloso quanto à concessão destes pedidos em razão de sua própria natureza como forma de abstinência do juízo estatal.

Tomando, pois, essa concepção como a mais coerente, entendemos não ser impossível a intervenção de terceiros ainda que no sentido estrito da palavra, desde que, evidentemente, haja a voluntariedade de todos os participantes do negócio jurídico arbitral.

Seguindo a trilha que nos dispusemos quando da análise do procedimento arbitral devemos ressaltar acerca da presença do causídico em meio a este procedimento. É entendimento majorante que não se faz necessária a participação do advogado nesse tipo de relação. Apesar disso, alguns autores entendem que na modalidade de arbitragem de direito deveria ser exigível.

Outro requisito que não pode ser desprezado refere-se à localização dentro do juízo arbitral. Nesse contexto, temos duas possibilidades: uma, quanto ao lugar de prolação da sentença arbitral que é o município que serve de sede; outra, quanto ao local onde terá ocorrência o desenvolvimento arbitral, que é o espaço físico determinado num território como um imóvel localizado em certa rua, por exemplo.

Dentro do procedimento arbitral não podemos nos omitir em relação aos possíveis incidentes que podem exsurgir na mecânica arbitral. Começamos pela ação declaratória incidental. Partindo do pressuposto de que a arbitragem exclui a competência judiciária, nos parece que, quando do trato deste tema, acaba por haver um retorno às mãos do juiz togado, na hipótese de se versar sobre um direito indisponível, sendo suspenso o juízo arbitral até o trânsito em julgado da decisão estatal.

Com grande freqüência exsurgem também as medidas cautelares e mesmo as tutelas antecipadas, dentro da arbitragem. Entretanto, embora possam posicionassem em que se pese a conveniência ou inconveniência quanto às medidas coercitivas, falta-lhes o poder de colocá-las em prática, o que só se concretizará com a devida requisição ao Estado-juiz.

Alguns autores ainda sustentam a possibilidade da garantia constitucional do mandado de segurança como forma de barrar certos abusos que possam vir a ser praticados, isto, pois, mantém a condição de funcionários públicos para efeitos penais, além do que, têm seus atos passíveis de haver questionamentos, por parte do juiz estatal.

É salutar, nesse contexto de procedimento arbitral, que não esqueçamos de dois aspectos de conteúdo incidental, altamente relevantes, não só no juízo arbitral mas em todos os procedimentos: a conexão e a continência. No primeiro caso, nos deparamos com a perspectiva de que há uma dualidade de conflitos de ordem estatal e arbitral que se ligam pelo fato de apresentarem os mesmos envolvidos. Aqui, são várias as soluções apresentadas pela doutrina, entretanto, filiamo-nos à corrente que entende que tanto os juízes estatais quanto arbitrais mantêm-se competentes, não se justificando a reunião de processos, ao que acopla ao disposto no artigo 25 da Lei da arbitragem, como nos elucida José de Albuquerque Rocha (1998, p.95). No segundo caso, temos a denominada continência em que há o envolvimento de uma questão menos ampla por uma questão mais ampla. Nessa hipótese, poderão existir duas situações: Se a maior amplitude for do juízo arbitral e a menor do juízo estatal, tem-se uma lide pendente de forma incompleta; se, todavia, ocorrer o inverso, prevalece o entendimento de que há renúncia não expressa ao procedimento arbitral.

## CAPÍTULO 4 - ARBITRAGEM INTERNACIONAL COMO MEIO DE RESOLUCAO CONFLITUAL NA ÓRBITA COMERCIAL

### 4.1 GENERALIDADES

Neste último capítulo – crucial para o escopo que nos propomos, veremos algumas das diretrizes fundantes que tem possibilitado o crescimento e aperfeiçoamento do instituto em nível mundial, no que tange as relações comerciais especialmente os que envolvem vultosas somas e demasiado grau de importância para os países envolvidos. Nesse sentido, a sua performance histórica, passando por sua análise técnica e, enfim, desembocando neste campo emergente de seu aperfeiçoamento que consiste na arbitragem internacional.

Na sistematização jurídica supranacional o quadro normativo legalista têm-se mostrado demasiadamente insuficiente, o que tem levado, em regra, os países do mundo inteiro a utilização de forma ordinária do recurso da arbitragem.

Destarte, o instituto da arbitragem vem sendo um dos temas desenvolvidos no Direito Internacional Público, abrangendo a análise dos conflitos internacionais através de árbitros ou negociações diretas através de chefes de outros estados, além do processo da pendência, a sala do tribunal e o processo que deverá ser observado.

Nesse passo, deve-se observar que em nível internacional, diversamente do que ocorre internacionalmente, poderá ser de cunho obrigatório quando as nações envolvidas, firmem pactos por tratados com cláusula nesse sentido. De outro lado, poderá ser voluntário, quando o país decide pela arbitragem de acordo com as suas conveniências e necessidades.

Na órbita internacional a arbitragem poderá ser usada em tratados, convenções, acordos, pactos, convênios entre outras espécies. Diga-se ainda no que toca as regras internacionais de comercio tem sido largo o desenvolvimento do juízo arbitral na época contemporânea.

O nosso país é prova viva disso, tendo figurado, como, por exemplo, no caso do Alabama que envolveu a Grã-Bretanha e os Estados Unidos da América. De outro lado, também já a utilizou como na reclamação Norueguesa e da Suécia.

Mormente, por si só já fosse suficiente o princípio constitucional, art. 4º, inciso VIII, corroborando ainda mais a real possibilidade do seu uso, também se formou na convenção de Maia a opção por esse mecanismo resolutivo de conflitos, o que se justifica pela própria filiação a ONU, em que aceitou na íntegra suas normas regimentais.

Observa-se que, principalmente depois da política de globalização e da formação de aglomerados econômicos, reflexos de uma atividade econômica crescente, em que haja a unificação comercial, tarifária e tributária, a Ordem Mundial, especialmente os países de primeiro mundo vem adotando a arbitragem como regra e, na área comercial internacional vem sendo quase que a forma exclusiva de composição de litígios pela neutralidade, pela rapidez e pelo menor formalismo e pela confidencialidade. No nosso país, por exemplo, houve demasiado esforço por parte das empresas nacionais e multinacionais, no sentido de modificar a arbitragem a nível legal de forma que se pudesse atender as novas realidades, inclusive sob o foco da internacionalidade, o que se verificou na justificativa da elaboração de três anteprojetos dos quais um acabaria por resultar na edição da Lei 9.307 de 1996.

As discussões legislativas que se fizeram e resultaram na lei supracitada não foram um ponto isolado na órbita mundial. Na realidade elas decorreram, de toda uma normalização alienígena que estendeu seus efeitos ao nosso país. Nesse ínterim vislumbra-se a confirmação da convenção paranaense bem como do mesmo efeito em que pese a convenção de Nova York datados de 1958, mas só recentemente aceita em sua plenitude.

Ver-se, pois, que a arbitragem no âmbito internacional se erige como um meio pacífico de controvérsias ocorrentes entre as entidades de direito público externo, fazendo às vezes do compromisso arbitral na órbita interna como nos assevera Antônio Corrêa (1998, p. 17)

Dentro dessa perspectiva é mister que se denote ainda que de forma perfunctória, uma possível conceituação acerca do que vem a ser a arbitragem internacional. Segundo Selma Ferreira Lemos em primoroso artigo sobre as distinções existentes entre a arbitragem interna e internacional, são diversificados os critérios que se prestam a essa finalidade. Alguns critérios que se prestam a essa finalidade. Alguns Estados entendem como internacionais as arbitragens ocorrentes entre pessoas jurídicas com domicílios em países distintos; outros por sua vez vislumbram-na como sendo aquela em que o objeto contratual é concernente ao comércio internacional, em foco de sua quase unânime utilização em que pese este órbita do desenvolvimento econômico.

Outro critério que tem alcançado determinada importância quanto a sua conceituabilidade reside na focalização do lugar, do espaço físico em que se desenvolve a arbitragem. Assim, considerar-se-á com base na hodierna doutrina, como internacional, a arbitragem que se realize fora do país, seja quanto ao lugar que o procedimento ocorre, seja quanto ao território em que as obrigações devam ser cumpridas e ainda quando as envolvidas estabelecerem que o seu foco central tenha o alcance ampliado a mais de uma nação.

Certamente em razão dessas dissonâncias exurgiu um conceito legal, derivado da Lei da Arbitragem Voluntária (Nº 31/86), que identifica no seu artigo 32, que arbitragem internacional é aquela que põe em jogo interesses do comércio internacional.

A importância da precisa conceituação da arbitragem internacional reside no fato de que o mundo dos negócios na hodierna conjuntura não mais se limita as meras relações contratuais de compra ou venda de produtos, alcançando um lastro de atuação mais amplo, em que se abarca aspectos tecnológicos e mesmo patentes, relevantes e imprescindíveis, na

maior parte deles dos casos. As relações negociais multiplicam-se em casos de empréstimos, franquias, factoring, leasing, know-how, entre tantas outras. Entretanto, não raro, tais nuances refletem, por via oblíqua, uma realidade em que discrepâncias são constantes, devendo-se buscar meios que possibilitem o saneamento dessas questões.

Sob este prisma enfoca-se que tal procedimento arbitral alavanca o surgimento de algumas melhorias quando comparado com o modelo clássico de procedimento judicial.

Nesse contexto, um primeiro ponto que nos chama a atenção é a perspectiva dos árbitros serem lingüisticamente capazes de trabalhar na órbita de vários idiomas, além do que não se restringem em sua maioria a um dos países envolvidas no litígio. Com essa medida, almeja-se evitar que haja dúvidas quanto a parcialidade dos julgadores, que poderiam, até por uma percepção de foro íntimo, perder para sua nação, o que desnaturaria a inserção daqueles, como sendo uma das grandes vantagens do mecanismo arbitral.

Outros pontos positivos da arbitragem são calcados na confidencialidade e celeridade dos procedimentos, em contrariedade a publicidade e lentidão da mecânica judicial. A primeira, de grande relevância no que toca tais conflitos, que, em sua maior parte, referem-se a grandes empresas, em que elevados montantes se encontram em jogo. Tal fato circunstancialmente pode ter a necessidade de não divulgação, o que não é possível dentro do contexto judiciário. De outro lado, a rapidez na prestação de resolução conflitual, aliada ao fator de não burocratização, também se manifestam como atrativos aos envolvidos no comércio supranacional.

A figura imparcial do árbitro unida a sua capacidade pessoal como especialista naquele assunto discutido promovem um certo grau de segurança daqueles que optam pela utilização do instituto. Não bastasse isso, há por parte dos interessados uma maior convicção de que se executará aquela decisão conforme delineado pelo julgador, visto que este, teve sua escolha promovida por ambas as partes, levando a crer que optou pelo melhor resultado, até porque

com isso espera-se manter o equilíbrio no mundo negocial, inclusive entre aqueles que litigam, em futuras gerações.

Não se esqueça, outrossim, de outros elementos que corroboram o sucesso da arbitragem sob esta ótica. São dessa monta, como nos mostra a melhor doutrina: a eficácia e autoridade da sentença arbitral; o injetamento de vários princípios processuais como o do contraditório e o a igualdade de direitos perante o juízo arbitral; os poderes arbitrais em que pese às medidas procedimentais e, por fim, a mobilidade dos mecanismos do procedimento arbitral, devido a adequabilidade que o mesmo suscita em cada caso concreto.

Entretanto, não são apenas valores positivos que encontramos no juízo arbitral, seja a nível pátrio, seja a nível internacional. Os empecilhos se iniciam a partir da própria ordenação jurídica do instituto conforme nos ensina Mariana Bonfim Burger, ressaltando, ainda, que, as dúvidas são constantes quanto à capacidade de qual legislação, assim como, do foro e da concretização da sentença arbitral. A mesma autora sugere ainda que:

Uma primeira possibilidade para superar essas “áreas cinzentas” seria a adoção, nos contratos entre as partes em referencia, de cláusula de estabilização. Estas prevêm que a lei que regerá o contrato será aquela vigente no momento de sua assinatura. Assim, quaisquer eventuais alterações legislativas favoráveis ao Estado não seriam válidas no acordo firmado.

São considerações também como obstáculos à instituição da arbitragem, o fato de que a cláusula compromissória fica condicionada, não raro a ocorrência do compromisso arbitral. Ainda é considerada por uma parcela da doutrina, como instrumento redutor da relevância arbitral, a possibilidade de que a decisão proferida pelos árbitros seja passível de anulação por parte do poder judiciário. Nesse último aspecto é mister que se diga, não anuímos com esta posição, e, isto se justifica em razão de que na própria esfera judiciária vislumbramos a

hipótese de ação rescisória, o que não quer dizer de lides calcadas em direitos patrimoniais disponíveis, objeto da figura arbitral.

Na busca do equilíbrio entre os países e os contra efeitos do juízo arbitral cosmopolita, observa-se um esforço de inúmeras nações no sentido de amoldar suas legislações a nova ordem mundial. E, isto inclui obviamente, o enquadramento estratégico nos moldes da arbitragem internacional. Nesse sentido são as palavras de Selma Ferreira Lemos:

No último quartel do século passado, muitos países revisaram suas legislações internas, algumas como peculiaridades estratégicas para atrair arbitragens internacionais. As leis dualistas têm por escopo facilitar a solução de controvérsias internacionais; avocar para seus países a sede de arbitragens, e com isso auferir rendimentos com a prestação de serviços, propiciar ambiente neutro para as partes, novas interferências do judiciário local, enfim, dar tratamento diferenciado e condizente com as especialidades do comércio internacional.

Na ordem comercial internacional, a OMC tem incessantemente demonstrado grande preocupação em desenvolver instrumentos modernos capazes de resolver as complexas relações comerciais. Sob esta perspectiva vários fenômenos vêm alcançando repercussão mundial, tais como: o bom ofício, a mediação e a arbitragem. Não resta dúvida de que nesse rol desponta a arbitragem como o meio mais eficaz dentro da finalidade proposta.

Destarte, a incidência constante de nascimento de instituições arbitrais que regulem exclusivamente este objeto tornou-se uma realidade no mundo contemporâneo como reflexo dos mutantes inter-relacionamentos entre o Poder Estadual e os seus súditos, sendo considerado por alguns autores como um imperativo da própria racionalidade econômica mundial, democratizada pelo manejo salutar dos políticos de livre mercado.

Nesse passo, são de grande valia as judiciosas palavras do professor D. Freire e Almeida:

As tendências democráticas e de livre mercado parecem gerar um número excessivo de disputas legais. Os tribunais tradicionais em

nível nacional, não têm condições de lidar com todas essas disputas em complemento, surgem os litígios resultantes das atividades internacionais, que em razão dos argumentos acima explanados, não podem aguardar a resolução de suas controvérsias, através dos tribunais nacionais. Surge, pois, a solução arbitral.

Nesse diapasão, percebe-se que o aperfeiçoamento que se operacionaliza nessas instituições assevera uma possível substituição dos tribunais locais em detrimento dessas especializadas associações, em face dos elementos positivos que lhe são peculiares. Em razão disso a cada dia são formuladas novas normas arbitrais, almejando a uniformização desse tipo de procedimento. Dessa ordem são *verbi gratia*, os tratados concorrentes a arbitragem supranacional, elaborados pela UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law).

As instituições arbitrais, vale salientar, podem apresentar-se com um disciplinamento genérico quanto ao objeto de sua atuação, bem como poderão restringir-se a determinados aspectos, como ocorre, exemplo, naquelas que se voltam para nuances eminentemente jurídicas. Seja de que forma for, a relevância destas organizações se pauta, principalmente, em razão da inexistência de um órgão internacional com lastro de atuação ampla que causasse a uniformidade das lides cosmopolitas. Dessa maneira, o juízo arbitral que já atingiu em certo ponto o ápice dentro do direito Público nas relações entre Estados Soberanos, emerge neste século como instrumento capaz de sanar com determinado sucesso a problematização existente no corpo do Direito Internacional Privativístico, caminhando-se para os efeitos globalizantes por que passa mundo atual.

Mormente o Brasil durante muito tempo ter se manifestado de forma tímida, parece-nos que a recente legislação visa efetivamente entre outras finalidades dá ensejo a abertura cada vez maior a arbitragem internacional. Não destarte isto, da leitura dos dispositivos da referida lei, percebe-se que não houve uma precisa delimitação dos parâmetros pátrios e internacionais,

o que, certamente, estará passível de mutações, no sentido de tornar cada vez mais flexíveis as normas supranacionais devido a sua peculiar atuação.

Dentro desse contexto, a sua estruturação da arbitragem tem aberto o leque de questionamentos acerca de suas modelações, interagindo coerentemente na busca de respostas para as emergentes dúvidas que tem surgido, seja concernente ao elemento estatal e seu desenvolvimento em que pese a arbitragem, seja quanto ao deslinde procedimental, ou mesmo no que tange a concreta execução das decisões alienígenas. Em todos esses momentos sente-se o enaltecimento da arbitragem como forma plausível da resolução conflitual comercial a nível supranacional, chegando ao patamar de ser utilizada na quase integralidade (cerca de 90%) daquelas situações. E, no Brasil, transformando-o em porto seguro para aqueles que desejarem fazer uso da arbitragem, de qual já ocorrente fazer uso da arbitragem, tal qual já ocorrente há décadas em vários países denominados de primeiro mundo.

Assim, o aperfeiçoamento da Ordem Econômica Global possibilitou que a mecânica arbitral estendesse seu vôo a lugares cada vez longínquos mormente naqueles que resguardam um arsenal de indústria e comércio capazes de recepcionar a sua performance seja criando cláusulas ou temas especializados, seja ao consolidar tratados e convenções, em ambos os casos com a finalidade de sanar as pendências surgidas com o desenrolar dos atos do comércio mundial. Outrossim, vale salientar que, os institutos dos tratados e convenções necessitam de homologação ou confirmação dos países que se acostam a tais documentos. A porta desse ato eles gozarão força de legislação ordinária, sendo editado o Decreto Legislativo e em seguida o Decreto Presidencial. Com esse procedimento garantir-se-á que os complexos e emaranhados relacionamentos comerciais passam a se adequar a uma estrutura mais célere e discreta, exigências fundantes na resolução desse tipo de conflito em face das particularidades dos envolvidos e do seu objeto- há, pois uma fuga no que concerne as justiças nacionais, face

a sua inadequação, em que pese tal ambientação, buscando, nesse sentido a aplicabilidade de uma ordem jurídica direcionada ao movimento globalizador em que vivemos na atualidade.

Nessa medida, tem-se realizado uma espécie de troca dos clássicos expedientes estatais pelas constantes e hodiernas modelações que se tem trabalhado no instituto arbitral. Prova fiel disso é a nossa mais recente e especializada legislação (Lei 9.307, de 23 setembro de 1996) como já dissemos linhas atrás, que reformulou seus principais elementos, conferindo-lhe conforme nos adverte a maior parte da doutrina, um maior padrão de autonomia volitiva, de discricção e celebridade, efeitos esses que não terão restritos os limites as linhas territoriais pátrias, mas, que se elastecem a toda uma perspectiva cosmopolita de mercado.

A arbitragem internacional com se vê, é um tema de grande relevo jurídico, econômico e social, justificando por isso o seu estudo e aprofundamento. São meios alternativos dessa monta que elevam a possibilidade do Poder Estatal desafogar-se, e, em certa medida, dá uma atenção mais densa aquelas hipóteses que se alocam fora do lastro de atuação de institutos como a arbitragem. Com isso dinamizam-se as relações jurídicas e de mercado, atendem-se aos novos patamares globais e, por fim, democratizam e legitimam a perspectiva de se solucionar relações intersubjetivas conflituais voltadas para a patrimonialidade de forma mais prática e eficaz, “dispensando-se” a técnica judiciária, sem descuidar-se, todavia, dos princípios regentes de toda a Ordem Social.

#### 4.2 Arbitragem no mercosul

O Mercado Comum do Sul, mais conhecido como Mercosul, não ficou alheio aos novos tempos do procedimento arbitral. Como se sabe a composição desse mercado circunda-se numa divisão política composta por países da América do Sul como o Brasil e a Argentina dentre outros.

Nesse contexto vislumbra-se o Mercosul como pessoa jurídica de direito público internacional e, da mesma forma como outros blocos econômicos como a comunidade Européia e o Nafta tem alargado o campo de atuação do juízo arbitral em ceio as relações comerciais por ele realizadas face à celeridade e fácil difusão de riquezas que são possibilitadas através do manejo deste instituto. Entretanto, não se pode esquecer de mencionar como nos adverte Liliana Saraiva de Oliveira que a organização desses países e a formação deste mercado só foi possível em razão da sua redemocratização e da proximidade de países como o Brasil e a Argentina na década de 80, dando um salto decisivo no processo de integração econômica.

Nesse diapasão, o grande foco do procedimento arbitral tem sido direcionado aos constantes conflitos comerciais. Estes terão os contornos internacionais quando alcançarem a inter-relação entre os estados soberanos e os indivíduos de territórios. Nessa linha de raciocínio são relevantes as palavras da autora supracitada quando assevera que: “Logo, embora o MERCOSUL represente a união de vários países do cone sul, todos os contratos realizados por cada estado-membro com outro país ou entre eles próprios são de natureza internacional.”

Sobe este ângulo ver-se que a dimensão desses contratos é a mais ampla possível, abrangendo todas as celeumas que possam vir a ocorrer seja sob a mecânica judicial seja sob o aparato extrajudicial, isto, vale dizer, sem restrição a qualquer valor, segundo nos ensina a melhor doutrina.

A doutrina especializada tem nos exortado em que pese à utilização deste instituto que ao escolher tal procedimento e suas possíveis vantagens, deve-se, obviamente, deixar de lado a jurisdição de cada país envolvido. Isto, pois, a decisão de cada país será tomada por instrumentos humanos de ordem privada e não pelo ente fictício estatal.

Destarte, até o momento delineamos genericamente a arbitragem do Cone Sul sem, no entanto estabelecermos o liame jurídico que alavanca o tema.

Sob este foco são esclarecedores as palavras de Antônio Correa (1998, p.18)

Foi instituído através de quatro tratados, denominados de “protocolos”, sendo, além do de Assunção, que o criou, os seguintes: o tratado de Ouro Preto, que lhe deu nova estrutura; Protocolo de Buenos Aires, que cuidou de instituir a jurisdição Internacional em Matéria de contratos civis e mercantis; Protocolo de Las Lenas, que instituiu o direito comunitário sobre cooperação em matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa; e Protocolo de Brasília que estabeleceu regras de direito comunitário sobre medidas cautelares.

Diante deste quadro faz-se mister que entendamos estes dois conceitos referentes a tratados e protocolos, pertinentes ao estudo em questão. Nesse sentido ver-se conforme nos elucida o grande mestre Marcus Cláudio Acquaviva que o protocolo consiste no documento comprobatório de uma declaração de vontade. De outro lado, o mesmo autor identifica os tratados como sendo um ato solene celebrado entre dois ou mais estados soberanos, visando, precipuamente, a interesse de cada contratante enquanto pessoa jurídica de direito público internacional.

A par desses conceitos podemos vislumbrar de forma mais severa o processo arbitral dentro dessa realidade. Interessa-nos, todavia, de forma mais intensa o Protocolo de Brasília, corroborado em 1991. Isto, pois, é em decorrência dele que opera-se a atuação econômica deste mercado, e é nele que a arbitragem tem sua previsão como meio alternativo a mecânica judicial.

Segundo nos informa uma diversificação sistemática quanto ao aspecto resolutivo conflitual. Assim, importará em se saber se as dissonâncias serão de ordem pública ou particular. Na primeira hipótese há uma negociação direta e, somente depois, se leva à intervenção do Grupo do Mercado Comum. No que concerne a segunda hipótese ao invés da negociação direta inicialmente, passa-se pela tentativa de uma seção pátria daquele grupo para

só então proceder aquela. Tais instrumentos antecedem o procedimento arbitral e, somente, quando foram tentados em sua plenitude, possibilitaram, caso não atendam as expectativas, a utilização da arbitragem. Valendo salientar que, em ambas as situações o particular não apresenta participação em nível de tribunal ou juízes arbitrais em face das suas peculiaridades. Nesse passo são esclarecedoras as palavras de Antônio Carlos Rodrigues do Amaral, quando assim se manifesta:

No âmbito do Mercosul, onde não foram formalizadas normas pertinentes a solução de conflitos entre particulares residentes nos Estados-membros. Não houve a instituição de um órgão supranacional para fins de arbitragem entre partes sediadas em diferentes jurisdições no Mercosul.

Destarte, o campo legislativo encontra-se incompleto, e, como nos sugestiona o insigne mestre Antônio Corrêa, a recente legislação pátria, deve ampliar seus horizontes abrangendo as hipóteses em que os envolvidos, mormente de razões diversas, apresentem vinculação obrigacional e optem de forma expressa pelo direito pátrio aplicado aquela relação conflitual.

Ao se tratar da Arbitragem no Mercosul não se pode esquecer de mencionar acerca do Acordo de Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, promulgado no Brasil em 4 de junho de 2003 mediante o Decreto nº 4.719/03.

Dentro desse contexto, mais uma vez recorreremos ao mestre Marcus Cláudio Acquaviva que nos conceitua de acordo como sendo um ato sobre, que, no entanto, não se reveste de tantos requisitos formais. Versa sobre objetivos, não diretamente vinculados à própria personalidade do Estado, e sim a interesse das coletividades. Visto isso, temos a compreensão de que o referido acordo embora de caráter mais complicatório, sem grandes acréscimos, foi, contudo, salutar para a regulamentação da arbitragem como meio resolutivo das questões comerciais exurgidas em empresas que mantenham suas sedes nos países componentes do

Mercado de Cone Sul. E ainda acrescenta, e nesse campo inovando, que as medidas cautelares poderão ser exaradas tanto pelo Tribunal Arbitral quanto pelo juiz competente para o caso.

Em linhas gerais essas são as mais recentes inovações e, conseqüentemente considerações que podemos espelhar acerca da arbitragem no Mercosul. Entretanto, vislumbramos este mercado como algo em mutação, ávido por evoluir a cada momento, aperfeiçoando e ampliando suas relações, o que, efetivamente irá resultar em outras performances que certamente merecerão um estudo mais aprofundado em outra ocasião.

## CONCLUSÃO

Através dessas breves considerações em que pese a matéria anteriormente expandida, algumas conclusões devem ser trazidas à bailha, a partir do referencial maior a que nos direcionamos, consistentemente no retrospecto histórico da arbitragem, dando todas as ferramentas para o entendimento de sua crescente utilização nos conflitos internacionais, além de buscar respostas para a problematização proposta, qual seja, quais os parâmetros em que se deve calcar o instituto na atualidade, o de um canal evolutivo, na sistemática resolutiva conflitual ou em retrocesso temporal dentro desta perspectiva?

A arbitragem, existente há cerca de três mil anos, passou por uma profunda reestruturação, inclusive no Ordenamento jurídico pátrio, gerando uma série de celeumas em decorrência deste fato.

Seguindo esta trilha inferimos a priori, segundo observado nesta pesquisa que, tal instituto não colide com os atributos do Poder Judiciário, mas, ao contrário, lhe complementa e possibilita um certo “desafogamento” neste, ao menos no que concerne determinados direitos de ordem patrimonial disponível, nos termos da Lei 9.307/96, que possibilitou sua utilização como instrumento apto e eficaz dentro de sua atuação.

Com a edição da lei supracitada, as limitações ocorrentes no quadro legislativo anterior tais como a exigibilidade da homologação do laudo arbitral, já não mais subsistem, como forma de possibilitar maior autonomia e efetividade ao instituto da arbitragem.

Sob o fato da constitucionalidade vê-se que a parcela doutrinária que entendeu pela sua incompatibilidade com a Carta Magna vigente, desprezou o real sentido do instituto, deixando o seu âmbito contratual e a evolução gradativa por que está passando o direito das obrigações, flexibilizando o absolutismo do princípio da autonomia da vontade das partes em função do

crescente dirigismo contratual. Na realidade, o procedimento arbitral não afronta nenhum dispositivo constitucional, sendo nos termos atuais, a admissão da impotência do Estado e de sua falência no afã de resolver os conflitos inter subjetivos que lhe são postos à mercê.

Superada a celeuma acerca da inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da Lei Arbitral, bem como dos reflexos deles decorrentes, visto que a Suprema Corte decidiu pela constitucionalidade destes, encontra a arbitragem contemporaneamente, um lastro fecundo para o seu desenvolvimento.

Nesse passo é mister que se diga, que no que concerne aos princípios do contraditório, do juiz natural e da inafastabilidade do poder judiciário não foram atingidos com a nova mecânica arbitral, havendo, apenas, alguns equívocos doutrinários os quais foram explicitados no corpo do trabalho.

Outras partes importantes foram destacadas dentro da sentença arbitral e do procedimento arbitral. Destarte, na primeira, por exemplo, falou-se acerca da ação rescisória e sua possibilidade, pelo que nos pronunciamos pela inexistência do instituto, em princípio, resguardada a hipótese de se encontrar no real do artigo 485 do Código de Processo Civil, desde que estipulado pelas partes. Outrossim, asseverou-se algumas nuances acerca das medidas de urgência, assim entendidas como as cautelares e tutelas antecipadas. Vislumbramos não ser possível, segundo entendemos em face do árbitro não dispor do poder coercitivo capaz de obrigar qualquer das partes à prática de certos atos que se estende a execução sentencial.

Ainda nesse contexto, foram espelhados alguns pontos acerca da intervenção de terceiros em que nos detivemos pela sua impossibilidade, visto que, sendo o procedimento arbitral marcado pela celeridade, não deve comportar institutos desse porte, em face dos empecilhos que deles podem advir. Não obstante nossa posição, vimos que alguns doutos defendem a tese de sua possibilidade havendo convenção das partes e do terceiro nesse sentido. Outro assunto

demarcado no procedimento em tela cingiu-se à sentença arbitral, equiparado ao ato decisório estatal, gozando da vantagem de ser diretamente remetido ao âmbito executório, não se sujeitando a recursos comuns na ambientação decisória do Estado. Tal sentença arbitral, de caráter irrecorrível, passou ao rol dos títulos executórios do aspecto judicial.

No discorrer do tema foi-nos objeto também a “interdependência” existente entre o juízo arbitral e o juízo estatal. Dessa maneira, em vários momentos exsurge a intervenção judiciária, seja para lhe dar força executiva quanto à sentença arbitral, seja para lhe dar coercibilidade em certos atos como os cautelares, ou mesmo para anular vícios normativos que resguardem a ordem pública e os bons costumes. São, pois, faces diversas de uma mesma moeda que se complementam, não agredindo a função jurisdicional espelhada constitucionalmente.

Com a nova legislação e o modelamento contemporâneo de instituto que renova a antiguidade, vê-se que a mesma apresentou várias vantagens, embora esteja distante de se manifestar como o instrumento definitivo para resolver a profunda crise por que passa o Poder Judiciário. Entretanto, sua validade é manifesta se observarmos o enquadramento em que se coloca nossa justiça com o número absurdo de processos, deficiência no numerário judicial ou ainda as precárias instalações, o que possibilita, em certa medida, a tendência privatizadora de determinadas atribuições estatais, reflexo de um mundo globalizado e unificado em suas atribuições e insurgências.

Em que pese a arbitragem como elemento utilizado na resolução de conflitos comerciais sob o foco da internacionalidade, vimos que a utilização do instituto arbitral na órbita em que nos propusemos a analisar, configura límpida predisposição do aperfeiçoamento das interações comerciais na ordem cosmopolita. Perfaz-se, outrossim, como um enquadramento da crescente realidade política-econômica em que são comuns a criação de blocos econômicos, os ajustamentos de empresas e mesmo o aprimoramento dos mercados de

consumo. Tal movimento tem sido um grito universal que tem acordo também, na América Latina.

Como foi visto no decorrer da exposição, a arbitragem internacional, em similaridade do que ocorre a nível pátrio tem apresentado vantagens como a celeridade, sigilosidade, imparcialidade, dentre outros, que em muito se amoldam aos parâmetros das relações cosmopolitas, o que se aplica através da evolução da Ordem Jurídica hodierna; calcada essencialmente na autonomia da vontade no que tange aos direitos patrimoniais disponíveis.

A nova legislação brasileira acatando os ventos do progresso instituiu normas que abrangem a arbitragem também no plano internacional, demasiadamente centrado em aspectos tecnológicos e mutações econômicas frequentes, o que leva a necessidade de uma normatização mais flexível para as pendências exurgidas neste meio, o que, nesse ponto, obviamente não vem sendo atendido pelo Ente Estatal, na figura de seu órgão maior, o Poder Judiciário.

Digno de nota é o fato de a arbitragem internacional apresentar um caráter dúplice, pois, ao mesmo tempo em que permite aos Estados a submissão de suas lides, não descuida da possibilidade de também as particulares, terem direito a este mecanismo embora não diretamente como se viu anteriormente.

Os tempos são outros e as perspectivas que se apresentam à nossa frente são múltiplas e constantes. Os Estados, os empresários, os consumidores e as instituições arbitrais, têm nos levado a perceber que a arbitragem tem deixado o caráter de excepcionalidade, especialmente na órbita supranacional, alcançando cada vez mais adeptos, o que ocorre de forma mais intensa entre os mercados econômicos como analisamos em especial na parte referente ao Mercosul e suas regulamentações inclusive as do Protocolo de Brasília em que se deteve com maior ênfase, o mesmo se repetindo quanto ao Acordo Comercial do Mercosul, recentemente colocado em nosso sistema. E em meio às peculiaridades que o Mercado do Cone Sul passe a

apresentar a essência é a mesma e a arbitragem aí também é o grande foco de alternativa resolutive conflitual que se apresenta em meio à celeuma por que passa o poder judicante exarado pela máquina estatal.

Por conseguinte, não representa a arbitragem um retrocesso histórico, mas, sim, uma alternativa em perene evolução, que atravessa na atualidade uma de suas fases áureas em que se tem derrubado os obstáculos, criados épocas a fio, pelas várias legislações, provocando desestímulo quanto à sua utilização. Tal fato não pode mais promover o descrédito de que a arbitragem é uma atividade perigosa e incapaz de atender aos interesses sociais, mas, sim, reavaliarmos a sua estrutura como um mecanismo capaz de gerar a segurança jurídica com celeridade, direcionamento e informalidade, não somente entre os Estados Soberanos nas relações de Direito Internacional Público, como também nas relações entre Estados e Particulares na sistemática comercial, dentro dos parâmetros, inclusive do Direito Internacional Privado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva*. 11.ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira Ltda., 2001.

ALVIM, J. E. Carreira. *Código de Processo Civil Reformado*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

AMORIM, Edgar Carlos de. *Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro, Forense, 1996.

ARAUJO, Nadia de. *Contratos Internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

CINTRA, Antonio Araujo et al. *Teoria Geral do Processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BULAS, Vadi Lammêgo et al. *Lei da arbitragem comentada*. São Paulo: Saraiva, 1997.

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

CORRÊA, Antônio. *Arbitragem no direito brasileiro: Teoria e Prática (comentários à Lei nº 9.307, de 23.09.1996)*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

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

FILHO, Vicente Greco. *Direito Processual Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1989 – 1997.

FREIRE E ALMEIDA D. *Arbitragem Internacional*. Brasil: setembro, 2004. Disponível em: <http://www.lainter.com.br>. Acesso em: 19 de dezembro de 2004.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. *A arbitragem internacional como sistema de solução privada de controvérsias*. *Jus Navigandi*: Teresina-PI, o. 6. n. 59, out/2002. Disponível Em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=32601>. Acesso em 19 de dezembro de 2004.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil: procedimentos especiais*, vol. 13. São Paulo: Saraiva, 1999. (Coleção Sinopses Jurídicas)

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Técnico Jurídico*. São Paulo: Editora Rideel Ltda., 1998.

LEMES, Selma Ferreira. *A arbitragem doméstica e a arbitragem internacional*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 19 de dezembro de 2004.

LOPES, Bráulio Lisboa. *Uma visão do Direito Processual segundo a Teoria neo-institucionalista do Processo*. Teresina-PI, Brasil, dez./2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4519>. Acesso em: 12 de março de 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. *Jurisdição, ação e processo à luz da processualística moderna: para onde caminha o processo?*, Belo Horizonte-MG, Brasil, jun./2003. Disponível em: <http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3902>. Acesso em: 28 de janeiro de 2004.

MILHOMENS, Jônatas et al. *Manual do Magistrado: Prática, Jurisprudência, Formulário*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RECHSTEIWER, Beat Walter. *Arbitragem privada internacional no Brasil*. Teoria e Prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ROCHA, José de Albuquerque. *A Lei da Arbitragem (Lei 9.307, de 23.9.1996) uma avaliação crítica*. São Paulo: Malheiros editores, 1998.

ROQUE, José Sebastião. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Henus, 1997.

SANTOS, Moacir Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. IV.

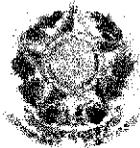
SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Mercosul e arbitragem internacional comercial: aspectos gerais e algumas possibilidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. *Curso Avançado de Processo Civil*. vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

YARSMELL, Flávio Luiz. *Tutela Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1998.

# ANEXOS



**Presidência da República**  
**Casa Civil**  
**Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**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 convencionada 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, tocaria 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 tocaria, originariamente, o julgamento 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 arguir 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 arguir 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 arguição 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 arguição, 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, tomado 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*

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 24.9.1996