



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

MARIA SUELY QUEIROGA DA SILVA

**A EFICÁCIA DA ARBITRAGEM COMO MEIO
ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

SOUSA - PB

2003

MARIA SUELY QUEIROGA DA SILVA

**A EFICÁCIA DA ARBITRAGEM COMO MEIO
ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

**Monografia apresentada ao Curso de
Direito do Centro de Ciências Jurídicas e
Sociais da Universidade Federal de
Campina Grande, como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharela em
Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.**

Orientadora: Professora Ma. Francilene Lucena Mélo.

SOUSA - PB

2003



S586e

Silva, Maria Suely Queiroga da.

A eficácia da arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos. / Maria Suely Queiroga da Silva. - Sousa - PB: [s.n], 2003.

57 f.

Orientadora: Professora Dr^a. Francilene Lucena Mélo.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Arbitragem - Direito. 2. Solução de conflitos - direito. 3. Tutela de interesses patrimoniais - eficácia. 4. Processo arbitral. I. Mélo, Francilene Lucena de. II. Título.

CDU: 347.918(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

MARIA SUELY QUEIROGA DA SILVA

A EFICÁCIA DA ARBITRAGEM COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Examinadores:

Francilene Lucena de Melo – Orientadora. Nota: _____

SOUSA – PARAÍBA
2003

À meus familiares, que sempre me destinaram todo estímulo e apoio possível para a realização desse curso, dedico o presente trabalho como prova de minha gratidão sincera.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sempre está ao meu lado em todos os instantes de minha vida.

Aos professores e funcionários do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Campus de Sousa, pela atenção que me foi destinada ao longo de minha caminhada acadêmica. Essa vitória também lhes pertence.

E a todos quantos contribuíram para a feliz realização deste trabalho. Em especial, a minha orientadora, que mesmo em meio às tribulações de fim de curso, sempre me soube conduzir pelas vias do otimismo.

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

(Rui Barbosa)

RESUMO

Trata-se de uma reflexão sobre um dos mecanismos alternativos de solução de conflitos: a arbitragem, um meio cuja origem remonta a própria existência das civilizações antigas; sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro com a existência de atuais comandos normativos no sistema jurídico brasileiro e a questão da eficácia de sua atuação na tutela de interesses patrimoniais do indivíduo inserido num contexto jurídico e social pátrio; uma análise acurada sobre as mudanças implementadas na legislação brasileira com a entrada em vigor da atual Lei de arbitragem, a Lei 9.307/96; uma explanação sobre o que venha a ser o instituto da arbitragem frente as necessidades apresentadas pelo ordenamento jurídico moderno que taxativamente impede o acesso do cidadão a uma justiça efetivamente justa. Isso é o que se pretende com o presente trabalho, que, se propõe a estabelecer um paralelo entre os mais variados pensamentos trabalhados em torno do tema, com o escopo de esclarecer as vantagens trazidas pela a arbitragem e até que ponto este pode ser considerado um mecanismo eficaz. Este é o que é objeto de comentários no presente trabalho, onde, contudo, não se perderá a consciência de que não será num toque de mágica que se encontrará a adequada solução para que o Estado jurisdição se desafogue dos imensos estoques de processos existentes nas varas judiciais desafiando a sua obrigação constitucional de realizar a justiça com a efetiva tutela do direito, cuja eficácia reclama a solução dos litígios em tempo hábil e de forma segura.

Palavras-chave: Arbitragem – Direito – Eficácia Tutela

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO.....	08
2 – CONCEITUAÇÃO E NATUREZA JURÍDICA.....	11
3 – NOTÍCIA HISTÓRICA DA ARBITRAGEM.....	17
3.1 – Origem do instituto.....	18
3.2 – História do instituto no Brasil.....	22
4 – A ATUAL LEI DE ARBITRAGEM.....	24
4.1 – Noções prévias para compreensão da Lei 9.307/96.....	26
4.2 – Constitucionalidade.....	27
4.3 – Vantagens oferecidas.....	31
5 – ASPECTOS RELATIVOS AO PROCESSO ARBITRAL.....	32
5.1 – Formação.....	33
5.2 – Objeto.....	34
5.3 – Legitimidade.....	36
5.4 – Competência.....	37
6 – A QUESTÃO DA EFICÁCIA DA ARBITRAGEM NO BRASIL.....	38
7 – CONCLUSÃO.....	44
8 – BIBLIOGRAFIA.....	46
9 – ANEXOS.....	48

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico é resultado das pesquisas realizadas com o escopo de fazer uma abordagem teórica acerca de um dos mecanismos paraestatais de resolução de conflitos: A ARBITRAGEM, enfocando-o especificamente quanto da sua aplicabilidade e eficácia no ordenamento jurídico brasileiro.

A escolha desse tema se deu em virtude de vários motivos dentre os quais um detém maior ênfase: sua relevância social e acadêmica. No âmbito acadêmico a realização do trabalho presta-se à função de enriquecer as exposições legais, jurisprudenciais e, principalmente doutrinárias, feitas sobre o assunto, objeto da pesquisa realizada. No âmbito social, o trabalho buscará desenvolver na consciência das pessoas a crença numa justiça paraestatal, cuja aplicabilidade e eficácia é desconhecida por muitos.

A busca de tutela adequada e substancialmente justa é algo que instiga no ser humano grande preocupação, quando este está em face de uma contenda, de uma lide, principalmente nos dias atuais, haja vista a existência de um sistema jurisdicional enfraquecido, incapaz de atender com eficácia a demanda processual que o cerca.

Sabe-se que, numa busca de ampliar as possibilidades de acesso à justiça, foi consolidada no ordenamento jurídico brasileiro a presença de vários meios que proporcionasse a solução dos conflitos, dentre os quais se encontra inserido a arbitragem, uma forma antiga de se fazer justiça, mas com diferentes configurações sofridas ao longo da história. E, no Brasil, especificamente, o instituto da arbitragem foi revitalizado pela Lei nº 9.307, de 23.09.1996.

Diante do, até então, exposto percebe-se que a existência da Lei nº 9.307 é algo notório e, portanto, incontroverso. Porém, resta-nos, na qualidade de operadores na seara do direito,

questionarmos: Até que ponto essa Lei procura se adequar à realidade jurídica moderna? Quais as vantagens implantadas, no âmbito da solução dos litígios, com a sua criação e aplicação? Até que ponto o instituto da arbitragem é viável e eficaz como técnica para solução de controvérsias?

Todos os questionamentos acima serão atendidos no decorrer da exposição que se pretende realizar na presente monografia, cujas atividades de pesquisa foram realizadas em bibliotecas, especialmente na biblioteca setorial do Campus de Sousa/PB, através de consultas feitas aos *sites* jurídicos e de outras atividades que foram se apresentando possíveis de serem realizadas ao longo da ação investigativa.

Tendo em vista ser o objeto da investigação pouco presente na realidade jurídica do Estado paraibano, bem como, pelo fato de o tempo para sua realização ter sido escasso, não foi possível a realização de pesquisa de campo.

Múltiplos foram os objetivos delineados para ser alcançado mediante a atividade investigativa, dentre os quais, pode-se afirmar que o presente trabalho buscará: demonstrar a importância da arbitragem como meio propiciador da solução de conflitos, analisar do ponto de vista legal e doutrinário os limites da eficácia social do instituto da arbitragem, esclarecer o âmbito de aplicação do processo arbitral, explicar os princípios norteadores da aplicação do processo arbitral, confrontar posições divergentes quanto a sua aplicabilidade e eficácia e apontar os fundamentos que substanciam a arbitragem na sua função paraestatal de solucionar conflitos.

O desenvolvimento de um trabalho investigativo pressupõe a utilização de métodos para uma melhor aproximação e compreensão dos problemas enfrentados pelo pesquisador na sua atuação investigativa. Todo estudo científico deve ser desenvolvido sob o manto de métodos, constantes da metodologia científica, eleitos pelo pesquisador e utilizados no plano de pesquisa.

O presente trabalho, por centrar-se num objeto cuja vivência prática está bastante restrita, limitada apenas a algumas capitais e Estados brasileiros, não propicia a efetivação de uma pesquisa prática, mas somente teórica. Em decorrência disto, restou-me na qualidade de pesquisadora explorar o maior número de registros escritos que estavam ao meu alcance a fim de que, após a realização dessa leitura detalhada, tivesse preparo suficiente para confrontar tais registros, contestar as teorias neles contidas e criar novas teorias acerca do tema pesquisado. Dessa forma, a pesquisa se constituiu numa pesquisa bibliográfica.

Assim sendo, para a efetivação dos resultados da pesquisa, o método utilizado foi o dialético-dedutivo, por meio do qual foi realizada uma leitura ampla do material disponível referente ao tema. Em seguida, como produto desta leitura qual seja, “o conhecimento apreendido”, foi registrado através da escrita, tendo em vista a concretização da finalidade prática da pesquisa, a busca de enriquecimento legal, jurisprudencial e doutrinário sobre o tema.

2. CONCEITUAÇÃO E NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO:

Ao se pretender desenvolver uma investigação acerca de determinado assunto jurídico, necessário se faz, que embolsemos as múltiplas definições doutrinariamente ofertadas sobre tal matéria.

Do ponto de vista etimológico a palavra arbitragem vem do latim *arbitrus* que significa arbítrio, ou seja, o livre exercício da vontade, através desse instituto as partes têm autonomia para escolher quem vai decidir os conflitos oriundos de uma relação contratual em que estão envolvidas.

Sobre instituto de arbitragem muitos são conceitos apresentados pelos estudiosos do assunto, deles pode-se extrair os elementos fundamentais do instituto em epígrafe, bem como, suas características e efeitos.

Uma preliminar compreensão do que venha a ser o instituto da arbitragem pode ser apreendida através da citação abaixo que diz:

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nessa convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.¹

Buscando explicar a natureza e o objeto do instituto em epígrafe pode-se dizer que:

A arbitragem consiste no método parajurisdicional mais complexo e certamente o mais efetivo para a solução de conflitos de natureza privada que possam ser objeto de disposição pelas partes mediante convenção privada. Mas não é um remédio que

¹ ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. Arbitragem – questões polêmicas. *Júris Síntese* nº 35. Maio – junho, 2002.

possa por si só, miraculosamente, desafogar o judiciário, nem resolver todas as questões. (...).²

Da citação acima, pode-se extrair a natureza e objetivo do instituto da arbitragem, ficando claro que o mesmo se propõe a dar aos conflitos de interesses, de natureza eminentemente privada, uma solução parajurisdicional, ou seja, desprovida de subordinação ao poder estatal, bem como, que a justiça arbitral se destina à solução de conflitos de interesses que versem sobre direitos disponíveis.

Partindo do entendimento de que a justiça arbitral se aplica a situações de interesse privado e disponível, pode-se concluir que, *o princípio do pacta sunt servanda – juntamente com o da boa-fé – guarda no direito arbitral máxima importância.*³, uma vez que tudo ou quase tudo na arbitragem funciona em torno da vontade das partes, cabendo ao árbitro(juiz da causa) apenas conhecer o conflito de interesse e declarar a sua solução.

Será a arbitragem um meio verdadeiramente eficaz haja vista a limitação que existe em torno da autonomia decisória do Juiz? Esse questionamento pode ser respondido de diferentes formas, utilizando as diferentes opiniões que existem a seu respeito e, o será em momento oportuno com certeza explanado. No momento pode-se, apenas, afirmar com veemência que a arbitragem abriu mais uma oportunidade de se chegar à justiça.

No momento pleiteia-se, apenas, pela oportunidade de continuar a estabelecer uma definição acerca do instituto em análise. Sobre o assunto vejamos o que diz um abalizado doutrinador da teoria processualista civil:

A arbitragem pode ser definida como um meio de resolver litígios civis, atuais e futuro, sobre direitos patrimoniais disponíveis, através de árbitro ou árbitros privados, escolhidos pelas partes, cujas decisões produzem os mesmos efeitos jurídicos das sentenças proferidas pelos órgãos do poder judiciário.⁴

² GARCEZ, José Maria Rossani. A arbitragem na era da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

³ *op. cit*

⁴ ROCHA, José de Albuquerque, A lei de arbitragem (Lei 9.307, de 23.9.1996) uma avaliação crítica. São Paulo: Malheiros Editores, 1998; pág. 36.

E ainda o que diz Jesualdo Eduardo utilizando-se das palavras de Carnelute quando expressa que:

A arbitragem é um conflito de interesses regulado ou posto pelo direito, ou um conflito de interesses qualificado por uma pretensão e por uma resistência a essa, enfim, um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida ou insatisfeita. Conflito de interesses na medida que são muitas as vontades dos envolvidos, todas elas em desarmonia. E a pretensão resistida significa dizer que a vontade de um encontra resistência na vontade do outro.⁵

Da citação acima, continua o mesmo doutrinador, denota-se a existência de três elementos essenciais da arbitragem, a saber:

- a) a escolha do árbitro ou árbitros pelas partes, que é seu traço mais saliente, pois serve para distingui-la do sistema judiciário, em que o juiz é imposto às partes pelo Estado;
- b) o tipo de conflito que pode ser decidido pela arbitragem, isto é, os conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis e
- c) os efeitos jurídicos produzidos pelas decisões dos árbitros, iguais aos das sentenças dos órgãos Judiciário, o que significa dizer que a sentença arbitral tem seus efeitos protegidos pela coisa julgada – o que torna definitivos, salvo os casos de sua anulação, taxativamente previstos pela Lei – e, sendo condenatória, tem o valor de título executivo, independentemente de homologação judicial.⁶

Diante dos conceitos acima citados chega-se ao entendimento de que o acesso à justiça se torna mais amplo e fortalecido com a utilização da arbitragem, que é uma técnica que possibilita a solução de controvérsias, através da intervenção de indivíduos, com poderes atribuídos pela convenção privada, que têm em suas mãos os ônus de decidir sem que esteja ligado ao Estado detentor do poder jurisdicional. Daí, porquê tal técnica tem também sido chamada a heterocomposição.

Um primeiro questionamento salta aos olhos do investigador ao tentar digerir o que diz cada conceito oferecido sobre o tema; qual seja, a arbitragem é ou não uma jurisdição?

Sobre esta questão de alta indagação, muitas foram às teses esboçadas. Uma colocando a arbitragem na categoria de jurisdição e, outras negando à arbitragem o caráter de jurisdicionalidade.

⁵ *op. cit.*

⁶ *op. cit.*

Afirmando ter a arbitragem uma natureza jurisdicional temos, Humberto Teodoro Junior, que diz:

Fácil é concluir que a opção do legislador foi pela atribuição do caráter publicístico ao juízo arbitral, tornando-o um completo equivalente jurisdicional, por escolha das partes. Se a justificação de seu cabimento radica-se numa relação negocial privada (a convenção arbitral), o certo é que, uma vez instituído o juízo arbitral, sua natureza é tão jurisdicional como a dos órgãos integrantes do Poder Judiciário.⁷

No mesmo sentido são as palavras do abalizado doutrinador, Nelson Nery Júnior:

A natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição. O árbitro exerce jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existe entre as partes. A arbitragem é instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de sentença, que tem qualidade de título executivo judicial, não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal. A execução da sentença arbitral é aparelhada por título judicial, sendo passível de embargos do devedor com fundamento no CPC, art. 741.⁸

Por sua vez sustenta Carlos Alberto Carmona que:

A decisão dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria de judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz, fato de emperramento da arbitragem.⁹

Diante dos posicionamentos acima se depreende que os doutrinadores sustentam com categoria que a arbitragem é um mecanismo jurisdicional, levando em consideração alguns elementos fundamentais como: o caráter de obrigatoriedade exercido através da decisão emitida pelo árbitro, na presença dos princípios da imparcialidade e independência no desempenho de suas funções, princípios aplicáveis aos magistrados em geral e, ainda, são os árbitros regidos pelos mesmos deveres, impedimentos e responsabilidades também aplicáveis aos juízes singulares.

Todavia, muitos são os doutrinadores que em suas teorias negam o caráter de jurisdicionalidade à arbitragem.

⁷ TEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito Processual Civil. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pág. 1467

⁹ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. São Paulo: Malheiros, 1998.

Conforme previsão legal, temos que:

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.¹⁰

O que o dispositivo legal quer afirmar é que, embora sendo dado cumprimento a cláusula compromissória obrigatória entre os que firmaram, em caso da mesma ter sido desobedecida por qualquer das partes, quebra a competência do Juízo Arbitral, e em virtude do árbitro não ter o poder de compelir o uso daquele juízo, a matéria se destinará ao judiciário. Vê-se, portanto, quão limitado é o poder do árbitro, sobre o controle das partes, pois embora tenha amplos poderes para questionar e opinar sobre a matéria que lhe é trazida, não tem o poder de auto-afirmar-se ou mesmo de se impor em algumas circunstâncias. Do exposto, compreende-se que o legislador não atribuiu ao árbitro a condição de detentor do poder de compelir às partes a se submeterem ao Juízo arbitral, mesmo que exista convenção nesse sentido, expressa mediante cláusula compromissória.

Discordo completamente dos que se posicionam favorável a postura do legislador, em limitar o poder arbitral, pois ao oferecer tal limite, aumentou o legislador a possibilidade de se contrariar ferrenhamente o princípio contratual *pacta sunt servanda*, defendo o ponto de vista em que, uma vez existindo o compromisso firmado pelas partes estas têm o dever de se submeter ao Juízo Arbitral quando necessário e o árbitro bem que deveria ter o poder de exigir isso, a fim de que o contrato faça lei entre as partes, no mais puro e genuíno sentido da expressão.

Diante de todos os elementos até então expostos, cabe agora trabalhar a natureza jurídica do instituto da arbitragem de modo mais detalhado.

A priori pode-se afirmar que como mecanismo oriundo do consenso das partes que indicam um ou mais terceiros, denominados de árbitros, para decidir determinada lide de

¹⁰ Art. 7º, da Lei nº 9.307/96.

origem contratual; a arbitragem tem suscitado muitos estudos em torno de sua natureza jurídica. Desses estudos, três correntes preponderam como fundamentadoras do assunto: a corrente publicista, a corrente contratualista pura e a corrente em oposição a jurisdicionalista e corrente contratual.

A corrente publicista busca filiar a arbitragem ao poder jurisdicional, participam dessa corrente dentre outros doutrinadores, Humberto Teodoro Júnior e Nelson Neri Júnior. Tais participações se tornam patente quando da observância dos conceitos, por estes atribuídos ao instituto, os quais substanciam-se na afirmação de que a designação aos árbitros é proveniente da vontade dos contratantes (sujeitos comuns), porém o poder de julgar dos mesmos tem designação legal. Essa corrente chega ao extremo de ver nos árbitros, verdadeiros e próprios juizes e no laudo, por estes emitido, verdadeira sentença, o que pode ser considerado um equívoco, pois embora ambos (laudo e sentença) tenham caráter obrigatório, o árbitro, diferentemente do juiz não tem o que se pode denominar de PODER DE COAÇÃO, para fazer valer a decisão por ele emitida.

A corrente contratualista pura nas palavras de Paulo Furtado e Vadé Lammêgo Bulos:

... chegava inclusive a catalogar a arbitragem entre os casos em que o arbítrio do terceiro é elemento de determinação da vontade privada (manifestada indeterminadamente no compromisso), e a considerar o laudo como obrigatório, em virtude do princípio da obrigatoriedade dos contratos, ao passo que na homologação do juiz estatal via apenas o instrumento para emprestar ao laudo a qualidade de título executivo.¹¹

Alguns teóricos desta corrente chegaram, inclusive, a colocar a arbitragem como um meio de derrogação da função jurisdicional, reconhecendo-lhes natureza privada.

É plausível a idéia de ser a arbitragem um instrumento cuja natureza jurídica é de ser uma função privada, porém, o que não se pode conceber é que se chegue a afirmar que a arbitragem tenha o condão de promover a derrogação da jurisdição estatal, pois qualquer relação desenvolvida no âmbito privado, do ponto de vista jurídico, estará fadada ao fracasso

¹¹ FURTADO, Paulo. BULOS, Uadi Lammêgo. Lei de Arbitragem Comentada. São Paulo: Saraiva, 1997, pág.14.

se buscar ser completamente independente do poder estatal. Na arbitragem, como já foi dito, o árbitro, no curso do procedimento, é desprovido de todo o poder coercitivo e, em caso de descumprimento do ajustado e decidido no Juízo Arbitral o caso ou acabará chegando a chancela jurisdicional do Estado, ou sem solução.

A terceira e a última corrente explica a natureza jurídica da arbitragem fazendo oposição as correntes publicistas, que sobreleva o caráter público do instituto e a corrente privada que expõe ser a arbitragem fruto da escolha dos sujeitos privados, manifestada expressamente no compromisso por estes firmados. Na oposição feita a corrente publicista, seus fundamentadores não levaram em conta o laudo estrangeiro sem sentença homologatória, uma vez que o mesmo lhe falta a eficácia executiva e, ainda o elemento da obrigatoriedade. Por outro lado, opõe-se a corrente privatista, pelo fato desta não estabelecer uma distinção entre a intensidade e a natureza da função desempenhada pelos árbitros, já que o poder destes seria menos pleno que o do juiz. Desta forma para essa teoria o compromisso arbitral implicaria numa ampliação da jurisdição, pois tem o condão de constituir uma relação processual distinta, em virtude da qual, pela atividade dos árbitros se chegaria a uma solução da lide tal como houvesse no juiz ordinário.

Partindo da análise das concepções externadas pelos mais variados doutrinadores, meu posicionamento vai de encontro ao posicionamento que confere a arbitragem uma natureza publicista, haja vista ser o mecanismo arbitral um instrumento a serviço da justiça estatal e não de particulares, estes, apenas, têm em suas mãos a faculdade de escolhe-lo para solucionar litígios em que estão envolvidos.

3. NOTÍCIA HISTÓRICA DA ARBITRAGEM

3.1. Origem do instituto

Numa visão voltada para a filosofia e a sociologia, pode-se afirmar que o homem é um ser social, cuja existência é norteada por diversas relações travadas com os demais indivíduos que compõem o meio social em que se encontra inserido. Dessa vida em sociedade insurgem diversos interesses que muitas vezes são conflitantes e carentes de solução.

Desde os primórdios dos tempos, o homem já trazia consigo o intuito de solucionar os conflitos de interesses que permeassem suas relações sociais, econômicas, políticas e culturais.

Ao longo da história, a sociedade tem conhecido vários meios utilizados para solucionar os conflitos: a autotutela, a autocomposição, decisão judicial e os diversos mecanismos alternativos.

Inicialmente se fez presente a autotutela como a mais rudimentar das formas de se solucionar tais conflitos, com este meio o homem sentindo-se injustiçado fazia justiça com as próprias mãos com beligerância fazendo uso da força.

Embora existam resquícios da autotutela no ordenamento jurídico brasileiro, tal elemento é repellido, tendo em vista a existência de um Estado forte que tem em suas mãos o poder de fazer justiça, tendo o direito como vetor social, cujo pressuposto teleológico é promover a paz e a segurança jurídica através de um instrumento poderoso, o processo.

No decorrer de sua história, a solução de conflitos conquistou uma dimensão paraestatal e, a cada dia se constata que o processo pode realizar-se à margem de qualquer atividade estatal, como acontecem com a mediação que conduz a conciliação espontânea, dando relevância à atividade dos interessados na busca comum de solução para o conflito que protagonizam. Bem como, com a arbitragem, cuja decisão é proferida por árbitro equidistante entre as partes litigantes e desprovido de poder estatal.

A arbitragem tem suas raízes na antiguidade, seu surgimento é anterior a existência juiz estatal e do próprio legislador, é considerada por alguns doutrinadores como uma forma primitiva de justiça. É prática antiga, mas, que comumente é tratada como algo inédito devido às várias revitalizações que lhe foram dadas ao longo de sua existência. Porém, conforme diz alguns tratadistas clássicos, estudiosos do tema, seria inútil se remontar ao direito mais antigo para se entender o instituto da arbitragem. Precisamos compreendê-lo no tempo presente e investigar da sua aplicabilidade e eficácia.

A arbitragem pode ser historicamente considerada uma das primeiras formas de solução de litígios.

As primeiras sementes desse instituto foram plantadas nas antigas civilizações. De início tinha-se o meio primitivo da vingança privada, movida pelo clima de desconfiança recíproca e pelas diferenças de raça e religião que permeava a sociedade primitiva, tornando precárias as relações entre os indivíduos que a configurava.

Referimo-nos aqui, a autodefesa de manifestação natural do homem traduzida em reação, na maioria das vezes violenta, reações que instigaram o aparecimento do indivíduo dotado de sabedoria e com vasta experiência, apontado pelas exigências sociais da época, como terceiro imparcial, para resolver os litígios oriundos das relações entre os povos. Esse terceiro era um ancião da tribo. Ausente o direito positivo, o ancião-árbitro estava incumbido de aplicar ao caso concreto não regras de legislação positiva, mas, regras oriundas dos costumes, dos princípios morais e éticos predominantes no tempo primitivo. Daí, a afirmação de ser o instituto da arbitragem precedente a existência do próprio legislador e do juiz estatal até porque, nos primórdios dos tempos não estava o Estado devidamente aparelhado para promover uma administração eficaz da justiça.

Na civilização romana a arbitragem se tornava evidente por meio de duas formas de processo: o processo *legis actiones* e o processo *per fórmulas*, estururados no que os historiadores costumam chamar do *ordo judiciorum privatorum*.

Tanto o processo *legis actiones* quanto o *per formulas* aconteceram num espaço histórico romano compreendido desde a Realeza até o surgimento da *cognitio* extraordinária representada pelo governo de Diocleciano. Nessa época histórica, da sociedade romana, o mesmo esquema procedimental servia de arrimo ao processo romano.

Em Roma a figura do árbitro se fez presente através do pretor que preparava a ação, primeiro promovendo o enquadramento do caso nas ações da lei e, depois, acrescentando a elaboração da fórmula, como se percebe nos exemplos históricos que os estudiosos do assunto nos apresentam em suas sábias lições sobre antiguidade romana, e, em seguida no julgamento por *undex* ou *arbiter*, que não fazia parte do corpo funcional romano, mas era simples particular idôneo, cuja incumbência era julgar o conflito existente entre indivíduos.

Esse arbitramento clássico perdeu força na medida em que o Estado romano se transformava em um Poder Público, instaurando de início um governo ditador e em seguida assumindo, por muitos anos, um poder absolutista como nova relação de concentração que perdurou até o fim do período imperial. Neste novo Estado romano, a atividade de composição da lide passa, em sua amplitude, a ser uma atividade estatal.

Na Grécia antiga, a unidade de raça, de tradição e de cultura efetivada pelo comum antagonismo ao mundo bárbaro, favoreceu, sobremaneira, ao surgimento e desenvolvimento da arbitragem naquela civilização.

O tratado firmado entre as duas cidades-estados, Esparta e Atenas, no ano 445 a.c., já continha cláusulas compromissórias, o que evidência a utilização do instituto da arbitragem por aquele povo.

Diante do crescimento do intercâmbio comercial entre os povos, a partir do século XI, o mecanismo arbitral ganhou novo impulso pelas mãos dos comerciantes, que utilizava, com frequência, como meio de fuga da enorme gama de ordenamento jurídico a que estavam sujeitos, bem como, para o desaparecimento da justiça estatal.

Contudo, não obstante, a razoável utilização do sistema arbitral para solucionar as divergências comerciais, que surgiam com base nas práticas comerciais existentes na época, o referido sistema sofreu um refluxo considerável no desenrolar dos séculos XVI e XVII, tendo sua prática sido retomada em fins do século XVIII. Tal fato se deu em virtude da maior facilidade de comunicação que se constatou nesse período, bem como, do desenvolvimento das relações entre os Estados.

O século XIX representou para arbitragem um período de desaceleração da arbitragem, em razão de sua processualização exagerada, oriundas de reformas napoleônicas, que se irradiaram pelo continente europeu, assim como, pela melhoria do sistema estatal de administração da justiça. Contudo, em fins do século XIX o interesse pela arbitragem é retomado e, sua utilização plenamente revigorada no século XX, através da ratificação de tratados sobre o assunto e inserção do instituto na grande maioria dos sistemas jurídicos.

Pode-se, portanto, concluir que a arbitragem pode ser tida como uma das primeiras formas de resolução de controvérsias entre os indivíduos que compõe uma sociedade, sem a utilização de recursos da violência, constituindo-se como já se afirmou, no precedente da criação dos órgãos judiciários permanentes que, quando consolidados para administrar a justiça diminuiu, consideravelmente a prática arbitral.

Atualmente, assistimos a um acontecimento inverso, ou seja, ao ressurgimento da arbitragem em meio a um outro fenômeno: o da GLOBALIZAÇÃO NEOLIBERAL, que dentre outros caracteres aparece à busca de integração cada vez mais harmoniosa dos países que compõem o mundo contemporâneo. Essa incessante necessidade de se buscar integrar tais

países envolve fatores de ordem histórica, social, política e econômica, que refletem de forma imediata no plano jurídico.

Foi em volta dessa realidade sócio-política que apareceu a arbitragem como instrumento viável na pacificação social de conflitos e mundialmente acatado como forma alternativa de solução de conflitos de modo civilizado, rápido, menos oneroso e efetivo, com uma roupagem nova e mais apta a atender aos desafios da modernidade.

3.2. História do instituto no Brasil

O Brasil é um país de grande dimensão continental que abriga diferentes povos, com diferentes culturas, que juntos se harmonizam formando um todo: a sociedade brasileira.

Apesar de ser próprio do homem brasileiro a adaptabilidade à vida em sociedade, muitas vezes este se enrosca em seu próprio egoísmo, o que propicia a existência dos diversos conflitos de interesses. E, é exatamente a existência desses interesses conflitantes que constitui a própria razão de ser do direito, que está a serviço da sociedade através de seus mais variados institutos, dentre os quais está a arbitragem.

Ao contrário do que se pensa, é longa a historicidade percorrida pelo instituto da arbitragem, na vida jurídica do país. Tão longa, que chega a nos causar espanto.

A legislação da arbitragem no Brasil remonta o período Colonial implantado pelos portugueses. Desse período, tivemos no âmbito da legislação brasileira tratando da arbitragem: o Código Comercial de 1850, atualmente, ainda, em vigor, que em alguns de seus dispositivos já previa o arbitramento obrigatório em seu art. 294, para as causas emergentes de sociedades mercantis que envolviam seus sócios, previsão reafirmada pelo art. 348, do mesmo diploma legal; o regulamento 737, que data do mesmo ano do código supra

mencionado, este previa em seu art. 411, que o juízo arbitral obrigatório seria o competente para conhecer e julgar as causas de matéria comercial. Porém, com o aparecimento da Lei nº 1.350, de 14 de setembro de 1866, houve a revogação expressa dos dispositivos acima expostos.

Os códigos unitários de processo civil de 1939 e 1973 adotaram a modalidade facultativa de juízo arbitral, através do qual as partes tinham a faculdade de submeter seus litígios a árbitros, mediante compromisso firmado, bem como, a observância de determinados requisitos. Sempre em número ímpar, os árbitros faziam uma apreciação do caso e mediante tal apreciação, emitia sua decisão.

No âmbito constitucional, pode-se afirmar que o primeiro aceno jurídico sobre o instituto da arbitragem, aconteceu com o advento da Constituição Política imperial, datada do dia 25 de março de 1824, que estabelecia em seu art. 160, a faculdade de as partes, nas causas cíveis e penais, nomear para nelas atuar, juízes-árbitros, cujas sentenças seriam executadas via recurso.

No período republicano, nossa primeira Constituição desse período, a Constituição de 1895, não estipulou a arbitragem como mecanismo de solução de conflitos entre particulares, a ela se referiu apenas como modalidade de pacificação de conflitos oriundos das relações travadas por Estados soberanos, com o escopo primordial de prevenir os confrontos armados.

Com a Carta constitucional de 1934, o instituto da arbitragem retoma seus preceitos fundamentais, configurando-o no ordenamento jurídico de forma estruturada. Esse diploma jurídico assegura a União a competência para legislar sobre o assunto.

A Constituição de 1937 entrou no cenário jurídico nacional promovendo a extinção dos juízos arbitrais. Pode-se, portanto, afirmar que esse diploma legal representou verdadeiro retrocesso na vida do instituto.

A Constituição de 1946, praticamente reintroduziu o dispositivo constante da primeira Constituição republicana.

A Constituição de 1967 segue a mesma atuação da Carta Magna de 1946.

Na atual Constituição Federal o legislador constituinte encartou a arbitragem em seu art. 114, § 1º.

Pelo art. 114, § 3º, da Constituição Federal de 1988, depreende-se que compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar conflitos individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, incluídos aí os entes de direito público externo e Administração direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União. Tal dispositivo é de aplicabilidade direta e de eficácia plena.

Recentemente, tal prática adquiriu nova roupagem com a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que atribuiu a arbitragem duas finalidades primordiais: desafogar o Poder Judiciário e prover as partes de uma justiça alternativa, que foge a situação moratória gerada no desenrolar de determinada contenda no âmbito Justiça comum.

4. A ATUAL LEI DE ARBITRAGEM

Diante de tudo o que foi exposto quando da abordagem da historicidade do instituto da arbitragem no sistema jurídico brasileiro, constata-se que a existência da arbitragem como meio solucionador de conflitos é prática que remonta aos tempos coloniais, período em que os portugueses fincaram no Brasil seu monopólio econômico, social e, principalmente político.

Ao longo de sua existência múltiplas foram as mutações sofridas pelo instituto da arbitragem, porém, aos poucos esse instituto foi absorvendo inovações peculiares que o personalizaram de forma efetiva.

Hodiernamente, a arbitragem adquiriu nova roupagem com a entrada em vigor da Lei nº 9.307/96, com ela houve um rompimento, embora brando, com a visão que até então se tinha acerca do conceito de jurisdição, vez que o árbitro é colocado como sujeito ativo da atividade jurisdicional do Estado, já numa visão tradicional não poderá haver julgadores que não integrem o quadro administrativo do Estado.

O projeto que culminou na atual lei de arbitragem, em epígrafe, foi fruto de estudos realizados pelos setores mais interessados da sociedade no sentido de desenvolver novas idéias que promovessem a implantação de uma justiça pautada na celeridade, informalidade e menos onerosa. Uma justiça que, verdadeiramente fosse de encontro aos anseios e necessidades do cidadão que se visse diante de uma lide de índole patrimonial.

Antes da existência do Projeto de Lei do Senado nº 78/92, que resultou na atual lei de arbitragem, a matéria havia sido alvo de três anteprojetos. O primeiro datado do ano de 1981, constituído de vinte e oito artigos, passado os anos caiu no esquecimento. No ano de 1987, o Ministério da Justiça determinou a confecção de outro anteprojeto, que depois de publicado no Diário Oficial da União, para acolhimento de novas sugestões, também caiu, definitivamente no esquecimento. Em 14 de julho de 1988 foi publicado no Diário Oficial da União um terceiro anteprojeto versando sobre o assunto, consoante determinação do então Ministro da Justiça. Tal projeto não foi de encontro as expectativas e, de pronto foi descartado.

Já diz um adágio popular: “a conta do homem é três...”, pois bem, depois de três tentativas de implantação de uma lei específica sobre a arbitragem, a quarta tentativa teria que exaurir bons frutos. Muitos foram os esforços empreendidos para que essa quarta tentativa

desse certo e, somente no dia 23 de setembro de 1996, foi que o fruto do trabalho investigativo desenvolvido apareceu com a entrada em vigência da Lei nº 9.307.

4.1. Noções prévias para compreensão da lei 9.307

Pretende-se neste tópico traçar um esboço de forma sucinta, de noções básicas que permitam uma melhor compreensão da atual lei de arbitragem, ficará a mercê desse tópico os elementos históricos do tema, pois já foram claramente delineados em outra oportunidade, bem como, não tratarei nesse tópico questões atinentes a sua natureza jurídica e conceito, haja vista, já ter sido preliminarmente esboçado.

Primeiramente, pode-se dizer que, com a existência do conflito de interesse os que nele estão envolvidos podem fazer opção por um dos dois caminhos: ou direcionar-se a uma autocomposição, que é sem dúvida o menos oneroso, pois independe da ação de terceiros; ou podem as partes envolvidas entregar sua lide a pessoa ou pessoas diversas alheias aos interessados; neste caso estaremos em face da heterocomposição que pode acontecer sob duas modalidades: na modalidade estatal, na qual as partes vão ao encontro do Poder Jurisdicional do Estado, a fim de que o Estado diga o direito ao caso concreto; ou na modalidade paraestatal, através da qual as partes convergem no sentido de entregar o conflito para apreciação não judicial, nessa modalidade encontra-se inserida a arbitragem.

Inicialmente, pode-se afirmar com veemência que a constante insatisfação da população pelo desconforto causado ante a ausência de efetividade da prestação jurisdicional tendo em vista estarmos em face de uma justiça que, não obstante as mudanças sofridas pela criação de novos institutos e a informatização, morosa, formalista e onerosa, geraram nos

operadores do direito contemporâneo a preocupação pela busca de forma capaz de dá eficácia na tutela de direitos.

Como características primordiais da arbitragem pode-se citar que: a) a arbitragem deve ser precedida da existência de um conflito de interesses, atual ou potencial, entre dois indivíduos ou mais; b) deve ocorrer a indicação de um ou mais terceiro, sempre em número ímpar e alheio à contenda, que será denominado árbitro, pelas partes envolvidas; c) devendo ser concedida uma solução vinculativa das partes, se tornando obrigatória em virtude da vontade dos contendores, que aceitam expressamente a solução atribuída ao conflito pelo árbitro ou árbitros escolhidos.

Várias são as modalidades de arbitragens existentes no ordenamento jurídicos mundial dentre as quais pode-se citar: a arbitragem voluntária, escolhida livremente pelas partes; a arbitragem obrigatória, em que a vontade das partes não exerce função de relevo; a arbitragem formal, também denominada de ritual, haja vista seguir o que está legalmente previsto; a arbitragem informal, que não observa as prescrições legais; a arbitragem de direito, conforme o próprio nome indica é aquela em que o árbitro tem obrigação de solucionar a disputa mediante aplicação de normas de direito positivo; a arbitragem de equidade que, ao contrário da arbitragem de direito, o árbitro tem o poder de agir discricionariamente na solução do litígio, utilizando único e exclusivamente do sentimento de justiça de que é detentor; a arbitragem “ad hoc”, cujas regras são estabelecidas pelas próprias partes; e, por último, a arbitragem institucional, cujas regras são fixadas por uma instituição arbitral.

Enquanto em alguns sistemas haja a manutenção da arbitragem obrigatória ou forçada, no Brasil admite-se apenas a arbitragem facultativa ou voluntária, uma vez que a arbitragem obrigatória já implantada em outras ocasiões aqui no país não surtiu bons resultados.

4.2. Constitucionalidade

Sempre que uma nova lei entra em vigor, muitos são os estudos realizados no sentido de investigar da constitucionalidade de seus dispositivos. Com a lei de Arbitragem não foi diferente, ao longo de toda a sua existência muitas foram as discussões surgidas em torno de sua constitucionalidade.

Para alguns doutrinadores a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 que trata do instituto da arbitragem, viola de modo frontal a Constituição Federal, haja vista ter trazido em seu texto características graves e não compatíveis com as oriundas da Lei Magna.

Grande é o prestígio que o constituinte brasileiro tem dado ao princípio consagrado no art. 5º, inciso XXXV¹², da atual Constituição.

O comando constitucional acima referido é posto em relevo pelos doutrinadores constitucionais e ocupa lugar privilegiado na atuação do Judiciário.

Para muitos doutrinadores a arbitragem pode representar uma fenda na solidez dessa garantia. Muitos, não conseguem justificar tal temor. Outros chegam a considerar apenas uma inquietação injustificada, pois, na medida em que o mecanismo arbitral foi adotado pela Lei nº 9.307/96, não promoveu uma exclusão no judiciário.

Vários são os motivos a serem ressaltados na análise da constitucionalidade da Lei de Arbitragem, no sentido de reafirmar o seu caráter não violador da Lei Magna.

A primeira delas diz respeito ao seu caráter explícito em não distanciar de forma definitiva os indivíduos do judiciário. Pelo contrário, a lei 9.307/96 assegura aos interessados, em seu art. 33, o acesso ao judiciário para a declaração da nulidade da sentença arbitral nos casos nela elencados.

Em seguida tem-se que a execução coativa da decisão arbitral somente poderá ocorrer perante o judiciário, constituindo a sentença arbitral título executivo judicial, conforme estatui

¹² A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

o art. 41 da lei de arbitragem, que deu nova redação ao inciso III do art. 584 do Código de Processo Civil.

Quanto à sentença arbitral estrangeira, esta para ser reconhecida e aplicada no Brasil, estará sujeita à homologação do Supremo Tribunal Federal ou de outro órgão jurisdicional do Estado.

Como se percebe a nova lei de arbitragem não descarta a atuação do judiciário. Pelo contrário, convoca-o a partir do momento em que as partes continuam a sentir-se lesada mesma depois da atuação arbitral.

Para Paulo Furtado e Vadé Lammêgo:

É um equívoco pensar que há inconstitucionalidade nessa hipótese, pois a parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral. E mais, 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 até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu adiamento.¹³

Outros doutrinadores questionam, ainda, quanto ao choque existente entre a Lei 9.307/96 e os princípios da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Além dos casos até então descritos na tentativa de ressaltar a constitucionalidade de dispositivos da lei de arbitragem, pode-se questionar, ainda, sobre três situações. Uma relativa ao direito do consumidor e outras duas relativas a competência arbitral.

Pois bem, de acordo com o artigo 4º, §2º, da Lei de arbitragem tem-se a clausula compromissória quando as partes mediante contrato se comprometem a submeter os litígios por ventura surgidos ao longo do referido contrato, ao juízo arbitral. Incluindo-se, inclusive, neste preceito os contratos de adesão.

Sabe-se que nas relações de consumo, o consumidor é parte fraca que tem necessidade de bens e serviços, na sua maioria são o pode-se considerar indispensáveis a própria

¹³ *op.cit.*

sobrevivência. Tais objetos de consumo somente poderão ser produzidos por empresas parte forte das relações de consumo, por ser dotada de uma tecnologia avançada ou outros meios indispensáveis a sua produção.

Ao revés temos a Constituição Federal que em seus art. 5º, XXXII e 170, V, prescrevem o dever fundamental do Estado de defender a parte fragilizada numa relação de consumo. Um dever que é também princípio essencial da ordem econômica. Completando a proteção a esse dever fundamental do Estado, o art. 51, inciso VI, do Código do Consumidor prevê que é nula de pleno direito a cláusula compromissória presente em contratos que versem sobre o fornecimento de bens e serviços.

Todo o exposto tem dado as a vários questionamentos doutrinários dentre os quais um deles se sobressai. Qual seja, será que a Lei de Arbitragem, por ser mais recente que o Código do Consumidor, promoveu a sua revogação na matéria em epigrafe?

Responderemos negativamente pelas seguintes razões básicas:

- a) a defesa do consumidor, como mostramos, é dever constitucional do Estado. É hoje, convicção indiscutível e generalizada a de que as normas constitucionais, qualquer que seja sua estrutura e conteúdo, produzem inúmeros e importantes efeitos, entre os quais o de revogar as normas infraconstitucionais anteriores com elas incompatíveis e de nulificar as posteriores igualmente incompatíveis. O art. 4º, § 2º, da Lei de arbitragem é visivelmente incompatível com os princípios constitucionais de defesa do consumidor. Sendo norma ordinária, posterior à Constituição, esta nulificada pelo vício da inconstitucionalidade;
- b) ademais, as normas do Código do Consumidor são de ordem pública e interesse social, como prescreve seu art. 1º, inderrogáveis por normas de natureza essencialmente dispositiva como o são as da Lei de arbitragem, na parte em que tratam de sua instituição, que é, repetimos, opcional;
- c) mesmo houvesse dúvida quanto a esta interpretação, o que dizemos para argumentar, prevaleceria o princípio *pro consumatore*, vale dizer, a interpretação favorável ao consumidor por serem seus interesses objeto de especial proteção constitucional constitutiva de direito fundamental;
- d) além de tudo isso, a cláusula compromissória encerra riscos maiores que o compromisso porque, no momento em que as partes a estipulam, ignoram a natureza e a importância do litígio que, eventualmente, opor-lhes-á, não podendo, pois, calcular as conseqüências de sua renúncia ao exercício da competência judicial. Por isso, a cláusula compromissória deve ser submetida a condições mais estritas que aquelas do compromisso;
- e) resta acrescentar que a exigência do art 4º, §2º, da Lei de arbitragem, de que a validade da cláusula compromissória em contratos de adesão depende da concordância expressa do consumidor aderente é uma aparência de proteção. De fato, nesses contratos de adesão os consumidores não gozam de liberdade de contratar, estando obrigados a aceitar as cláusulas impostas pelo proponente se quiserem obter o

bem ou serviço de que necessitam, como mostramos acima. Daí a inutilidade de tal exigência como mecanismo de defesa da parte débil.¹⁴

Num outro caso, temos que o art. 8º, parágrafo único, da Lei de arbitragem, atribui competência ao árbitro para decidir sobre a existência, validade ou eficácia da convenção arbitral e do contrato que a contenha. Esse preceito é tido por inconstitucional por várias razões, dentre as quais, uma merece posição de destaque: sabe-se que a convenção é fonte do poder arbitral, assim sendo seria um descompasso e, mais do que isto caracteriza um julgamento em causa própria, o árbitro analisar a existência, validade ou eficácia do juízo arbitral.

Num terceiro e último caso colocaremos em destaque o art. 15, §2º da Lei de arbitragem que atribui ao árbitro a competência para conhecer e julgar da sua suspeição. O que caracteriza uma flagrante inconstitucionalidade, pois viola o princípio da imparcialidade objetiva e subjetiva do julgador, a garantia constitucional da ampla defesa e, ainda, a jurisdição do juízo arbitral que deveria ser restrita a direito patrimonial indisponível.

4.3. Vantagens oferecidas

O novo regime jurídico despontado com a nova lei de arbitragem trouxe consigo resultados positivos, fruto do amadurecimento adquirido ao longo da trajetória percorrida para sua realização.

A vantagem principal da Lei de arbitragem reside no fato desta proporcionar uma maior agilização nos efeitos, abrindo a possibilidade dos árbitros decidirem fazendo uso da equidade. Dois outros fatores contribuem também, para a rapidez da tutela jurisdicional, quais

¹⁴ *op. cit.*

sejam: a irrecorribilidade das decisões arbitrais e a não necessidade de homologação, da decisão interna, por órgão do Poder Judiciário.

Uma outra vantagem apresentada pela atual Lei de arbitragem ao ordenamento jurídico brasileiro substancia-se no fato de ter a Lei em destaque feito emergir uma opção extrajudicial de acesso a justiça simples e objetiva cujos julgadores, além de imparciais, são técnicos especializados na área científica sobre a qual recai o objeto litigioso e, via de regra, do mais alto quilate científico e responsabilidade. Esses atributos pertinentes aos árbitros proporcionam as partes um julgamento seguro e rápido.

Um outro ponto positivo da arbitragem diz respeito à liberdade que têm as partes de fazer uma opção pelo juízo arbitral é, mais do que isto, pela liberdade que têm as mesmas de optar por qual tipo de direito e, neste caso se com base em leis nacionais ou se com base em leis estrangeiras.

A discricção e o sigilo dos atos processuais e de julgamento propriamente dito configura outra vantagem oferecida pelo procedimento arbitral. O que o faz um foro privilegiado e propício para uma composição amigável, já que tem o condão de colocar as partes numa situação cômoda, atribuindo-as uma maior liberdade para produzir provas.

5. ASPÉCTOS RELATIVOS AO PROCESSO ARBITRAL

No Brasil é comum se desenvolver a crença no sentido de que um determinado instituto ao entrar em vigor venha a resolver todos os problemas. Um engano! Pois, nenhum instituto é tão milagroso a ponto de trazer soluções a todos os problemas pertinentes a sistema jurisdicional brasileiro. Há no âmbito do judiciário um crescimento vegetativo do número de litígios submetidos ao Poder Judiciário para exame.

Bem sabemos que a arbitragem despontou, com a atual lei, como uma solução viável para compatibilizar os interesses através de uma opção para se resolver litígios via extrajudicial.

Para que se viabilize a instauração de um juízo arbitral válido e, portanto, hábil para gerar seus efeitos na órbita jurídica e no plano factual, faz-se mister que ocorra a provocação da jurisdição privada, levando em consideração vários requisitos que admitem a instauração, existência e prosseguimento regular do processo arbitral.

Para que a relação processual adquira existência válida, necessário se faz que estejam presentes as condições da ação, quais sejam: interesse de agir, legitimidade para agir e possibilidade jurídica do pedido. Condições estas, capazes de produzir no processo arbitral efeitos no mundo do direito e dos fatos.

5.1. Formação

Para muitos doutrinadores o processo arbitral tem início com o pedido de arbitragem, outros entendem ser tal afirmação extremamente vaga, haja vista que vários são os modos pelos quais se invoca a presença da arbitragem. Diante disto, ao se estudar a formação do processo arbitral, dois questionamentos que lhes são peculiares, costumam ser feitos, quais sejam: como se faz o pedido de arbitragem e quando tem início o processo arbitral? A resposta para tais questionamentos é sorrateiramente encontrada no art. 19 da Lei de arbitragem.

A verdade é que enquanto os árbitros não aceitarem o encargo que lhes foi outorgado não se tem por instaurado o juízo arbitral. Quando a convenção de arbitragem for uma cláusula compromissória, os que o pactuam não estão, ainda, diante de um conflito emergente,

por esta razão completamente improvável que uma cláusula dessa natureza já traga em seu cerne a devida delimitação do que será objeto de análise dos árbitros. A especificação da matéria a ser julgada só acontecerá quando ambas as partes optarem por instituir efetivamente o juízo arbitral.

Seja qual for o objeto do processo arbitral, este sempre será determinado mediante pedido endereçado ao arbitro pelas partes, qualquer que tenha sido o caminho de sua formulação.

5.2. Objeto

Posicionada no contexto da Teoria geral do processo e sendo permeável aos conceitos, garantias e preceitos inerentes a esta, o processo arbitral também é regido, na medida do possível, pelas limitações inerentes ao seu objeto embora possa ter, em confronto com o processo judicial.

O processo civil estatal tem sua formação quase que invariavelmente com a iniciativa de uma das partes, denominada de autor, que leva sua pretensão a juízo. Proposta a demanda, substanciada no instrumento da petição inicial, tem-se, desde logo o objeto determinado e ao juiz cabe decidir nos limites da inicial, não podendo decidir *extra petita* e *ultra petita*.

Tanto o processo ordinário quanto o processo arbitral possuem como objeto, a matéria sobre a qual se solicita um julgamento. Porém, no processo arbitral sua formação não acontece mediante pedido de uma das partes o modo de colocar esse objeto varia.

A vida de um processo dá-se mediante a presença de três elementos primordiais, sujeitos (partes), juiz ou árbitro e objeto.

Considero o objeto o principal dos elementos primordiais de uma relação processual, pois sem a presença de um objeto, de uma pretensão, a relação não se forma, por carecer de motivo gerador.

O processo arbitral, conforme explicita o art 1º, da Lei 9.307/96 recai sobre conflitos de interesses relativos a interesses patrimoniais e de direitos disponíveis. São patrimoniais os bens aptos de avaliação econômica, quantitativa e monetária. São disponíveis os direitos relativos a bens passíveis de alienação.

É útil e conveniente ressaltar, que o legislador não se contentou em fixar o limite do elemento objetivo da arbitragem às questões inerentes a direitos patrimoniais e, limitou-o, ainda mais quando afirmou que deveria ser apenas os que se caracterizam pela disponibilidade jurídica. Com estes limites oferecidos pelo legislador brasileiro, estão excluídas do juízo arbitral questões inerentes ao direito de família ou de estado da pessoa, questões relativas à capacidade, bem como, as questões de ordem fiscal, tributária e todas aquelas de interesse fazendário, com exceção dos casos em que a própria lei viabiliza juridicamente a instituição do juízo arbitral.

Também não são aptos a servir de objetos de lide arbitral os direitos difusos e coletivos, pois estão excluídos de apreciação da jurisdição privada, haja vista se tratar de objetos jurídicos indispensáveis e indivisíveis.

Ao tratar das limitações impostas pelo art. 1º, da Lei 9.307, ao objeto do processo arbitral expôs, Joel Dias Figueira Junior, que:

Há de se ressaltar que a limitação definida neste dispositivo não se confunde com aquela contida no inc. III do revogado art. 1074 do CPC, que fazia a exigência prévia de o compromisso arbitral conter, sob pena de nulidade, o objeto do litígio, com todas as especificações, inclusive o seu valor. Esse requisito, tão criticado pela doutrina não mais existe. A limitação agora imposta pelo novo sistema diz respeito tão-somente à natureza jurídica do litígio a ser objeto de conhecimento pela justiça privada, que, em hipótese alguma, poderá versar sobre direitos patrimoniais indispensáveis.

(...)

Dúvidas poderão surgir a respeito dos direitos da personalidade, ou mais precisamente, se as controvérsias envolvendo relações desta natureza poderão ser

solucionadas perante a jurisdição privada. Esses direitos como é sabido, são de natureza não patrimonial ou personalíssima e, como tais, indispensáveis. Contudo, deles poderão decorrer questões de caráter eminentemente patrimonial, como se verifica, por exemplo, com a violação de privacidade, o dano à imagem, controvérsias relativas aos direitos autorais, dentre tantas outras.¹⁵

Nos casos acima, embora viole um direito personalíssimo, tal violação traz implicações de natureza patrimonial, pois a pretensão dos juridicamente interessados, gira em torno de um ressarcimento pecuniário que levará em consideração o dano sofrido. Por esta razão poderá ser objeto de apreciação do juízo arbitral.

Cabe, por fim, analisar da possibilidade de as questões que já passaram pela apreciação do poder judiciário, e adquiriram força de coisa julgada, poder ser objeto do processo penal. Caso, em que se pode assinalar com veemência, que uma vez adquirido o caráter de coisa julgada, tais questões não podem de modo algum ser alvo de decisão arbitral. Seria um contra-senso e, mais do que isto uma superposição do juízo arbitral ao judicial, se tal fato fosse admitido.

5.3. Legitimidade.

Tendo em vista que a estipulação da arbitragem como meio alternativo para solucionar conflitos entre determinadas partes, provém de uma relação jurídica de natureza civil ou comercial. É notório que somente as pessoas detentoras de capacidade civil é que poderão valer-se desta forma alternativa de solução de conflitos.

Assim sendo, para que a cláusula compromissória instituidora do juízo arbitral como solucionador de possíveis conflitos emergentes entre as partes contratantes, tenha validade e

¹⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem, Jurisdição e Execução. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. pág. 179 a 180.

eficácia no âmbito do direito das obrigações, o contrato há de ser por pessoa natural absolutamente capaz.

Além dos incapazes não poderão valer-se da arbitragem, também, os presos enquanto permanecerem na prisão, o insolvente civil e a massa falida por se tratar de uma universalidade de juízos.

As pessoas jurídicas de direito público ou privado, também, poderão valer-se dessa forma de solução de conflitos. Só que, no que tange às pessoas jurídicas de direito público interno, a capacidade para eleger ou valer-se da jurisdição arbitral dependerá da identificação de hipótese (matéria) em que o Estado e as pessoas jurídicas de direito público, em geral, podem ou não ser partes em demandas que buscarão a solução de conflitos perante a jurisdição privada; sendo assim, pode-se afirmar que a pessoa jurídica de direito público estará sempre na dependência de autorização legal, para ser parte no juízo arbitral.

5.4. Competência

Os árbitros são os únicos imbuídos de competência para conhecer e julgar das causas cujo objeto existe dentre os bens jurídicos de caráter patrimonial e disponível e, portanto aptos a serem alvo de uma decisão arbitral.

Com base no art. 13 da Lei de arbitragem podem figurar como árbitro qualquer indivíduo dotado de capacidade para contrair direitos e obrigações no campo jurídico civil. Além da capacidade um outro requisito se faz necessário, qual seja, ter a plena confiança das partes contratantes.

A nomeação dos árbitros é, pois, um poder inerente as partes, cabendo a estas escolhê-los e, inclusive, indicar os nomes dos árbitros ou qual a entidade que sujeitará sua lide, devendo, ainda fixar o número de árbitros que atuará no feito.

Desta forma, pode-se afirmar que a arbitragem funda-se em dois contratos, um primeiro existente entre as partes, que de comum acordo elegem o juízo arbitral como o competente para julgar a lide e, um segundo onde são sujeitos de um lado as partes e de outro o árbitro ou árbitros. Desses dois contratos resulta o caráter essencial do ato de aceitação praticado pelo árbitro. Ato de aperfeiçoamento do contrato arbitral, uma vez que, é a partir da aceitação que nasce para o árbitro o dever de decidir as controvérsias emergentes entre as partes que o contrataram, bem como, os demais deveres, direitos e responsabilidades que lhes são inerentes.

6. A QUESTÃO DA EFICÁCIA DA ARBITRAGEM NO BRASIL

A ciência jurídica no sentido de promover um significativo avanço no estudo e compreensão do fenômeno jurídico, bem como, de sua atuação perante os fatos sociais que lhes são apresentados, procura investigar sua atuação, pautando-se no que se pode denominar de atributos de validade do direito. Dentre os atributos de validade do direito temos a eficácia, objeto de ênfase do presente trabalho.

Diz-se que uma determinada norma jurídica é eficaz, quando esta vai de encontro à realização dos fins sociais a que se propõe quando da sua feitura pelo legislador brasileiro. Desta forma, investigar da eficácia da arbitragem no Brasil significa procurar descobrir,

investigar, até que ponto a atual lei de arbitragem está sendo aplicada e quais estão sendo os efeitos sociais oriundos de sua aplicação.

Sabe-se que o elemento primordial do direito é o próprio povo ou numa denominação mais usual entre os mais variados doutrinadores, é a sociedade que o origina mediante todos os seus traços econômicos, políticos e culturais. E, portanto, é a esta sociedade que o direito deve voltar-ser através de suas instituições e processos. Nesse contexto o resultado do acesso a justiça adquire três dimensões. Primeiramente, direciona-se a necessidade de criação de um instituto jurídico que atenda aos problemas e as exigências sociais. Uma segunda dimensão apresentada vai de encontro à resposta e solução que deve ser apresentada no trato do problema proposto. E, por último, tem-se o desafio de encarar o impacto causado pela solução jurídica indicada ao problema.

Partindo das três dimensões *supra* mencionadas, percebe-se que o acesso à justiça não pode ser conceituado como mera possibilidade de provocação da jurisdição com o escopo de proteger ou fazer valer direitos e obrigações juridicamente reconhecidos.

Oriundas do pensamento de Mauro Capelleti¹⁶ existe na moderna compreensão da ciência do direito o que se pode denominar de ondas renovatórias processuais que traduzem o acesso à justiça, podendo estas ser identificadas como pilstras a serem observadas para uma possibilidade eficaz de acesso à justiça. Tais ondas se constituem em: garantia de justiça para os pobres; efetividade da tutela dos interesses difusos e coletivos e concepção mais ampla da eficácia da lei processual para o acesso à justiça, sem vínculos maiores com o formalismo.

A Lei Marco Maciel, como também é conhecida a Lei de arbitragem (Lei nº 9307/96), dada a sua paternidade está inserida na terceira onda do movimento de acesso à justiça acima mencionado. Isto se justifica pelo fato de que a utilidade dos meios da arbitragem estar direcionada no sentido de promover a celeridade e efetividade nos litígios por ela abrangidos.

¹⁶ *Apud*, GARCEZ, José Maria Rossani, *op. cit.*

Diante de tudo o que fora exposto ao longo deste trabalho monográfico, percebe-se que a promulgação da Lei n. 9307/96 promoveu uma consolidação de contornos legislativos definitivos à instituição da arbitragem no Brasil. Consagrando no sistema jurídico brasileiro de administração da justiça uma nova modalidade de acesso à justiça e de solução dos litígios na ordem jurídica interna ao estatizar a arbitragem como alternativa válida para a decisão de determinados tipos de demandas em que prevalece o princípio da disponibilidade da vontade das partes sobre a justiça material dos seus bens. A institucionalização na ordem política de novos mecanismos extrajudiciais para a composição das controvérsias jurídicas revalorizou a autonomia da vontade das partes, sujeita diretamente à disponibilidade negociadora de seus bens jurídicos; com isso, conferiu-se aos cidadãos o direito de escolher um *tertius* a quem se atribui o poder de solucionar o litígio pela arbitragem. O exercício da arbitragem extrajudicial passa diretamente pelo exercício da mediação, condição necessária para que o árbitro proceda à negociação do mérito da justiça material das partes.

A Lei n. 9307/96 veio resgatar a história da legitimidade social e a efetividade jurídica da instituição da arbitragem, dando ênfase, na era contemporânea, à sua aplicação como instrumento garantidor da justiça. A lei de arbitragem revogou todos os artigos do Código do Processo Civil que regulavam um instituto de arbitragem *sui generis* que exigia a homologação judicial dos órgãos da justiça pública para que o acordo arbitral pudesse ter validade e eficácia entre as partes. Procura-se, nas constituições e nas legislações vigentes, dar prevalência ao acordo de vontade das partes e, por consequência, transferir a responsabilidade da solução do litígio para terceiros, por meio da mediação negocial e conciliadora de equidade. A lei da arbitragem brasileira prestigiou a autonomia das partes, inclusive no tocante à disponibilidade de seus bens e, dessa forma, permitiu-lhes, não somente regular o mérito da justiça material do procedimento arbitral, mas também estabelecer condições de imparcialidade ditadas pela confiança que depositam na pessoa do

árbitro; em suma, da escolha mútua e consensual da arbitragem são inferidas normas com as quais as partes e o árbitro negociam as questões e atingem, de comum acordo, os objetivos de uma solução imparcial.

A realidade prática demonstra que a administração da justiça pública não pode conhecer nem cabe a ela resolver a justiça material de todas as controvérsias jurídicas. Sabe-se que ao poder jurisdicional do Estado serão encaminhadas as demandas que não puderem ser solucionadas por meio de acordo entre das partes. Na realidade prática, o poder judiciário precisa ser desafogado das soluções arbitrais que, em princípio, são de pequeno valor, mesmo porque o poder estatal é incapaz de decidir todos os conflitos jurídicos de ordem privada; aliás, força é reconhecer que o atual atendimento da justiça pública do Estado não condiz com as exigências decorrentes das transformações da justiça na sociedade. Ora, o próprio poder estatal vê-se na contingência de criar mecanismos internos, constitucionais e processuais de acesso à justiça a fim de atender um maior número possível de pleitos de origem privada.

A recente história da ordem jurídica brasileira comprova a criação dos juizados especiais de pequenas causas cíveis e criminais no sentido de agilizar o direito de ingresso à justiça pública, com, procedimentos menos formais. Por sua vez, a Lei 9307/96 avançou em matéria de acessibilidade e de julgamento de determinados litígios carentes de decisão.

Para alguns doutrinadores, no plano da realidade prática, a lei de arbitragem promulgada no Brasil criou condições legais para institucionalizar um sistema de justiça privada, dentro do sistema de justiça pública, que envolve litígios jurídicos e em que prevalece o princípio da disponibilidade dos direitos das partes. Não se trata de sistema único, autônomo ou superador do sistema da justiça pública; ao contrário, a arbitragem de justiça privada funciona ao lado da jurisdição estatal, como equivalente jurisdicional à solução de casos concretos estritamente previstos na lei. Além disso, a arbitragem, como instrumento de

acordo e de mediação negocial das partes, permite que o árbitro aplique regras escolhidas pelos próprios litigantes; com efeito, as regras de mediação e de conciliação servem de suporte básico à arbitragem.

Esse é apenas um pensamento de essência complexa e que ao meu ver se traduz em algo utópico e, portanto, impossível de realização se levado em consideração o poder que exerce o Estado perante a sociedade e, mais do que isto, o Estado não seria tão falho a ponto de criar um mecanismo que diminuísse ou mesmo dividisse o seu poder.

Por outro lado, fazendo uma retrospectiva dos tópicos apresentados ao longo da monografia alguns pontos podem ser levantados no sentido de denotar que a eficácia da arbitragem no Brasil apresentou alguns arranhões que maculam sua estrutura, existência e atuação. Sem que seja esquecida a sua importância na vida jurídica do país.

Percebe-se que seu campo de atuação é muito limitado e em razão disto, ao meu ver, pouco desafoga os nossos fóruns da sobrecarga processual, haja vista que o maior número de processo que tumultuam o fazer jurídico, são provenientes de lesões a outros bens jurídicos; bens estes, diversos da patrimonialidade e da disponibilidade exigidas no Juízo arbitral. Diante disto, há uma fragilidade na eficácia almejada pelo instituto pátrio.

Ademais, a falta de poder de coação do árbitro pode ser considerada um outro fator que propicia um distanciamento dos indivíduos da justiça arbitral, pois ninguém quer se submeter a um trabalho jurídico que não traga uma boa qualidade de segurança jurídica.

Também, não se pode esquecer vários fatores que a doutrina aponta como óbices à utilização generalizada da arbitragem como meio de solução de conflitos, como por exemplo: o elevado valor envolvido por uma arbitragem institucional; a demora na condução do processo arbitral; a constante possibilidade de que a parte sucumbente, movida pela insatisfação com o resultado, recorra de qualquer forma ao Poder Judiciário em defesa do que entende como direito seu.

Enfim, todos esses fatores propiciam uma diminuição acentuada na eficácia da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro.

7. CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto percebe-se que o Estado na qualidade de criador e aplicador da norma jurídica tem sido a cada dia tolhido em sua atuação, tendo em vista o congestionamento ocasionado pelo grande número de processos que ocupam os fóruns e tribunais brasileiros. Diante de tais afirmações pode-se perceber que o exercício jurisdicional do Estado atravessa graves crises no que concerne ao seu funcionamento e, em meio a essas crises os operadores do direito reclamam um aparelho judiciário moroso e extremamente formalista e, ao mesmo tempo, clamam por uma justiça célere e informal.

Numa tentativa de fortalecer a atuação jurisdicional do Estado tem-se criado mecanismos alternativos de solução de conflitos, bem como, procedimentos hábeis a propiciar uma maior celeridade na solução dos litígios mesmo no âmbito do judiciário. Exemplo manifesto disto foi à elaboração da Lei nº 9.099/95 com o escopo de instituir os juizados cíveis e criminais, cuja substância volta-se à celeridade e simplicidade jurídica, que via de regra dá a busca de solução de conflitos, no judiciário, uma nova alternativa: a possibilidade de esolve-los por meio da conciliação ou da transação, antes mesmo de ser instaurado o processo.

Dentre as normas que se reportam a meios alternativos de soluções de conflitos, tem-se a Lei nº 9.307/96 que dispõe sobre a arbitragem, um método parajurisdicional com dupla finalidade: desafogar o judiciário e permitir as partes à utilização de uma Justiça alternativa.

A Justiça operada por intermédio de vias alternativas tem despontado como um novo modo de se operar o direito, porém, tem sido assunto pouco explorado nos bancos universitário haja vista existir uma preocupação maior com a subserviência ao dogmatismo

implantado ao longo da história acadêmica, bem como, pelo apego exagerado que se tem ao estudo dos tradicionais institutos jurídicos.

A escolha do tema foi resultado da necessidade que se tem de suprir essa lacuna deixada no decorrer da vida acadêmica, estudando de forma mais aprofundada a arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos, desenvolvendo uma atividade investigativa voltada para a aplicabilidade e eficácia desse mecanismo.

Partindo desta visão, pretendeu-se desenvolver um trabalho monográfico que sirva de fonte de informação para um conhecimento mais abrangente acerca do tema exposto, a fim de que se adquira uma nova consciência, a de que o direito não se resume a aplicação de velhos institutos jurídicos, que existem e estão a serviço do Direito e não o Direito a serviço deles existe outras formas de se resolver os conflitos emergentes e estas devem ser, portanto, compreendidas e aplicadas.

Creio que o objetivo foi alcançado, pois desenvolvi um trabalho pautado na seriedade e no compromisso ajustado perante a sociedade acadêmica do Campus de Sousa, desde sua idealização e planejamento, quando da elaboração do Projeto de Pesquisa, na disciplina metodologia do trabalho científico.

8. BIBLIOGRAFIA

PARIZATTO, João Roberto. Arbitragem, *Comentários à lei 9.307 de 23.09.96*. São Paulo: Direito LTDA, 1997. *

GRINOVER, Ada Pellegrini. Et all. *Teoria geral do processo*, 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. .

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Soubhie. *Considerações sobre os limites da vinculação da arbitragem (LEI 9.307/96): Breve análise de pontos controvertidos*. Revista dos Tribunais - Vol. 780 – outubro de 2000. .

SANTOS, Ulderico Pires. *Arbitragem – Ligeiras observações sobre alguns aspectos que estão gerando polêmica*. Revista dos Tribunais – Vol. 769 – novembro de 1999. .

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional*. Júris Síntese nº 33 – janeiro/fevereiro de 2002. .

GARCEZ, José Maria Rossani (org.), *A Arbitragem na Era da Globalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. *Aspectos do instituto da arbitragem*. Revista dos Tribunais – Vol. 743 – setembro de 1997.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. *Arbitragem – questões polêmicas*. Júris Síntese nº 35 – maio/junho de 2002.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Da constitucionalidade dos arts. 6º, 7º, 41 e 42 da lei da arbitragem(9.307/96). A questão da inafastabilidade do controle jurisdicional*. Revista dos Tribunais – Vol. 752 – junho de 1998. *

ROCHA, José de Albuquerque, *A lei de arbitragem (Lei 9.307, de 23.9.1996) uma avaliação crítica*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NERI JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. São Paulo: Malheiros, 1998.

FURTADO, Paulo. BULOS, Uadi Lemmêgo. *Lei de Arbitragem Comentada*. São Paulo: Saraiva, 1997.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ANEXOS

LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996

(DOU 24.09.1996)

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 artigo 7º desta

Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

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

§ 1º. O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º. Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º. Não concordando as partes sobre 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 de cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos artigos 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 artigo 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 artigo 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 discricção.

§ 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-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

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

§ 2º. O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do artigo 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 artigo 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 artigo 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 a parte integrante da convenção da arbitragem.

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

§ 1º. Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do artigo 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

§ 2º. Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o artigo 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 artigo 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 conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;
- II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;
- III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e
- IV - a data e o lugar em que foi proferida.

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 conterà os requisitos do artigo 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 artigo 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 artigo 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 artigo 12, inciso III, desta Lei; e
- VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o artigo 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 artigo 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 artigo 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 artigos 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 artigo 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

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

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

- I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

- II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;
- III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;
- IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;
- V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;
- VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

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

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

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

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. Os artigos 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 artigo 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 artigos 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os artigos 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