



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

NARA RÚBIA SILVA VASCONCELOS

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ARBITRAGEM FACE AOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

SOUSA - PB
2005

NARA RÚBIA SILVA VASCONCELOS

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ARBITRAGEM FACE AOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil, do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientadora: Professora Ma. Giorgia Petruce Lacerda e Silva Abrantes.

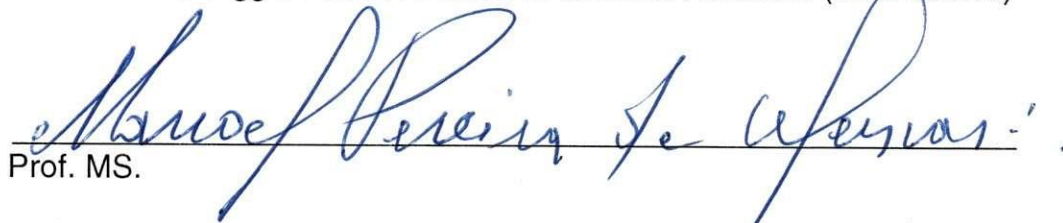
SOUSA - PB
2005

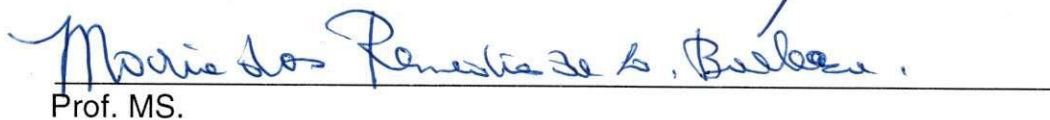
NARA RÚBIA SILVA VASCONCELOS

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE ARBITRAGEM FACE AOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

BANCA EXAMINADORA


Prof.^a MS. Giorgia Petrucce Lacerda Silva de Abrantes (Orientadora)


Prof. MS.


Prof. MS.

SOUSA – PB
Setembro/2005

Dedico

Em primeiro lugar a Deus que me proporcionou sabedoria e saúde durante toda essa jornada, a minha família, em especial a meus pais que incondicionalmente me ajudaram em todas as minhas escolhas.

Agradeço

A professora Giorgia Petrucce Lacerda Abrantes pela dedicação, paciência e compromisso na realização deste trabalho.
A professora Maria da Luz Olegário pela amizade demonstrada a cada ajuda oferecida nos momentos de dificuldade.
A todos que com otimismo me apoiaram na marcha da esperança.

O Direito deve ser estável, mas não pode permanecer estático.

Roscoe Pond

RESUMO

É cediço que a prestação do serviço jurisdicional por parte do Estado se encontra bastante deficiente, tamanha a morosidade com que é obtida, na prática, uma resposta estatal, resultando em prejuízos para a sociedade, gerar gastos improdutos, desestimular possíveis investimentos de capitais e produzir, enfim, perdas econômicas relevantes. Ademais, não sendo atendida com presteza em suas necessidades, a população desacredita na justiça, formando-se um ambiente de insegurança jurídica bastante nocivo à vida social. A Lei nº 9.307/96, transforma o instituto da arbitragem em verdadeira alternativa à jurisdição tradicional, proporcionando aos cidadãos a rápida, eficaz e pouco onerosa solução dos conflitos de interesses patrimoniais, mediante a atuação instrumental e adjetiva do Estado, trouxe também ao juízo arbitral inovações à sua aplicabilidade, despertando opiniões antagônicas e favoráveis a cerca da sua inconstitucionalidade face aos princípios constitucionais. Pela acuidade da discussão na seara jurídica, houve a escolha do tema. A pesquisa tem como objetivos além de esclarecer a polêmica existente entre os estudiosos do direito, estudar os aspectos gerais e específicos do instituto e a legislação pertinente à matéria, através dos métodos bibliográficos, histórico-evolutivo e exegético-jurídico, delimitados entre os três capítulos do trabalho. Quanto à conclusão em resposta a problematização proposta: se há ou não inconstitucionalidade na Lei nº 9.307/96? fora feito um paralelo entre os dois posicionamentos a respeito do tema. Proporcionando resultados satisfatórios, os quais o leitor constatará durante a leitura do trabalho.

Palavra-chave: Composição dos conflitos – jurisdição – arbitragem - princípios constitucionais - inconstitucionalidade.

SUMMARY

È cediço that the installment of the service jurisdicional on the part of the State is quite deficient, such the slowness with that it is obtained, in practice, a state answer, resulting in damages for the society, to generate unproductive expenses, to discourage possible investments of capitals and to produce, finally, relevant economical losses. Besides, not being assisted with readiness in their needs, the population discredits in the justice, being formed a quite noxious atmosphere of juridical insecurity to the social life. The Law no. 9.307/96, transforms the institute of the arbitration in true alternative to the traditional jurisdiction, providing to the citizens the fast, effective and little onerous solution of the conflicts of patrimonial interests, by the instrumental and adjectival performance of the State, he/she also brought to the judgement by arbitration innovations to his/her applicability, waking up antagonistic and favorable opinions the about of his/her unconstitutionality face to the constitutional beginnings. For the sharpness of the discussion in the it had had dinner juridical, there was the choice of the theme. The research has as objectives besides explaining the existent controversy among the specialists of the right, to study the general and specific aspects of the institute and the pertinent legislation to the matter, through the methods bibliographical, historical-evolutionary and exegético-juridical, delimited among the three chapters of the work. As for the conclusion in response to proposed problematização: is there been or no unconstitutionality in the Law nº 9.307/96? had a parallel one been made among the two positionings regarding the theme. Providing satisfactory results, which the reader will verify during the reading of the work.

Key word: Composition of the conflicts - jurisdiction - arbitration - constitutional beginnings - unconstitutionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 O INSTITUTO DA ARBITRAGEM.....	12
1.1 Escorço histórico.....	12
1.2 Natureza jurídica.....	14
1.3 Conceito e classificação do instituto da Arbitragem.....	16
1.4 Diferenças e semelhanças da arbitragem em relação a outras formas não jurisdicionais de composição de conflitos.....	18
1.5 A arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro.....	22
CAPÍTULO 2 SOBRE A LEI Nº 9.307/1996.....	24
2.1 Do surgimento da Lei nº 9.307/96.....	24
2.2 A composição do texto legal.....	25
2.3 As principais inovações trazidas pela lei de arbitragem.....	31
CAPÍTULO 3 DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	34
3.1 Sobre a inconstitucionalidade da lei de arbitragem.....	34
3.2 Da compatibilidade posta entre princípios e normas constitucionais e o texto da Lei nº 9.307/96.....	41
3.3 A expansão da arbitragem no Brasil.....	46
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	53
ANEXOS.....	55

INTRODUÇÃO

Constata-se, como fato inegável a insatisfação das pessoas quanto à deficiência da atividade jurisdicional, resultante da morosidade na solução dos conflitos pela via judicial, e dos altos valores das custas processuais e honorários advocatícios.

Esta realidade, oriunda destes e de diversos fatores, cria ambiente de insegurança jurídica e descrédito na justiça, fazendo com que a população forme uma opinião negativa sobre a prestação jurisdicional do Estado e, muitas vezes, abra mão de seu direito, em virtude da demora e pelo custo elevado de uma demanda judicial.

A sociedade, de há muito, espera pela utilização de técnicas e institutos que venham auxiliar e dar velocidade ao aparato judiciário, bem como pelo aparecimento de meios efetivos de acesso à justiça para todos em nome dessa necessidade surge no Brasil, a Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, para reger a arbitragem, que se renova e apresenta como meio não judicial e alternativo de resolução dos conflitos entre os cidadãos, recheado de novidades que proporcionaram uma avalanche de questionamentos postos entre os estudiosos do direito sobre sua constitucionalidade, face aos princípios constitucionais nela consagrados.

Diante, o tema proposto denomina-se “inconstitucionalidade da lei de arbitragem face aos princípios constitucionais” e sua relevância é constatada diante da celeuma doutrinária que persiste acerca do assunto, cuja ação perniciosa impede que o instituto da arbitragem alcance a plenitude na aplicabilidade e contribua, efetivamente, com a satisfação dos anseios da sociedade.

São, pois, objetivos da pesquisa: estudar a arbitragem em seus aspectos gerais e particulares; reconhecer, de forma detalhada, a legislação pertinente à matéria; enumerar os principais argumentos formulados em direção contrária ou a favor do instituto e, por fim, demonstrar que não há inconstitucionalidade nos preceitos da Lei nº 9.307/96, pelo que deve ser aplicada aos casos concretos já que recepção e respeita os princípios constitucionais nela contidos.

No que pertine à metodologia empregada tem-se: método bibliográfico, adequado ao correto manejo do referencial teórico; o histórico-evolutivo, através do qual é possível conhecer tal instituto, desde a sua gênese até os dias atuais; o exegético-jurídico, hábil à análise dos preceitos constantes da lei de arbitragem.

Este trabalho divide-se em três capítulos: no primeiro capítulo traz exposição da historicidade do instituto da arbitragem, a definição de sua natureza jurídica dentro do ordenamento jurídico brasileiro, e as diferenças na composição de conflitos e por fim seu surgimento no Direito brasileiro. O segundo capítulo trata da legislação ordinária que hoje rege o instituto, esmiuçando todo o texto legal, enfatizando as inovações trazidas, e retratando o que permaneceu intacto das regras contidas no Código de Processo Civil brasileiro, antes receptor da arbitragem. No terceiro capítulo revela justamente, o cerne da questão, investigando acerca da inconstitucionalidade da lei de arbitragem diante dos vários questionamentos feitos pelos aplicadores e estudiosos do direito, quando do surgimento da Lei nº 9.307/96. Neste último capítulo prescreve-se as opiniões contrárias e favoráveis expostas sobre a constitucionalidade da lei de arbitragem, pugnando-se pela sua constitucionalidade por se entender que não fere os princípios constitucionais

apontados, muito antes pelo contrário, os acolhe e observa em todos os seus preceitos.

Como resultados o que se pretende é a confirmação do seguinte problema e hipótese: "Há inconstitucionalidade nos preceitos contidos na lei de arbitragem?". Não, pois o que se constata é que a Lei nº 9.307/96 recepciona determinados princípios constitucionais e promove-lhes a obediência, além de contribuir com o escopo jurídico da pacificação com justiça em prazo razoável.

A conclusão voltar-se-á ao alcance dos objetivos propostos e, certamente, pugnará pela constitucionalidade da lei de arbitragem, rechaçando a argumentação contrária e propalando a sua adoção e uso, enquanto instrumento posto à resolução alternativa dos conflitos de interesse intersubjetivos havidos na sociedade.

CAPITULO 1 O INSTITUTO DA ARBITRAGEM

Neste capítulo serão feitas considerações a cerca da evolução histórica do instituto da arbitragem, a sua recepção pela legislação brasileira, as suas peculiaridades e modificações sofridas ao longo das transformações e necessidades sociais.

1.1 Escorço histórico

A gênese do processo reside no mecanismo da vingança privada, denominada autodefesa, manifestação primitiva de resolução dos conflitos de interesses.

Surge, logo após, a autocomposição e suas formas: desistência, reconhecimento do pedido e a transação para a solução do litígio.

Logo, após serem restringidas a autodefesa e os meios alternativos da composição, o processo é instituído como um instrumento apropriado e moderno para a solução dos conflitos jurídicos, com a total interferência do Estado, representado pelo Estado-Juiz.

A arbitragem antes de entrar no sistema de solução das lides, serviu primeiramente como índice de integração de uma relação jurídica, não tendo poder judicante, servindo apenas para nortear, preliminarmente, a solução dos conflitos que viesse surgir (Leães, 1988).

Na Grécia, havia a presença marcante dos árbitros. Desde os primórdios, existiam os árbitros privados, os quais eram contratados pelos contendores para dirimir suas controvérsias, tais como os árbitros pertencentes às ligas infitônicas (verdadeiros tribunais competentes para resolver conflitos entre cidades gregas) e os chamados árbitros públicos, que atuavam na época.

Em Roma, a formação do juízo estatal caminhava a passos curtos e cada vez mais era utilizada a Justiça dos árbitros, escolhidos através de eleições realizadas pelas partes envolvidas na controvérsia.

É na Idade Média, finalmente, que se observa onde o juízo arbitral tomou força, com o apelo constate de países em litígio à mediação do papado, pelo que originou-se a arbitragem internacional em moldes que permaneceram na prática até a segunda metade do século XIX, como meio hábil para pôr termo a dissídio entre nações através de instrumentos políticos e sem rigor formal.

O arbitramento e o juízo arbitral existiam no período em que vigoravam as Ordenações do Reino, onde fazia-se a diferença entre as atividades dos arbitradores e dos árbitros(Gusmão, 1989).

No Brasil a arbitragem foi regulada no Assento de 10 de novembro de 1644 e no Decreto nº 353 de 12 de julho de 1845. Logo depois surgiu o regulamento nº 737 de 1850 que tomando base no artigo 160 da Constituição do Império, deu forma e desenvolvimento do instituto. As primeiras leis federais e os códigos estaduais de processo já regulavam o juízo arbitral.

O Código Civil de 1916 regulamentou o compromisso arbitral, no capítulo intitulado “Do compromisso”, que abrangia os artigos 1.037 a 1.048 daquele diploma, como bem delimita Silvio Rodrigues (2003, p.379), fazendo com que o legislador do Código de Processo Civil de 1939 tratasse-o formalmente, no Livro IX, Parte Geral, Título Único, nos artigos 1.031 e 1.046. Anos depois um novo Código Processual Civil, foi instituído, em 1973, disciplinando o Juízo Arbitral, nos artigos 1.072 a 1.102. Finalmente, em 23 de setembro de 1996, surge a Lei nº 9.307 para institucionalizar a arbitragem no Brasil, revogando todos os dispositivos anteriores referentes à matéria (Bulos; Furtado,1998).

1.2 Natureza jurídica do instituto

A arbitragem é um instituto anômalo, fundado no consenso das pessoas na indicação de um ou mais árbitros para resolver os litígios surgidos entre aquelas, como declaram Bulos e Furtado (1998, p.42). Daí surge a necessidade de delimitar sua natureza jurídica.

É certo que a celeuma doutrinária acerca da natureza jurídica do instituto. Todavia, resulta claro que a arbitragem se dá por opção das partes, de forma voluntária, sendo livremente pactuada. Inúmeras teorias foram desenvolvidas sobre o tema e dentre elas destacam-se: a teoria contratualista ou privatista, a teoria jurisdicionalista ou publicista e o teoria intermédia.

A primeira corrente, chamada de contratualista pura, é aquela em que seus adeptos consideram a arbitragem como um contrato, chegando até a catalogá-la entre os casos em que o arbítrio do terceiro é elemento de determinação de vontade privada (manifestada indeterminadamente no compromisso) e a considerar o laudo arbitral como elemento obrigatório, em virtude do princípio da obrigatoriedade dos contratos (Rocha,1999).

A segunda corrente atribuída à arbitragem natureza jurídica de atividade jurisdicional, considerando os árbitros verdadeiros juizes no exercício privado das funções públicas; o compromisso, uma ampliação da jurisdição; o laudo uma verdadeira sentença e a responsabilidade dos árbitros uma responsabilidade análoga à dos juizes togados (Rocha,1999).

Esta última é a mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro, posto que a jurisdição tem como características próprias: atividade, poder e função soberana e aplicação impositiva e imparcial do direito, às quais seriam conjugadas a

substitutividade, a possibilidade de gerar coisa julgada e a coercitibilidade na solução da lide (Rocha, 1999).

Carnelutti *apud* Bulos e Furtado entende a arbitragem de acordo com essa idéia, situando-a sobre o terreno processual, como equivalente jurisdicional. Já Chiovenda, à luz do direito italiano, pondera apenas que uma das características do processo é a presença de um órgão público, concluindo que o laudo arbitral somente terá eficácia quando a sentença privada é submetida a convalidação por parte de um funcionário público, podendo ser este o juiz togado ou um funcionário judicial (Bulos; Furtado, 1998).

Antes da promulgação da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, predominava no Brasil a teoria contratualista, pois fazia-se necessário que o laudo arbitral fosse homologado judicialmente para que este tivesse força de sentença. Então, fazia coisa julgada somente o ato homologatório do juiz estatal e não propriamente a decisão proferida pelo árbitro. Optou, então, o legislador nacional por atribuir ao juízo arbitral um caráter publicístico, tomando-o equivalente ao juízo oficial, por livre escolha das partes.

Confirma-se tal afirmação pela análise do texto da referida lei, por exemplo, no artigo 31, onde se prevê que "a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo"; ou do artigo 17, que equipara os árbitros aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal; e também do artigo 18, o qual dispõe que, para fins processuais o árbitro "é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação do Poder Judiciário.

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

Em qualquer fase do processo, entrando as partes em acordo, seja por provocação dos mediadores ou árbitros, ou por iniciativa daquelas, deverão estes homologarem o acordo por sentença que contenha os requisitos do artigo 26 da Lei nº 9.307/1996.

Por fim, tem-se que a última corrente, em oposição às outras duas, objetava que a teoria jurisdicionalista não levava em conta o laudo sem homologação, desconsiderando-o como sentença e afirmando sua falta de eficácia executiva. No mesmo diapasão e sobre a necessidade da homologação, declarava que a corrente privatista não distinguia entre a intensidade e a natureza da função desempenhada pelos árbitros, já que estes possuíam poder inferior ao dos juizes togados, subordinada que estava a eficácia do laudo a uma homologação (Borba, 1997).

Modernamente, essa última corrente tornou-se sem efeito nos países em que a legislação não impõe a homologação do laudo arbitral pelo juiz ordinário, tal como ocorre no Brasil.

1.3 Conceito e classificação do instituto da arbitragem

Como preleciona a arbitragem é meio de resolver litígios cíveis, atuais ou futuros, pendentes sobre direitos patrimoniais disponíveis, através de árbitros privados, escolhidos pelas partes, cujas decisões produzem os mesmos efeitos

jurídicos produzidos pelas sentenças ditadas pelos órgãos do Poder Judiciário, Rocha (1999, p.110).

Declarando Toscano de Brito a arbitragem é considerada, também um contrato mediante o qual duas pessoas capazes estabelecem as regras de direito e de equidade e escolhem a pessoa ou pessoas que irão aplicar essas regras para dirimir conflitos que entre si pesem e versem sobre direitos patrimoniais disponíveis (1997, p.23).

Da análise desses conceitos pode-se concluir que a arbitragem é uma convenção privada, sem obrigatoriedade legal e/ou intervenção estatal, sendo a decisão final proferida por um juízo arbitral irrecorrível de mesma eficácia de sentença judicial, mas sem haver a participação do aparato do Poder Judiciário.

A Lei de Arbitragem destaca quatro elementos classificatórios, tendo o professor José de Albuquerque Rocha (1999, p.110) delimitado-os como essenciais, quais sejam:

- a) a arbitragem é formada de exercício da função jurisdicional do Estado por árbitros privados. Por outras palavras, a arbitragem é um sistema privado de resolução de litígios com o mesmo valor do Judiciário, que é o sistema estatal de resolução de conflitos;
- b) a escolha do árbitro ou árbitros pelas partes é seu traço mais saliente, pois serve para distingui-la do sistema judiciário, em que o juiz é imposto pelas partes representando o Estado;
- c) o tipo de conflito que pode ser decidido pela arbitragem, isto é, somente os conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis; e
- d) os efeitos jurídicos produzidos pelas decisões dos árbitros, iguais aos das sentenças dos órgãos do Poder Judiciário, o que significa dizer que os efeitos da sentença arbitral são protegidos pela coisa julgada, que os tornam definitivos.

É importante mencionar outra classificação feita pelo referido autor que declara ser a arbitragem (p.38): voluntária por ser aquela escolhida pelas partes livremente; obrigatória porque é aquela imposta pela lei às partes; formal ou ritual já

que é aquela prevista e regulada por lei, só esta produz efeitos jurisdicionais; informal por não ter que observar as prescrições legais, tendo forma livre; e ser justiça de direito.

A arbitragem, no Brasil, utilizando do critério da escolha das partes como forma de solução do litígio, é voluntária, por ser escolhida livremente. Seu fundamento é, pois, a vontade das partes, não sendo imposta por lei e com isso descarta-se a possibilidade de obrigatoriedade.

É formal ou ritual, pois que prevista e regulada por lei e só através dela produz efeitos jurisdicionais qualquer acordo entre as partes, ao contrário da arbitragem informal que não observa as prescrições impostas por lei e tem forma livre.

A arbitragem, quanto a liberdade de solução da contenda pelo árbitro, poderá ser de Direito (tendo o árbitro obrigação de resolver a disputa aplicando as normas do Direito positivo) como também poderá ser de equidade, tendo aquele poder de decisão segundo seu sentimento de justiça e dadas as circunstâncias de cada caso, ou seja, aplicando regras por ele formuladas.

Do ponto de vista da organização do procedimento ser adotado pelas partes a arbitragem pode ser organizada pelas próprias partes (arbitragem *ad doc*), ou por uma instituição arbitral (Rocha, 1999).

Quanto ao âmbito espacial de validade, a arbitragem pode ser interna ou internacional, esta caracteriza-se quando servir para solucionar conflitos de interesse privado entre pessoas jurídicas estrangeiras e particulares domiciliados no país eleito pelas partes; ou onde originou a pendência (Rocha, 1999).

1.4 Diferenças da arbitragem em relação a outras formas não jurisdicional de composição de conflitos

Ainda pode-se classificar, em sentido amplo, os vários modos de composição de conflitos: a composição particular (denominada de mediação) que é a técnica de negociação processualizada, em que se chega ao acordo de vontades mediante o trabalho técnico com o fim de dirigi-las a um ponto comum; a composição paraestatal, classificação da arbitragem, tida também como decisão por árbitro eqüidistantes entre as partes, mas desprovido de poder estatal e não integrante do quadro dos agentes jurisdicional; composição estatal da lide que é a sentença judicial provinda de magistrado inserido entre o quadro dos agentes públicos da atividade jurisdicional do Estado.

Torna-se relevante e necessária a partir do exposto, e dado o objeto de interesse deste trabalho, se fazer a distinção entre as formas de composição particular e paraestatal, destacando-se: a conciliação e a mediação.

A conciliação entende-se como meio informal e não estruturado de resolução dos conflitos, no qual uma terceira pessoa (conciliador), escolhida pelas partes, sem poder coercitivo nem interesse pessoal, mas com senso ético, aproxima os litigantes, facilita as discussões e oferece um lugar neutro e seguro, onde as partes podem negociar entre em si até chegarem a um comum acordo satisfativo.

Declara Toscano de Brito (1999, p.16) que o conciliador realiza a atividade de comando da negociação, aparando as arestas existentes para que todos cheguem a um entendimento, a uma solução de consenso, pondo fim às divergências. O conciliador pode acordar um local para as discussões das divergências ou servir de mensageiro entre os litigantes, tudo sem maiores formalidades.

A mediação compreende a técnica não judicial de solução de conflitos através da qual um terceiro, o mediador, exerce a função de aproximar os litigantes

para que eles mesmos ponham termo às divergências de forma direta ou pessoalmente. É técnica de solução de conflito processualizada, na qual se chega ao acordo de vontades mediante a atuação do mediador que vai conduzir o acordo a um ponto comum.

Trata-se de um processo não conflitante de solução de controvérsias, visto que as partes mantêm pleno controle dos procedimentos, possuem poder de decisão e criam opções de resolução para seus conflitos. Além disso, observa um desenvolvimento lógico e ordenado e alternativo porque constitui uma via jurisdicional que não colide nem compete com o procedimento judicial e voluntário, porque as pessoas em litígio é que decidem participar ou não deste processo, bem como podem pôr um fim a essa instância se considerarem que lhes é mais prejudicial do que benéfica (Borba, 1997).

As sessões de mediação são informais e estruturais pelo mediador que trabalha sem poder de coerção, de forma neutra, ética, guardando sigilo do que for discutido ou pactuado e procurando estimular os mediados a criarem múltiplas opções de acordo. O mediador é um terceiro, imparcial, que dá assistência às pessoas em conflito objetivando a manutenção de uma comunicação produtiva e o acordo entre as partes, podendo ocorrer ou não o acordo (Bulos; Furtado, 1998).

Nesta espécie os litigantes apresentam seus pontos de vista, as causas das divergências e o mediador, trabalhando com as partes, colaboram ativamente no acordo que atendam às necessidades dos mesmos, o acordo é desenhado pelas próprias partes. A participação é sempre voluntária e exercida por especialistas capacitados a obterem, em um curto espaço de tempo, uma solução consensual e satisfatória para todos os litigantes.

É tarefa do mediador fazer com que as pessoas em conflitos compreendam realmente quais são seus interesses e como podem complementar-se, acaso note que as informações ou percepções sendo errôneas, equivocadas e insuficientes diante das partes, de acordo com pleno entendimento o mediador deverá mostrar-se especialmente capacitado à facilitação da comunicação entre as partes, de quem realmente devem se originar às decisões.

Como o acordo trará o fim do conflito, portanto deve ser claro e preciso relativamente às intenções dos subcrevantes, para que não deixe margem à interpretações que tragam novamente divergências. A mediação pode ser utilizada para todo o tipo de controvérsias, desde problemas domésticos até questões internacionais, desde que se trate de direito disponível e acobertado pela lei.

Como preceitua Toscano de Brito a arbitragem comporta uma outra forma privada de solução de litígios onde um terceiro, o árbitro, devendo ser escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão que deverá ser cumprida pelas partes. O que foi acordado tem característica impositiva de solução arbitral, diferente, pois, da mediação e da conciliação que são meios autocompositivos de solução de litígios entre pessoas com capacidade para contratar, ambas prevista na legislação civil (1997, p. 20).

Arbitragem significa decisão proferida por árbitros eqüidistantes das partes, mas desprovidos de poder estatal e não integrantes do quadro dos agentes públicos jurisdicionais. Na arbitragem pode haver a atuação de mais de um árbitro, compondo o denominado Juízo Arbitral e autorizados, oficialmente, a proferir decisões, as quais são obrigatórias às partes.

Durante o funcionamento do Juízo Arbitral cada lado apresenta suas razões e, ao final, é lavrada uma sentença arbitral que será proferida com base na

lei, na eqüidade, nos usos e costumes, no conhecimento técnico ou científico do(s) árbitro(s) e/ou nas regras contidas na convenção arbitral.

A própria Lei de Arbitragem, em seu artigo primeiro, delimita a matéria que pode ser objeto do juízo arbitral, enfatizando os direitos patrimoniais disponíveis e excluindo as questões de estado, de direito de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

1.5 A arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro

Há muito que o instituto da arbitragem é conhecido no Brasil, embora nunca tenha sido empregado como deveria. Com efeitos a atividade de produção legislativa a seu respeito iniciou-se, no Brasil, a partir de 1850, com o regulamento número 737 que, do artigo 411 até o 475, relacionava diversos temas que deveriam ser submetidos à iniciativa privada para tomada de decisões arbitrais, inclusive tornando-a obrigatória em determinados assuntos comerciais. Tal decreto regia, contudo, dois tipos de arbitragem: a voluntária e a obrigatória. Esta última, entendida como contrária à própria natureza do instituto, foi revogada pela Lei nº 1.350, de 14 de setembro de 1866 e; quase que simultaneamente ao regulamento nº 737, entra em vigor no país o Código Comercial Brasileiro, através da Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, que estabelece a justiça arbitral obrigatória para questões resultantes de contrato de locação mercantil (Bulos;Furtado:1998).

No Código Civil de 1916 existia previsão acerca do juízo arbitral, através dos artigos 1.037 à 1.048. Nesse diploma legal, considerava-se como instrumento do juízo arbitral o compromisso arbitral, cujos requisitos eram ali estabelecidos e os quais deveriam ser atendidos, sob pena de nulidade. Também o Código de Processo Civil de 1973, que tratava do juízo arbitral nos artigos 1.072 à 1.102, apenas se referia ao compromisso arbitral como condição de validade da

arbitragem (Rodrigues, 2003). O novo Código Civil de 2002 adota o compromisso arbitral, mas remete a matéria à lei especial, no seu artigo 853, como preceitua (Rodrigues, 2003, p.379).

Enfim, o assunto não é novo no país, a diferença é que com o advento da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 os dispositivos anteriores, tanto os do Código Civil de 1916 como os do Código de Processo Civil de 1973 foram revogados, tendo em vista que a referida lei traz toda a regulamentação de Direito material e processual sobre a matéria, delimitadamente (Rodrigues, 2003).

CAPÍTULO 2 SOBRE A LEI Nº 9.307/1996

A Lei nº 9.307/96 há anos era reivindicada pela comunidade empresarial, nacional e internacional, além da necessidade interna da criação de institutos alternativos que trouxesse melhorias na prestação jurisdicional, como instrumento de desburocratização do Poder Judiciário, no âmbito externo visava-se suprir a deficiência do Brasil em relação ao direito estrangeiro no que diz respeito ao disciplinamento da arbitragem, pretendendo aproximar-nos das práticas internacionais do comércio.

Finalmente em 24 de setembro de 1996 foi promulgada a lei que regeria e inovaria o instituto da arbitragem no Brasil.

2.1 Do surgimento da Lei nº 9.307/1996

A Lei nº 9.307, foi publicada no Diário Oficial da União em de 24 de setembro de 1996, entrando em vigor sessenta dias após sua publicação, foi proposta pelo ex-Senador do Estado de Pernambuco Marco Maciel e sancionada pelo então Presidente da República, na época, Fernando Henrique Cardoso, assim tornou-se conhecida como "Lei Marco Maciel", esta legislação vem à lume como fruto de um esforço tendente a revitalizar o instituto do juízo arbitral e aparece, justamente, no momento histórico em que as relações comerciais rompem as fronteiras territoriais dos países, fazendo aparecer o fenômeno da globalização da economia.

Essa coincidência cronológica da edição da lei com o momento ímpar porque passa o cenário econômico mundial, levou alguns estudiosos a manifestarem opinião no sentido de que a mesma não atendia aos anseios do povo, mas à ideologia do neoliberalismo capitalista.

Além da globalização da economia, da formação dos blocos econômicos (União Européia, Nafta, Mercosul etc), da necessidade de adequar a legislação brasileira à realidade moderna onde relações econômicas, globalizadas, favorecidas pela rede mundial de comunicação, aumentam vertiginosamente a produção e distribuição dos bens de consumo, há os problemas internos produzidos pela má distribuição da Justiça e por força do monopólio estatal em relação à jurisdição, manifestada através de procedimentos complexos e obedientes à exigências formais, que lhe cometem morosidade, estruturação de serventias arcaicas dotadas de um corpo de servidores desestimulados, expondo- à obsolência, o exaurimento e, porque não dizer, decretando a falência do sistema (Fontes; Azevedo, 2004).

Diante do impulso dado à velocidade das transformações sociais, já embaladas por uma grande tendência mundial de propor uma reavaliação de conceitos já cristalizados pela mentalidade jurídica, ampliando-se a concepção do acesso à Justiça, nasce então a referida lei; considerada, em sentido amplo, como sendo ágil, segura e técnica, além de pouco onerosa e formal, uma verdadeira via alternativa ao uso do jurisdicionado na solução de conflitos patrimoniais privados, que procurando corrigir as falhas inseridas no Código de Processo Civil vigente.

2.2 A composição do texto legal

O primeiro capítulo da Lei nº 9.307/1996 refere-se às disposições gerais, ne3le constam os pressupostos básicos para o acesso ao juízo arbitral no país, a saber: capacidade exigida às partes conflitantes (somente quem dispõe de capacidade para contratar, ou seja, quem estiver na livre administração de sua pessoa e seus bens pode instituir juízo arbitral); as pessoas podem escolher livremente se a equidade ou as regras de direito serão aplicadas na convenção de

arbitragem, isto é, se as decisões poderão ser embasadas tanto no direito positivo como na equidade ou em princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio (desde que respeitem os bons costumes, a ordem pública e o direito); somente poderão ser objeto de apreciação do juízo arbitral os litígios sobre direitos patrimoniais disponíveis; pode-se adotar normas de direito nacional ou de algum país estrangeiro, desde que não ofendam o nosso Direito pátrio.

As regras procedimentais que serão adotadas, quando da convenção arbitral, podem ser convencionadas pelas partes, sendo permitida tanto a adoção de regras de órgão arbitral institucionalizado como a de entidade especializada, além da adoção de procedimentos mencionados no próprio contrato ou, ainda, se houver previsão de que no contrato se pode delegar aos árbitros ou ao tribunal arbitral a função de regular o procedimento. Mas, se a convenção for omissa, de acordo com o § 1º do artigo 21 da referida lei, o árbitro ou o tribunal poderá disciplinar sobre o procedimento a ser adotado.

No que tange ao segundo capítulo, este regula a convenção arbitral e seus efeitos. Trata da validade da cláusula compromissória ou arbitral (previsão e/ou compromisso já contido no contrato para recorrer ao juízo arbitral, havendo controvérsias quanto à interpretação ou execução do pactuado pelas partes) e do compromisso arbitral, termo oriundo da divergência e sobre o qual baliza-se todo o processo de arbitragem. Há a exigência de que o contrato deva ser escrito, dele constando ou não a cláusula compromissória que poderá ser redigida posteriormente, quando da formação do compromisso arbitral, no momento do surgimento do conflito ou, ainda em termo aditivo.

Então, vê-se que pela livre convenção entre os interessados é possível afastar a matéria litigiosa da esfera do Poder Judiciário e se recorrer a outras formas de composição, como a arbitragem. A convenção tem força vinculante para as partes contratantes e pode consistir na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral.

A cláusula compromissória consiste na “convenção através da qual as partes em contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato” (art. 4º da Lei 9.307/1996). Portanto, o antecedente natural do juízo arbitral é a cláusula compromissória a qual passou a ter a mesma força e idêntico tratamento que era dispensado ao compromisso de compra e venda irrevogável e outras promessas similares, como prescrevem os artigos 639 e 641 do CPC (Humberto Theodoro, 2001).

Sendo obrigatório o cumprimento da cláusula compromissória, e havendo divergências, qualquer dos contratantes pode recorrer ao procedimento arbitral. Para tanto, deve-se observar o pactuado, visto que na cláusula compromissória pode vir expressa: a forma de instituição da arbitragem (com as regras e procedimentos que serão adotados); a vinculação às normas de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada; ou, não havendo disciplinamento, aplica-se a Lei nº 9.307/96, artigo 5º, a escolha dos árbitros, entre outros. Mas, deve-se executar, obrigatoriamente, a cláusula compromissória.

No que pertine ao contrato de adesão Humberto Theodoro Júnior entende que pela nova legislação (que modificou o art. 51, inciso VII do Código de Defesa do Consumidor, o qual considerava nula de pleno direito qualquer cláusula que determinasse a utilização compulsória de arbitragem), a cláusula compromissória para ter plena eficácia deve obedecer às seguintes formalidades:

redação em documento separado (firmado pela parte aderente) devidamente elaborado com o fim específico de instituir a cláusula de sujeição à arbitragem (quando esta não estiver no contrato), ou, ainda, destaque em negrito no contexto do contrato (com assinatura ou visto específico da parte aderente e de testemunhas), tudo para a garantia e defesa dos direitos do consumidor (1999, p.123).

O artigo 12 da citada lei de arbitragem estabelece três casos em que ocorrerá a extinção do compromisso arbitral, fato que, conseqüentemente, liberará os contratantes a buscarem a prestação jurisdicional comum. Sendo, veja-se os esclarecimentos sobre seus incisos, dada pelo professor Humberto Theodoro Júnior (1999, p.126):

- 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;
- 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 ou o tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

O terceiro capítulo da mesma lei refere-se aos árbitros. Há a definição de quem pode ser árbitro (qualquer pessoa capaz de contratar e que tenha a confiança das partes), referência à nomeação (ressaltando os impedimentos) e sua equiparação aos servidores públicos para efeitos de punição penal.

As regras para escolha dos árbitros poderão ser acordadas na cláusula compromissória, na falta destas normas, respeitando-se o § 3º do artigo 13, da lei de

arbitragem, será lícita a adoção de procedimentos aplicados a alguns órgãos arbitrais institucionais ou entidade especializada.

Caso haja mais de um árbitro o corpo arbitral deve ser formado de modo ímpar; se os contratantes indicarem em número par, os escolhidos estão autorizados (por lei) a nomear mais um componente. Existindo divergências quanto à indicação as partes requererão ao Poder Judiciário a indicação de novo componente (art. 7º, da Lei nº 9.307/96).

O colégio arbitral estando formado, seus componentes escolherão o presidente que poderá indicar um secretário dentre os demais membros do colegiado para o qual executar o trabalho de escrivão.

No quarto capítulo trata-se do procedimento arbitral regulamentando-se acerca da sua instituição, funcionamento, até à sentença arbitral.

O capítulo quinto dispõe sobre a sentença arbitral, a qual produz (entre as partes e seus sucessores) os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, visto que, sendo condenatória, será considerar-se-á para efeito judicial, título executivo que tornará inviável aos conflitantes (mesmo contra a vontade deles) o acesso à justiça estatal. Não se deve esquecer que eles é que assim acordaram livremente quando optaram pelo uso do juízo arbitral.

A possibilidade de controle judicial só vai subsistir em determinadas hipóteses (art. 32), citemos algumas: se a sentença arbitral foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; se desrespeitou o princípio do contraditório ou a igualdade de tratamento das partes; se descumpriu a cláusula compromissória.

Quanto à validade da sentença arbitral estrangeira, que pretenda produzir efeitos no território brasileiro, deve-se observar as decisões do Supremo

Tribunal Federal (de firme jurisprudência sobre o assunto) que entende somente serem homologáveis por este órgão as sentenças que já tiverem sido, anteriormente, homologadas em juízo no Estado de origem. Hoje, com a Emenda Constitucional nº 45, o órgão legitimado para tal homologação tornou-se o Superior Tribunal de Justiça.

Na compreensão do Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e professor da Universidade Federal daquele Estado, José Carlos B. Moreira: “a rigor, o que o Tribunal homologa não é a decisão arbitral alienígena, mas a sentença (judicial) que a homologou no outro país”.

O sexto capítulo intitulado “Do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras”, determina procedimentos a serem adotados sobre o reconhecimento, acatamento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras. Resumidamente, pode-se dizer que as sentenças arbitrais alienígenas, para serem executadas no Brasil, precisam da homologação do Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se que recentemente, um pedido de homologação de sentença arbitral proferida na Espanha que foi submetido ao nosso STF, onde o Ministro Sepúlveda Pertence havia dado voto favorável ao pedido, o Ministro Moreira Alves solicitou um parecer do Ministério Público Federal sobre a questão, visto que na Espanha não há previsão legal para homologação de sentença arbitral.

Por último, no sétimo capítulo, como não poderia deixar de ser, constam as disposições finais previstas do artigo 41 ao 44, aquele que acrescentou o inciso VII ao artigo 267 do CPC incluindo a sentença arbitral como causa de extinção do processo sem julgamento de mérito, adicionou também o inciso IX ao artigo 301 do mesmo diploma legal, que trata da sentença arbitral, ampliando o rol

das causas de nulidade absoluta da ação, que durante uma eventual pendência judicial deve ser alegada em preliminar de contestação.

O mesmo artigo deu nova redação ao artigo 584 do CPC equiparando a sentença arbitral a título executivo judicial.

Por fim o artigo 42 da lei acrescentou o inciso VI ao artigo 520 do CPC, dando apenas o efeito devolutivo à apelação contra decisão que julgar procedente pedido de instituição de arbitragem, tendo o legislador ordinário se preocupado em barrar qualquer óbice à acessibilidade de instalação do juízo arbitral.

2.3 Principais inovações trazidas pela lei de arbitragem

O juízo arbitral estava enfraquecido e em desuso, não satisfazia aos anseios da classe jurídica devido ao apego a tradição, destoando da realidade e dificultando seu manejo, nos moldes desenhados pelo legislador do Código Processual Civil de 1973.

Da forma como elaborado foi Código Buzaid, a arbitragem não se tornou um instrumento colocado à disposição da sociedade. Ao contrário, as exigências e formalidades impediram que o instituto tivesse a aceitação pretendida, como ratificam Valdsen da Silva Alves Pereira e Rômulo Nogueira de Brito (2004, p.10).

Mas, como surgimento da Lei nº 9.307/ 96 foram conferidos à cláusula compromissória os mesmos efeitos do compromisso arbitral, como consta no artigo 3º, *in verbis*: “Art. 3º. As partes interessadas podem submeter à solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

A lei dispensou a necessidade de homologação do laudo arbitral pelo Poder Judiciário, com exceção das sentenças arbitrais estrangeiras, as quais

necessitam de homologação judicial. Deu-se, então, maior autonomia e engrandecimento aos poderes dos árbitros, como se vê nos termos do artigo 31 da Lei de Arbitragem, *in verbis*. “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”.

Cite-se que outra modificação substancial, visando a maior utilização do instituto, é a vinculabilidade da cláusula compromissória *pactum de compromittendo*, a qual constitui parte acessória do contrato principal, firmada no momento da celebração do contrato. Na eventualidade de ocorrer conflito ou divergência entre os contratantes, a solução será submetida ao juízo arbitral.

A nova lei traz várias disposições específicas sobre a cláusula compromissória (do artigo 3º ao artigo 8º), desde o seu conceito legal (art. 4º, *caput*), a forma como deveria ser estipulada (art. 4º, §1º) e inclusive sobre a possibilidade de sua aplicação nos contratos de adesão (art. 4º, § 2º), bem como faz referência às regras sobre órgão arbitral institucional ou entidade especializada (art. 5º), os procedimentos de comunicação para que uma parte manifeste à outra a intenção de dar início à arbitragem (art. 6º), para cumprimento específico da obrigação assumida em cláusula compromissória (art. 7º) e acerca de sua natureza autônoma (art. 8º).

A arbitragem é instituto de solução privada, por isso o legislador extravagante preocupou-se, no capítulo dedicado aos árbitros em conferir-lhes posição análoga à dos juízes, atribuir-lhes deveres e responsabilidades, pelo que estão eles sujeitos aos mesmos casos de impedimento e suspeição aplicáveis aos juízes togados e são equiparados aos funcionários públicos para efeitos da legislação penal.

De acordo com a nova lei, somente os conflitos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis poderão ser submetidos ao juízo arbitral, como por exemplo, questões comerciais e industriais de modo geral, questões de trânsito de veículos automotores, de consumidor e transporte, trabalhistas dentre outras.

A Lei nº 9.307/1996 confere ao juízo arbitral a característica da confidencialidade, ou seja, é possível que a questão em debate permaneça em sigilo. Tal aspecto é claramente oposto ao princípio da publicidade, que caracteriza a atividade jurisdicional do Estado.

Outro ponto importante da nova lei é que os árbitros podem ser escolhidos livremente pelas partes, o que confronta com certos princípios da atividade jurisdicional estatal, pois os juízes togados são investidos através de concurso público de provas e títulos, em termos constitucionais (Bulos; Furtado, 1998)

Logo, verifica-se que a nova lei tem como característica principal dar importância à vontade das partes, que é soberana desde a decisão de submeter o litígio ao juízo arbitral, até a determinação do critério a ser utilizado pelo árbitro na decisão do conflito. Ressurge a teoria da autonomia da vontade, segundo a qual o elemento volitivo é determinante na formação de acordos e na previsão de seus efeitos.

Por fim, à luz da nova lei de arbitragem, as decisões advindas dos juízos arbitrais internacionais poderão ser aqui homologadas, permitindo que muitos tratados convencionais sejam ratificados e aplicados no país e contribuindo para sua integração no mercado mundial.

CAPÍTULO 3 A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Dada evolução da arbitragem no Brasil com peculiaridades em sua aplicação, a Lei nº 9.307/96 que regulamenta a matéria provocou o aparecimento de vários aspectos controvertidos direcionados sobre a sua constitucionalidade e sobre a jurisdição do próprio instituto.

Inúmeras são as questões invocadas pelas duas opiniões que serão a seguir delineadas.

3.1 Sobre a inconstitucionalidade da lei de arbitragem:

A modificação havida no texto legal do artigo 31 da Lei nº 9.307/96, pelo qual se atribui à sentença arbitral todos os efeitos da sentença judicial, e, sendo condenatória, a ter eficácia de título executivo, reacendeu antiga discussão sobre a constitucionalidade do instituto. Destarte, contra-partidários da implementação de qualquer modelo alternativo de composição de conflitos intersubjetivos, novamente se posicionaram contra o juízo arbitral, reanimados, justamente pela inovação na qual a sentença proferida pelo árbitro não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário (art. 18 da Lei nº 9.307/96), adquirindo força e autoridade de coisa julgada material (Pereira; Brito, 2004).

Outrossim, os opositores ainda argumentam que essas características novas terminam por ferir, definitivamente, vários direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, dentre eles o princípio de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Almeida Filho, 2002).

Mas, é cediço que no Brasil faz-se judicialmente possível a quebra do monopólio estatal da prestação jurisdicional sem que haja, em contrapartida,

desrespeito ao princípio do controle judicial dos atos atentatórios ao direito. Diga-se, a propósito, que um genuíno monopólio estatal na entrega da prestação jurisdicional nunca existiu, na esfera da legislação pátria. O juízo arbitral, mesmo nos moldes em que antes estava delineado no corpo do CPC, já configurava uma espécie de justiça privada, enquanto por meio legal posto à disposição dos contendores para a solução de suas pendências, produzindo o efeito de coisa julgada (art. 1.030 do CC) e, somente admitindo rescisão em casos de dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa objeto da controversa.

Com efeito, na celebração da convenção de arbitragem, as partes apenas transferem, deslocam a jurisdição para um destinatário privado. O ato de escolha de um árbitro para solucionar-lhes a pendência não significa renúncia ao direito de ação, mas antes um livre ajuste na forma pela qual se comprometem a dirimir uma lide envolvendo direitos disponíveis. E a legitimação dessa atitude reside, justamente, na circunstância de que a convenção de arbitragem só pode versar sobre direitos disponíveis.

Ora, se a convenção entre particulares é a principal causa geradora de direitos e obrigações na ordem jurídica privada, parece mesmo lógico que se possa também utilizá-la para resolvê-los ou extingui-los. Se o titular de um direito disponível pode a ele renunciar, porque não, admitir-se que possa ele escolher a forma de solver a controvérsia em torno desse mesmo direito? Por essa razão é que se constata que a instituição do juízo arbitral, mesmo com a dispensa de homologação da decisão arbitral pelo juiz togado, não se constitui em ofensa a qualquer princípio constitucional.

Assim, não se nega o acesso do cidadão ao Poder Judiciário, apenas permite que o próprio titular do direito material decida sobre a forma de solucionar a

questão gerada em torno desse direito (disponível), optando pela jurisdição estatal (oferecida pelos órgãos judiciários) ou pela jurisdição privada alternativa, onde as pessoas escolhidas para árbitros estão mais habilitadas a resolve-los por força de seus conhecimentos especializados. Sempre que houver lesão ou ameaça de direito patrimonial e a parte afetada não aceitar a arbitragem restará em todos os casos aberta a possibilidade de requerer a tutela estatal, ou seja, de acionar o Poder Judiciário.

O problema, como se vê, consiste no entendimento do que seja jurisdição, que deve ser vista não como um atributo exclusivamente conferido ao Estado, mas também a outras pessoas eleitas pelos interessados para, em casos concretos, compor os conflitos intersubjetivos, resolvendo-se de acordo com a lei, os costumes, a jurisprudência, os princípios gerais do direito e a equidade. Nesse sentido, tem-se que a instituição do juízo arbitral não ofende o inciso xxxv do artigo 5º da CF/88, justamente porque a prestação da jurisdição não é atributo exclusivo do Estado (Nery, 2001).

Não se pode tolerar, por flagrante inconstitucionalidade, que a lei exclua a apreciação de lesão a direito pelo Poder Judiciário, que não é o caso do juízo arbitral. O que se renuncia pelo compromisso arbitral é o acesso à via judicial, mas não à jurisdição.

Tal pronunciamento favorece sobremaneira a corrente doutrinária que atribui à arbitragem natureza jurisdicional. E essa corrente, afigura-se como sendo a mais acertada, na medida em que se observa que os árbitros são escolhidos pelas partes, mas da lei é que deriva o seu poder de julgar à semelhança do que acontece com o juiz togado.

Para reforçar a tese da inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96, sustenta-se ainda que o juízo arbitral ofende o princípio da “ampla defesa, formalmente asseguradora do *due process of law*” (art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição Federal).

De acordo com o que se extrai dos artigos 18 e 31 da lei de arbitragem, os árbitros são considerados juízes de fato e de direito, sendo que suas decisões não precisam ser homologadas pelo Poder Judiciário, produzindo entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Poder Judiciário e reprise-se, sendo condenatórias constituem título executivo judicial, com aptidão para produzir a coisa julgada (Pereira; Brito, 2004).

Desta forma, a arbitragem denota uma atividade instituída pelas manifestações de vontade das partes, ou seja, uma atividade contratual privada que a lei erigiu à categoria de fato jurídico para o fim de atribuir-lhe efeitos jurisdicionais, sobretudo o da coisa julgada, característica essencialmente jurisdicional. Tal como posta em nosso ordenamento jurídico, não há dúvidas de que a arbitragem é atividade jurisdicional desenvolvida por agentes privados.

Para a oposição é flagrante a afronta à nossa Carta Magna, vez que ao Poder Judiciário, órgão de soberania nacional, cabe especialmente a função precípua de aplicação do direito aos casos concretos que lhe foram submetidos, é a atividade jurisdicional que foi confiada pela Constituição Federal aos juízes e tribunais nela expressamente mencionados.

Ademais, constituindo-se a República Federativa do Brasil em um Estado Democrático de Direito, é certo, que todos os cidadãos brasileiros devem submeter-se ao império da lei, “pode, entretanto, suceder que o fato seja contestável, a lei obscura; que pessoas ligadas por certa situação jurídica discordem

quanto à existência e os efeitos atribuídos à cláusula compromissória. Até mesmo que, por malícia, alguém se recuse a satisfazer um compromisso. Surgem então conflitos, os quais perturbam a ordem jurídica, os fatos aberram da normalidade, logo sendo a lei desobedecida por artimanha, há um direito que encontra obstáculos em sua realização (Lopes da Costa, 1988).

Ocorrendo tais situações, cabe ressaltar que houve tempos que ao próprio titular ficava entregue a missão de realizar seu direito. Todavia, já são idos os tempos da justiça privada, pois no Estado de Direito civilizado, para o bem da própria ordem jurídica e que a justiça não fosse jamais instrumento de dominação do mais forte, o Estado trouxe para si a responsabilidade e o dever de sua aplicação a monopolizando a jurisdição.

A jurisdição, como assevera Gomes Canotilho que pode ser qualificada como "...a actividade exercida por juizes e destinada à revelação, extrinsecação e aplicação do direito num caso concreto. Esta actividade não pode caracterizar-se tendo em conta apenas critérios materiais ou substantivos. Está organizatoriamente associada ao poder jurisdicional, e é subjetivo-organicamente atribuída a titulares dotados de determinadas características (juizes). Está ainda jurídico-objetivamente regulada quanto ao modo de exercício por regras e princípios processuais (processo)".(1997, p.577)

Desta feita, sendo visto o Poder Judiciário como manifestação de uma das funções do Estado, ressaltam os defensores da inconstitucionalidade da lei de arbitragem que nenhum princípio constitucional excede em anciandade e solidez, o princípio da separação dos poderes, consagrado no artigo 2º da Lei Maior: "São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário" (Chiarini Júnior, 2004).

Portanto, depreende-se que o Poder Judiciário é separado dos demais poderes do Estado, assumindo, do ponto de vista jurídico-constitucional, posição jurídica idêntica à dos outros órgãos constitucionais de soberania (Executivo e Legislativo). Disso resulta a exigência da separação e exclusividade da função de julgar por parte dos órgãos judiciais previstos expressamente na Constituição Federal, como integrantes deste poder do Estado (Ferreira, 2005).

No que tange ao princípio do juízo legal, tem-se que os órgãos judiciários são exclusivamente aqueles previstos pela Constituição Federal, de onde resulta o entendimento de que é vedado ao legislador assim como ocorreu com a edição da lei de arbitragem criar órgãos e cometer-lhes funções jurisdicionais diferentes do estabelecido pela Carta Magna.

Desta feita, às autoridades julgadoras é vedado disporem arbitrariamente acerca da vida, da liberdade e da propriedade das pessoas, isto é, sem razões materialmente fundadas na “Lei Superior” para o fazerem. Reside aqui, portanto, um dos argumentos invocados para defender que é dever do Estado (e não de um particular tal) como previsto na lei de arbitragem, resolver os conflitos de interesses dos particulares através de um de seus poderes, qual seja, o Poder Judiciário composto por juizes de direito, admitidos sob a forma de concurso público de provas e títulos, que, baseados na lei, nos princípios gerais do direito e constitucionais de justiça, podem e devem analisar e interpretar a lei, aplicando-a ao caso concreto.

Aliás, é exatamente este o indiscutível conceito de jurisdição que, sem necessidade de se recorrer mais uma vez à literatura estrangeira, é apresentado pelos doutrinadores da terra como sendo: “uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente,

buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça” (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1999).

Portanto, é dever do Estado, sob pena de denegação da justiça, conforme dispõe nossa Lei Maior, criar órgãos judiciários e disciplinar sobre os processos e procedimentos adequados à garantia dos direitos, como forma de assegurar uma verdadeira e justa prestação jurisdicional.

Sendo a jurisdição vista como manifestação da soberania e, portanto, monopólio do Estado por excelência, é lógico que o reconhecimento da arbitragem como atividade jurisdicional está em contradição com este monopólio. Afinal, com a lei da arbitragem pretende-se, nada mais nada menos, do que a privatização da justiça, consubstanciando inconcebível e atentatória forma de exercício da jurisdição por agentes privados, do que resulta a sua flagrante inconstitucionalidade, por violação do princípio do Estado Democrático de Direito, consagrado no artigo 1º da CF/88 como a regra mestra do sistema jurídico pátrio: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...] (Chiarini Júnior, 2004).

Destarte, ressalta-se ainda que a lei de arbitragem implica na instituição de uma instância jurisdicional fora das previstas na Constituição Federal, do que exsurge mais uma argüição de inconstitucionalidade face à flagrante violação do princípio da proibição do juízo ou tribunal de exceção, previsto no artigo. 5º, inciso XXXVII da Carta Magna, o qual prevê que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

Ademais, e como se não bastasse, todo o exposto, vê-se que, tal como posta no ordenamento jurídico, a lei de arbitragem viola ainda, expressamente, outros princípios e garantias fundamentais previstos na Carta Magna.

Destarte, tratando da convenção de arbitragem, distinguiu a lei que disciplina o assunto (Lei nº 9.307/96) a cláusula compromissória (prevista no artigo 4º) do compromisso arbitral disciplinado no artigo 9º do mesmo diploma legal. Assim, segundo os mencionados artigos: "a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato" (art. 4º), "o compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial" (art. 9º), aquela consta-se inserida no próprio texto do contrato, já este será firmado, posteriormente, caso surja algum conflito.

3.2 Da compatibilidade posta entre princípios e normas constitucionais e o texto da Lei nº 9.307/1996:

O instituto do juízo arbitral tem na simplificação do procedimento uma de suas notas marcantes porque, como se sabe, é da simplificação dos ritos que decorre a celeridade, uma das principais vantagens sobre o processo judicial. Utilizando-se somente o indispensável, garante-se a praticidade e, conseqüentemente, a brevidade, sem que haja sacrifício a qualquer direito das partes.

Com efeito, conquanto não se preveja uma ampla liturgia para os atos a serem providos sob o comando do árbitro, é imprescindível que observe o princípio do contraditório, organizando a atividade instrutória em atenção ao "*due process of law*", com o mínimo que se exige para a manutenção do equilíbrio no tratamento das

partes. Mesmo sem formas predeterminadas, a que estaria subordinado o cumprimento dos atos e trâmites do processo, a partir da instauração do juízo arbitral não se pode dispensar o tratamento equânime das partes, na produção de atos instrutórios e defesa de seus respectivos interesses (Ferreira, 2005).

O processo de arbitragem, qualquer que seja sua moldura, encontra na observância ao princípio do contraditório o requisito mínimo a que está condicionada a atividade do árbitro. Nesse sentido a legislação especial (Lei nº 9.307/96) é bem clara quando predispõe, no parágrafo 2º, do artigo 21, que serão sempre respeitados, no procedimento arbitral, os princípios do contraditório e “da igualdade das partes”. As partes têm direito à ampla defesa, igualdade de tratamento e direito ao contraditório (art. 21 § 2º), direito à apresentação de provas (art. 22), podendo ser assessoradas por advogados (art. 21, § 3º), tudo conforme previsto na lei de arbitragem (Ferreira, 2005).

Quanto à suposta ofensa ao princípio do juiz natural, sabe-se que tem a ver com a garantia do jurisdicionado de que sua causa seja processada perante o juiz cuja competência decorra das leis processuais. Em virtude de que no atual sistema normativo, a própria Constituição distribui entre os diversos órgãos judiciários as atribuições jurisdicionais (delineando em primeiro plano as diferentes competências) diz-se que o princípio em questão tem fonte constitucional. Fundamentados nessa observação, alegam aqueles que estão em posição contrária à Lei nº 9.307/96, que “a lei ordinária não pode, por si só, modificar a jurisdição conferida a juízes e Tribunais” (Almeida Filho, 2002).

Outrossim, aqueles que defendem a compatibilidade, da arbitragem com os ditames constitucionais consideram equivocado o ponto de vista supra citado, pois é a CF/88 que distribui a competência entre os diversos órgãos

judiciários, ou seja, reparte a competência derivada da jurisdição estatal, cuja distribuição fica a cargo desses órgãos, dependendo da natureza de cada demanda.

O princípio do juiz natural, assim, tem a ver com a jurisdição estatal sendo aplicado quando o litígio prossegue na esfera da jurisdição estatal. Se acaso por requerer a tutela jurisdicional conferida pelo Estado, a parte não pode escolher o juízo por onde correrá o processo, mas deverá submeter-se às regras definidoras de competência, as quais indicam o órgão judiciário com poderes para o julgamento da causa. O poder de julgar, nesse caso, é exercido em nome do Estado, como expressão de sua soberania, e quando se desenvolve atividade estatal a ninguém é dada a faculdade de exercer funções cometidas com exclusividade ao órgão competente segundo as normas de ordem pública (Almeida Filho, 2002).

Por outro lado, se as partes optam por resolver a pendenga em sede de juízo arbitral, nessa hipótese a solução não requer a atuação do corpo estatal, do Estado-Juiz. As partes resolvem seus interesses (disponíveis) na órbita privada de seus negócios, não havendo porque se falar em ajustamento ao princípio do juiz natural. A jurisdição estatal não é provocada para dar uma solução ao caso, e a solvência, ao contrário, resulta da livre autonomia das partes, por meio da escolha de um intermediário que resolve a contenda.

É indispensável observar que, a despeito da alteração trazida com a dispensa de homologação da decisão arbitral, a Lei nº 9.307/96 caminha no sentido da manutenção do modelo atual, deixando a arbitragem como opção convencional e subsidiária de jurisdição, daí porque somente foram necessárias mudanças na legislação infraconstitucional que trata do juízo arbitral (Código Civil e Código de Processo Civil).

Não houve invasão à esfera de atuação do Poder Judiciário, cujos diversos órgãos, singulares ou colegiados, da justiça comum ou das justiças especializadas, permanecem de posse da mesma competência. Se, por acaso, a opção política tivesse sido diversa, no sentido de transferir parte do poder jurisdicional estatal ao juízo arbitral, extirpando-se parcela da competência dos órgãos judiciários e restringindo sua atuação àquelas causas que, pela sua natureza, não pudessem ser resolvidas no juízo privado, aí sim seria necessária uma alteração na própria Constituição no seu artigo 5º, inciso XXXVII, sob pena de restar malferidos vários princípios constitucionais entre eles o do juiz natural e aquele que impede a criação de juízo ou tribunal de exceção (Reinaldo Filho, 2002).

A regra é bem clara ao estabelecer que não pode haver tribunais ou juízes que criados *post factum*, não deixam de ser tribunais de exceção. Então não há que falar em inconstitucionalidade, eis que o juízo arbitral já encontra-se legalmente previsto em momento anterior àquele em que ocorre o fato a ser julgado, não existindo, portanto, qualquer julgamento de exceção (Reinaldo Filho, 2002).

No que concerne ao exercício da jurisdição também não há qualquer ferimento à Constituição. O que não se pode tolerar, por flagrante inconstitucionalidade, é a exclusão, da apreciação de lesão a direito pelo Poder Judiciário, que não é o caso do juízo arbitral. O que se exclui pelo compromisso arbitral é o acesso à via judicial, mas não à jurisdição. Não se poderá ir, à justiça estatal, mas a lide será resolvida pela justiça arbitral, em ambas vê-se que há, por óbvio, a atividade jurisdicional.

A interminável discussão a cerca da inconstitucionalidade da arbitragem foca-se, assim, na incompreensão sobre a natureza jurídica da arbitragem, pouco entendida por alguns operadores jurídicos, que desconhecem o

caráter mutável da jurisdição nas sociedades complexas e nada sabem sobre o caráter formal da análise judiciária das decisões de outros órgãos judicantes, como a arbitragem, o CADE e Tribunal Marítimo (Barral, 1998).

O debate atual sobre a arbitragem no Brasil vem se revestindo de perigosa e desnecessária polarização entre os promotores da arbitragem e os opositores do instituto. Esses últimos vêem a arbitragem como exemplo um conluio de empresários, desacreditados Poder Judiciário e ávidos por afastar a aplicação de normas protetivas sobre a parte mais frágil do contrato. De outro lado, qualquer crítica à arbitragem é vista como obra de juízes corporativos e medievais, preocupados com a própria arrogância e vaidade, que assumem uma cultura de resistência ao progresso sob os mais diversos e infundados argumentos (Teixeira, 1996).

Essa polarização é descabida e ambas as posições são desmensuradas; por um lado, porque os promotores da arbitragem são juristas sérios, normalmente entusiasmados pelo sucesso da arbitragem na experiência estrangeira e desejosos quanto à sua aplicação tais críticas somente proliferaram entre os que ignoram a importância da arbitragem e suas limitações, inclusive quanto à responsabilidade civil e criminal do árbitro.

A preocupação dos opositores da arbitragem, no entanto, é legítima, no sentido de não permitir que o instituto sirva a interesses espúrios. Os mitos criados, entretanto, não detêm base fática e sustentam-se apenas em preconceitos e desconhecimento do instituto, conforme definido pela lei brasileira e pelas convenções internacionais sobre a matéria.

Na realidade, a arbitragem é um instrumento hábil difundir o acesso à justiça. Seu caráter positivo ou negativo não lhe é intrínseco, mas dependerá da utilização mais ou menos séria, e preconceituosa que lhe for dada no Brasil.

Não que esse processo seja reversível, ao contrário, a criação de empecilhos à arbitragem, pelo Poder Judiciário, servirá apenas para que mais empresas resolvam seus litígios em foros arbitrais no exterior, já que validade dessas sentenças estrangeiras estará garantida pelas convenções internacionais e pelas regras de competência do CPC nos artigos 88/90.

O prejuízo será da sociedade, que perde um meio alternativo de solução de litígios, com as vantagens a ele inerentes, do meio empresarial, que terá custos majorados; dos advogados, uma vez que reduzido seu campo de atuação e do próprio Poder Judiciário que perder-se-á oportunidade de desafogar o acúmulo de processos, com a conseqüente perda de legitimidade.

Em síntese, o exposto não esgota a questão, mas pretende demonstrar o grau de complexidade envolvida na discussão sobre a aplicação da arbitragem no Brasil. O pior seria que essa complexidade fosse minorada pela adoção acrítica e sem fundamento científico dos mitos e preconceitos correntes.

3.2 A expansão da arbitragem no Brasil

Diante do grande contingente de processos interpostos diariamente e, que aguardam julgamento por parte do Poder Judiciário, o número de litígios solucionados por arbitragem no Brasil ainda pode ser considerado pequeno, mas tende a aumentar consideravelmente nos próximos anos, segundo prevêem especialistas no assunto. Dados preliminares do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA, indicam que, em 2004, o número de procedimentos arbitrais realizados no país subiu 13% (treze por cento) em relação

aos 3.009 (três mil e nove) conflitos tratados no ano anterior. Nos últimos cinco anos, de 1999 a 2004, o crescimento acumulado foi de 46% (quarenta por cento) (Pereira; Brito, 2004).

A busca cada vez maior por desse tipo de alternativa à via judicial, no entanto, deve ser acompanhada de cuidados para a manutenção da credibilidade necessária. Nesse sentido, o CONIMA tem procurado disciplinar alguns aspectos da atuação dos órgãos e profissionais da área. Além de manter um código de ética, que deve ser observado pelos seus filiados, o Conselho tem buscado corrigir também certos termos usados no dia-a-dia e uma das expressões comumente empregadas, de forma inadequada, é tribunal arbitral, quando se pretende denominar fisicamente uma instituição administradora de arbitragem (Fontes; Azevedo, 2004).

Segundo o CONIMA, há um crescente abuso ou mau uso de algumas expressões, o que pode gerar confusão no dia-a-dia. O termo "tribunal", por exemplo, traduz uma idéia de permanência e conduz a uma natural associação com o Poder Judiciário. De acordo com as orientações do Conselho, a expressão "tribunal arbitral", embora familiar, visa tão somente referir-se a um colegiado de árbitros formado durante o curso de uma arbitragem que, automaticamente, se dissolve quando proferida a sentença arbitral (Fontes; Azevedo, 2004).

Ainda com o objetivo de conter abusos, o CONIMA orienta seus filiados a evitar a constituição de entidades denominadas associação de juízes arbitrais (ou expressões assemelhadas) e pede que não se utilize símbolos oficiais, como o brasão da República Federativa do Brasil, em materiais impressos ou na divulgação de entidades.

Juntamente com o desenvolvimento do conceito e do uso dessa alternativa, cresceu muito o número de instituições de arbitragem, mas é fato que

nem todas têm reputação muito boa, necessária para conferir credibilidade ao processo. Felizmente, é a minoria dos casos, mas isso é sempre fator de preocupação, como afirma Beat Walter Rechsteiner, especialista em questões internacionais e autor do livro *Arbitragem Privada Internacional no Brasil*, surgindo a criação de normas e procedimentos para avaliar a qualidade dos centros e garantir a competência e independência das instituições encarregadas de arbitrar.

O grande impulso para o desenvolvimento da arbitragem ocorreu, principalmente, nas últimas duas décadas. No plano mundial, fatores como a globalização e o grande aumento do comércio internacional, a criação das subsidiárias das multinacionais, as parcerias entre empresas e a organização dos consórcios, assim como a maior pulverização das ações nas sociedades anônimas, margearam o surgimento de conflitos que inexistiam no passado.

Muitas vezes, nenhuma das partes envolvidas tende a aceitar o direito da outra e a realização do julgamento no lugar onde aquela tem a sede. Especialmente por esse conjunto de motivos, foi preciso encontrar uma espécie de língua jurídica comum e de instância julgadora aceita por ambos os litigantes. Recorreu-se à justiça arbitral nos conflitos internacionais e, pouco a pouco, também nos casos de divergências entre empresários nacionais. Em muitos casos concretos, os próprios Estados, ao solicitar a concessão de empréstimos extremos, por exemplo, aceitam a solução arbitral.

No Brasil, a arbitragem também se justifica, notadamente, pela demora dos tribunais no julgamento de questões que exigem decisões definitivas em prazos curtos. Além disso, com as privatizações e concessões, os litígios passaram a abranger questões técnicas mais sofisticadas, em relação às quais o Poder Judiciário não está preparado a dar rapidamente as soluções adequadas.

Os árbitros pessoas qualificadas, tecnicamente, garantem uma resposta mais exata e justa à resolução da pendência, devidamente escolhidos pelas partes em comum acordo, sem a participação de um juiz togado, descaracteriza qualquer prejuízo para os interessados.

CONCLUSÃO

O Brasil ciente da real morosidade da Justiça e tentando acompanhar as mudanças sociais, assume compromissos externos para facilitar a adoção de práticas alternativas de solução de conflitos e reformulando sua legislação, busca na conciliação, mediação e arbitragem enfrentar a questão do desestímulo na busca do aparato judiciário estatal e atender ao seu povo.

Assim, a importância da arbitragem, reside no fato de que a mesma consiste num instrumento não judicial, legítimo, inserido no sistema jurídico e posto à disposição dos cidadãos visando a solução de conflitos de ordem interna ou externa, dadas as necessidades advindas da nova realidade mundial com a formação de grandes blocos econômicos, e a incidência do fenômeno denominado mundialização econômica ou globalização, além do incremento das relações comerciais internacionais.

A Lei nº 9.307/96 surgiu para implementar alguns mecanismos e melhorar a aplicabilidade do instituto, com isso em alguns aspectos revogou os dispositivos do CPC que tratavam da matéria, retirando a exigência da homologação do laudo arbitral por sentença judicial e a possibilidade de recursos contra as decisões arbitrais.

Porém, após a publicação da lei especial surgiram vários questionamentos na ^{área} jurídica sobre a sua inconstitucionalidade face aos princípios constitucionais, estes os quais garantem o acesso à justiça a todos os cidadãos sem restrição. Portanto, o tema foi escolhido, para pesquisa, pela relevância que tem, em decorrência dessa polêmica lançada entre os estudiosos e aplicadores do direito.

Os objetivos foram alcançados quando foi ofertado ao leitor um estudo da arbitragem em seus aspectos gerais e específicos e da legislação pertinente à matéria, quando destacados os principais argumentos contrários e favoráveis sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96, chegando-se à definição da hipótese difundida pela problematização formulada preliminarmente que não há inconstitucionalidade nos preceitos dessa legislação, ao revés, ela além de respeitar os princípios constitucionais, os enfatizam em seus dispositivos preservando a aplicação dos mesmos.

Os métodos utilizados, na pesquisa, foram o bibliográfico, o histórico-evolutivo e o exegético-jurídico os quais serviram de aparato para a conclusão desse trabalho.

No trabalho tem-se a divisão em três capítulos, no primeiro foi feito detalhamento desde o esboço histórico da arbitragem, da sua natureza jurídica, da conceituação até o surgimento do instituto no ordenamento jurídico brasileiro; no segundo foi trazido o estudo dos dispositivos do texto legal da Lei nº 9.307/96, destacando o que foi mantido e as inovações trazidas por esta lei; por fim, o terceiro capítulo foi essencial para a conclusão e resultados do trabalho, por justamente trazer as opiniões sobre a inconstitucionalidade da lei de arbitragem.

As arguições acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/1996, fundamentam-se, entre outros, no argumento de que o juízo arbitral é contrário ao disposto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, segundo o qual: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". Entrementes, o que se constata é que a lei é explícita em assegurar aos interessados o acesso ao Poder Judiciário para declaração da nulidade da sentença

arbitral nos casos que elenca, mediante procedimento hábil, técnico e de maior alcance do que o criticado procedimento homologatório do sistema anterior.

Como se nota, prevê a nova lei a presença do Poder Judiciário para responder à convocação da parte que eventualmente sentir-se lesada. É uma das características do modelo arquitetado, onde a renúncia à jurisdição estatal é voluntária feita por pessoas com capacidade de contratar e incide sobre questões relativas a direitos disponíveis, expressa na cláusula compromissória que servirá de instrumento para a convenção arbitral.

Conclui-se que a arbitragem é a forma ideal de resolução dos conflitos de interesses patrimoniais que versam sobre direitos disponíveis; presta ainda, à solução de divergências provenientes de relações comerciais, particularmente as internacionais, onde se verifica a necessidade do conhecimento especializado tanto de direito internacional e mercantil como de costumes e praxes do comércio, tornando-se visíveis as suas vantagens.

A arbitragem não objetiva substituir a jurisdição estatal ou competir com ela, tampouco desrespeitar princípios constitucionais, mas apenas servir como mecanismo opcional hábil para a resolução de conflitos postos entre cidadãos capazes ou em matéria de natureza comercial interna ou internacional.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. *Arbitragem um instituto legal, porém deturpado*. In *Revista Servilex*, jun. 2002, p. 1-18.
- ALVES, André Canerlingo. *Os percalços da arbitragem no Brasil*. Disponível em : <http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5537>. Acesso em : 19 ago. 2004.
- BRASIL *Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo, Saraiva, 2005.
- BRITO, Rodrigo A Toscano. *A mediação e a arbitragem como forma alternativa de solução de conflitos*. In. *Revista da ESMAPB*, vol. 2, set. 1997, p.16-29.
- BULOS, Paulo Furtado Uadi Lammêgo. *Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307 de 23. 09. 1996*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Das boas relações entre os juizes e os árbitros*, In: *Revista do Advogado*, n.5, out de 1997, São Paulo: ASSP, 1997.
- CASELLA, Paulo Borba. *Arbitragem: a nova lei brasileira e praxe internacional*. São Paulo: Editora RT, 1997.
- CHIARINI JUNIOR, Enéas Castilho. *Críticas às críticas ao modelo de arbitragem no Brasil*. In *Revista: Consulex*. Disponível em : www.consulex.com.br. Acesso em : 08 mar.2005.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrine; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- FERREIRA, Kisleu Gonçalves. *Aspectos da jurisdicionalidade da arbitragem (Lei nº 9.307/96)*. Disponível em : [//A:/âmbito%20juridico%20-%20dpc0045%4520-20%aspectos%20da%20jurisdicionalidade](http://A:/âmbito%20juridico%20-%20dpc0045%4520-20%aspectos%20da%20jurisdicionalidade). Acesso em:08 mar. 2005.
- FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. *Arbitragem: da constitucionalidade dos artigos 6º, 7º, 41 e 42 da Lei da Arbitragem 9.307/96 a questão da inafastabilidade do controle jurisdicional*. In: *Revista Jurídica*, ano 46, n. 245, mar de 1998.
- FONTES, João Piza; AZEVEDO, Fábio Costa. *A Lei de Arbitragem análise à luz dos princípios gerais do direito*. Disponível em: www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=921. Acesso em : 09 nov. 2004.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1975.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Arbitragem: perspectiva*. In: Revista Consulex. ano I, nº 10. out.1997, p.32.

_____. *Novo Processo Civil Brasileiro*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PEREIRA, Váldeia da Silva Alves; RÔMULO, Nogueira de. *Aspectos controvertidos sobre a arbitragem*. Disponível em <http://www.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5537>. Acesso em : 19 out. 2004.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. *Aspectos do instituto da arbitragem. Chabaneix e Associados Advogados*. Disponível em: <file//a:/aspectos%20do%20instituto%20da%20arbitragem.htm>. Acesso em : 08 mar. 2005.

RODRIGUES, Silvio. *Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 21 ed. v. 3. São Paulo: Saraiva.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do processo*. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

ROCHA, José de Albuquerque. *A lei de arbitragem (Lei nº 9.307/96 de 23.09.96): uma avaliação crítica*. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 7.ed. São Paulo. Malheiros, 1997.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueredo. *A arbitragem no sistema jurídico brasileiro*. In: Revista de Processo nº 85, jan a mar, p.22-31. São Paulo: RT, 1997.

ANEXOS

LEI N° 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996

Dispõe sobre a arbitragem

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

CAPÍTULO II DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SEUS EFEITOS

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via

postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

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

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

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

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

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

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral,

concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

CAPÍTULO III DOS ÁRBITROS

Art. 13 Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricão.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

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

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

a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou

b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§ 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

CAPÍTULO IV DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

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

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

§ 2º Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

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

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

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

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§ 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

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

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

CAPÍTULO V DA SENTENÇA ARBITRAL

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado.

Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.

§ 1º Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

§ 2º O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

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

Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;
II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;
III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterá os requisitos do art. 26 desta Lei.

Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via

postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.

Art. 31 A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

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

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

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

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

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

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

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

CAPÍTULO VI DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

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

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

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

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei a qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

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

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

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

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

CAPÍTULO VII DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do Código de Processo Civil passam a ter a seguinte redação: "Art. 267 VII - pela convenção de arbitragem;" "Art. 301 IX - convenção de arbitragem;" "Art. 584. III - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;

"**Art. 42.** O art. 520 do Código de Processo Civil passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação: "Art. 520. VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

"**Art. 43.** Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.

Brasília, 23 de setembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.
FERNANDO HENRIQUE CARDOSO Nelson A. Jobim