UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO TRÊS RIOS
GRADUAÇÃO EM DIREITO

MONOGRAFIA

O CONTROLE JUDICIAL DA ARBITRAGEM

ROGÉRIO PEREIRA DE AQUINO

2014

**UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO TRÊS RIOS
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CONTROLE JUDICIAL DA ARBITRAGEM

ROGÉRIO PEREIRA DE AQUINO

Sob a orientação do professor
Antônio Pereira Gaio Júnior

Monografia submetida como requisito
parcial para obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

Três Rios, RJ
Janeiro de 2014

FICHA CATALOGRÁFICA

**UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO TRÊS RIOS
GRADUAÇÃO EM DIREITO
ROGÉRIO PEREIRA DE AQUINO**

Monografia submetida como requisito para obtenção do título de **Bacharel em Direito**, no Curso de Direito.

MONOGRAFIA APROVADA EM ____/____/____

Antônio Pereira Gaio Júnior
Pós-Doutorado em Direito pela Universidade de Coimbra
(Orientador)

Prof.^a Érica Guerra da Silva
Mestre em Direito, UNESA

Prof.^a Thaís Miranda de Oliveira
Mestre em Direito, UNINCOR

Dedico este trabalho a Deus, pela sua benção em minha vida; aos meus pais, Jorge (in memoriam) e Marlene, que me ensinaram o amor aos estudos e o valor da espiritualidade para enfrentar os desafios; à minha esposa Mirian, pelo suporte necessário recebido durante todo curso; e, em especial, à minha filha Gabriela, com amor e com o desejo que encontre em seu pai o mesmo exemplo que encontrei nos meus.

Não poderia deixar de agradecer ao meu orientador professor Antônio Pereira Gaió Júnior, aos meus professores de graduação e colegas de classe que me ajudaram em todos os momentos de minha caminhada, tornando este momento possível.

RESUMO

AQUINO, Rogério Pereira de. **Controle judicial da arbitragem**. Monografia Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Instituto Três Rios. Curso de Direito. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2014.

Trata-se da defesa da ideia de que há um controle do Instituto da Arbitragem pelo Poder Judiciário, exercido por meio de sua intervenção jurídico-estatal em hipóteses previstas em lei, com escopo na realização do amplo conceito de acesso a Justiça. Este trabalho foi realizado mediante análise doutrinária e jurisprudencial da Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996 – Lei de Arbitragem, buscando encontrar a afirmação da existência do controle judicial da arbitragem. Em primeiro momento, fez-se um estudo do Estado e da prestação da tutela jurisdicional, analisando o dever estatal de prestação da tutela jurisdicional, os obstáculos à prestação da tutela jurisdicional e a arbitragem com meio propício à prestação da tutela jurisdicional. Posteriormente, Instituto da Arbitragem foi estudado abordando, conceito, esboço histórico; a Lei n. 9.307/96, sua natureza, a arbitrabilidade, princípios norteadores, espécies de arbitragem, convenção arbitral, a figura do árbitro e o processo arbitral, onde foi possível observar as essenciais modificações implementadas com advento da Lei nº. 9.307/6 para aperfeiçoar a eficácia do Instituto, a saber, definição de sua natureza jurisdicional (o árbitro é juiz de fato e de direito); permissão da execução específica da cláusula compromissória; autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato; desnecessidade de homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário; e desnecessidade de dupla homologação da sentença arbitral estrangeira. Em sequência, passamos ao estudo do controle judicial da arbitragem, sua existência em nosso ordenamento jurídico, seu conceito, o momento de sua ocorrência e os meios previstos em nosso ordenamento para exercê-lo. A importância desse trabalho se estabelece na necessidade de preservação do próprio Instituto da Arbitragem. O controle justifica-se na necessidade de assegurar a observância em sede arbitral aos princípios fundamentais do devido processo legal, do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. Tal acatamento aos princípios citados deverá gozar de garantia estatal para que tenham efetividade, senão haverá o risco do jurisdicionado tê-los desrespeitados em sede arbitral e não tem como socorrer-se. Importante ressaltar que o controle judicial da arbitragem, nas hipóteses previstas em lei é essencial para a preservação do próprio instituto.

Palavras-chave: Jurisdição. Arbitragem. Controle Judicial.

ABSTRACT

AQUINO, Rogério Pereira de. **Judicial review of arbitration**. Monograph End of Course (Law Degree). Instituto Três Rios. Curso de Direito. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2014.

It is the defense of the idea that there is a control of the Arbitration Institute of the Judiciary, exercised through its legal and state intervention in cases provided by law, scoped in achieving the broad concept of access to justice. This study was performed by doctrinal and jurisprudential analysis of the Law no. 9307, to September 23, 1996 - Arbitration Act, seeking to find the affirmation of the existence of judicial review of arbitration. At first, he was made a study of the state and by courts, analyzing the state's responsibility to provide the judicial protection, barriers to the provision of judicial review and arbitration means conducive to the provision of legal protection. Subsequently, the Arbitration Institute was studied addressing concept, historical foreshortening; Law n. 9.307 / 96, its nature, arbitrability, guiding principles, species of arbitration, arbitration agreement, the figure of the arbitrator and the arbitration process, where we observed substantial changes implemented enactment of Law no. 9307/6 to improve the effectiveness of the Institute, namely definition of its jurisdictional nature (the referee is the judge of fact and law); permission of specific performance of the arbitration clause; autonomy of the arbitration clause in relation to the contract; no need for approval of the award by the judiciary; and no need for dual recognition of a foreign arbitral award. In sequence, we move to the study of judicial review of arbitration, its existence in our legal system, its concept, the timing of their occurrence and the means provided by our legal system to exercise it. The importance of this work establishes the necessity of preserving himself Institute of Arbitration. The control is justified on the need to ensure compliance with the arbitral seat to the fundamental principles of due process, contradiction, equality of the parties, impartiality of the arbitrator and its free conviction. Such compliance with the principles mentioned will enjoy a state guarantee are to be effective, but there is a risk of jurisdictionado have them disregarded in the arbitral seat and has no way to relieve himself. Importantly, judicial review of arbitration in cases provided by law is essential to the preservation of the institute said.

Palavras-chave: Jurisdiction. Arbitration. Judicial control.

Sumário

INTRODUÇÃO12

CAPÍTULO II1

O ESTADO E A PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL11

- 2.1 O Dever Estatal de Prestação da Tutela Jurisdicional11
- 2.2 Obstáculos à Prestação da Tutela Jurisdicional16
- 2.3 Arbitragem: Meio Propício a Prestação da Tutela Jurisdicional18

CAPÍTULO II23

O INSTITUTO DA ARBITRAGEM23

- 4.1 Conceito23
- 4.2 Breve Esboço Histórico24
- 4.3 Lei n. 9.307/1996 – A Lei de Arbitragem29
 - 4.3.1 Estrutura e modificações essenciais29
 - 4.3.2 Constitucionalidade30
- 4.4 Natureza34
 - 4.4.1 Teoria privatista ou contratual34
 - 4.4.2 Teoria publicista ou jurisdicional36
 - 4.4.3 Teoria mista ou eclética37
 - 4.4.4 Teoria equivalente38
- 4.5 Arbitrabilidade38
 - 4.5.1 Arbitrabilidade subjetiva39
 - 4.5.2 Arbitrabilidade objetiva41
- 4.6 Princípios Norteadores da Arbitragem42
- 4.7 Espécies de Arbitragem45
 - 4.7.1 Arbitragem facultativa e obrigatória45
 - 4.7.2 Arbitragem de direito e de equidade46

- 4.7.3 Arbitragem ad hoc e institucional47
- 4.8 Convenção Arbitral48
 - 4.8.1 A cláusula compromissória49
 - 4.8.1.1 Cláusula compromissória cheia51
 - 4.8.1.2 Cláusula vazia51
 - 4.8.1.3 Cláusula arbitral patológica52
 - 4.8.1.4 Cláusula escalonada53
 - 4.8.2 Compromisso Arbitral54
- 4.9 O Árbitro56
- 4.10 O Processo Arbitral58
 - 4.10.1 Instituição do juízo arbitral58
 - 4.10.2 Aceitação do Árbitro59
 - 4.10.3 Escolha do procedimento59
 - 4.10.4 Iniciativa, defesa e conciliação das partes perante o juízo arbitral60
 - 4.10.5 Instrução62
 - 4.10.6 Sentença62

CAPÍTULO III66

O CONTROLE DA ARBITRAGEM PELO PODERJUDICIÁRIO66

- 6.1 O Fundamento Jurídico e Político66
- 6.2 Os Meios de Controle do Poder Judiciário no Processo Arbitral69
 - 6.2.1 A Ação de Constituição do Compromisso Arbitral69
 - 6.2.2 As medidas executórias72
 - 6.2.3 Ação judicial de anulação da sentença arbitral74
 - 6.2.4 A impugnação (antigos embargos do devedor)77
 - 6.2.5 A exceção de pré-executividade78
 - 6.2.6 O mandado de segurança79

6.2.7 Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira81

CONCLUSÕES85

REFERÊNCIAS87

INTRODUÇÃO

O processo moderno, concebido como instrumento de pacificação social, busca alcançar uma maior efetividade, a fim de atender as necessidades sociais. Entretanto, para alcançar este objetivo é necessária a harmonização de dois valores aparentemente antagônicos: a celeridade e a segurança.

Nesse contexto, o instituto da arbitragem destaca-se dentre os meios alternativos de solução de conflitos como um instrumento de heterocomposição, por meio de um terceiro, ou colegiado, com atribuição, outorgada pelas partes, de decidir o litígio. Destaca-se, portanto, pois, havendo contraposição das vontades das partes, a decisão do árbitro se impõe às partes tal qual a sentença judicial.

Tenciona o presente trabalho demonstrar que há um controle do Instituto da Arbitragem pelo Poder Judiciário, exercido por meio de sua intervenção jurídico-estatal em hipóteses previstas em lei, com escopo na realização do amplo conceito de acesso à Justiça, atendendo, assim, a demanda processual contemporânea um por procedimento que não somente seja célere, mas que também seja confiável.

Tratamos, preliminarmente, de analisar Estado e a prestação da tutela jurisdicional. Verificamos que a prestação da tutela jurisdicional é poder-dever de dizer o direito do Estado, formulando norma jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação jurídica, resolvendo a lide e promovendo a paz social.

Mas o que podemos vislumbrar, quase que de uma forma constante, é a negativa da tutela desses direitos, afastando, assim, os valores consagrados pelo ordenamento de sua finalidade social. Por conseguinte, a efetividade dessa garantia pressupõe a remoção de todos os obstáculos, através do aperfeiçoamento e manejo de instrumentos processuais adequados.

Nesse contexto, a arbitragem foi vislumbrada como meio propício à prestação da tutela jurisdicional, nos limites dos direitos disponíveis até mesmo porque o árbitro é juiz de fato e de direito.

A seguir, tratamos do Instituto da arbitragem, ao analisar seu conceito, sua trajetória histórica; o instrumento legal que a rege (Lei n. 9.307/960, e sua natureza jurídica. Também foram objetos de estudo a arbitrabilidade, sendo esta a condição essencial para que um determinado conflito seja submetido à arbitragem, podendo ser analisada no aspecto objetivo ou

subjetivo, como se verá a frente.; os princípios norteadores da arbitragem; espécies de arbitragem; convenção arbitral; a figura do arbitro, que é juiz de fato e de direito; e o processo arbitral.

Por fim, depois de estudado o instituto processual em comento, a questão problema principal do trabalho será analisada: o controle judicial da arbitragem. Abordaremos a extensão do significado do vocábulo controle, que será apresentada tanto no sentido *stricto sensu* com *lato sensu*; a justificativa para o exercício do referido controle; o modo como será exercido; situações em que ocorre; e sua classificação em relação ao momento da intervenção.

Igualmente, será feita uma análise de meios disponibilizados pelo Estado pra fins de controle do Instituto da Arbitragem. Não é intenção esgotar a análise de cada um desses meios, mas, sim, apenas fazer a necessária menção, para que haja a conhecimento de que existem e estão disponíveis.

1 CAPÍTULO I

2 O ESTADO E A PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

2.1 O Dever Estatal de Prestação da Tutela Jurisdicional

O Estado moderno dividiu seu poder soberano em três outros: Poder legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, atribuindo a cada um deles uma função estatal, para melhor atingir o bem comum¹, que é seu fim social².

A Separação dos Poderes, consagrada na obra de Montesquieu “*O Espírito das Leis*”³, foi um dos fundamentos teóricos da passagem do Estado absolutista para o Estado moderno. Trata-se da doutrina política em que o poder deve limitar o poder, para evitar o abuso de

1 Segundo o filósofo Rousseau em sua obra “*Contrato Social*”, o Estado tem sua legitimidade alicerçada em sua própria finalidade. Nos tempos revolucionários vividos pelo filósofo era combatida ferrenhamente a ideia de um Estado legitimado por teorias de direito divino (Jacques Bossuet, que escreveu “*Política retirada da Sagrada Escritura*) ou da abdicação total de direitos em favor de um soberano para apenas se evitar o caos social (Thomas Hobbes, autor da obra “*Leviatã*”). Era preciso mais que esses argumentos, Estado para ser legítimo tinha alcançar sua finalidade, que, segundo Rousseau, é o bem comum: “Só a vontade geral pode dirigir as forças do Estado segundo o fim de sua instituição o bem comum, se a discordância dos interesses particulares tornou necessária a fundação das sociedades, a harmonia desses interesses a possibilitou [...]” Rousseau, J.-J. (2003). *Do contrato social*. São Paulo: Martin Claret. p.32

2 GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2ª. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 34.

3 MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. *O Espírito das Leis*. Saraiva: São Paulo, 2008. 9 ed.

poder, lançando os alicerces do Direito Constitucional. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁴, elaborada logo após o triunfo da Revolução Francesa, em 1789, proclamava: “Toda a sociedade em que a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação de poderes determinada, não tem Constituição”. A Constituição Federal Brasileira prevê em seu art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Ainda que a jurisdição tenha uma existência que remonta a própria civilização humana, não havia uma nítida distinção entre as atividades legislativas e de administração, guardadas as devidas proporções de cada momento da história. A jurisdição atual tem origem nos pensamentos de Aristóteles, Maquiavel, Locke, Rousseau e na teoria da tríplice separação de poderes de Montesquieu (*De L’Esprit des Lois*), através da qual as funções do Estado moderno que concentravam na pessoa do rei foram separadas, limitando assim o seu exercício por uma única pessoa. O objetivo era que o poder soberano de Estado fosse exercido de forma limitada e equilibrada ao atribuir as atividades típicas do Estado (administrar, legislar e julgar) à três órgãos diferentes: Executivo, Legislativo e Judiciário. É o que chamamos de sistema de freios e contrapesos (*Checkand Balance*), os poderes desempenham uma atividade preponderante, ainda que de forma diminuta exerçam atividades que não lhe sejam inerente, estabelecendo uma área de atuação própria.⁵

Destarte, cabe ao Poder Legislativa a elaboração das leis, mas têm a competência de julgar em situações específicas, como nos crimes de responsabilidade cometidos pelos próprios membros; cabe ao Poder Executivo a administração do Estado, entretanto tem competência para legislar em também em situações específicas, como na edição de medida

4 ASSEMBLEIA NACIONAL DO POVO FRANCÊS. *A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em:<http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mla_MA_19926.pdf> , consultado em 20/01/2014.

5 NAGAO, Paulo Issamu. *Do controle judicial da sentença arbitral*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 30.

Provisória; por fim cabe o exercício do juízo ao Poder Judiciário, que exercerá atividades, por exemplo, administrativas, concernente a organização e ao funcionamento dos tribunais.⁶

Desse modo, ao Legislativo compete a elaboração de leis, de normas gerais e abstratas, impostas coativamente a todos; ao Executivo, Administração do Estado, de acordo com as leis elaboradas pelo Poder Legislativo; e ao Judiciário, de um modo geral, a composição dos litígios nos casos concretos. A esta função de compor litígios, de declarar e realizar o Direito dá-se o nome de Jurisdição.⁷

Etimologicamente, tem a palavra Jurisdição derivação do *jurisdictio*, que, por sua vez, provêm da junção linguística de duas palavras latinas, *jūris* (direito) e *dictio* (ato de dizer). Desta maneira, declarar o direito no caso em concreto é o sentido fundamental de jurisdição.⁸

Celso Neves já bem expressava,⁹ o vocábulo “jurisdição” é insuficiente para demonstrar todo o alcance intelectual e prático que se poderia delinear tal instituto, dificultando inclusive, a construção uníssona para entendimento acerca deste assunto, tanto em nível pátrio quanto na literatura estrangeira. Couture¹⁰ já dizia ser o conceito de Jurisdição uma prova de fogo para os juristas e mesmo Calamandrei sustentava não ser possível dar à Jurisdição uma definição para todos os tempos e para todos os povos,¹¹ o que também lhe seguia Alfredo Rocco,¹² dizendo ainda tratar-se de um problema conceitual ainda por se decidir a ciência jurídica.

6 GAIÓ JÚNIOR, *op. cit.*, p. 34, *grifo nosso*.

7 *Idem*.

8 SANTANA, Maria Aparecida. *Democratização da JUSTIÇA e ARBITRAGEM em espécie*. Belo Horizonte: Líder, 2009, p. 53.

9 NEVES, Celso. *Estrutura Fundamental do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 3.

10 COUTURE apud GAIÓ JÚNIOR, *op. cit.*, p. 34.

11 CALAMANDREI apud GAIÓ JÚNIOR, *op. cit.*, p. 34.

12 ROCCO, Alfredo apud GAIÓ JÚNIOR, *op. cit.*, p. 34.

Segundo o Professor Paulo Nagao, “*A jurisdição compreende a atividade típica do Estado de solução de controvérsias originárias de seus membros integrantes, que se perfaz na autoridade, por meio do império da justiça nas questões que lhe são submetidas, com a finalidade da pacificação social*”.¹³

Assim, a ideia de Jurisdição como atributo conferido ao exercício da atividade jurisdicional por parte de um dos Poderes do Estado, o Poder Judiciário, possui um conceito com diversidade de alcances.¹⁴

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, a jurisdição é “função do Estado, destinada a solução imperativa de conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos”. Nesta definição a jurisdição assume os contornos de poder, função e atividade estatal. Poder, eis que impõe suas decisões com coerção; *função*, pois tem a atribuição de concretizar a vontade da lei por meio de seus órgãos; e *atividade* por compor-se de uma gama de atos judiciais cuja prática provém do exercício do poder e da função.¹⁵

Seguindo esse entendimento, Celso Neves¹⁶ considerou a Jurisdição como *poder*, pois há uma relação entre a jurisdição e a soberania do Estado, tendo por fundamento o monopólio exercido pelo Estado em decidir e fazer valer imperativamente suas decisões; como *função*, em virtude de promover a pacificação social por meio do processo; e, como *atividade*, pois está relacionada à prática dos atos no âmbito do processo, exercidos pelo magistrado, consonante o poder estatal a ele conferido.

Segundo Chiovenda, “*a jurisdição consiste na atuação da lei mediante a substituição da atividade de órgãos públicos à atividade de outrem, seja na afirmação da existência de uma vontade de uma lei, seja no mandamento ulterior para a efetivação*” (tradução livre).¹⁷ Desse conceito podem ser extraídos dois critérios que caracterizam a jurisdição: a

13 NAGAO, op. cit., p. 30.

14 GAIO JÚNIOR, op. cit., p. 36.

15 NAGAO Op. Cit. P. 31.

16 NEVES. Op. cit., p. 28; CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. Teoria Geral do Processo, 11. ed., p. 125.

17 CHIOVENDA, Giuseppe apud NAGAO, op. cit., p. 31.

substitutividade e a finalidade. A substitutividade decorre da substituição das vontades das partes pela decisão proferida pelos agentes do Estado, que aplica o direito no caso em concreto com poder de Império, de modo que as partes devem se submeter a solução estabelecida pelo Estado para o litígio¹⁸, embora ainda se possa vislumbrar em nosso ordenamento as exceções de autotutela e autocomposição.¹⁹

Por sua vez, para Francesco Carnelutti, a Jurisdição é entendida como um meio utilizado pelo Estado para justa composição da lide. A atividade jurisdicional exercida pelos juízes por meio da instrumentalidade do processo tem o escopo da composição de um conflito de interesses, e justa em virtude de estar em harmonia com ordenamento jurídico na implementação da solução da demanda, tanto no aspecto do direito material, como no direito processual.²⁰

O professor Antônio Pereira Gaio leciona que Guasp e Aragones, após subdividirem a concepção de Jurisdição sob três pontos de vista: o objetivo (conjunto de matérias processuais em que intervêm os órgãos do Estado); subjetivo (conjunto de órgãos estatais que intervêm no processo) e atividade (conjunto de atos realizados pelos órgãos estatais, ao intervir no processo),²¹ reduzem a ideia da mesma em uma “función estatal de satisfacción de pretensiones”.²²

Resumindo, tantos os conceitos coimo os critérios utilizados para distinguir a Jurisdição se diversificam na medida das concepções e do foco de observação do instituto enquanto fenômeno jurídico.²³

Por fim, cumpre ressaltar, que a função da jurisdição é, por fundamento, realizar a pacificação social no caso concreto de litígio entre as partes, a evitar que exerçam as suas

18 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1, 4 ed., p.311.

19 NAGAO, op. cit., p. 31.

20 Idem.

21 GUASP; ARAGONES apud GAIO JÚNIOR, op. cit., p. 36.

22 Idem.

23 GAIO JÚNIOR, op. cit., p. 36.

“justiças” pelas próprias mãos. Assim, o Estado tem por objetivos a pacificar a sociedade, proteger as instituições e fazer a aplicação da lei.

Portanto, o Poder Judiciário, tem o “poder-dever de dizer o direito”, proferindo a decisão que deve solucionar a lide, promovendo a paz social, e,

“...cabendo ao juiz do Estado Democrático de Direito estar integrado na comunidade, ser criativo e valorar o conflito colocado à sua decisão não somente de acordo com a lei, mas, com as peculiaridades que o envolvem, pois o juiz moderno, além de dominar as técnicas jurídicas, deverá estar revestido das características de um pacificador”.²⁴

2.2 Obstáculos à Prestação da Tutela Jurisdicional

Na atualidade, a nova dimensão de direitos atribuídos pela Constituição de 1988 fez surgir juntamente consigo um desejo constante de realização desses mesmos direitos. Assim, não basta que o direito esteja positivado, é necessário que se realize na concretude dos fatos, cumprindo sua função social. A Carta Magna prevê no inciso XXXV do artigo 5º que a lei não excluirá da justiça do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito, “*nesse compromisso e promessa de prestação de serviço pelo Estado, reside a garantia constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional*”²⁵. Entretanto, é comum, hodiernamente, a negativa da tutela desses direitos, restando prejudicada a implementação dos valores consagrados pelo ordenamento jurídico para a vida social, fato este que faz nascer no seio social um sentimento de profunda insatisfação com o Poder Judiciário, que deixa por cumprir o atendimento das demandas sociais.

Os presídios estão superlotados em condições subumanas, penalizando, desta forma, não só com restrição de liberdade, mas com gravíssimos atentados a integridade psíquica e física do indivíduo. Milhões de cheque sem fundos são emitido no Brasil carecendo de uma justiça mais especializada que se ocupe dessas questões empresariais. Inventários que ficam vagando nos cartórios sem nunca chegar ao fim. Processos na justiça do trabalho podem demorar anos, ouvindo muitas testemunhas. Assim, ainda que o empregado obtenha ganho de causa, pela demora no processo, resulta-se muitas vezes inútil. Os Juízes do trabalho querendo

24 SANTANA, op. cit., p. 58.

25 Ibidem. p. 68.

sempre efetivar um acordo entre as partes acabam por causar uma diminuição nos valores indenizatórios trabalhista, preocupando-se assim como a solução dos litígios em maior escala sem se preocupar com a qualidade ofertada ao trabalhador. Nas justiças Federal e Civil é comum haver abandono do processo pelas partes, visto a demora na resolução dos litígios. Sem mencionar o aumento de violência e corrupção relacionadas diretamente a ineficiência da justiça.²⁶ Na lição do Professor Issamu Nagao “*A demora do Estado em fornecer a tempestiva resposta às demandas torna vulnerável a efetividade dos direitos.*”²⁷

Kafka bem expressou, em seu livro. “O Processo”, através do personagem Josef K, todo o sentimento de frustração e abatimento, que uma pessoa pode sofrer em razão de um processo que nunca chega ao fim e que se lhe é incompreensível.²⁸

Esclarecedor é o ensinamento de Santana:

“Ressalte-se que os efeitos gerados pela demora da entrega da prestação jurisdicional são devastadores e comprometem todo um processo democrático, pois afronta um de seus mais basilares princípios – o princípio da igualdade, visto que, além das dificuldades encontradas na falta de informação nos procedimentos judiciais, o economicamente mais fraco se vê pressionado a celebrar acordos aquém de seus direitos ou abandona a causa, pois não pode suportar a demora do litígio, fazendo com que as Constituições modernas e tidas como democráticas se apresentem como meras folhas de papel.”²⁹

Dentre os fatores que produziram essa crise no judiciário, e, por consequência o acesso à justiça, pode-se destacar alguns relacionados pela processualista Santana:³⁰

- a) A crescente demanda de processos em virtude do grau de complexidade com também do aumento das relações jurídicas no Estado contemporâneo.
- b) As normas tornaram-se mais complexas, requerendo um maior esforço do judiciário na sua interpretação.

26 ROQUE, Sebastião José. *Arbitragem: a Solução Viável*. 2ª. São Paulo: Ícone, 2009, p. 26.

27 NAGAO, op. cit., p. 45.

28 KAFKA, Franz. *O Processo*. 1ª. São Paulo: Saraiva, 2001.

29 SANTANA, op. cit., p. 68,69.

30 Ibidem, p. 70,71.

- c) As desigualdades econômicas gerando marginalização e exclusão, logo, propiciando o aumento dos litígios.
- d) Aumento da burocracia estatal.
- e) A produção legislativa de cunho clientelista que provocou o aumento da participação discricionária dos juízes.
- f) Um descompasso entre a norma e a finalidade social do processo, pois a formalidade excessiva do processo é utilizada a serviço da litigância de má-fé, e o transforma como obstáculo à realização da justiça.
- g) A falta de recursos materiais e humanos do judiciário, com também a falta de interesse político no fortalecimento do judiciário.
- h) Os operadores do direito formados nas teorias de Carnelluti e Von Jhering, as quais pregavam a “luta pelo direito”, tornando o processo um campo de batalha, e, que desprezam as outras formas de resolução das controvérsias sociais e jurídicas, impedindo a sua implementação entre os jurisdicionado e destinatários das normas.

Em suma, com sua gênese na crise do judiciário, a negativa da tutela jurídica é entendida não somente como a sua ausência, mas também quando intempestiva ou já despida de finalidade, comprometendo a observância do amplo acesso à justiça. Desta forma é necessário que o Estado disponibilize meios que sejam propícios para a solução dos litígios, realizando, assim, sua função de pacificação social.

2.3 Arbitragem: Meio Propício a Prestação da Tutela Jurisdicional

A demanda social exige uma reforma estrutural do Poder Judiciário que seja prestada uma tutela mais rápida e eficaz na solução dos litígios. Escopo que pode ser alcançado com uma maior prática dos métodos alternativos de solução de controvérsias, desmistificando a ideia de que a justiça somente pode ser aplicada pelo judiciário. O princípio do acesso à justiça, inscrito no inciso XXXV do art.º 5º da CF, assegura não somente o acesso formal aos órgãos judiciários, mas, também qualificado, propiciando aos indivíduos o acesso à ordem

jurídica justa. Assim, é permitido ao jurisdicionado a escolha do mecanismo mais adequado para a resolução de conflitos.³¹

Os meios propícios contribuem não somente com o uma maior celeridade ao processo e desafogo do judiciário, mas também contribuem para que haja uma participação das partes na escolha do meio mais adequado para solução de conflitos. “*Nesse contexto, vem a lume o instituto da arbitragem na esteira dos meios alternativos de solução de conflitos de interesses, no quadro do movimento universal de acesso à justiça, com poder vinculativo, envolvendo direitos patrimoniais disponíveis*”.³²

Preliminarmente, insta salientar que existem meios heterocompositivos e autocompositivos de resolução de litígios. Os principais meios heterocompositivos de solução de conflitos são processo judicial e processo arbitral. Os principais meios autocompositivos de solução de conflitos são a negociação, conciliação e arbitragem.³³

Importa ressaltar, uma importante distinção entre a arbitragem dentre outros meios de resolução de conflitos. Na negociação, conciliação e mediação, a solução do conflito é buscada pelos próprios envolvidos, de forma consensual. Na arbitragem, temos um instrumento de heterocomposição, por meio de um terceiro, ou colegiado, com atribuição, outorgada pelas partes, de decidir o litígio. Destaca-se, portanto, pois, havendo contraposição das vontades das partes, a decisão do árbitro se impõe as partes tal qual a sentença judicial.³⁴

O tema dos métodos “alternativos” integra o que se designou com a *terceira onda renovatória do direito processual civil*. Segundo Mauro Capelleti e Brian Garth, essa terceira onda renovatória, além de abranger a reforma dos procedimentos judiciais, a criação de determinados procedimentos especiais, a mudança dos métodos para prestação dos serviços

31 CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 3ª. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2013, p. 52.

32 NAGAO, op. cit., p. 1.

33 CAHALI, op. cit., p. 36.

34 Ibidem, p. 38.

judiciais e a simplificação do direito, também se inclui a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios.³⁵

A garantia do acesso a justiça deve ser entendida não como uma exclusividade do Poder Judiciário, e sim, um fim a ser alcançado pelo Estado, que na sua consecução pode incentivar a utilização de meios judiciais e extrajudiciais para a solução de controvérsias. Assim, pode-se buscar a via mais adequada para a solução de uma controvérsia dentre os meios disponibilizados pelo Estado.

A resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça implanta o “Tribunal Multiportas” na qual o Estado se posiciona para disponibilizar à sociedade meios alternativos para solução amistosa de conflitos,

Portanto, a busca do meio mais adequado para solução de conflitos otimiza os resultados alcançados na pacificação social.

Os meios extrajudiciais de solução de litígios mais usuais são: negociação, mediação e arbitragem.

A negociação tem seu uso habitual para contratar, mas pode ser utilizada na solução de controvérsias. Assim, partes buscam uma composição do litígio por meio uma solução diretamente estabelecida entre elas. Neste diálogo são analisadas as vantagens e as desvantagens, as perdas e os ganhos, com a possibilidade de aceitação e recusa pelas partes.

A negociação poderá ser promovida por terceiros, os negociadores, que defendem os interesses das partes. Não são figuras imparciais como os terceiros na mediação e arbitragem, pois buscam sempre vantagens e diminuições de perdas para seus representados. Por sua vez, a figura de um terceiro imparcial é essencial nas relações de arbitragem e mediação, a fim de seja preservada a isonomia das partes na busca da melhor solução.³⁶

Mediação é um meio alternativo e voluntário de resolução de conflitos que se diferencia pelo modo como o terceiro imparcial desempenha seu papel, pois orienta as partes

35 Ibidem, p. 37.

36 CAHALI, Francisco José, op. cit., p.39.

para que encontrem a solução da controvérsia, sem apresentar sugestões. Desse modo, a controvérsia tem sua resolução encontrada pelas próprias partes interessadas.³⁷

A mediação é rotineiramente utilizada em controvérsias em que as relações subjetivas tenham destaque e possa ser desejável uma continuidade, podendo-se citar as relações familiares, societárias, de vizinhança, comerciais, etc...

A função precípua do mediador é conscientizar as partes de suas ações e posicionamentos, estabelecendo um relação de alteridade na busca por uma solução. Neste processo o mediador não julga, interveem ou sugere opções, apenas cria um ambiente de reaproximação entre as partes a fim de superarem as diferenças e estabelecerem um diálogo, para que elas mesmas encontrem uma solução melhor para sua controvérsia.³⁸

Nesse sentido expressa Ellen Grace Northfleet:

“(...) na técnica de mediação um terceiro não interessado (o mediador) auxilia as partes a definirem suas posições em relação aos pontos em litígio e a explorarem as possibilidades de solução negociada. O mediador não avalia ou emite opinião sobre o caso, mas, apenas, facilita o intercâmbio de informações, ideias e alternativas para a solução do litígio.”³⁹

A conciliação é mais adequada por sua vez solucionar problemas oriundos de uma relação cuja continuidade não se deseja mais. Ressaltando que a controvérsia entre as partes têm origem circunstancial, não havendo perspectiva de estabelecer quaisquer vínculos.

O conciliador interveem proativamente alertando os riscos de uma disputa judicial e as vantagens de um acordo. Seu papel vai além de criar um ambiente propício de superação de animosidades entre as partes, pois sugere soluções, procurando convencer as partes a chegar num consenso. *“Consiste a arbitragem em uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas, estas que recebem seus poderes de um convenção privada, decidindo com base nesta convenção e ser em intervenção do*

37 GAIO JÚNIOR, op. cit., p. 25.

38 CAHALI, Francisco José, op. cit., p. 41.

39 NORTHFLEET, Ellen Grace apud GAIO JÚNIOR, op. cit., p. 25.

Estado(...).⁴⁰ Assim, a apresentação de propostas e a finalidade de obtenção de acordo são características basilares da conciliação.

Atualmente no Brasil, a Arbitragem é regida pela Lei 9.307/96⁴¹, elaborada consonante com importantes disposições internacionais, como a Lei Modelo da UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Direito Comercial Internacional) e a Convenção de Nova York.⁴²

A arbitragem se restringe aos direitos patrimoniais disponíveis transacionáveis, consonante acordo das partes de afastar o Poder Judiciário e submeter a lide ao árbitro, a fim de gozarem das vantagens oferecidas pelo instituto, tais como maior celeridade, especialização do julgador, redução de custos e opção por sigilo absoluto.

Uma importante distinção a arbitragem dos demais meios alternativos de resolução de conflitos é sua capacidade heterocompositiva: enquanto na negociação, conciliação e arbitragem, a solução do conflito é buscada pelas próprias partes, na arbitragem por sua vez a decisão do árbitro se impõe as partes tal qual a decisão judicial. Desta forma, é instrumento heterocomposição, por meio de um árbitro ou colegiado, escolhido pelas partes para decidir o litígio.⁴³

Portanto, assim, a arbitragem é meio propício à prestação da tutela jurisdicional, nos limites dos direitos disponíveis, até mesmo porque 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, *ex vi* do art. 18 da Lei n. 9.307/96 (Lei de Arbitragem).

40 GAIO JÚNIOR, op. cit., p. 27

41 BRASIL. Lei n. 9.307/96 de 26 de setembro de 1996. *Lei de Arbitragem*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm> , acessado em: 20/12/2013.

42 Idem.

43 GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2ª. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 27.

3 CAPÍTULO II

4 O INSTITUTO DA ARBITRAGEM

4.1 Conceito

A arbitragem é conceituada na lição do ilustre professor Gaio Júnior como:

“um instrumento propício à solução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis, que por meio do árbitro privado, escolhido pelas partes e destas recebendo poderes, decide a controvérsia, possuindo tal decisão a mesma força e efeitos jurídicos daquelas proferidas pelo órgão do poder judiciário.”⁴⁴

Para Carmona a arbitragem “*trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes.*”⁴⁵

Para Cahali o conceito de arbitragem o coloca lado a lado com jurisdição estatal na como uma forma heterocompositiva de resolução de conflitos:

A arbitragem, ao lado da jurisdição estatal, representa uma forma heterocompositiva de solução de conflito. As partes de comum acordo, diante de um litígio, ou por meio de um a cláusula contratual, estabelecem que um terceiro, ou colegiado, terá poderes para solucionar a controvérsia, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma eficácia que uma sentença judicial.⁴⁶

44 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Teoria da Arbitragem*. 1ª. São Paulo: Rideel, 2012, p. 3.

45 CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96*. 3ª. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 31.

46 CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 3ª. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2013, p.87.

O procedimento arbitral é regulamentado pela lei 9.307/96, o qual obtém por resultado uma sentença detentora da mesma força de uma decisão judicial. Dispõe o art. 1º da referida lei que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Logo, trata-se a arbitragem de meio heterocompositivo alternativo propício à solução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis, que por meio do árbitro privado, escolhido pelas partes e destas recebendo poderes, decide a controvérsia, possuindo tal decisão a natureza de sentença judicial.

4.2 Breve Escorço Histórico

“O instituto da arbitragem, muito antes do monopólio da jurisdição estatal, já se encontrava em prática no mundo”,⁴⁷ como um instrumento de solução de conflitos, cuja gênese remonta os primeiros grupos sociais, ao mesmo tempo que substituiu de forma gradual a autotutela conforme a evolução da tessitura social.

A fonte do direito arbitral era os costumes, havendo dados históricos de que foi utilizado no tratado entre ‘Eanatum’ e os homens de ‘Umma’ em 3.100 a. C., e ainda, que sua verdadeira origem foi Grécia, com passagem também na Babilônia.⁴⁸

Assim na antiguidade, seu uso estava relacionado à resolução de litígios de direito interno e à solução de conflitos políticos entre as cidades-estados.

Na Grécia, a arbitragem era amplamente utilizada para solução de controvérsias, e poderia ser classificada em dois tipos: compromissória e obrigatória. O objeto da controvérsia e o árbitro eram especificados pelos compromissos assumidos entre as partes. Para que o laudo arbitral se torna-se público era gravado em pequenas placas de metal ou mármore e fixada nos templos da cidade.

No direito Romano, no qual obteve lugar de destaque, a arbitragem tinha dois tipos de processo consolidados no *ordo judicarium privatorum*: o processo da *legis actiones* e processo *performurrio*. Ambos procedimentos começavam com uma ação preparada pelo

47 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira, op. cit., p. 7.

48 Idem.

preto, que fazia o enquadramento legal e elaborava a fórmula. A diferença entre as duas ações era estabelecida na remessa, pois poderia ser remetida para o *iudex* ou *arbiter*, este último não integrava o corpo de funcionários do estado, mas tinha a jurisdição para julgar a lide.⁴⁹

Na idade medieval teve ampla utilização no foros, precisamente nos foros da França, com o vigor das ordenanças de 1510, 1516 e 1535, como também do édito de François II, de 1150, confirmado pela ordenança de Moulins. Na sequencia, as ordenanças de 1626, 1667 e 1673 regularam a arbitragem até a revolução francesa, quando ainda mantiveram o vigor.⁵⁰

Destarte, constata-se que a arbitragem é um procedimento processual muito antigo, fato este que acentua a sua legitimidade solução de litígios. Hodiernamente, arbitragem é uma técnica que afasta o Poder Judiciário, convencionam um árbitro para resolver litígios patrimoniais disponíveis.

No Brasil, a arbitragem é utilizada desde o período colonial, e já foi até obrigatória em no ordenamento nacional. A Constituição do Império tratava do citado procedimento no art. 160: "*nas cíveis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim convencionarem as mesmas Partes*".

A Lei n. 108, de 11 de outubro de 1937, previa o uso da arbitragem nas controvérsias de seguro ou locação.⁵¹ O Código Comercial de 1850 dispunha sobre a obrigatoriedade do uso do procedimento arbitral nos litígios cuja natureza fosse mercantil.⁵² Entretanto, a duras

49 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira, op. cit., p. 8.

50 Idem.

51 BRASIL. Lei nº 108, de 11 de Outubro de 1837. *Lei dos Contractos de locação de serviços dos Colonos*. Rio de Janeiro, RJ, 1837, disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-108-11-outubro-1837-559407-publicacaooriginal-85738-pl.html>>, acessado em: 05/01/2014.

52 BRASIL Lei n. 556, e 25 de junho de 1850. *Código Comercial*. Rio de Janeiro, RJ, 1850,, disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm> , acessado em: 05/01/2014.

críticas recebidas pela obrigatória, culminarão tornando-a voluntária a partir através da Lei n. 1.350, de 1866,⁵³ regulamentada pelo Decreto n. 3.900/1867⁵⁴.

A arbitragem foi de suma importância no Brasil para resolver os problemas relacionados à expansão das fronteiras do país, com marcante atuação diplomática do Barão do Rio Branco na anexação do território, hoje estado do Acre, ao território brasileiro.

Havia também previsão no Código Civil de 1916 do uso da arbitragem, assim como nos Códigos de Processo Civil Brasileiros, de 1939⁵⁵ e 1973⁵⁶. Os nossos códigos de processo civil, de 1937 e 1973, consagraram a arbitragem em sua modalidade facultativa de jurisdição arbitral, ao qual as partes submetiam suas controvérsias, mediante acordo firmando entre elas e a observação de requisitos.

Atualmente, a Lei 9.099 de 1995⁵⁷, que instituiu os Juizados Especiais cíveis e criminais, tratou do uso da arbitragem na resolução de controvérsias no âmbito dos juizados

53 BRASIL Lei nº 1.350, de 14 de Setembro de 1866. *Deroga o Juizo Arbitral necessario estabelecido pelo art. 20, titulo unico do Codigo Commercial*. Rio de Janeiro, RJ, 1866, disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-1350-14-setembro-1866-554052-publicacaooriginal-72489-pl.html>> , acessado em: 05/01/2014.

54 BRASIL. Decreto nº 3.900, de 26 de Junho de 1867. *Regula o Juizo Arbitral do Commercio*. Rio de Janeiro, RJ, 1887, disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3900-26-junho-1867-554126-publicacaooriginal-72557-pe.htm>> acessado em: 05/01/2014.

55 BRASIL. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de Setembro de 1939 *Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, RJ 1939, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm> acessado em: 05/01/2014.

56 BRASIL Código de Processo Civil de 1973 *Código de Processo Civil*, Brasília, DF, 1973, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm> acessado em: 05/01/2014.

57 BRASIL Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, *Leidos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Brasília, DF, 1995, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm> acessado em: 05/01/2014

especiais, além da Lei das Comissões de Conciliação Prévia (2000)⁵⁸ e da Lei que cuida da Participação dos Trabalhadores sobre o lucro e resultado das empresas (2000)⁵⁹.

O instituto da arbitragem é também tratado no Código Civil em vigor, Lei 10.406⁶⁰, que põe em destaque sua relevância e condições de admissibilidade.

O Brasil ainda também consta como signatário dos diplomas internacionais: Protocolo de Genebra⁶¹, Código de Bustamante⁶², Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional⁶³ e Convenção de Nova York.⁶⁴

58 BRASIL Lei n. 9.958, de 13 de janeiro de 2000 *Lei das Comissões de Conciliação Prévia*, Brasília, DF, 2000, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19958.htm> acessado em: 05/01/2014

59 BRASIL Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Lei da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, Brasília, DF, 2000 disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110101.htm> acessado em: 05/01/2014

60 BRASIL Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil* Brasília, DF, 2002, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110101.htm> acessado em: 05/01/2014

61 BRASIL. Decreto n. 21.187, de 22 de Março de 1932. *Protocolo relativo a cláusula de arbitragem, firmado em Genebra em 1923*. Rio de Janeiro, RJ, 1932, disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=19886&norma=35034>> acessado em: 05/01/2014

62 BRASIL. Decreto n. 18.871, de 13 de Agosto de 1929. *Código de Bustamante*. Rio de Janeiro, RJ, 1929, disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/legislacao/bustamante.htm>> acessado em: 05/01/2014.

63 BRASIL. Decreto 1.902, de Maio de 1996. *Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional*. Brasília, DF, 1996, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1902.htm>, acessado em: 05/01/2014.

64 BRASIL. Decreto 4.311, de 23 de Julho de 2002. *Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*. Brasília, DF, 2002, disponível

Ainda no cenário internacional, uma comissão composta por representantes de 58 países, dentre eles o Brasil, e 18 organizações transnacionais foi criada a fim de elaborar uma lei-modelo sobre arbitragem a fim de unificar e harmonizar as diferentes disposições internacionais, podendo ter ampla utilização e aceitação em diversos países. Por conseguinte, o texto da citada lei foi aprovado na Assembleia Geral das Nações Unidas através da Resolução n. 40/72, de 11.12.1985.

Assim, devido sua elaboração com ampla participação internacional, a Lei Modelo de Arbitragem foi um sucesso, sendo adotada no todo ou em parte por diversos países, seja no âmbito nacional ou internacional.

O antigo Ministério da Desburocratização solicitou a criação de um anteprojeto de lei alterador da regulamentação da arbitragem. Após o referido anteprojeto ser aprovado e publicado no Diário Oficial da União de 27 de maio de 1981, sofreu ainda três alterações, até que por fim a presente lei foi elaborada por uma comissão relatora composta por Selma Maria Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona e Pedro Batista Martins. E, segundo Selma Reis, uma das relatoras, "*a Lei n. 9.307, de 23.9.1996, que disciplina a arbitragem no Brasil, tem sua gênese na Lei Modelo da UNCITRAL (LM)*"⁶⁵.

Portanto, a promulgação da Lei de Arbitragem em 1996, sob o n. 9.307, harmonizou o direito brasileiro com as disposições internacionais que versam sobre a matéria.

A Lei de Arbitragem trouxe modificações no procedimento arbitral e atribuiu a sentença proferida pelo árbitro a mesma eficácia da decisão emanada pela jurisdição estatal, entretanto tais modificações não significam a completa exclusão do Poder Judiciário, o qual se faz presente sempre que chamado para exercer seu poder coercitivo.

Portanto, o Instituto da arbitragem sempre foi presente no ordenamento jurídico brasileiro, desde as Cartas Magnas até as leis especiais. É notório a importância atribuída pelo legislador ao citado instituto como um meio de pacificação social no decorrer da história. No

em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm> acessado em: 05/01/2014.

65 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 51/162 da Assembleia Geral de 16 de Dezembro de 1996. *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional*, Nova York, 1996, disponível em : <<http://www.lawinter.com/1uncitrallawinter.htm>> acessado em: 05/01/2014.

presente tempo, a arbitragem se destaca ainda mais, pois sua celeridade e técnica a tornam um poderoso instrumento de acesso à justiça, atendendo a realidade de um mundo globalizado, que prima pela velocidade e eficiência na solução de suas demandas.

4.3 Lei n. 9.307/1996 – A Lei de Arbitragem

4.3.1 Estrutura e modificações essenciais

A Lei 9.307/96 inovou a normatização da arbitragem⁶⁶, dispondo sistematicamente sobre o direito arbitral, material e processual.⁶⁷ Ela entrou em vigor na data de 23 de setembro de 1996, composta 7 capítulos e 44 artigos.⁶⁸ A Lei de Arbitragem regula as relações jurídicas em sede arbitral, os procedimentos, os requisitos, a convenção arbitral, a função do árbitro e a sentença.⁶⁹ A citada lei especial incorporou em seu bojo disposições do CC e CPC, revogando-as de seus antigos diplomas, com também inseriu e modificou outras em ambos.⁷⁰ Carmona discorre sobre a opção do legislador por estabelecer as regras acerca da arbitragem em diploma apartado⁷¹:

“Talvez fosse recomendável que - à semelhança da Itália e da França - a disciplina da arbitragem viesse inserida no próprio bojo do Código de Processo Civil, evitando-se quebrar a sistemática do Estatuto Processual. A tarefa, porém, provou ser impossível, já que a técnica da novellazione - adotada na Itália tanto na reforma de 1983 (Lei 28/83) como nas reformas de 1994 (Lei 25/94) e de 2006 (Decreto legislativo 40/2006) - com a inserção de novos dispositivos e derrogação de outros já existentes, não favoreceria a clareza das normas. Por outro lado, considerando a

66 ROQUE, Sebastião José. Arbitragem: a Solução Viável. 2ª. São Paulo: Ícone, 2009, p. 33.

67 CAHALI, op. cit., p.88.

68 CARMONA, Carlos Alberto, op. cit., p 14.

69 CAHALI, op. cit., p. 88.

70 ROQUE, op. cit.p. 33.

71 CARMONA, Carlos Alberto, op. cit., p 14.

especificidade do instituto e o fato de que a Lei contém normas que não podem ser consideradas apenas processuais, optou o legislador por estabelecer as regras acerca da arbitragem em diploma apartado do Código, revogando todo o Capítulo Xiy Título I do Livro IV da Lei 5.869/73 e também o Capítulo X, Título II do Livro III do antigo Código Civil (Lei 3.071/16), na esteira, aliás, da tendência dos países que vêm renovando sua legislação em matéria de arbitragem.’

A lei arbitral está em sintonia com as modernas regulamentações arbitrais internacionais, com Espanha e outros países da Europa, destacando nesse aspecto o mérito de seus idealizadores: Selma Maria Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona e Pedro Antônio Batista Martins.⁷² A principais mudança trazidas pela lei são:

- permissão da execução específica da cláusula compromissória;
- autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato;
- desnecessidade de homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário;
- desnecessidade de dupla homologação da sentença arbitral estrangeira.

Destarte, a Lei 9.307/1996 é uma divisa em nosso ordenamento, valorizando o acordo das partes em afastar o Poder Judiciário e buscar a solução de suas controvérsias por meio da escolha de um árbitro, cuja sentença, emitida de forma independente, tem a mesma força e eficácia que a decisão judicial..⁷³

4.3.2 Constitucionalidade

A constitucionalidade da Lei de Arbitragem foi questionada na SE 5.206/ES, quando em processo de homologação da sentença arbitral de oriunda da Espanha. O STF, portanto, foi provocado a decidir sobre a suposta violação da garantia de acesso à Justiça prevista no art. 5.º, XXXV, da CF/1988: “*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.⁷⁴

72 SANTANA, Maria Aparecida. Democratização da JUSTIÇA e ARBITRAGEM em espécie. Belo Horizonte: Líder, 2009, p. 99.

73 CAHALI, op. cit., p. 89.

74 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988. Disponível

Foi decidido em acórdão, por maioria de votos (7 a 4) que acordo voluntários da partes em optar pela jurisdição arbitral não fere o princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário. Segue a ementa:

EMENTA: 1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento,por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). (SE 5206 AgR,

em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> , acessado em:

10/12/13

Prevalece o entendimento que a lei não obriga as partes optarem pela arbitragem, permanecendo livre o acesso ao Poder Judiciário. Entretanto, permite que as partes de vontade livre escolham afastar o judiciário e eleger um árbitro para dirimir o conflito envolvendo direitos patrimoniais transacionáveis.

Ressalte-se que a Carta Magna dispõe sobre o uso da arbitragem em determinadas situações, como solucionar controvérsias envolvendo demarcação de divisas entre Estados e Municípios, art. 12, § 2º do ADCT, e questões concernentes a Dissídios Coletivos na seara trabalhista, art. 114, §§ 1º e 2º, demonstrando assim a legitimidade do instituto, que não fere a garantia de acesso a justiça.⁷⁶

Por outro lado, se a convenção arbitral ou a sentença arbitral estiverem eivadas dos vícios elencados na Lei de arbitragem, poderá ser manejada ação pertinente de anulação, como também poderá ser apresentada a defesa da execução da decisão arbitral. Podemos relacionar alguns importantes pontos, citados pelo emérito processualista Gaio Júnior, a demonstrar que a Lei n. 9.307/1996 garante que o Poder Judiciário não fica alheio a qualquer desenvolvimento pragmático do processo arbitral:

- a. Assegura aos interessados o acesso ao Judiciário para a declaração da nulidade da sentença arbitral nos casos que bem elenca.
- b. Em igual possibilidade, faculta a qualquer das partes arguir a citada nulidade em sede de embargos à execução em via judicial (art. 33, § 32, c/c o art. 741 do CPC).
- c. A execução forçada da sentença arbitral somente poderá ocorrer na seara judicial, ou seja, por meio do Poder Judiciário, constituindo tal ato arbitral em título executivo judicial, assim declarado pelo art. 41 da LA c/c o art. 475-N, IV, do CPC.

75 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental 5206 SE*; Relator: José Paulo SepúlvedaPertence, data do julgamento: 12/02/2001, Tribunal Pleno.

76 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira, op. cit., p.

- d. Na mesma toada encontra-se a efetivação de eventual e necessária medida cautelar ou qualquer tutela de urgência, que, uma vez deferida pelo árbitro, reclamará a atuação do juiz togado toda vez que se fizerem necessárias para o seu cumprimento a *coercio* e a *executio*.
- e. De acordo com o art. 25 da LA, 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 (grifo nosso). Nota-se, portanto, que será o Poder Judiciário estatal solicitado a julgar matéria prejudicial relativa a direitos indisponíveis sempre que no curso do processo arbitral surgir dita ocorrência.
- f. Será de competência do Poder Judiciário decidir por sentença acerca da instituição da arbitragem quando houver resistência de uma das partes signatárias da cláusula compromissória quanto ao cumprimento desta (ex vi do art. 7e).
- g. Para a obtenção do reconhecimento ou execução no Brasil, o art. 35 da LA aponta que a sentença arbitral estrangeira se sujeitará à homologação do Supremo Tribunal Federal (hoje o Superior Tribunal de Justiça, consoante redação dada pela Emenda Constitucional n. 45).

Destarte, a própria Lei nº 9.307/1996 de arbitragem dispõe as hipóteses em que é possível a atuação do Poder Judiciário, seja para estabelecer o juízo arbitral ou as decisões deste por meio do seu império, ou para sanar eventuais nulidades, preservando assim o instituto, ou para homologar sentença arbitral estrangeira, atribuindo-lhe eficácia em nosso território.⁷⁷

Entretanto, a simples irresignação do vencido não é o bastante para invalidar a decisão arbitral, que tem a mesma eficácia que sentença prolatada pelo Poder Judiciário, ou seja os mesmos efeitos no mundo jurídico. Deste modo, o próprio ordenamento jurídico

77 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira, op. cit., p. 15,16.

impõe que as partes devem se submeter a sentença arbitral, fruto do próprio meio extrajudicial de pacificação de conflitos escolhido por elas.⁷⁸

Além disso o Brasil é signatário de diversos diplomas internacionais de arbitragem, como a Convenção de Nova York, de 10 de junho de 1958, sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras; a Convenção Interamericana do Panamá sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 30 de janeiro de 1975; o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional de Buenos Aires, de 23 de julho de 1998;⁷⁹ o Protocolo de Olivos, de 18 de fevereiro de 2002, que prevê a instituição do Tribunal Arbitral Permanente de Revisão, como uma instância superior para as decisões arbitrais do Mercado Comum do Cone Sul (Mercosul)⁸⁰

4.4 Natureza

Qual é a sua natureza jurídica da arbitragem? “*Determinar a natureza jurídica de uma instituição é estabelecer seu ser jurídico, ou seja, sua posição no mundo do direito*”⁸¹. Existem quatro teorias básicas a respeito de sua natureza: privatista (contratual), jurisdicionalista (publicista), intermediária ou mista (contratual-publicista) e a equivalente.

4.4.1 Teoria privatista ou contratual

78 CAHALI, op. cit., p. 91.

79 BRASIL. Decreto 4.719, de 04 de Junho de 2003. *Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul*. Brasília, DF, 2003, disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4719.htm> acessado em: 05/01/2014

80 BRASIL. Decreto 4.982, de 09 de Fevereiro de 2004. *Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília, DF, 2004, disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm> , acessado em: 10/12/13

81 ROCHA, José de Albuquerque. A lei de Arbitragem (Lei n. 9.307, de 23.09.1996): uma avaliação crítica. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 27.

“A primeira aponta a natureza eminentemente contratual da arbitragem, referindo-se, notoriamente, ao caráter privatista decorrente da própria origem do instituto, fulcrado nas raízes da autonomia da vontade privada.”⁸² Segundo a corrente privatista a arbitragem está limitada ao âmbito do acordo firmado entre as partes, e a decisão do árbitro para obter eficácia dependeria da oficialização do Poder Judiciário.⁸³ A arbitragem é uma extensão da vontade convergente das partes, sendo a relação contratual a relação estabelecida com o árbitro.⁸⁴ Os árbitros apenas dispõe sobre o juízo lógico, enquanto a executoriedade é atribuída com a homologação do juiz, constituindo assim a sentença com sua força de império.⁸⁵

Salvatore Satta é um dos que esposam a teoria privatista, entendendo que optar pela arbitragem para solucionar uma controvérsia é renunciar a jurisdição, pois o poder do árbitro deriva apenas da vontades da partes, sem qualquer atribuição estatal, e a validade de sua decisão tem a mesma força de qualquer negócio jurídico privado.⁸⁶

Neste mesmo sentido, Chiovenda entende que o árbitro somente prepara o laudo apenas com os fatos, e por meio da homologação do Poder Judiciário seria tratada a parte jurídica. Para ele o árbitro não tem os poderes do juiz e o laudo emitido tem a natureza de um negócio jurídico.⁸⁷ Entretanto, mesmo com a necessidade de homologação estatal, o laudo arbitral é mais que um simples parecer, pois o árbitro com sua decisão substitui as vontades das partes.⁸⁸

Também sustenta a mesma posição ElioFazzalari devido ao contrato realizado entre as partes para submeter eventual ou atual litígio à arbitragem e ausência de poderes estatais do árbitro.

82 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira, op. cit., p. 19.

83 NAGAO, op. cit., p.. 55.

84 CAHALI, op. cit., p. 93.

85 GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de almeida. *Manual de Arbitragem*. 3ª. São Paulo: Saraiva, 2012, p.33.

86 *Diritto Processuale Civile*, p. 554/555.

87 *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, v. I, p. 67.

88 *Istituzioni di DirittoProcessuale*, p. 487.

4.4.2 Teoria publicista ou jurisdicional

Carlos Alberto Carmona faz a seguinte análise da natureza jurisdicional da arbitragem:

“A segunda corrente enxerga a Arbitragem como uma verdadeira jurisdição, sendo esse entendimento pautado em uma variedade de argumentos que têm como mira a justificativa de que tal qual a jurisdição estatal possui a finalidade de realizar a justiça, conceder pacificação social, o mesmo desiderato é encontrado na Arbitragem.”⁸⁹

A tese jurisdicional atribui natureza processual ao compromisso celebrado entre as partes, sendo acolhida na Itália por Ludovico Mortara, que defendia que a arbitragem se harmonizava com os fundamentos da jurisdição.

Nesse sentido, afirma Carlos Alberto Carmona que tanto os árbitros como os juízes dizem o direito, concretizando a vontade da lei e exercem função, atividade e poder, características da jurisdição, pois, ao aceitar o encargo, o árbitro recebe das partes o poder para conhecer as questões de fato e de direito da demanda, valorar as provas produzidas e de decidir a controvérsia, substituindo a vontade delas, dado o caráter obrigatório e vinculativo da sentença que proferir. Argumenta, ainda, que a divergência doutrinária existente ocorre em virtude da confusão que se faz entre exercício de “poder” e exercício de “força”, sendo esta tida, erroneamente, como sinônimo de ato jurisdicional.⁹⁰ Portanto, conclui-se que o Estado atribui legalmente tanto ao juiz, como também ao árbitro, poderes para decidir controvérsias entre as partes.⁹¹

Contudo distingui-se a extensão dos poderes da jurisdição estatal e da jurisdição arbitral. O Poder Judiciário no exercício de sua atividade compreende elementos: notio (conhecer a controvérsia), vocatio (estabelecer a relação processual entre as partes), iudicium (proferir a sentença), coertio (poder de império para realizar atos e diligências do processo), e executio (executar e fazer executar as decisões proferidas). A atividade arbitral compreende

89 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira, op. cit., p. 19.

90 CARMONA, Carlos Alberto. Árbitros e... In: MARTINS, Pedro A. Batista et al. Op. cit., p. 425.

91 GUILHERME, op. cit., p. 33.

somente os elementos *notio*, *vocatio* e *iudicium*, permanecendo os demais exclusivos do Estado.⁹²

Percebe-se que a natureza jurídica da arbitragem está diretamente relacionada com a extensão da atividade de jurisdição. Se a presença do *coertio* e *executio* for considerada dispensável para caracterizar a atividade arbitral como jurisdicional, prevalece a teoria publicista, pois os elementos por ela utilizados também são próprios da atividade de jurisdição, ainda que não utilize todos. Giovanni Verde, analisa que, em sentido contrário, se jurisdição for compreendida como o exercício do poder de império estatal atribuído ao juízes, não prevalece a tese publicista.⁹³

4.4.3 Teoria mista ou eclética

Segundo Santana, a terceira teoria, chamada de mista, é fundamentada concepção que a arbitragem tem um início contratual no acordo da vontade das parte em escolher a arbitragem em âmbito privado, e, após instauração do tribunal arbitral torna-se pública culminando na elaboração da sentença.⁹⁴

Desse modo, a teoria mista compreende que o ações em concurso do árbitro e do juiz revestem a sentença com imperatividade necessária para que tenha a força de um comando, pois somente atividade do árbitro não poderia fazê-lo, visto sua origem privada. Aqueles que acolhem essa teoria, como Mandrioli e La China, compreendem a arbitragem como um tipo de equivalente processual-jurisdicional.⁹⁵

Segue nesse mesmo sentido Carnelutti que entende esse instrumento resolução de litígios não tem natureza pública em virtude de carecer do elemento de coerção presente na atividade do juiz. Assim, os árbitros apenas fazem a composição de uma controvérsia, a qual

92 SANTANA, Maria Aparecida. *Democratização da JUSTIÇA e ARBITRAGEM em espécie*. Belo Horizonte: Líder, 2009, p. 117.

93 Verde, Giovanni apud NAGAO, op. cit. p. 58.

94 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira, op. cit., p. 19.

95 ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tratado geral da Arbitragem interno*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.p. 65.

as partes em acordo confiam a solução. O processo arbitral corresponde apenas o processo de conhecimento; não abrangendo atividades cautelares ou de execução.⁹⁶

Alexandre Freitas Câmara afirma que atividade dos árbitros, embora seja privada, é detentora um *munus* público, pois coopera com o Estado na consecução do seu objetivo de pacificação social. Entretanto, rejeita conceituar a sua natureza como jurisdicional, cuja atividade seria exclusiva do Estado.⁹⁷

4.4.4 Teoria equivalente

Segundo o professor Gaio Júnior, a quarta posição aponta a Arbitragem como um *“equivalente jurisdicional, uma vez que a própria função jurisdicional é típica e exclusiva do Estado. Assim, a presente via alternativa à solução de conflitos equivaleria à jurisdição estatal, visto que apresenta todas as funções basilares dessa última”*.⁹⁸

Ressalte-se que, pelas suas características, a citada teoria assume um papel de relevo nas arbitragens internacionais, porquanto apresentam maior grau de autonomia em relação às legislações locais das partes. Assim, ocorre uma maximização da liberdade das partes em contratar, pois a vontade das partes é soberana a tal ponto que afasta até ordenamentos pátrios. Portanto, é criada uma jurisdição equivalente, autônoma e distinta das jurisdições nacionais.⁹⁹

4.5 Arbitrabilidade

A condição necessária para que uma controvérsia seja submetida julgada por um árbitro é denominada de arbitrabilidade, prevista no art. 1º da Lei Especial: “ A pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direito

96 CARNELUTTI, Francesco. apud. NAGAO, op. cit. p. 58

97 FREITAS CÂMARA, Alexandre. Arbitragem – Lei 9.3074/96, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997, p. 9, 12.

98 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira, op. cit., p. 19.

99 CAHALI, op. cit., p. 94.

patrimoniais disponíveis”. Deste modo, não são todos os litígios que podem ser dirimidos em sede arbitral, mas tão somente os que atenderem esta condição.¹⁰⁰ Da análise da citada lei depreende-se que são dois os requisitos para satisfazer a condição de arbitrabilidade: o subjetivo e o objetivo. Enquanto este trata da disponibilidade do objeto, aquele por sua vez cuida da capacidade das partes.

4.5.1 Arbitrabilidade subjetiva

A arbitrabilidade subjetiva trata-se da necessidade de capacidade das partes para celebrarem a convenção arbitral. É condição imprescindível para instituição da arbitragem para que não haja nulidade no ato. O artigo 1º do Código Civil dispõe: “*Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.*”. Assim, pode-se conceituar capacidade como aptidão da pessoa para ser titular de direito e deveres, habilitando-se assim para o exercício dos atos na vida civil.¹⁰¹

Expressa o § 3º do art. 21 da LA:

Art. 21. (...)

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

Destarte, as partes tem a faculdade de serem representadas ou não por advogado, pois este não é necessário para se possa demandar e m sede arbitral. Entretanto, é uma boa opção a constituição de advogado, que em virtude de sua capacitação profissional trará maior segurança na apresentação dos argumentos em sede de jurisdição arbitral, como também na condução dos rito processuais.

Contudo, é facultado as parte nomearem que as represente ou assista em tribunal arbitral.

Todavia ser o titular de um direito é diferente de exercê-lo, pois nem todos possuem a capacidade necessária para exercê-la por si mesmos como consonante disposição nos arts. 3.º e

100 Ibidem, p. 101

101 “Art. 1,º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”

4.º do CC/2002.¹⁰² A incapacidade pode ser absoluta ou relativa, condicionando o exercício do direito assistência ou representação.

Desse modo, inclusive os entes personalizados, massa falida, espólio e condomínios de edifícios podem demandar em juízo arbitral, visto poderem contratar. A convenção arbitral está sujeita a regulamentação de direito material, assim a capacidade relativa é causa apenas de anulabilidade. .¹⁰³

Ressalte-se, a restrição a utilização da arbitragem está relacionada com indisponibilidade do direito e não com a capacidade. Assim, o menor mesmo assistido pelos pais não pode participar de convenção arbitral em virtude da indisponibilidade de seu direito. Nem nos casos que dispensem autorização judicial poderá a arbitragem ser utilizada, pois é necessária a participação do ministério público conforme o art. 82 do CPC: “*Compete ao Ministério Público intervir: I - nas causas em que há interesse de incapazes*”.

Por sua vez, os entes personalizados somente dispõe de direitos com a devida autorização. Portanto, espólio, massa falida e condomínio de edifícios poderão demandar na arbitragem com a devida permissão, cuja ausência é causa de invalidade da convenção arbitral.

“Depreende-se, portanto, que o juízo arbitral somente poderá ser instituído por pessoas com capacidade para contratar, sejam elas físicas ou jurídicas, valendo ressaltar que entes considerados como despersonalizados (espólio, p. ex.) possuem a mesma faculdade de escolha da arbitragem para a resolução de conflitos”.¹⁰⁴

102 “Art. 3.º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I — os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Art. 4.º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I — os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II — os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.”

103 NAGAO, op. cit. p. 61.

104 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira, op. cit., p. 31.

4.5.2 Arbitrabilidade objetiva

A arbitrabilidade objetiva trata-se da necessidade do objeto da arbitragem se restringir ao direitos patrimoniais disponíveis, não podendo ofender a ordem pública e os bons costumes (arts. 1º e 2º, § 1º da Lei de Arbitragem). Além das qualidades acima, o objeto ainda deverá ser lícito, possível, determinado ou determinável (artigo 104 do Código Civil) Nesses sentido, a disponibilidade abrangerá todo o bem livremente transicional, considerados a natureza do objeto e a capacidade das partes.¹⁰⁵

Portanto, os direitos patrimoniais disponíveis referem-se àqueles que se pode dispor livremente no âmbito patrimonial. Segundo Roque esse direitos “*esses direitos devem ser entendidos como aqueles que possuem por objeto um determinado bem, inerente ao patrimônio de alguém, tratando-se de bem que possa ser apropriado ou alienado*”¹⁰⁶. O patrimônio é o conjunto de relações de uma pessoa com valor econômico, abrangendo a posse, os direitos reais, as obrigações e as ações que correspondem a esses direitos, não incluindo os direitos de personalidade, os pessoais entre os cônjuges, os direitos do pátrio poder e o direitos políticos.¹⁰⁷

Destarte, a jurisdição arbitral não pode julgar os direitos não patrimoniais. Sendo assim, os direitos da personalidade, o estado da pessoa não podem ser submetidos à arbitragem. Entretanto, o impacto econômico desses direitos poderá ser submetido à arbitragem, por exemplo, a apuração do dano *ex delicto*, e partilha de bens.¹⁰⁸

Logo, os interesses que podem ser submetidos à arbitragem são aqueles sujeitos ao pleno poder de autorregulamentação da partes, ou seja, podem ser livremente negociados

105 NAGAO, op. cit. p. 62.

106 ROQUE, op. cit., 16.

107 DINIZ, Maria Helena, *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1999, t. 3, p. 541.

108 TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2011. vol. 1. p. 177.

pelas partes.¹⁰⁹ Carmona discorre, de forma esclarecedora, sobre a qualidade de disponibilidade dos direitos patrimoniais :

Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. Assim, são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto.

De maneira geral, não estão no âmbito do direito disponível as questões relativas ao direito de família (em especial ao estado das pessoas, tais como filiação, pátrio poder, casamento, alimentos), aquelas atinentes ao direito de sucessão, as que têm por objeto as coisas fora do comércio, as obrigações naturais, as relativas ao direito penal, entre tantas outras, já que ficam estas matérias todas fora dos limites em que pode atuar a autonomia da vontade dos contendentes.

Estas constatações não são suficientes, porém, para excluir de forma absoluta do âmbito da arbitragem toda e qualquer demanda que tanja o direito de família ou o direito penal, pois as consequências patrimoniais tanto num caso como noutro podem ser objeto de solução extrajudicial. Dizendo de outro modo, se é verdade que uma demanda que verse sobre o direito de prestar e receber alimentos trata de direito indisponível, não é menos verdadeiro que o quantum da pensão pode ser livremente pactuado pelas partes (e isto torna arbitrável esta questão); da mesma forma, o fato caracterizador de conduta antijurídica típica deve ser apurado exclusivamente pelo Estado, sem prejuízo de as partes levarem à solução arbitral a responsabilidade civil decorrente de ato delituoso. E neste sentido, portanto, que deve ser interpretado o art. 852 do Código Civil, ao vedar o compromisso arbitral para questões de estado, de direito pessoal de família e “de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”. Em outros termos, a edição do artigo em questão do Código Civil vigente nada acrescentou (e nada retirou) ao art. Lº da Lei de Arbitragem.

São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem. Pode-se continuar a dizer, na esteira do que dispunha o Código de Processo Civil (art. 1.072, revogado), que são arbitráveis as controvérsias a cujo respeito os litigantes podem transigir.

4.6 Princípios Norteadores da Arbitragem

109 CAHALI, op. cit., p.102, 103.

Visando garantir a segurança jurídica das partes e alcançar o escopo da pacificação social, a Lei de Arbitragem estabeleceu princípios essenciais que deverão nortear o exercício da autonomia da vontade das partes em sede arbitral, que se encontram insculpidos em seu art. 21, § 2º.¹¹⁰

“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.

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

O primeiro a ser mencionado na citada lei especial é o Princípio do Contraditório, que é assegurado pela Carta Magna, em seu art. 5º, LV, “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”. Este princípio garante às partes a defesa, ou seja, o direito a contraditar todas as alegações e documentos formulados no decorrer do processo arbitral.

Depois, o Princípio da Igualdade, que é assegurado pela Carta Magna em seu art. 5º, caput, I:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Consoante este princípio, também conhecido como princípio da isonomia, as partes possuem iguais direitos processuais, não havendo favorecimento de nenhuma parte no curso do processo.

Após, o Princípio da Imparcialidade pelo qual o árbitro deve ser imparcial na solução do controvérsia, ser favorecer quaisquer das partes seja por amizade ou interesse pessoal.

Por fim, ainda no mesmo inciso, o Princípio do Livre Convencimento pelo qual o árbitro deverá decidir consonante sua convicção gerada pelo autos, devendo fundamentar sua motivação.¹¹¹

Além dos princípios mencionados no parágrafo 2º do art. 21 da Lei de Arbitragem, sem a preocupação de exaurimento, destacamos os seguintes princípios relacionados pelo doutrinador processualista professor Gaio Junior¹¹²:

a. Princípio da Autonomia da Vontade Privada: as partes interessadas, maiores e capazes, físicas ou jurídicas, possuem total liberdade de instituírem sobre direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis, convenção de arbitragem, dispondo sobre a escolha do juízo arbitral em vez daquele estatal, o número de árbitros, a legislação aplicável (desde que não viole os bons costumes e a ordem pública), inclusive se a solução se dará por meio de regras de direito ou por equidade, o local da arbitragem e o procedimento a ser empregado.

b. Princípio da Autonomia da Cláusula Compromissória: conforme reza o art. 8º da Lei n. 9.307/1996,

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.

Compreende-se, assim, notadamente, a autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato que nele estiver inserta e, por isso, eventuais nulidades que neste possam pairar não autorizam qualquer das partes a opor-se à arbitragem, cabendo, inclusive, ao próprio árbitro a análise da questão, conforme dicção do parágrafo único do art. 8², *in verbis*:

Art. 8ª (...)

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.

c. Princípio do Devido Processo Legal: a escolha do procedimento, bem como o seu desenvolvimento não poderão ofender as garantias constitucionalmente

111 SODRÉ, Antônio. Curso do direito arbitral. Leme: J. H. MIZUNO, 2008, p. 82.

112 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira, op. cit., p. 26.

asseguradas, tais como a igualdade (art. 5º, *caput* e I, da CF), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), a imparcialidade e a independência jurídica dos árbitros (art. 5º, XXXVII e LIII, da CF; arts 134 e 136 do CPC) e o livre convencimento motivado (arts. 93, IX, e 131 do CPC).

- d. Princípio da “Competência-competência” (*Kompetenz-kompetenz*): Tal princípio traduz a concepção de que os árbitros têm competência para decidir sobre sua própria competência. Assim, em decorrência da própria autonomia da cláusula compromissória (art. 8º) em relação ao contrato em que esta estiver inserida, o princípio em tela se insere no poder dos julgadores arbitrais quanto a decidirem sobre a validade do próprio contrato, bem como sobre sua efetiva competência para julgar o caso e, ainda, a suspeição ou impedimento para atuar no processo arbitral.

4.7 Espécies de Arbitragem

4.7.1 Arbitragem facultativa e obrigatória

A arbitragem no Brasil é voluntária ou facultativa, ou seja, aquela escolhida de forma livre pelas partes, tendo por alicerce a autonomia da vontade das partes.

Não é admitida em nosso ordenamento jurídico a arbitragem obrigatória, pois vai de encontro a diversos preceitos constitucionais, destacado dentre eles a garantia de acesso ao

Poder Judiciário. Deste modo, arbitragem imposta como um obrigatoriedade não é permitida no Brasil.¹¹³ Nesse sentido Santana afirma:

“Conforme comentado, a legislação brasileira já contemplou a arbitragem necessária ou obrigatória, mas, por um tempo exíguo e não mais sendo admitida em nosso sistema jurídico, o qual somente permite a arbitragem fundada na autonomia da vontade, que, em consonância com as legislações mais modernas e democráticas, permite às partes optarem pela espécie de arbitragem e estabelecerem o procedimento a ser observado, desde que não afrontem os bons costumes e a ordem pública.”¹¹⁴

4.7.2 Arbitragem de direito e de equidade

A arbitragem pode também ser classificada como de direito ou de equidade. Enquanto nesta a análise é subjetiva, não ficando ao árbitro atado a uma legislação, mas decidindo o litígio consonante seu seu senso de justiça; naquela o árbitro está sujeito às regras processuais e materiais que regem a relação arbitral.

O uso do bom sendo e da razão prevalece na arbitragem por equidade, que para ser implementada deverá constar expressamente a opção das partes por essa modalidade. Tais atributos que, segundo o pensamento do filósofo Descartes, existem em casa pessoa:

O bom senso é, das coisas do mundo, a mais bem dividida, pois cada qual julgar estar tão bem dotado dele, que mesmos os mais difíceis de contentar-se em outras coisas não costumam desejar tê-lo mais do que já têm. E não é verossímil que todos se enganem a este respeito; pelo contrário, isso evidencia que o poder de bem julgar e distinguir o verdadeiro do falso, isto é, o que se denomina bom senso ou a razão, é naturalmente igual em todos os homens. A diversidade das nossas opiniões não provém do fato de uns serem mais racionais do que os outros, mas tão somente em razão de conduzirmos nossos pensamentos por diferentes caminhos e não

113 SODRÉ, Antônio. Curso do direito arbitral. Leme: J. H. MIZUNO, 2008, p. 22, 23.

114 SANTANA, op. cit., p. 107.

considerarmos as mesmas coisas. Pois não basta ter o espírito bom: o essencial é aplicá-lo bem.¹¹⁵

O maior objetivo da arbitragem por equidade é proporcionar uma maior dinâmica ao procedimento arbitral, confiando na capacidade de discernimento e julgamento do árbitro escolhido pelas partes, embora a celeridade já seja uma característica marcante do rito arbitral. Ressalta Belizário Antônio de Lacerda que essa opção não significa criar um direito alternativo – este entendimento harmoniza com a própria estrutura legal da arbitragem, no qual as partes capazes elegem um árbitro para decidir controvérsia envolvendo bem disponível e transacionável.¹¹⁶

4.7.3 Arbitragem ad hoc e institucional

A arbitragem também recebe as classificações denominadas Arbitragem Institucional e Arbitragem *Ad Hoc*. A primeira ocorre quando as partes elegem uma instituição de direito privado para presidir a arbitragem – é a chamada Câmara de Arbitragem, enquanto, por sua vez, a segunda será exercida pelo próprio árbitro.

A título organizacional, a câmara de arbitragem funciona como um pequeno juízo, possuindo regulamento próprio ao qual as partes estarão submetidas, constando também de secretaria, sistema de intimação, sala de audiências etc.¹¹⁷

Na arbitragem *Ad Hoc*, que também é chamada de avulsa, o árbitro é o responsável por toda marcha processual, como também pelas funções de cartório, sendo independente de qualquer instituição arbitral.¹¹⁸

115 DESCARTES, René. Discurso do método: regras para a direção do espírito. Trad. Piero Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2000, p. 21.

116 SANTANA, op. cit., p. 103.

117 GAIO JUNIOR, op. cit., p. 7.

118 CAHALI, op. cit., p. 113.

4.8 Convenção Arbitral

A convenção arbitral é a concordância convergente das vontades da partes, acordando de livre vontade em submeter litígio, atual ou eventual, envolvendo direito disponível transacionável. A Convenção Arbitral é a expressão genérica que pode se referir tanto à cláusula compromissória como ao compromisso arbitral. Dispõe o art. 3º da lei de Arbitragem:

Art. 32 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.

O processualista Gaio Júnior observa que o dispositivo *supra* não conceituou, expressamente, a convenção arbitral, apenas fazendo previsão de institutos que podem compô-la:

“Regra geral, aperfeiçoa-se dita convenção por meio do somatório CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA + COMPROMISSO ARBITRAL, notando-se que a legislação brasileira seguiu o mesmo caminho de outros modelos legais, como o argentino, o francês e o italiano, os quais reconhecem, formalmente, como componentes da convenção arbitral, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”¹¹⁹

A cláusula compromissória é a estipulação pelas partes em contrato de submeter eventuais controvérsias pela instituição do tribunal arbitral. Por sua vez, o compromisso arbitral tem é celebrado quando as partes já estão envolvidas num litígio, ou seja, que já está acontecendo, e fazem a escolha de submeter esse litígio atual à arbitragem.

Nesse caminho, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a diferença em decisão das duas espécies da Convenção de Arbitragem: o compromisso arbitral é o acordo entre as partes de submeter um situação concreta à arbitragem, enquanto a cláusula compromissória é acordo prévio estipulado entre as partes de submeter questões indeterminadas e futuras à arbitragem,

119 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira, op. cit., p. 36, 37.

que advenham da execução de contrato (STJ, Corte Especial, SEC 1.210/GB, j. 20.06.2007, Min. Fernando Gonçalves, -D/06.08.2007).

Portanto, ambas ocorrem em momentos diferentes, com características singulares. A cláusula compromissória deve ser estipulada em contrato, seja no corpo do contrato ou em documento separado, a fim de submeter eventual controvérsia à arbitragem, pressupondo, assim, o vínculo contratual. Por outro lado, o compromisso arbitral tem sua origem em conflito deflagrado entre as partes com origem em negócio ou fato jurídico.

4.8.1 A cláusula compromissória

A cláusula compromissória tem sua previsão legal na forma prevista no art. 4º da Lei de Arbitragem:

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.

Assim, a cláusula compromissória deverá ser estipulada no corpo do contrato ou em documento apartado, a fim de estipular suas características e a extensão, consonante as vontades celebrantes do contrato. É um pacto do qual as partes não se podem eximir, pois prevalece princípio da *pacta sunt servanda*, ressaltando que a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato, ou seja, a cláusula continuará válida ainda que o contrato seja nulo (art. 8º). É comumente celebrado nos contratos internacionais, civis e mercantis, para que as controvérsias que advenham da relação contratual sejam solucionadas na jurisdição arbitral.¹²⁰

120 SILVA, José Anchieta. *Arbitragem dos contratos comerciais no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 21.

Portanto, quaisquer controvérsias futuras que advenham das relações contratuais entre as partes serão dirimidas em tribunal arbitral por força da cláusula compromissória estipulada em contrato¹²¹.

O Poder Judiciário interpreta a cláusula arbitral como um promessa feita entre as partes de constituir o tribunal arbitral.¹²² Este mesmo entendimento é adotado pelo Supremo Tribunal Federal.¹²³

Foi ressaltado por Gaio Júnior que a doutrina vem estabelecendo contornos sobre a ideia de que a cláusula compromissória é anterior ao surgimento do conflito, realizando uma interpretação extensiva ao dispositivo do art. 4^a da Lei n^o 9.307/1996, originando daí entendimento em que se prega ser lícito às partes convencionar cláusula compromissória ao universo de relações jurídicas preexistentes, desde que essas relações não encontrem óbices à sua instituição frente à Lei de Arbitragem, citando, nesse pensamento, Carlos Alberto Carmona e Carreira Alvim.¹²⁴

121 ROCHA, José de Albuquerque. Op. cit., p. 60.

122 “Arbitragem. Cláusula arbitral assumida em contrato anterior ao advento da Lei 9.307/96. Ato que representa a simples promessa de constituir o juízo arbitral, sem força de impedir que as partes pleiteiem seus direitos no Juízo comum. Inteligência do art. 52, XXXV, da CF” (TJSP, Ap. 083.125-4/2, rei. Des. Ênio SantarelliZuliani, j. em 1²-12-1998).

123 “Arbitragem. Juízo arbitral. Cláusula compromissória. Opção convencionada pelas partes contratantes para dirimir possível litígio oriundo de inadimplemento contratual. Possibilidade de que o contratante, caso sobrevenha litígio, recorra ao Poder Judiciário para compelir o inadimplemento ao cumprimento do avençado que atende ao disposto no art. 5, XXXV da CF - Juiz estatal que, ao ser acionado para compelir a parte recalcitrante a assinar o compromisso, não decidirá sem antes verificar se a demanda que se concretizou estava ou não abrangida pela renúncia declarada na cláusula compromissória - Interpretação dos arts. 42, 6^o, § único, e 7- da Lei 9.307/96” (SEC 5.847-1, Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Sessão Plenária, rei. Min. Maurício Corrêa, j. em 1²-12-1999, DJU de 17-12-1999).

124 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira, op. cit., p. 38, 39.

A classificação da cláusula arbitral também pode ser quanto ao seu conteúdo, cheia ou vazia. Tal distinção é importante para saber qual o caminho a ser trilhado na busca da solução da controvérsia.

Se a cláusula compromissória for cheia, basta a parte interessada solicitar a instauração do juízo arbitral, pois já estão presentes as condições mínimas necessárias. Se a cláusula for vazia, será necessária a celebração do compromisso arbitral, ou até mesmo a instauração da arbitragem através de ação judicial, conforme arts. 6º e 7º da Lei de Arbitragem.

4.8.1.1 Cláusula compromissória cheia

A cláusula compromissória será denominada cheia quando contiver a previsão mínima necessária para a instituição da arbitragem, indicando o nome do árbitro, seus honorários, prazo para sentença, local da arbitragem, legislação e procedimentos.¹²⁵

Destarte, a cláusula compromissória cheia é apta para ensejar a instauração do tribunal arbitral, sem a necessidade da celebração de compromisso.

A Lei n. 9.307/96 estabelece em seu artigo 19 que a arbitragem será instituída a partir da aceitação da nomeação dos árbitros, inovando o ordenamento jurídico ao dispensar a celebração do compromisso.

4.8.1.2 Cláusula vazia

Cláusula compromissória vazia ou branca é aquela pela qual as partes apenas acordam em resolver eventual litígio por meio da arbitragem, mas sem estabelecer os requisitos mínimos para a instauração direta da arbitragem, tais como nome do árbitro e objeto da arbitragem.¹²⁶

125 SANTANA, op. cit., p. 126.

126 Idem.

A cláusula compromissória vazia pode ser interpretada como um acordo prévio entre as partes de celebrar o compromisso arbitral. O inadimplemento desta promessa confere a parte interessada o direito de ingressar no Poder Judiciário para obter tutela específica para o cumprimento da promessa. O art. 7º da Lei de Arbitragem prevê que havendo resistência da parte para celebrar o compromisso arbitral, poderá a parte interessada buscar a celebração do compromisso judicialmente.

A parte interessada poderá interpor a petição de citação do réu ao Poder Judiciário a fim comparecer a audiência para celebração do compromisso arbitral. A petição será instruída com documento que consta a cláusula arbitral, indicando o objeto da arbitragem. Não comparecendo o autor na audiência designada, haverá a extinção do feito. Por sua vez, ausente o réu, a causa será julgada a revelia e a sentença será prolatada, com a indicação do árbitro. Por fim, se todas as partes estiverem presente, o juiz tentará a conciliação sobre o litígio e os requisitos do compromisso arbitral. Não havendo concordância entre as partes, o juiz deverá verificar qual o procedimento a ser observado conforme a cláusula arbitral e fazer a indicação do árbitro. Após transito em julgado, a sentença terá os mesmos efeitos do compromisso arbitral.

Antes da lei n. 9.307/1996, a cláusula compromissória não tinha força obrigatória entre as partes, conseqüente era um grande entrave para difusão do instituto da arbitragem. Assim, naquele período a inadimplência da promessa celebrada pelas partes somente constituía numa inadimplência contratual, devendo a parte interessada buscar a tutela estatal, tanto para o litígio que surgiu entre as partes, com também para responsabilizar a parte por descumprimento da promessa de instauração da arbitragem.

Atualmente, por força da Lei de Arbitragem, a cláusula arbitral é autônoma, totalmente independente do contrato, sendo obrigatório seu cumprimento. Assim, havendo resistência para celebrar o compromisso arbitral, após a devida provocação da parte interessada, o Poder Judiciário velará pelo cumprimento da cláusula arbitral.

4.8.1.3 Cláusula arbitral patológica

Quando uma cláusula for mal elaborada, com ambiguidades, imprecisões, contradições confusões e/ou difícil interpretação, haverá um comprometimento quanto a convicção das vontades das partes, e conseqüentemente, da própria instauração do tribunal arbitral. Essas cláusulas são denominadas patológicas, doentes, defeituosas, prejudicando o curso regular da

arbitragem. Por exemplo: indicação de câmara arbitral que não existe (Câmara de Arbitragem da UFRRJ),¹²⁷ ou cláusula compromissória prevendo um procedimento contraditório ao da instituição arbitral indicada, dentre outros.

Mas o que fazer diante de uma cláusula patológica? Deve prevalecer o princípio da salvação da convenção arbitral, da preservação da arbitragem, do favor arbitral: deve-se buscar a salvação da arbitragem, desde a dúvida não seja em relação a vontade de afastar a tutela jurisdicional estatal.¹²⁸

Assim, cláusulas cuja patologia não permita ter a certeza da vontade dos contratantes serão invalidadas pelo Juiz, ou interpretada pelo árbitro que é livra o acesso das partes ao poder judiciário. Entretanto, se pela interpretação for esclarecida a vontade das partes, deverá se prestigiar a escolha feitas pelas partes na convenção arbitral, seja em âmbito arbitral ou judiciário.¹²⁹

4.8.1.4 Cláusula escalonada

A cláusula escalonada é aquela que estipula a busca da solução de litígio previamente por meio de conciliação ou mediação, e somente após instaurar a arbitragem (cláusula med-

127 Exemplo mais clássico retratado por José Emílio Nunes Pinto: “Cláusula que prevê a escolha das regras de arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, sediada em Paris, a CCI, mas para serem aplicadas por instituição brasileira. A patologia, nesse caso, está no fato de essas regras de grande prestígio internacional e bastante consolidadas terem sido desenvolvidas para uma estrutura única da CCI e que não encontra similar no Brasil. A inadequação das regras CCI à estrutura das câmaras brasileiras é a causa da patologia. E muitas podem ser as conseqüências adversas dessa patologia” (Cláusulas arbitrais patológicas — Esse mal tem cura. *JusVigilantibus*. nov. 2004. Disponível em: [<http://jusvi.com/artigos/2521>]. Acesso em: 05/01/2014).

128 LEMES, Maria Selma.

129 CAHALI, op. cit., p.135.

arb), ou durante a arbitragem, com a devida suspensão do processo (cláusula arb-med).¹³⁰ Sua utilização e torna cada vez mais ampla, com a adoção por inúmeras instituições arbitrais,

Segundo Fernanda Levy a cláusula escalonada pode ser identificada como “*estipulações contratuais que preveem fases sucessivas que contemplam os mecanismos mediação e arbitragem para a solução de controvérsias*”.¹³¹

Essa cláusula é muito útil nas relações contratuais cuja execução é continuada, ou de longa duração ou grande complexidade, pois as partes, que ainda terão contato por um tempo significativo, poderão dirimir suas controvérsias amistosamente, através de um acordo entre as partes. Destarte, sua utilidade está em preservar o empreendimento e resguardar as partes envolvidas dos dissabores resultantes de um conflito.

4.8.2 Compromisso Arbitral

O compromisso arbitral é a convenção celebrada entre as partes a com a finalidade de submeterem um litígio atual a arbitragem. Tanto pode ser celebrado judicialmente, quando as partes celebram o compromisso arbitral no juízo onde corre a demanda; como extrajudicialmente, seja em cartório, ou seja, instrumento particular escrito e assinado por duas testemunhas (art. 9º, *caput* §§ 1º e 2º, da Lei 9.307/1996).¹³²

Quando o compromisso arbitral for rerealizado no curso do processo seguirá o rito previsto no art. 169 do CPC, com assinatura das partes e dos seus representantes legais. Ressaltando que o advogado só pode assinar o compromisso pela parte se lhe forem outorgados os devidos poderes para este ato.¹³³ Após a celebração do compromisso, o processo é extinto sem resolução de mérito conforme o art. 267, VII, do CPC. O mérito será julgado pelo

130 TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008. p. 270

131 LEVY, Fernanda Rocha Lourenço, Cláusulas escalonadas — A mediação comercial no contexto da arbitragem. Saraiva: 2013, p. 200.

132 CAHALI, op. cit., p.141.

133 Idem.

árbitro escolhido pelas partes, e os atos praticados no juízo estatal serão aproveitados segundo o critério exclusivo do árbitro.¹³⁴

O compromisso arbitral é negócio jurídico solene, pois sua forma é prevista em lei, possuindo requisitos inerentes. Assim, além das formalidades até agora apresentadas, o art. 10 da Lei de Arbitragem elenca os seguintes requisitos para o compromisso arbitral, cuja ausência comprometerá a sua validade>

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 que não corresponde necessariamente ao local de desenvolvimento da arbitragem

O art. 11 da Lei de Arbitragem enumera alguns itens facultativos na celebração do compromisso, mas importantes no decurso do processo 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.

Por fim, no art. 12 da Lei de Arbitragem hipóteses de extinção do compromisso arbitral:

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.

4.9 O Árbitro

O árbitro é aquele que decide sobre a controvérsia submetida a arbitragem. O árbitro tem o mesmo poder de decisão do juiz conforme estabelece o art. 18 da Lei da Arbitragem: *“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”*.

Portanto, o árbitro é juiz de fato e de direito, possuindo as mesmas prerrogativas que o juiz estatal, embora essas garantias não isentem de uma responsabilização penal consonante o disposto no art. 17 da Lei de Arbitragem, nem civil, pois está sujeito a reparar os danos que der causa, conforme determina o artigo 927 do Código Civil.¹³⁵

O art. 13, §§ 1º ao 7º da Lei de Arbitragem elenca as qualidades necessárias para o exercício da função de árbitro, ser maior de 18 (dezoito) anos, não ter enfermidade ou deficiência mental, poder exprimir sua vontade, não ser viciado em tóxico, excecional e pródigo. Por outro, em virtude do regulamento específico pelo qual são regidos também não poderão ser árbitros os magistrados, membros do ministério público, procuradores do estado, funcionários públicos, dentre outros.¹³⁶

Não é requisito para ser árbitro a formação em direito ou qualquer outra formação específica para ser árbitro, basta preencher as qualidades previstas na lei especial. Assim, as partes terão mais liberdade para escolher o árbitro cuja capacidade adequada seja mais útil para solucionar o problema. Pode-se, por exemplo, eleger um engenheiro naval para decidir melhor sobre a alegação de uma embarcação conter defeitos de fabricação, visto os

135 SANTANA, op. cit., p. 105.

136 TURA, op. cit. , p.62.

conhecimentos técnicos e experiência no assunto corroborarem para consecução de uma sentença justa.

Ressalte-se que apesar de não existir previsão legal para a presença do profissional de direito, na prática, entretanto, mostra-se essencial. Os conhecimentos de direito material e processual do advogado são fundamentais para que a arbitragem alcance o êxito esperado, até mesmo se resguardando de uma possível nulidade por erro procedimental, como a falta de citação, ou de ferir algum princípio constitucional processual, como deixar de ofertar a necessária oportunidade para o exercício do contraditório. Sugere-se, então, que seja aliado o conhecimento do advogado à de outros profissionais, como advogados e engenheiros, formando um órgão colegiado, detentor, portanto, tanto de um conhecimento técnico, como processual. Essa composição é denominada painel híbrido.¹³⁷

As partes poderão nomear um ou mais árbitros e seus respectivos suplentes. Se as nomeações forem em número ímpar, poderão os árbitros desde logo nomear mais um árbitro. Mas se não houver acordo sobre a nomeação, as partes poderão solicitar que seja nomeado o árbitro pelo órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa, conforme o art. 13, §§ 1º e 2º.¹³⁸

A Lei de Arbitragem oferta ainda a possibilidade das partes optarem em concordância as regras de escolha de árbitro de uma câmara de arbitragem ou entidade arbitral.(§ 3º). Quanto às funções do árbitro, disciplina ainda o diploma especial que deverão ser exercidas com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição(§ 6º).¹³⁹

A transparência do árbitro também regulada pela citada lei, tendo o dever de informar qualquer fato que “qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência” (art. 14, § 1,º, da Lei 9.307/1996), tal dever na doutrina americana é conhecido por obrigação de revelação total.¹⁴⁰

Por outro lado, se o árbitro deixar de exercer seu dever de informar, as partes poderão apresentar a suspeição, exceção de impedimento ou incompetência ao próprio árbitro ou

137 CAHALI, op. cit., p. 164.

138 GUILHERME, op. cit., p. 118.

139 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira, op. cit., p. 32.

140 CAHALI, op. cit., p.. 179.

presidente da Câmara de Arbitragem, na primeira oportunidade que tiver, demonstrando suas razões e apresentando as provas de suas alegações, conforme preceitua o art. 15 da Lei de Arbitragem. O procedimento para apresentar as exceções de incompetência, impedimento e suspeição de árbitro é regulado no art. 20.

Quando houver impedimento ou suspeição, haverá a substituição do árbitro conforme previsão do art. 16 da LA; entretanto, quando houver incompetência árbitro ou do instituto de arbitragem, ou convenção arbitral nula, inválida ou ineficaz, os autos deverão ser remetidos para a autoridade judiciária que teria a competência original para o julgamento da lide.

Não sendo acolhida a exceção de impedimento ou a suspeição alegada, poderá a parte que fez tais alegações, na forma do arts. 14, 32, II da LA, após o pronunciamento da sentença, propor ação anulatória no Poder Judiciário.

A ação anulatória deverá ser proposta dentro de 90 dias a contar da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento. Este prazo é decadencial: se não for realizada a interposição da ação dentro desse prazo, o vício é sanado.¹⁴¹

Portanto, é essencial o conhecimento sobre impedimento, suspeição e incompetência para não somente reconhecê-las, mas também combatê-las no decurso do processo arbitral. Ressaltando, o compromisso arbitral estabelece a esfera de competências do árbitros, delimitando seus poderes. Entretanto, se as partes não estipularem o referido regramento, o árbitro é competente para definir a própria competência.¹⁴²

4.10 O Processo Arbitral

4.10.1 Instituição do juízo arbitral

O juízo arbitral tem sua instituição através do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória.

141 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1.401.

142 Cf. SANTANA, Maria Aparecida. *Democratização da justiça e arbitragem em espécie*. Belo Horizonte: Líder, 2009. p. 107.

Se o modo de iniciar a arbitragem não for estipulado previamente na cláusula compromissória, a parte que tiver interesse tem que informar a outra parte seu intento de instaurar o juízo arbitral, seja por via postal ou qualquer outro meio apropriado, com comprovante de recebimento, chamando-a para celebrar o compromisso arbitral em local, data e hora marcados. Se a outra parte não se fizer presente ou recusar-se a celebrar o compromisso arbitral, poderá interpor ação no Poder Judiciário com a finalidade de obter a tutela estatal para fazer cumprir a cláusula arbitral na forma do art. 6º da Lei de Arbitragem, ou seja, citando a outra parte para comparecer em juízo e firmar o compromisso arbitral.

Se as partes comparecerem em juízo, o juiz tentará primeiro conciliar as partes em relação à controvérsia, e, não obtendo êxito, conduzir a firmarem o compromisso arbitral. Por fim, se as partes não chegarem a qualquer acordo, após ouvir o réu, o juiz prolatará sentença na audiência ou dentro do prazo de dez dias.

Se autor faltar a referida audiência sem justificativa implicará na extinção do processo sem julgamento de mérito.

Por outro lado, com a ausência do réu, após ouvir o autor, o juiz irá lavrar sentença que corresponderá ao compromisso arbitral, nomeando o árbitro, conforme estipula o art. 7º da Lei de Arbitragem.

4.10.2 Aceitação do Árbitro

A aceitação da nomeação pelo árbitro é necessária para que a arbitragem seja instaurada.

O árbitro tem a competência para decidir ou não sobre a sua competência para julgar o litígio que lhe fora submetido. Essa prerrogativa de árbitro é chamada de “competência-competência”, assim ele é plenamente capaz de decidir sobre a eficácia, validade e existência da convenção arbitral, como também sobre o contrato que tenha cláusula compromissória.

Havendo recusa da nomeação por árbitro escolhido e declaração expressa das partes de não aceitar substituição, o compromisso arbitral se dará por findo.

4.10.3 Escolha do procedimento

A lei de arbitragem prevê os ritos procedimentais mínimos que deverão ser respeitados pelos árbitros para que as partes tenham a segurança jurídica do devido processo legal, e, assim, ao término da marcha processual, a sentença prolatada será válida à luz dos princípios processuais fundamentais, pois o § 2º do art. 21 da LA prevê que “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.

Assim, o art. 21 da Lei de Arbitragem prevê as alternativas para a escolha do rito arbitral a ser seguido:

“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.”

Da análise do texto se pode depreender que o legislador facultou as partes uma grande liberdade na escolha do rito a ser seguido, desde que seja respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento; que a liberdade na escolha do rito permite uma melhor adequação procedimental ao caso em concreto; e, que a opção de escolha do rito pelo árbitro no silêncio das partes é a melhor escolha para as partes que não detêm o conhecimento necessário para elaborar os ritos processuais necessários para se alcançar o resultado, principalmente se este conhecimento científico não for uma área de domínio das partes e/ou seus advogados.¹⁴³

4.10.4 Iniciativa, defesa e conciliação das partes perante o juízo arbitral

143 CORREA, Antonio. *Arbitragem no direito brasileiro*. Teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 105.

A arbitragem terá início com a provocação de uma das partes, que será a parte autora, que por meio de petição deverá expor os fatos e formular pedidos. Assim, a outra parte será a parte que ré, que será convocada pelo juízo arbitral para apresentar sua defesa, assegurando seu direito ao contraditório, conforme o prazo estipulado pelo procedimento adotado. Os pedidos contrapostos pela parte ré serão aceitos pelo árbitro, sejam sobre o mesmo objeto da demanda, sejam sobre outro litígio que esteja dentro da esfera de competência arbitral.

Antes de tomar outras providências, o árbitro no início da arbitragem deverá tentar conduzir as partes a conciliação, podendo marcar desde logo uma audiência de conciliação. Assim, se a referida audiência resultar em acordo, este deverá ser homologado pelo árbitro, conferindo-lhe a força de sentença e extinguindo o processo por julgamento de mérito.

Entretanto, se a conciliação não for alcançada, será aberto um prazo para as partes apresentarem suas razões iniciais e os pedidos de provas. Neste prazo também deverão ser apresentadas as hipóteses previstas no art. 20.

A seguir, é relevante que um novo prazo, igual para ambas as partes, seja estipulado para as partes apresentarem impugnações às alegações.

A revelia é prevista na Lei n. 9.307/96 que prevê no seu art. 22, § 32 que “a revelia da parte não impedirá que seja proferida sentença arbitral.”

Não implica a revelia em reconhecimento da pretensão da outra parte, pois o árbitro deverá julgar levando em consideração todo o corpo probatório; se as alegações da parte presente não são contraditórias e inverídicas, primando pela busca da verdade real; e considerando o comportamento da parte ausente sem justificativa. Assim, não será o árbitro obrigado a decidir a favor da parte presente se estiver assim convencido, prestigiando-se o princípio da busca da verdade real.

Prevê o art. 22, em seu § 2º (primeira parte), da LA:

Art. 22. (...)

§ 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;

Havendo a ocorrência de questão prejudicial na arbitragem a respeito de direito indisponíveis e que a verificação de sua existência seja essencial para o julgamento do árbitro, o processo arbitral será suspenso e a controvérsia remetida ao órgão apropriado do Poder

Judiciário. A decisão transitada em julgado a respeito da questão prejudicial será juntadas aos autos do processo arbitral, que seguirá seu curso normal.

Dispõe o art. 25 da Lei de Arbitragem:

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 transitado em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.

4.10.5 Instrução

A seguir, caberá ao árbitro designar uma audiência de instrução e julgamento, conforme disposição do art. 22, § 1º:

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.

Importante ressaltar que se a testemunha sem justificativa à audiência, o árbitro poderá requerer à autoridade judiciária competente que conduza a testemunha, demonstrando a citada autoridade prova da convenção de arbitragem, conforme o art. 22, § 22 da LA; que ao árbitro é facultado a colheita das provas úteis para a formação do seu livre convencimento; e que o árbitro tem os poderes de instrução iguais ao juiz estatal.

Após a realização da audiência de instrução e julgamento e já produzidas as provas, não se fazendo necessário outras providências, os árbitros já estarão em condições de prolatar a sentença.

4.10.6 Sentença

O prazo para o árbitro proferir a sentença arbitral será estipulado pelas partes. Entretanto, se não houver tal ajuste, o prazo será de 6 meses, compreendendo o período que

inicia no momento de instituição da arbitragem. Por outro lado, as partes são livres para juntamente com o árbitro prorrogarem o prazo estipulado (§ único do art. 23).

Quando houver mais de um árbitro, a decisão será conforme a votação majoritária. O árbitro que divergir da maioria terá a faculdade de declarar o voto em separado.

A sentença arbitral será lavrada em documento escrito, que constitui título executivo, ressaltando que não é mais necessário homologar a sentença arbitral no Poder Judiciário para que tenha validade.

Nestes termos, o art. 31 da Lei n. 9.307/1996 dispõe 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”.

Portanto, a sentença judicial é um título executivo (art. 475-N, IV, do CPC) e poderá a parte interessada requerer o seu cumprimento ao Poder Judiciário conforme o art. 475-J do CPC.

a – Requisitos da sentença arbitral

A lei de Arbitragem dispõe sobre os requisitos da sentença para que tenha validade:

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

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

A sentença deverá conter a assinatura de todos os árbitros. O presidente do tribunal arbitral deverá fazer o registro se qualquer dos árbitros não quiser acenar.

As partes receberão cópias da sentença diretamente, pelo correio ou por qualquer outro meio apto a cientificar as partes e fazer prova de recebimento.

Antes de o árbitro proferir a decisão, as partes poderão entrar em acordo sobre o litígio e solicitar a homologação ao juízo arbitral, por meio de sentença que encerra o processo com julgamento de mérito.

b – Nulidades da sentença arbitral

A Lei Arbitral de contemplar, em seu art. 32, enumera as possíveis causas de nulidades da sentença arbitral:

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.

Assim, nos termos do citado artigo, a parte interessada poderá interpor ação objetivando combater a validade da sentença arbitral, e a demanda deverá seguir o rito comum.

O prazo para propor ação é de 90 dias a contar do recebimento da notificação da sentença ou seu aditamento, conforme o art. 33 da LA. Este prazo é decadencial, ressaltando que esta demanda é para combater vícios de nulidade relativa, conforme o entendimento do art. 33, § 2º da LA:

§ 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.

Por sua vez o § 3º do art. 33 mostra que a nulidade absoluta não esta sujeita ao prazo de 90 dias, visto a alegação da nulidade da sentença arbitral ser realizada na ação de embargo do devedor: “A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.”

Theodoro Jr., em preciso posicionamento e no mesmo sentido, adverte:

A evidência de que os casos de inexistência ou nulidade *ipso iure* não se sujeitam ao prazo decadencial do art. 33, § 1º, da Lei nº 9.307 está na previsão do § 3º do mesmo artigo, onde se autoriza a decretação de nulidade da sentença arbitral em solução de embargos de devedor, opostos na conformidade do art. 741 do CPC, quando o vencedor instaurar a execução forçada do decisório arbitral. Em tal hipótese a exceção de nulidade não prescreve e poderá ser manejada em qualquer tempo (isto é,

sempre que o credor tome a iniciativa de executar a sentença, não importa quando).¹⁴⁴

144 THEODORO JÚNIOR. Humberto. *Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. III, p. 351.

5 CAPÍTULO III

6 O CONTROLE DA ARBITRAGEM PELO PODER JUDICIÁRIO

6.1 O Fundamento Jurídico e Político

A inovação da Lei de Arbitragem no Ordenamento Jurídico foi a atribuição de autonomia para o poder decisório dos árbitros, que dispensa que a sentença seja homologada pelo Poder Judiciário, como também dispensa a dupla homologação da sentença estrangeira, não havendo mais a necessidade de homologar a decisão no tribunal de origem, como era necessário até então para que a decisão arbitral tivesse validade.¹⁴⁵

Segundo Caio César Vieira Rocha, “a arbitragem tem como objetivo a resolução de um litígio através da obtenção de uma decisão final justa.” Na tese do referido doutor, são abordados dois aspectos da decisão arbitral, a capacidade de resolver o litígio de *forma definitiva* e ser uma *decisão justa*. No primeiro aspecto, discorre que para a decisão ocorrer de fato como resolução final é necessário que o Poder Judiciário intervenha o mínimo, para que não aconteça que o arbitragem ser torne apenas uma primeira instância a qual é submetida o litígio, antes da submissão ao crivo do Poder Judiciário. Noutro aspecto discorre que para a decisão ser justa, no sentido da forma, os princípios constitucionais do devido processo legal devem ser observados, com ênfase no contraditório e no tratamento isonômico das partes, e que isso somente pode ocorrer se a parte que se vir prejudicada puder encontrar socorro no Poder Judiciário.¹⁴⁶

145 CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 3ª. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2013, p.88.

146 ROCHA, Caio CésarVieira. *Limites do Controle Judicial sobre a Jurisdição Arbitral no Brasil*. Disponível em:<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-07062013-135315/pt-br.php>> Acesso em: 04/02/2013

Entende ainda Caio César Vieira Rocha que, por consequência, surge o conceito que a jurisdição arbitral se completa com a jurisdição estatal, pela razão do instituto da arbitragem não subsistir numa situação de total independência do poder estatal, sendo necessário, portanto a intervenção do poder judiciário seja fazer valer o instituto da arbitragem, seja para controlar práticas no processo arbitral que ofendem a disposição legal. Assim, se podem enumerar algumas situações em essa intervenção do Poder Judiciário de faz necessário, como resistência imotivada de uma das partes de instituir o tribunal arbitral, a execução do título arbitral, dentre outras. Da mesma forma, incumbe ao Judiciário exercer o controle do processo arbitral de forma restrita às hipótese previstas no ordenamento jurídico, podendo citar as disposições do art. 32 da Lei de Arbitragem e os princípios constitucionais do devido processo legal. Rocha afirma em sua tese que *infensa ao controle judicial, a arbitragem eventualmente sujeitar-se-ia a decisões absurdas, desmotivadas, iníquas, ofensivas ao devido processo legal, o que decerto comprometeria a sua credibilidade perante os jurisdicionados, inibindo, conseqüentemente, a sua evolução.*¹⁴⁷ Portanto, “a sintonia entre as esferas do Poder Judiciário e da arbitragem será fator decisivo para a pacificação social e a implementação de resultado alvissareiro na composição de conflitos através da escolha do referido meio alternativo”¹⁴⁸.

O instituto da arbitragem consagra o princípio da vontade na relação entre as partes, pois é o acordo da vontade das partes que afasta a apreciação do Judiciário, em caso de eventual litígio, e escolhe o árbitro como o juiz da controvérsia. O art. 18 da Lei de Arbitragem estabelece que o árbitro é juiz de fato e de direito da questão, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso, disposições estas que marcam o liame de intervenção do Judiciário no processo arbitral. Desta forma, o mérito da questão uma vez submetida ao árbitro não pode ser novamente discutido pelo poder judiciário, limitando o controle da arbitragem pelo Poder Judiciário às questões formais. Portanto, a decisão arbitral válida deverá ser cumprida, descartando sua submissão a quaisquer tipos de revisões, ainda que tida por uma sentença equivocada.

147 Idem.

148 NAGAO, Paulo Issamu. Do controle judicial da sentença arbitral. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p.

O controle do instituto da arbitragem pelo Poder Judiciário será exercido por meio de sua intervenção consonante as hipóteses previstas em lei, sempre com o objetivo realização do conceito de garantia de acesso à justiça. A Lei de Arbitragem estabelece algumas situações, honorários arbitrais não estipulados no compromisso arbitral (art. 10, § único), falta de acordo entre os árbitros que foram nomeados em número para em nomear mais um árbitro (art. 13, § 2º), falta de acordo na indicação de árbitro substituto em caso de impossibilidade de árbitro indicado pelas partes (art. 16, § 2º); na hipótese de responsabilização dos árbitros (art. 17), necessidade de análise de matéria prejudicial ao feito de direito indisponível (art. 25).

A atuação do Poder Judiciário em matéria de arbitragem, segundo Nagao, decorre de duas situações distintas, ambas mediante provocação: (i) a necessidade de implementação de medidas de natureza coercitiva-satisfativa, em decorrência da própria concepção da jurisdição arbitral, posto que lhe é subtraído o poder de império, e, (ii), o exame da higidez do procedimento arbitral e da sentença arbitral.¹⁴⁹

Quanto ao tempo da implementação atividade judicial, Nagao classifica de acordo com as fases da arbitragem, divididas em pré-arbitral, arbitral e pós-arbitral. Assim, sua classificação varia em relação ao momento da intervenção judiciária, se antes da instauração do procedimento arbitral, ou no seu curso, ou após a prolação da sentença.¹⁵⁰

Freitas Filho faz distinção do controle judicial entre a cooperação entre o juízo arbitral e o Poder Judiciário de um lado; e o controle em stricto sensu da arbitragem doutro. Enquanto, neste, considera o verdadeiro controle da arbitragem, na qual será obrigatória interferência estatal como meio de aferição de legalidade, v. g., a ação declaratória de nulidade da sentença (art. 33, *caput*, da LA); naquele, não fala em controle, mas sim em colaboração à arbitragem, v. g., a ação de constituição do compromisso arbitral (artigo 7º da LA).¹⁵¹

149 NAGAO, op. cit. p. 431, 432.

150 Idem, p. 432.

151 FREITAS FILHO, João Bosco WonHeld Gonçalves de; ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Algumas Notas Sobre o Controle Jurisdicional da Arbitragem*. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista54/Revista54_117.pdf, p. 129, 133.

No presente trabalho, o sentido do termo “controle” adotado no presente trabalho será considerado em *lato sensu* conforme o ensinamento de Rocha, referindo-se tanto ao controle da legalidade do processo arbitral, como também como às intervenções de apoio que o Poder Judiciário presta à arbitragem, cumprindo esclarecer que não há uma relação de hierárquica entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal.¹⁵²

A seguir será uma breve análise de meios disponibilizados pelo Estado pra fins de controle do Instituto Arbitragem. Não tem por objetivo a presente obra tratar detalhadamente cada um dos institutos tratados a seguir, mas sim, apenas fazer menção para que se tenha o conhecimento que nosso ordenamento disponibiliza meios de controle da arbitragem pelo Poder Judiciário.

6.2 Os Meios de Controle do Poder Judiciário no Processo Arbitral

6.2.1 A Ação de Constituição do Compromisso Arbitral

A Ação de Constituição do Compromisso Arbitral está prevista no art. 7º da Lei de Arbitragem, que dispõe:

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

A Ação de Constituição do Compromisso Arbitral tem por objetivo suprir a lacuna criada por uma cláusula compromissória vazia, quando há resistência de uma das partes em escolher o árbitro ou tribunal arbitral, recusando-se, de modo indireto, a submissão do litígio à jurisdição arbitral. Deste modo, a referida ação permite que o acordo livremente estabelecido em contrato seja cumprido.

152 ROCHA, Caio CésarVieira. Limites do Controle Judicial sobre a Jurisdição Arbitral no Brasil. Disponível em:<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-07062013-135315/pt-br.ph>> Acesso em: 04/02/2013

Neste sentido Carmona afirma que a referida ação é utilizada quando as cláusulas compromissórias não contenham o elemento mínimo para instituição do tribunal arbitral, ou seja, a nomeação dos árbitros. Havendo citado elemento mínimo é despendida a intervenção judicial. Portanto, quando a cláusula compromissória for vazia, ou ainda a cláusula compromissória tiver uma redação tão sofrível que torna impossível instituir o árbitro, e uma parte resistir em nomear um árbitro, pode a parte que deseja o cumprimento da cláusula arbitral buscar a intervenção do Poder Judiciário a fim de vencer a vontade resistente, substituindo-a por sentença.¹⁵³

O procedimento previsto na Lei de Arbitragem estabelece que antes de entrar com a Ação de Constituição do Compromisso Arbitral a parte resistente deverá primeiramente ser notificada a fim de suprir às lacunas da cláusula compromissória por meio do consenso das partes. A forma da notificação é livre, exigindo-se a comprovação do recebimento, dependendo-se assim que é o meio utilizado deve ser idôneo e apto para comprovar. Não alcançado êxito com a notificação, a parte interessada tem o direito de propor a ação. Cumpre ressaltar que comprovação do recebimento da notificação é requisito para instauração da ação e sua falta leva à carência da ação por falta de interesse de agir, sendo extinto o processo pelo juiz nos termos do art. 267, VI, do CPC.¹⁵⁴

A petição deverá ser encaminhada ao órgão do Poder Judiciário ao qual caberia a originariamente o julgamento do litígio (art. 6º, § único), sendo seu procedimento previsto nos §§ do art. 7º:

§ 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 art. 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.

153 CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96. 3ª. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 156, 158.

154 CAHALI, op. cit., p. 127, 128.

§ 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.

Há o entendimento jurisprudencial que se estão presentes na cláusula compromissória os elementos mínimos para instituir a arbitragem, ainda que seja uma referência as regras de uma entidade arbitral, não é necessária a intervenção judicial:

“ARBITRAGEM- Cláusula compromissória - Execução - Existência de acordo prévio em que as partes estabelecem a forma de instituir a arbitragem, adotando as regras de órgão arbitral institucional, ou de entidade especializada - Hipótese de cláusula compromissória cheia - Submissão às normas do órgão, ou entidade, livremente escolhido pelas partes - Desnecessidade de intervenção judicial a firmar o conteúdo do compromisso arbitral - Recurso provido” (Agravo de Instrumento n. 124.217-4 - São Paulo - 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Desembargador Relator: Rodrigues de Carvalho - 16.09.2000 -v.u.).

*“O propósito da finalidade da ação judicial prevista no artigo 7º da LA, em interpretação com o disposto no artigo 19 da mesma lei, o seu objeto, segundo a abalizada doutrina, não seria de ‘firmar compromisso arbitral’, mas sim de instituir a arbitragem.”*¹⁵⁵ Desta forma, a ausência de assinatura de qualquer das partes no termo arbitral não gera nulidade na instituição do tribunal arbitral:

“ARBITRAGEM- Cláusula existente em regulamento do órgão arbitral eleito pelos contratantes que considera não impeditiva para o regular processamento do feito a ausência de assinatura de qualquer das partes no termo arbitral. Nulidade. Inocorrência. Referido regulamento que assegura, em qualquer hipótese, o contraditório” (Apelação n. 296.036-4/4 - São Paulo - 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Desembargador Relator: Sousa Lima - 17.12.2003 - v.u.).

O sentença conter no dispositivo os elementos mínimos obrigatórios do compromisso arbitral consonante art. 10 da LA, já que “o cumprimento desse dever é que permitirá

155 NAGAO, op. cit. p. 204.

a instituição da arbitragem” e os conteúdos não essenciais consonante o art. 11 da LA somente deverão estar presentes se as partes interessadas tivessem “*feito pedido específico para que alguma disposição da cláusula compromissória seja reconhecida como vinculante*”.¹⁵⁶

6.2.2 As medidas executórias

A Lei n. 9307/1196 dispõe em seu artigo 31 que a sentença arbitral se constitui em título executivo. *Quando prolatada uma sentença arbitral condenatória, as partes têm em mãos um título executivo. “Todavia a execução deverá ocorrer perante o órgão jurisdicional porque ao órgão arbitral não é dado os poderes para a execução”*¹⁵⁷. Se a sentença não for cumprida de modo espontânea, após a intimação do seu teor, caberá a parte interessada buscar a execução da sentença na jurisdição estatal. O Poder Judiciário por meio do processo de execução irá apenas garantir a efetividade da sentença, não conhecendo o mérito da decisão.¹⁵⁸

A execução arbitral sofreu mudanças com o advento da Lei n. 11.232, que modificou o CPC ao criar a fase de cumprimento da sentença no processo de conhecimento e revogar disposições sobre execução de título judicial.¹⁵⁹

Deste modo, consonante as referida inovações no CPC, a execução da sentença arbitral será processada no juízo civil ao qual caberia a demanda original (art. 575, IV, CPC);

156 CIOCHETTI, Itamar de Barros. A ação de constituição do c compromisso arbitral. (artigo 7º da Lei 9.307/96). Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2000.

157 SODRÉ, Antônio. *Curso do direito arbitral*. Leme: J. H. MIZUNO, 2008, p. 92.

158 SANTANA, Maria Aparecida. *Democratização da JUSTIÇA e ARBITRAGEM em espécie*. Belo Horizonte: Líder, 2009, p. 149.

159 Idem.

a competência do juízo será estabelecida pelo local de prolação da sentença (art. 575, II, CPC), ou do processamento da arbitragem, ou de sua sede, ou adotar as regras de fixação de competência para títulos extrajudiciais (art. 576 CPC); e, ainda, ocorrer prevenção por ocorrência em caso de demanda judicial anterior nas hipóteses previstas na LA.¹⁶⁰

A sentença arbitral será executada pelo procedimento de “cumprimento da sentença”, ainda que ausente o processo de conhecimento cível perante o Poder Judiciário, conforme leciona o professor Antônio Pereira Gaio Junior:

“Trata-se de título executivo judicial que também se ausenta de prévio processo cível de conhecimento, sendo, por isso, igualmente às sentença penais condenatórias, uma das exceções ao sistema decorrente da Lei 11.232/2006, exceção essa relativa à composição do binômio satisfativo processo de conhecimento + cumprimento de sentença.”¹⁶¹

O título executivo extrajudicial arbitral dever ser líquido, cabendo apenas tão somente o cálculo de atualização ou apuração de juros e taxas durante a instrução do procedimento. Destarte, a sentença arbitral é que estipulará o valor devido, constituindo assim o título executivo.¹⁶² Leciona Maria Aparecida Santana afirma que “*a sentença arbitral deverá ser líquida no juízo de origem, qual seja, no juízo arbitral, para posterior apresentação ao juízo estatal da sede da arbitragem (inciso II do artigo 475-P) pra suprimento em processo autônomo.*”¹⁶³

Entretanto, as partes tem a possibilidade de estipular o julgamento do *an debeat* e do *quantum debeat* em dois momentos. A sentença arbitral estipula apenas o *an debeat*, e, num momento posterior, no juízo estatal é estipulado o *quantum debeat*. Cahali entende essa opção como péssima, referindo-se a ela apenas como teórica, porque na prática a

160 NAGAO, op. cit. p. 215.

161 GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Direito processual civil.v.2* Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 51.

162 CAHALI, op. cit., p. 284.

163 SANTANA, op. cit., p. 151,152.

arbitragem termina por avocar para si a completa decisão da demanda.¹⁶⁴

Porém, nada impede que esgotado o prazo para atribuir liquidez a sentença e não havendo estipulação alternativa entre as partes, ingressar no judiciário requerendo sua execução e apuração do valor devido (art. 475-N, § único CPC), pois não previsão de óbice para a sentença ilíquida.¹⁶⁵

6.2.3 Ação judicial de anulação da sentença arbitral

Segundo Nagao, a ação de decretação de nulidade (anulatória), ou, ainda, de declaração de nulidade (declaratória) tem por objetivo obter em juízo a invalidade ou inexistência da decisão arbitral, que perderá seus efeitos. O prazo para ingressar com a referida ação é de 90 dias a contar do recebimento da notificação da sentença arbitral ou seu aditamento (art. 33, §1º, da LA).¹⁶⁶

O art. 32 da LA prevê hipóteses de nulidade da sentença arbitral que poderão ser arguidas por meio de demanda judicial. O referido procedimento tem por finalidade desconstituir os efeitos da decisão arbitral, por deixar de observar ou praticar ato contrário às estipulações legais de ordem pública, não havendo qualquer avaliação do mérito do julgamento.¹⁶⁷

A Lei de Arbitragem concentrou o controle das nulidades para momento posterior ao pronunciamento da sentença. As nulidades serão arguidas no decorrer do processo arbitral, e, não sendo acolhidas pelo juízo arbitral, o processo arbitral terá seu curso normal. Entretanto, é facultado submeter a apreciação do Poder Judiciário tais nulidades em *opportuno tempore*, ou seja, após prolação da sentença, a fim de julgar as matérias de nulidade suscitadas relativas

164 CAHALI, op. cit., p. 285.

165 NAGAO, op. cit. p. 217.

166 Idem, 260.

167 GAIJO JUNIOR et al. *15 anos da Lei n. 903/96*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 77.

a competência, suspeição ou impedimento dos árbitros e vícios da convenção arbitral.¹⁶⁸

As hipóteses previstas são poucas e estipuladas de forma taxativa (*numerus clausus*) no art. 32 da Lei de Arbitragem, sendo vedada ampliação por interpretação ostensiva. Tais incidências são ofensivas ao devido processo legal, com também às regras do instituto da arbitragem.¹⁶⁹

Há segundo o art. 32 da Lei 9.307, oito casos de nulidade da sentença arbitral:

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.

Durante o processo arbitral, caberá ao árbitro decidir sobre as questões de invalidade de ofício, ou por provocação das partes. Após a sentença transitar em julgado, a arguição da invalidade será por meio da ação de anulação conforme as hipóteses previstas no art. 32 da Lei de Arbitragem, criando uma nova relação processual entre as partes.¹⁷⁰

A ação de declaração de nulidade será postulada ao Poder Judiciário, no qual será submetida ao rito comum conforme art. 33 da LA.¹⁷¹

O prazo de noventa dias para postular ação é peremptório, ocorrendo a preclusão ao seu término. Deste modo a sentença se consolida com seus efeitos, visto não haver o questionamento da nulidade no momento oportuno.¹⁷² Tal prazo somente se aplica aos vícios de anulabilidade, não atingindo os vícios que afetam a existência do julgado ou sua nulidade

168 NAGAO, op. cit. p. 261.

169 GAIO JUNIOR, 15 anos da Lei n. 903/96...p. 78.

170 NAGAO, op. cit. p. 262.

171 GAIO JUNIOR, 15 anos da Lei n. 903/96...p. 78.

172 NAGAO, op. cit. p. 264.

ipsu iure. A falta de citação é um caso de nulidade absoluta que não está sujeita ao referido prazo.¹⁷³

A distinção entre os casos de nulidade absoluta e nulidade relativa é encontrada no §2º do art. 33;

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; **(nulidade absoluta)**

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses. **(nulidade relativa)**

Os casos de inexistência e nulidade absoluta não estão sujeitas ao prazo de 90 dias (art. 33, § 1º). Assim, a respectiva ação de declaração pode ser impetrada a qualquer tempo (art. 33, §3º), conforme leciona Francisco José Cahali:

“Como se sabe, esta ação declaratória não está condicionado ao prazo decadencial de 90 dias da Lei de Arbitragem, razão pela qual **poderá ser proposta a qualquer tempo**. Ainda, pode ser **invocada por meios diversos**, inclusive através de impugnação ao cumprimento a sentença arbitral eventualmente instaurado, admitindo-se ainda a sua decretação de ofício pelo juízo que eventualmente venha a ter acesso à decisão (por exemplo, em pedido de cooperação, mas certamente assim se vislumbra apenas em situação de macroscópica inexistência).”¹⁷⁴

Nesse sentido temos também a lição do professor Antônio Pereira Gaio Júnior:

“Já o § 3º pontifica que, em sede de Embargos do Devedor, também se poderá arguir a nulidade da sentença arbitral, o que, de certo, não teria tal lapso de tempo arrolado na lei arbitragem – 90 dias, levando-se a crer que para a decretação de nulidade ipso facto ou inexistência da sentença arbitral, não há sujeição a aludido prazo decadencial, dado que que partiria da ideia de que, em caso de execução da sentença arbitral pela parte vencedora no rito arbitral, poderia aquela perdedora argumentar, em embargos de embargos do devedor, aludida nulidade da sentença arbitral”¹⁷⁵.

¹⁷³ ¹⁸⁶ GAIO JUNIOR, 15 anos da Lei n. 903/96...p. 80.

¹⁷⁴ CAHALI, op. cit., p. 349, grifo nosso.

¹⁷⁵ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Instituições de Direito Processual Civil....
816.

6.2.4 A impugnação (antigos embargos do devedor)

A sentença arbitral é título executivo judicial conforme disposição expressa no art. 31 da Lei de Arbitragem e 475, N, inciso IV, do CPC. Vejamos a lição do professor Gaio Junior:

“Trata-se de título executivo judicial que também se ausenta de prévio processo cível de conhecimento, sendo, por isso igualmente à sentenças penais condenatórias, uma das exceções ao sistema decorrente da Lei n. 11.232/2006, exceção essa relativa a composição do binômio satisfativo processo de conhecimento + cumprimento da sentença.

Dessa forma, dito título será executado em processo próprio, sendo este regado pelo procedimento do “Cumprimento da Sentença”, mas com a devida citação do inadimplente da obrigação constante da sentença arbitral (art. 475-N, parágrafo único), aplicando-se subsidiariamente, as disposições do Livro II pertinentes à execução por quantia certa.”¹⁷⁶

Destarte, por meio da impugnação o executado, recurso previsto no art. 475-J, § 1º, a sentença arbitral, que é um título executivo, poderá ser atacada, com o intuito de resistir ao cumprimento da sentença. Segundo Roque *“trata-se, nessa hipótese, de ação indireta, atacando-se diretamente a execução da sentença e indiretamente ela própria.”*¹⁷⁷

De acordo com o art. 475-L, a impugnação somente versará sobre:

- I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;
- II – inexigibilidade do título;
- III – penhora incorreta ou avaliação errônea;
- IV – ilegitimidade das partes; -
- V – excesso de execução;

Em regra, não será atribuído o efeito suspensivo à impugnação conforme dispõe o art.475-M do CPC, pois o juiz poderá concedê-lo se a execução se argumentos a acostados pela defesa forem relevantes e a normal execução causar prejuízo de difícil e incerta reparação ao executante. Essa restrição ao uso do efeito suspensivo objetiva preservar o

176 GAIÓ JÚNIOR, Instituições de Direito Processual Civil.... p. 467.

177 ROQUE, op. cit., p. 90.

andamento regular do processo de execução.¹⁷⁸

Quanto à natureza jurídica, segundo Nagao “*a impugnação destina-se, respeitada o contraditório, à cognição das matérias veiculadas pelo devedor que visa à desconstituição ou à declaração negativa do crédito perseguido pela parte contrária.*”¹⁷⁹

As matérias previstas no art. 32 da LA poderão ser arguidas na ação de impugnação do executado no período de 90 dias previstos para postular a ação de anulação da sentença arbitral.¹⁸⁰

6.2.5 A exceção de pré-executividade

A exceção de pré-executividade, cuja gênese e fundamentos repousam na doutrina e jurisprudência, poderá ser impetrada nas seguintes condições: a) quando se pretende atacar o título executivo e sua própria formação com alegações que não precisam de nova produção de provas e podem ser comprovadas de imediato; b) quando se tratarem de matéria de ordem pública que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz.¹⁸¹

Este recurso poderá ser utilizado tanto no cumprimento da sentença, como também em processo de execução, fundamentados em sentença arbitral (art. 475-N, IV). Pode-se citar como exemplo de alegação a nulidade absoluta como os vícios de vontade que tenha maculado a convenção arbitral, pois afetaria a própria gênese do título, e a carência de dispositivos na sentença.

Embora exista o entendimento que a apreciação das questões postuladas pelo citado recurso não fazem julgada, em virtude do entendimento de serem questões prejudiciais, as sentenças é eficaz em por termo ao processo de forma imutável.

178 GAIO JÚNIOR, Instituições de Direito Processual Civil.... p. 529.

179 NAGAO, op. cit. p. 286.

180 GAIO JÚNIOR, Instituições de Direito Processual Civil....p., 86.

181 GAIO JÚNIOR, Instituições de Direito Processual Civil.... p. 643.

As matérias tratadas pelo citado instituto devem ser conhecidas *prima facie*, ou seja, sem produção de novas provas ou contraditório. A utilização da exceção de pré-executividade somente será aceita de modo excepcional.¹⁸²

Assim, a aceitação da citada exceção deverá ser cautelosa para que seja preservada a igualdade do tratamento entre as partes, avaliando o conflito de interesses do executado e do exequente, pois o acolhimento sem critério de tal recurso poderia ir de encontro a natureza de executiva título da sentença. Ressalte-se a análise de Cândido Rangel Dinamarco:

“ Código de Processo Civil não oferece meios defensivos formais destinados a evitar a penhora ou demais atos constritivos, mas a sistemática e invariável negativa seria incompatível com a cláusula *due process*, de assento constitucional. De *outro lado*, a generosa liberalização do processamento dessas objeções viria em detrimento da eficácia abstrata do título executivo, além dos limites suportáveis, sendo danosa à efetividade da tutela jurisdicional. Daí a necessidade de limitar a admissibilidade dessa defesa excepcional e de admiti-la *sem suspensão do processo*”.⁶¹¹

6.2.6 O mandado de segurança

O árbitro é equiparado aos funcionários públicos quando no exercício de suas funções (art. 17 da Lei de Arbitragem), assim no desempenho de sua atividade de jurisdição, não podem ser afastadas as garantias processuais previstas para impedir a manifesta ilegalidade ou abusividade de poder, podendo-se, portanto, impetrar mandado de segurança para resguardar direito líquido e certo de violação praticado por autoridade, quando tiver justo receio de sofrê-la, em que seja despiciendo a dilação probatória e procedimentos processuais ordinários, pois tal ação judicial é o remédio constitucional que tutela o direito ameaçado pelo poder público.¹⁸³

Vide Jurisprudência:

182 NAGAO, op. cit. p. 291.

183 NAGAO, op. cit., p. 319.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SENTENÇA PROFERIDA EM PROCESSO NULO PLENO IURE POR FALTA DE CITAÇÃO DO REU. NULO DE PLENO DIREITO E O PROCESSO QUE SE FIZER SEM A CITAÇÃO DA PARTE. CONSEQUENTEMENTE, INEXISTINDO SENTENÇA VALIDA, NÃO HA QUE SE FALAR EM COISA JULGADA. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA POR OFENSA A DIREITO LIQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE, PRESENTES AINDA OS REQUISITOS DO "FUMUS BONI IURIS" E DO PERICULUM IN MORA. RECURSO ORDINARIO PROVIDO. (STJ - RMS: 1986 RJ 1992/0021161-5, Relator: Ministro BARROS MONTEIRO, Data de Julgamento: 17/02/1993, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.04.1993 p. 5839 REVPRO vol. 88 p. 308 RSTJ vol. 46 p. 528 RT vol. 697 p. 189)

A admissibilidade deste recurso deverá ser como exceção e medida extrema, não podendo ser empregado como com um substituto de outros procedimentos que deixaram de ser manejados oportunamente.

Embora as súmulas 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal sejam objeto de alegações de necessidade de flexibilização de seus enunciados, as mudanças oriundas da reforma o CPC criaram alternativas de instrumentos processuais que diminuíram a uso mandado de segurança¹⁸⁴, citando por exemplo, os artigos 527, inciso III (efeito suspensivo, ou antecipação de tutela pelo relator do agravo de instrumento), 557, §1º-A (poder do relator de dar provimento ao recurso), 558 (poder do relator de suspender a decisão agravada) e 489 (possibilidade de concessão de tutela antecipada ou medida cautelar quando do ajuizamento da ação rescisória).¹⁸⁵

Importante ressaltar que a importância do mandado de segurança não foi minorada pelas citada mudanças constituindo ainda o seu manejo essencial em determinadas circunstancias nas quais não foi encontrada uma perfeita correspondência noutros procedimentos processuais.

184 Súmula 267: 'Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição' e Súmula 268: 'Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado'.

185 NAGAO, op. cit., p. 320..

Portanto, é possível o uso do mandado de segurança nas mesmas situações na quais seria impetrado contra o Poder Judiciário (Lei n. 12.016/2009, art. 5º), mas não sendo cabível como substituto das hipóteses previstas do art. 33 da LA.

6.2.7 Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira

A Lei de Arbitragem estabeleceu que a sentença arbitral nacional dispensa a homologação do Poder Judiciário, entretanto a sentença estrangeira deverá ser homologada judicialmente se houver necessidade de execução. Nessa sintonia, conforme disposição do art. 483 do Código de Processo Civil é condição imprescindível para obter eficácia, sem a qual não produzirá efeitos no Brasil.¹⁸⁶

Pontes de Miranda leciona que a sentença estrangeira é título *“ainda desprovido de qualquer eficácia de ato jurisdicional; e tal inidoneidade somente cessa quando passa em julgado a sentença proferida na ação de homologação. E então que aquela entra na classe das sentenças eficazes na ambiência nacional, à custa da sentença nacional que a reveste, que a homologa”*.¹⁸⁷

O critério de distinção estabelecido entre as sentenças arbitrais nacionais e estrangeiras é o territorial conforme dispõe a lei especial arbitral, mas conferindo à sentença arbitral estrangeira homologada o mesmo status jurídico da nacional. O CPC também dispõe sobre natureza de título executivo que é atribuído a sentença estrangeira após a homologação pelo Poder Judiciário:

“Art. 475-N. São títulos executivo judiciais:
(...
VI- a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça”.

A exigência de homologação da sentença estrangeira pelo Poder Judiciário do país de origem da sentença estrangeira foi eliminada pela Lei de Arbitragem, bastando apenas a

186 CAHALI, op. cit., p. 399.

187 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao Código de Processo Civil*. tomo VI, p. 117.

homologação do Superior Tribunal de Justiça. Desta forma a figura da dupla homologação da sentença estrangeira deixou de existir no ordenamento jurídico como requisito para obtenção de eficácia da sentença em território nacional.¹⁸⁸

O art. 36 da LA dispõe que o procedimento de homologação aplicará no que couber os arts. 483 e 484 do CPC. Regulando a procedimento homologatório estrangeiro, a Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro (LINDB) dispõe no art. 15 sobre os requisitos de execução de sentença arbitral estrangeira e o art. 17 sobre os casos de impossibilidade de homologação pelo STJ, como também a resolução n. 9, de 4 de maio de 2005 do STJ dispõe, em caráter transitório, sobre competência acrescida ao Superior Tribunal de Justiça pela Emenda Constitucional nº 45/2004.¹⁸⁹

A petição de homologação deverá conter os requisitos do art. 282 do CPC, devidamente instruída com a original da sentença e da convenção arbitral, ou com a cópia certificada e autenticada pelo consulado brasileiro, traduzida por tradutor juramentado para a língua portuguesa (art. 37 da Lei n. 9.307/1996). Após haverá citação do réu para que apresente sua defesa em quinze dias, facultado-lhe assim o contraditório.¹⁹⁰

O art. 38 da LA relaciona as hipóteses em de negativa de homologação para o reconhecimento ou execução de sentença estrangeira:

- I - Que as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;
- II - Que a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou mesmo, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral fora proferida;
- III - Que não foi ele notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;
- IV - Que a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem estabelecida, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

188 GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Teoria da Arbitragem*. 1ª. São Paulo: Rideel, 2012, p. 67.

189 Idem

190 Idem.

- V - Que a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou a cláusula compromissória;
- VI - Que a sentença arbitral não tenha ainda se tornado obrigatória para as partes

O Supremo Tribunal Federal também negará a homologação da sentença arbitral se forem constatadas as hipóteses do art. 39 da LA:

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.

Ressaltado o parágrafo único do art. 39 que dispõe sobre determinada hipótese que será considerada ofensa à 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.

Se houver negativa de homologação de sentença estrangeira em virtude de vícios de forma, a parte interessada poderá renovar seu pedido de homologação após sanar os referidos vícios conforme disciplina o art. 40 da lei especial em estudo.

A Convenção de Nova York, da qual o Brasil é um dos signatários, estabelece em seu art. 3º que “*cada Estado signatário reconhecerá as sentenças como obrigatórias e as executará em conformidade com as regras de procedimento do território no qual a sentença é invocada*”, e, no ordenamento jurídico brasileiro a Lei de Arbitragem é que regula a homologação da sentença estrangeira, juntamente com as disposições práticas, por exemplo a Resolução n. 9 do STJ.¹⁹¹

191 GAIO JUNIOR, *Teoria da Arbitragem* ...p. 70.

7 CONCLUSÕES

De tudo quanto foi exposto, pode-se ressaltar que a função primordial da jurisdição é a defesa da sociedade pela pacificação, pois o Estado ao administrar a justiça evita que as partes “façam justiça com as próprias mãos” protegendo a sociedade do caos e da desordem. Portanto, Poder Judiciário tem o poder-dever de dizer o direito, ao formular uma norma jurídica específica para aplicar ao caso concreto, resolvendo o litígio entre as partes.

Deste modo, não basta que o direito à prestação da tutela jurídica esteja positivado, é necessário que se realize no atendimento às demandas sociais. Tal assertiva chama a atenção para a crise enfrentada pela justiça brasileira, que enfrenta muitos obstáculos para exercer a tutela dos direitos dos jurisdicionados. Assim, é preciso remover esses óbices por meio dos instrumentos processuais adequados a fim de tornar efetiva a garantia de tutela jurídica.

Assim sendo, os meios propícios disponibilizados – negociação, conciliação, mediação e arbitragem – contribuem grandemente para desafogar o Poder Judiciário, como também para maior celeridade na solução dos litígios. A pacificação social será alcançada com um importante envolvimento das partes na escolha do meio mais adequado para satisfação de seus interesses.

É importante ressaltar uma relevante distinção entre a arbitragem e os demais meios propícios que se encontram a disposição do jurisdicionado. Enquanto nos demais meios a solução da controvérsia é resultado do consenso entre as partes, a arbitragem é um instrumento de heterocomposição, pois a sentença prolatada pelo juízo arbitral resolve o litígio ao substituir as vontades das partes. Tal decisão é imposta sobre as partes do mesmo modo que a sentença emitida pelo Poder Judiciário.

Assim, a arbitragem destaca-se como meio heterocompositivo alternativo propício à solução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis, que por meio do árbitro privado, escolhido pelas partes e destas recebendo poderes, decide a controvérsia, possuindo tal decisão a natureza de sentença judicial até mesmo porque o árbitro é juiz de fato e de direito.

A prolação de uma sentença que resolva com justiça o litígio entre as partes é a finalidade do arbitragem. A solução é final porque a sentença proferida pelo árbitro, que é juiz

de fato e de direito, não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. Por sua vez, a justiça na sentença será alcançada pela observância em sede arbitral aos princípios fundamentais do devido processo legal, do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. O perfeito acatamento aos princípios citados deverá gozar de garantia estatal para que tenham efetividade, senão haverá o risco do jurisdicionado tê-los desrespeitados em sede arbitral e não tem como socorrer-se.

Deste, a lei de arbitragem prevê a solicitação da intervenção estatal para instaurar a arbitragem quando houver resistência imotivada de uma das partes à uma convenção arbitral válida, como também para executar uma sentença arbitral, quando não houver seu cumprimento espontâneo pelo sucumbente.

De igual modo, o Poder Judiciário exercerá um controle da arbitragem quando houver a incidência das hipóteses prevista no art. 32 da Lei de Arbitragem, e outras previstas em lei tratadas no presente trabalho, sempre mediante provocação conforme os princípios da iniciativa das partes e da inércia do Poder Judiciário.

Assim, o controle exercido pelo Poder Judiciário tem tanto o intuito de exercer seu poder de império para implementar medidas coercitivas em sede arbitral, com também para verificar a legalidade do procedimento arbitral. Ressaltando que tal controle nunca será dirigido ao mérito, apenas à forma do procedimento arbitral.

Portanto, o controle da arbitragem pelo Poder Judiciário, no presente trabalho tem tanto o sentido de aferição da legalidade do procedimento arbitral e da sentença arbitral, como ainda da assistência prestada à arbitragem, objetivando a preservação do próprio instituto da Arbitragem, pois, a credibilidade é fundamental para o uso deste meio propício a resolução de litígios, tão importante para o acesso à Justiça.

8 REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários à Lei de Arbitragem (Lei n- 9.307, de 23/9/1996)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tratado geral da Arbitragem interno*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 65.

BRASIL. Carta de Lei de 25 de Março de 1824. CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL DE (25 DE MARÇO DE 1824). Rio de Janeiro, RJ, 1824, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> , acessado em: 05/01/2014

BRASIL. *Constituição da República dos Estado Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, RJ, 1891, disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> acessado em: 05/01/2014.

BRASIL. *Constituição da República dos Estado Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, RJ, 1946, disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> acessado em: 05/01/2014.

BRASIL. *Constituição da República dos Estado Unidos do Brasil*. Brasília, DF, 1967, disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> acessado em: 05/01/2014.

BRASIL. *Constituição da República dos Estado Unidos do Brasil*. Brasília, DF, 1969, disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> acessado em: 05/01/2014

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> , acessado em: 10/12/13

BRASIL Lei n. 556, e 25 de junho de 1850. *Código Comercial*. Rio de Janeiro, RJ, 1850, , disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm> , acessado em: 05/01/2014.

BRASIL Lei nº 1.350, de 14 de Setembro de 1866. *Deroga o Juizo Arbitral necessario estabelecido pelo art. 20, titulo unico do CodigoCommercial*. Rio de Janeiro, RJ, 1866, disponível em:<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-1350-14-setembro-1866-554052-publicacaooriginal-72489-pl.html>> , acessado em: 05/01/2014.

BRASIL. Decreto nº 3.900, de 26 de Junho de 1867. *Regula o Juizo Arbitral do Commercio*. Rio de Janeiro, RJ, 1887, disponível em:<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3900-26-junho-1867-554126-publicacaooriginal-72557-pe.htm>> acessado em: 05/01/2014.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, RJ ,1916, disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> , acessado em: 05/01/2014.

BRASIL. Decreto n. 18.871, de 13 de Agosto de 1929. *Código de Bustamante*. Rio de Janeiro, RJ, 1929, disponível em:<<http://www.advogado.adv.br/legislacao/bustamante.htm>> acessado em: 05/01/2014.

BRASIL. Decreto n. 21.187, de 22 de Março de 1932. *Protocolo relativo a cláusula de arbitragem, firmado em Genebra em 1923*. Rio de Janeiro, RJ ,1932, disponível em:<<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=19886&norma=35034>> acessado em: 05/01/2014

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de Setembro de 1939 *Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, RJ 1939, disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm> acessado em: 05/01/2014.

BRASIL Código de Processo Civil de 1973 *Código de Processo Civil*, Brasília, DF, 1973, disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm> acessado em: 05/01/2014.

BRASIL Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, *Leidos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Brasília, DF, 1995, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm> acessado em: 05/01/2014

BRASIL. Decreto 1.902, de Maio de 1996. *Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional*. Brasília, DF, 1996, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1902.htm>, acessado em: 05/01/2014.

BRASIL. Lei n. 9.307/96 de 26 de setembro de 1996. *Lei de Arbitragem*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm> , acessado em: 20/12/2013

BRASIL Lei n. 9.958, de 13 de janeiro de 2000 *Lei das Comissões de Conciliação Prévia*, Brasília, DF, 2000, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19958.htm> acessado em: 05/01/2014

BRASIL Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Lei da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, Brasília, DF, 2000 disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110101.htm> acessado em: 05/01/2014

BRASIL Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil* Brasília, DF, 2002, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/110101.htm> acessado em: 05/01/2014

BRASIL. Decreto 4.311, de 23 de Julho de 2002. *Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras*. Brasília, DF, 2002, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm> acessado em: 05/01/2014.

BRASIL. Decreto 4.719, de 04 de Junho de 2003. *Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul*. Brasília, DF, 2003, disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4719.htm> acessado em: 05/01/2014

BRASIL. Decreto 4.982, de 09 de Fevereiro de 2004. *Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul*. Brasília, DF, 2004, disponível em :<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm> , acessado em: 10/12/13

BRASIL. Lei nº 108, de 11 de Outubro de 1837. *Lei dos Contractos de locação de serviços dos Colonos* . Rio de Janeiro, RJ, 1837, disponível

em:<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-108-11-outubro-1837-559407-publicacaooriginal-85738-pl.html>>, acessado em: 05/01/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental 5206 SE*; Relator: José Paulo Sepúlveda Pertence, data do julgamento: 12/02/2001, Tribunal Pleno.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96*. 3ª. São Paulo: Editora Atlas, 2009,

CARMONA, Carlos Alberto. *Árbitros e...* In: MARTINS, Pedro A. Batista et al. *Op. cit.*, p. 425.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 3ª. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2013.

CORREA, Antonio. *Arbitragem no direito brasileiro*. Teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PINTO, José Emílio Nunes Cláusulas arbitrais patológicas — *Esse mal tem cura*. *Jus Vigilantibus*. nov. 2004. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/2521>>. Acesso em: 05/01/2014

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo: Malheiros, 2009.

DESCARTES, René. *Discurso do método: regras para a direção do espírito*. Trad. Piero Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2000.

DINIZ, Maria Helena, *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1999

FRANÇA, ASSEMBLEIA NACIONAL DO POVO FRANCÊS. *A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em:<http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/mla_MA_19926.pdf> , consultado em 20/01/2014.

FREITAS CÂMARA, Alexandre. *Arbitragem – Lei 9.3074/96*, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997.

FREITAS FILHO, João Bosco WonHeld Gonçalves de; ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Algumas Notas Sobre o Controle Jurisdicional da Arbitragem*. Disponível em :

http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista54/Revista54_117.pdf,

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2ª. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. *Teoria da Arbitragem*. 1ª. São Paulo: Rideel, 2012

GAIO JUNIOR et al. *15 anos da Lei n. 903/96*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de Arbitragem*. 3ª. São Paulo: Saraiva, 2012

KAFKA, Franz. *O Processo*. 1ª. São Paulo: Saraiva, 2001

LOURENÇO, Fernanda Rocha Levy, Cláusulas escalonadas — A mediação comercial no contexto da arbitragem. Saraiva: 2013

MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. *O Espírito das Leis*. Saraiva: São Paulo, 2008. 9 ed.

NAGAO, Paulo Issamu. *Do controle judicial da sentença arbitral*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

NEVES, Celso. *Estrutura Fundamental do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 51/162 da Assembleia Geral de 16 de Dezembro de 1996. *Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional*, Nova York, 1996, disponível em : <<http://www.lawinter.com/luncitrallawinter.htm>> acessado em: 05/01/2014.

PARIZATO, João Roberto, *Arbitragem: comentários à Lei 9.307, de 23-09-96*. Leme: Direito, 1997.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao Código de Processo Civil*. tomo VI.

PINTO, José Emílio Nunes Cláusulas arbitrais patológicas — *Esse mal tem cura*. Jus Vigilantibus. nov. 2004. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/2521>>. Acesso em: 05/01/2014

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Do contrato social*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

ROCHA, Caio CésarVieira. *Limites do Controle Judicial sobre a Jurisdição Arbitral no Brasil*. Disponível em:<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-07062013-135315/pt-br.php>> Acesso em: 04/02/2013

ROCHA, José de Albuquerque. *A lei de Arbitragem (Lei n. 9.307, de 23.09.1996): uma avaliação crítica*. São Paulo: Malheiros.

ROQUE, Sebastião José. *Arbitragem: a Solução Viável*. 2ª. São Paulo: Ícone, 2009.

SANTANA, Maria Aparecida. *Democratização da JUSTIÇA e ARBITRAGEM em espécie*. Belo Horizonte: Líder, 2009

SILVA, José Anchieta. *Arbitragem dos contratos comerciais no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SODRÉ, Antônio. *Curso do direito arbitral*. Leme: J. H. MIZUNO, 2008.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2011. vol. 1.

THEODORO JÚNIOR. Humberto. *Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.