

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA

ROBERTA STÁVALE MARTINS DE CASTRO

ARBITRAGEM E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

São Paulo
2015

ROBERTA STÁVALE MARTINS DE CASTRO

ARBITRAGEM E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

**Trabalho de Pós Graduação
apresentado ao curso de
Especialização em Processo Civil da
Pontifícia Universidade Católica como
requisito parcial para a obtenção do
grau de especialista em Processo Civil.**

ORIENTADOR: Prof.^a Luís Eduardo Simardi

São Paulo
2015

ROBERTA STÁVALE MARTINS DE CASTRO

ARBITRAGEM E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Trabalho de Pós Graduação apresentado
ao curso de Especialização em Processo
Civil da Pontifícia Universidade Católica
como requisito parcial para a obtenção do
grau de especialista em Processo Civil.

Aprovada em: __/__/__

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por tudo o que proporcionou na minha vida até hoje.

Agradeço ao meu marido, que me apóia em todas as minhas escolhas e entende o quanto algumas delas me faz ficar longe de casa.

Ao meu filho peludo, Lucky, que me ensinou o verdadeiro sentido da palavra mãe e me mostra a cada dia o quanto nós, humanos, temos para aprender com eles.

E ao meu orientador, Professor com o qual convivi durante toda a especialização e aprendi a amar ainda mais o Direito Processual Civil, que me acolheu nesta reta final de orientação, proporcionando todo o seu apoio e inspiração para a estruturação de meus conhecimentos e conceitos, aos quais me levaram a execução e conclusão deste trabalho.

RESUMO

O presente estudo pretende demonstrar a possibilidade do uso da arbitragem como maneira eficaz para a resolução de conflitos, demonstrando que através de sua aplicação é possível o acesso à justiça de maneira rápida e eficiente. Para melhor entendimento sobre a matéria, será realizada uma abordagem histórica do instituto, bem como sua evolução no sistema legislativo brasileiro. Posteriormente serão analisados seus aspectos gerais, abordando-se em seguida os principais pontos da Lei Federal nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, responsável pela aplicação da Arbitragem no Brasil, inclusive com as mudanças trazidas pelo Novo Código de Processo Civil e pela Lei nº 13.129/15. Nesse sentido, conclui-se que há a necessidade de um maior incentivo no emprego da arbitragem no ordenamento jurídico e social brasileiro.

Palavras Chave:1. Arbitragem. 2. Resolução. 3. Conflitos. 4. Aplicação. 5. Processos.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate the possibility of the use of arbitration as an effective means to resolve conflicts, demonstrating that through its application can access to justice quickly and efficiently. For better understanding on the subject, a historical approach of the institute will be held, as well as their evolution in the Brazilian legal system. Later its general aspects are discussed, approaching then the main points of the Federal Law No. 9,307 of September 23, 1996, including the changes brought by the new Civil Procedure Code and Law No. 13,129 / 15, responsables for the application of the Arbitration in Brazil. Therefore it can be concluded that there is a need for greater encouragement in the use of arbitration in the Brazilian juridical and social order.

Keywords: 1. Arbitration. 2. Resolution. 3.Conflict. 4. Application. 5. Procedure.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – O ACESSO À JUSTIÇA	3
1.1 – Das formas de resolução dos conflitos	5
1.2 – Breve retrospectiva histórica da arbitragem	7
1.3 – A arbitragem no direito brasileiro	9
CAPÍTULO II – ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM	12
2.1 – Natureza Jurídica	13
2.1.1 – Teoria Contratualista	14
2.1.2 – Teoria Jurisdicional	15
2.1.3 – Teoria Mista	16
2.2 – Constitucionalidade da Lei nº 9.307/96	17
2.3 – Princípios do procedimento arbitral	19
2.3.1 – Princípio do contraditório	19
2.3.2 – Princípio da igualdade das partes	20
2.3.3 – Princípio da imparcialidade	20
2.3.4 – Princípio do livre convencimento do árbitro	21
CAPÍTULO III – O JUÍZO ARBITRAL	22
3.1 – Convenção de arbitragem	23
3.1.1 – Cláusula compromissória	24
3.1.1.1 – Cláusula cheia	25
3.1.1.2 – Cláusula vazia	25
3.1.2 – Compromisso arbitral	27
3.2 – As partes	29
CAPÍTULO IV – DOS ÁRBITROS	31
4.1 – Da Capacidade	31
4.2 – Nomeação e número de árbitros	32
4.3 – Qualidades do árbitro	33

4.4 – Recusa do árbitro	35
4.5 – Antecipação de verbas e despesas	35
CAPÍTULO V – DO PROCESSO ARBITRAL E SEU PROCEDIMENTO	38
5.1 – Da instituição da arbitragem	38
5.1.1 – Ata de missão	39
5.1.2 – O momento para possíveis arguições	39
5.2 – A escolha do procedimento arbitral	40
5.2.1 – Capacidade postulatória	42
5.2.2 – Da tentativa de conciliação	42
5.3 – Da produção de provas	43
5.4 – Da revelia	45
CAPÍTULO VI – AS MEDIDAS DE URGÊNCIA NO PROCESSO ARBITRAL	46
6.1 – Das medidas cautelares antes da instauração do processo arbitral	48
6.2 – Da tutela antecipada	50
6.3 – Revisão pelo árbitro de decisão liminar concedida pelo Poder Judiciário	51
6.4 – Revisão pelo Poder Judiciário de decisão liminar concedida pelo árbitro	52
CAPÍTULO VII – A SENTENÇA ARBITRAL	54
7.1 – Dos requisitos	54
7.2 – Recursos em matéria arbitral	56
7.3 – Da sua execução	58
7.4 – Sentença arbitral estrangeira	58
CAPÍTULO VIII – DAS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA	59
8.1 – Da Lei nº 13.129/15	59
8.2 – Do Novo Código de Processo Civil	61
CONCLUSÃO	63

BIBLIOGRAFIA65

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso inicia-se com a demonstração da importância da arbitragem para a resolução de conflitos por meio das vias extrajudiciais, sendo possível por meio de sua utilização o pleno acesso à justiça, apesar de ser alvo de constante discussão perante a doutrina. Consequentemente, houve uma breve abordagem sobre a origem histórica do instituto e uma reflexão sobre sua evolução na legislação brasileira.

Historicamente, foram abordadas suas principais características, como sua natureza jurídica, que é objeto de três teorias diversas: a contratualista, jurisdicional e mista. Demonstrada também, a já garantida constitucionalidade de Lei Federal nº 9.307/96, responsável por disciplinar as regras a serem adotadas na Arbitragem em nosso ordenamento jurídico, bem como seus princípios fundamentais para seu adequado desenvolvimento.

Ultrapassados os aspectos gerais, foi realizada uma análise em torno do juízo arbitral, demonstrando-se quando e como ele vem a ser constituído, relacionando a introdução das partes no processo arbitral.

Posteriormente, seguindo as ditames da Lei nº 9.307/96 e alterações trazidas pela Lei nº 13.129/15, os árbitros foram tema de apreciação, haja vista sua essencial participação no processo arbitral, onde são munidos de direitos e deveres, a fim de que possam conduzir a arbitragem da melhor maneira possível, alcançando o fim almejado, qual seja, a resolução do conflito em questão.

Em seguida, foi colocado em exame, todo o desenvolvimento do processo arbitral, desde a instituição da arbitragem, passando pela escolha do procedimento, até a produção de provas pelas partes.

Realizada ainda, uma abordagem sobre as noções básicas das medidas urgentes no processo arbitral, comum a análise das diversas questões polêmicas que o tema possui, no que tange a possibilidade de medidas cautelares anteriores ao procedimento arbitral, a concessão de tutela antecipada, bem como a revisão pelo árbitro da liminar concedida pelo juiz togado, sendo expostas as principais posições doutrinárias e jurisprudenciais.

Por fim, acerca da sentença arbitral, tratada como ponto mais importante de todo o processo arbitral, restou comprovada a necessidade do cumprimento de

alguns requisitos essenciais para sua validade, sendo ainda tema de citação, os recursos entendidos como possíveis pela doutrina majoritária no processo arbitral, possibilitando a parte sua execução através do Poder Judiciário por possuir caráter de título executivo judicial. Considerando também, o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira respeitando Tratados e Acordos Internacionais, esses sempre em concordância com a legislação pátria, e na sua falta, de acordo com os preceitos da Lei de Arbitragem nacional.

Assim, buscou o presente estudo, abordar os aspectos gerais da arbitragem, levando-se em conta o enfoque histórico, doutrinário e legal, traçando um paralelo com as alterações trazidas pela Lei de Arbitragem e pelo Código de Processo Civil o que deixou evidente a sua eficácia jurídica.

CAPÍTULO I – O ACESSO À JUSTIÇA

Considerado direito fundamental, o acesso à justiça é resguardado por nossa Constituição, onde se busca a garantia de ação e defesa do cidadão, que através do Poder judiciário e dos novos meios alternativos de solução dos conflitos, pode se fazer valer de seus direitos individuais e coletivos.

Seguindo um pensamento doutrinário, podemos apresentar dois sentidos para expressão “acesso à justiça”, sendo o primeiro totalmente vinculado ao poder judiciário, onde se entende que apenas através dele é possível a garantia da obtenção da justiça, e o segundo partindo de uma visão mais ampla de referida expressão, onde se compreende como o acesso a uma série de valores e direitos fundamentais.

Sobre o tema, transcreve Dinamarco:

Não tem acesso à justiça aquele que sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, como também todos os que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tarda ou alguma injustiça de qualquer ordem. Augura-se a caminhada para um sistema em que se reduzam ao mínimo inevitável os resíduos de conflitos não-jurisdicionáveis (universalizar a tutela jurisdicional!) e em que o processo seja capaz de outorgar a todo aquele que tem razão toda a tutela jurisdicional a que tem direito. Nunca é demais lembrar a máxima chiovendiana, erigida em verdadeiro *slogan*, segundo o qual ‘na medida do que for praticamente possível o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter. (DINAMARCO, 2002, p. 37)

Sobre referido aspecto, associa Ana Paula Barcelos o princípio do acesso à justiça, como elemento instrumental para tal objetivo, senão vejamos:

Na Linha do que se identificou no exame sistemático da própria Carta de 1988, o *mínimo existencial* que ora se concebe é composto de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência ao desamparados e o acesso à Justiça. (BARCELOS, 2008, p. 288)

Percebe-se que através deste princípio, é possível que o cidadão busque através das vias judiciais ou extrajudiciais a tutela dos seus outros direitos, servindo este como canal para suas garantias constitucionais.

Demonstrando sua importância, assevera Fábio Campelo Conrado de Holanda:

Sem acesso à justiça é impensável a repressão coativa das ofensas aos direitos fundamentais, de forma que, à míngua desta garantia, os direitos e interesses ficam carentes de qualquer efetivação, tornando-se meras proclamações formais, completamente destituídas de conteúdo. (HOLANDA, 2011, p. 91)

Decorre, portanto, de uma série de posicionamentos e consequentes atitudes de diversas partes do poder Público, quais sejam: Legislativo, Executivo, Judiciário, bem como dos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, Ministério Público e por fim de toda a coletividade composta da estrutura organizacional, compondo assim um sistema capaz de garantir direitos e deveres perante a sociedade.

Contudo, a garantia do acesso à justiça não pode ser apenas interpretada de maneira formal, haja vista a existência de diversos obstáculos sociais, culturais, econômicos, entre outros, aos quais frequentemente impossibilitam que todas as alegações de ameaça ou lesão de direitos sejam resguardadas de jurisdição.

Assim, o acesso à justiça somente pode ser compreendido quando em concordância com a visão de que os cidadãos necessitam de certeza de sua aplicação, derivada da confiança de sua execução, porque exteriorizada, através de seu exercício, a segurança jurídica pela igualdade de sua praticidade e pela imparcialidade no oferecimento de oportunidades a todos, sem qualquer distinção, de fazer valer suas pretensões e interesses, desde que amparadas pelo melhor direito.

Registre-se, que a prestação jurisdicional não poderá ser considerada como efetiva e eficaz, se não possibilitar a quem a postula, o verdadeiro acesso à justiça, critério aferidor, portanto, da certeza do direito e da segurança jurídica que devem possuir os cidadãos no seu ordenamento jurídico.

Portanto, para que haja o efetivo tratamento igualitário a todos os cidadãos, no campo do acesso à justiça e ao judiciário, os seus reformadores têm a árdua missão de buscar mecanismos dentro do contexto constitucional e legal, para que tal objetivo seja atingido, na medida em que os meios legais para tanto já existem.

1.1. Das formas de resolução dos conflitos

O surgimento de conflitos de interesses é inevitável em toda a sociedade, e geralmente são resolvidos entre os próprios envolvidos, através de atitudes unilaterais (renúncia, desistência, submissão, reconhecimento), ou mesmo bilaterais (transação), e por fim, por meio de terceiros (juiz e árbitro) estranhos ao conflito, aos quais tem o papel de resolvê-los no lugar dos envolvidos.

Sobre tal aspecto, assevera J.E. Carreira Alvim (2007, p. 39) que “o conflito de interesses é o elemento *material* da lide, sendo seus elementos *formais* a pretensão (de quem a pretender) e a resistência (de quem se opõe à pretensão)”

Dessa forma, o Judiciário apresenta-se como principal meio para a resolução de referidos conflitos, o que vem ocasionando ao longo dos anos um extraordinário aumento nas demandas propostas perante as vias Judiciais, ocasionando por inúmeros fatores uma verdadeira “crise judiciária”, onde nos dizeres de Joel Dias Figueira Junior (1997, p. 54) não se “consegue reduzir o *tempo* da prestação e efetivação da tutela estatal, de forma sintonizada com os valores *segurança* e justiça da *decisão*.”

Esta situação deu surgimento à busca por meios alternativos e eficazes para que as lides insurgentes pudessem ter sua solução alcançada, ressalta-se que referida busca está baseada em um movimento reformista que possui como escopo a simplificação e efetividade do devido processo legal, alcançando até mesmo meios privados para atingir tais objetivos.

Tal utilização da prestação *jurisdicional privada* demonstra um avanço legislativo ao qual reflete um nova mentalidade, que busca uma adequação à tendências de processo civil contemporâneo através de formas alternativas para solução dos conflitos de interesses.

Importante é o pensamento dos professores Cintra, Grinover e Dinamarco:

A primeira característica dessas vertentes alternativas é a ruptura com o formalismo processual. A desformalização é uma tendência, quando se trata de dar pronta solução aos litígios, constituindo fator de celeridade. Depois, dada a preocupação social de levar a justiça a todos, também a gratuidade constitui característica marcante dessa tendência. Os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora. Por outro lado, como nem sempre o cumprimento estrito das normas contidas na lei é

capaz de fazer justiça em todos os casos concretos, constitui característica dos meios alternativos de pacificação social também a delegalização, caracterizada por amplas margens de liberdade nas soluções não-jurisdicionais (juízos de equidade e não juízos de direito, como no processo jurisdicional). (CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2008, p. 32)

Seguindo esta linha de pensamento, para que a prestação jurisdicional seja aprimorada, necessário se faz a demonstração de viabilidade do emprego de meios alternativos aos juízes ordinários e aos procedimentais usuais. Sendo estes conhecidos como Conciliação, Mediação ou Arbitragem, métodos que existem desde os mais remotos tempos da humanidade, e que veem sendo cada vez mais utilizados como soluções alternativas e complementares aos que operam o direito.

Ao falarmos de Conciliação tratamos como uma das formas de soluções de conflitos, onde as partes, através de um terceiro, conciliador, objetivam um acordo com o intuito de solucionar a controvérsia. Neste caso, o conciliador terá como funções a orientação e a ajuda as partes, sugerindo sugestões as quais atendam aos interesses de ambas as partes em conflito, nas palavras de Luiz Antônio Scavone Junior (2011, p. 19) “na conciliação não existe solução sem acordo entre as partes”.

Quanto a mediação, um terceiro neutro e imparcial auxilia as partes a conversar, entender e refletir sobre o conflito, sendo que a solução é buscada por elas mesmas, agindo o mediador apenas como facilitador do diálogo sobre o conflito.

Para Muzskat (2005, p.13), “a mediação de conflitos tem como finalidade buscar acordos entre pessoas em litígio por meio da transformação da dinâmica adversarial, comum no tratamento de conflitos, para uma dinâmica cooperativa, improvável nesse contexto”.

Verifica-se que tanto a conciliação quanto a mediação tratam-se de medidas de auto composição, o que se afirma perante o fato que o mediador e o conciliador se restringem somente a orientar as partes e sugerir a solução do conflito, diferentemente do juiz ou árbitro que possuem o poder de imposição por sentença da normal aplicável, ou seja, resolvem o conflito através da heterocomposição.

Tratando-se da arbitragem, verifica-se maior simplicidade e objetividade que o juízo estatal, e os julgadores, além de serem imparciais, possuem especialidade técnica na área de que trata o objeto da lide, tornando assim via de

grande e especial importância para a resolução de conflitos por meio das vias extrajudiciais e alvo de muita discussão perante a doutrina.

Luiz Antônio Scavone aborda sobre tal polêmica:

Esse novo modelo – inversamente do que pensam alguns operadores e estudiosos do Direito – em nada afronta a Lei maior, enfraquece ou desprestigia o Judiciário. Muito pelo contrário, vem para minimizar a crise jurisdicional e permitir ao Estado-juiz que dirija a sua atividade principal à solução dos conflitos que não podem, por questões de ordem pública, ser conhecido pelo justiça privada. Haverá sim – e o tempo há de ser a maior testemunha do que se afirma – o revigoramento de legitimação do Poder Judiciário perante o povo brasileiro e a reestruturação de nossa cultura jurídica, à medida que se oferecem ao povo mecanismos diversificados, alternativos, de composição de seus conflitos. (SCAVONE, 2011, p. 56)

O tema ora focado, é merecedor de uma abordagem mais aprofundada, sendo no decorrer deste trabalho, demonstrada sua tal importância ao ramo do direito e sociedade.

1.2. Breve retrospectiva história da arbitragem

Entre os diversos temas controvertidos que existem na doutrina, a origem da arbitragem também tem sido objeto de discussão entre os estudiosos do Direito Processual Civil, sendo certo que referida incerteza histórica deve ser guiada através de fontes seguras e com certa atenção.

A princípio quando o Estado ainda inexistia, os conflitos eram resolvidos entre os próprios litigantes, ou pelo grupo ao qual faziam parte, sendo que a evolução dessa modalidade de justiça privada para a uma justiça pública, foi objeto de um longo e demorado processo, ao qual se dividiu em quatro etapas, conforme dispõe José Eduardo Carreira Alvim:

- a) na primeira, os conflitos entre particulares são, em regra, resolvidos pela força (entre a vítima e o ofensor, ou entre os grupos de que cada um deles faz parte), mas o Estado – então incipiente – intervém em questões vinculadas à religião; e os costumes vão estabelecendo, paulatinamente, regras para distinguir a violência legítima da ilegítima;
- b) na segunda, surge o arbitramento facultativo: a vítima, em vez de usar a vingança individual ou coletiva contra o ofensor, prefere, de acordo com este, receber uma indenização que ambos pareça justa, ou escolher um terceiro (árbitro) para fixá-la;
- c) na terceira etapa, nasce o arbitramento obrigatório: o facultativo só era utilizado quando os litigantes o desejassem e, como esse acordo nem sempre existia, daí resultava que as mais das vezes, se continuava a empregar a violência para a defesa do interesse violado; por isso o

Estado não só passou a obrigar os litigantes a escolherem árbitro que determinasse a indenização a ser paga pelo ofensor, mas também a assegurar a execução da sentença se, porventura, o réu não quisesse cumpri-la; e

- d) finalmente, na quarta e última etapa, o Estado afasta o emprego da justiça privada e, por meio de funcionários seus, resolve os conflitos de interesses surgidos entre os indivíduos, executando, à força se necessário, a decisão. (ALVIM, 2000, p.15)

Ressalta-se que nesta última etapa, caso as partes concordassem, havia possibilidade de buscar a resolução do conflito mediante a designação de árbitro.

Haja vista que a justiça privada historicamente antecedeu aos tribunais estatais e os juízes, pode-se inferir que o instituto da arbitragem teve início em Roma, primeiramente de forma exclusiva e, depois, concorrendo com a justiça estatal.

No Direito Romano encontram-se exemplos de cada uma das quatro fases evolutivas dos mecanismos utilizados para a solução dos conflitos, conforme dispõe José Carlos Moreira Alves:

Da primeira, na pena de talião (vingança privada: olho por olho, dente por dente), estabelecida ainda na Lei das XII Tábuas; da segunda, durante toda a evolução do direito romano, pois sempre se admitiu que os conflitos individuais fossem resolvidos por árbitros, escolhidos, sem a interferência do Estado pelos litigantes; da terceira, nos dois primeiros sistemas de processo civil romano – o das *legis actiones* e o *per formulas*; da quarta, no terceiro desses sistemas – a *cognitio extraordinária*. (ALVES, 1995, p.183)

Na Grécia Clássica (século VI a IV a.C), estima-se que o instituto surgiu nas cidades gregas e foi inserido a partir das reformas de Sólon, verificando-se inúmeros casos acerca da arbitragem a partir do século IV a.C. Verifica-se também a existência da arbitragem no Baixo Império, se desenvolvendo entre os cristãos, onde os bispos arbitravam as diferenças entre os membros das comunidades cristãs. A arbitragem foi incentivada por Constantino, e igualmente conhecida pelos Visigodos. Podemos incluir também a arbitragem em escritos antigos da história do povo judeu, mas precisamente nas narrativas de Pentateuco, seguindo até os dias atuais. Nos ensinamentos bíblicos, mas precisamente no Velho Testamento, identificamos diversos conflitos de interesses que foram resolvidos através da Conciliação e Arbitragem.

A idade Média (a partir do séc. XII) está repleta de casos de arbitragem, entre cavaleiros, proprietários feudais, barões, e entre outros soberanos distintos,

insurgindo também neste mesmo período a *arbitragem comercial*, haja vista que os comerciantes preferiam a solução de seus conflitos através de árbitros que eles indicassem, pois eram mais rápidos e eficientes em relação aos tribunais convencionais.

Já em Portugal no Século XIII, já era possível recorrer aos compositores, sendo tal direito recebido nas escolas e foro, conjuntamente com o direito canônico. Como esclarece J.E. Carreira Alvim (2007, p. 19) “as disposições sobre o juízo arbitral foram coordenadas no Livro 3º, Título 118 das Ordenações Afonsinas, Título 81 da Manuelina, e Título 18 das Filipinas, legislação esta que passou a vigorar no Brasil em virtude da carta de lei 20.10.1823.”

1.3. A arbitragem no direito brasileiro

Para Sálvio Figueiredo Teixeira (1997), a arbitragem foi reconhecida de forma legal no Brasil já no período da colonização portuguesa, mais precisamente nas Ordenações Filipinas, que continha dispositivos sobre tal instituto em seu Título XVI do Livro II sob a rubrica “Dos Juízes Árbitros”.

Posteriormente, em nossa Constituição Imperial de 1824, arbitragem veio prevista como meio para a solução de conflitos, conforme dispunha seu artigo 160:

Art. 160. Nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as parte nomear juízes árbitros. Suas sentenças são executadas sem recurso, se assim o convencionarem as partes.

Portanto, o texto Constitucional de 1824 deixava claro que a execução das sentenças arbitrais se processaria sem possibilidade de recurso ao Judiciário, de acordo com a convenção das partes.

Posteriormente, seguindo o Código Comercial francês de 1807, o Código Comercial brasileiro de 1850, em seu art. 20, em confronto com a Constituição do Império, instituiu o juízo arbitral *obrigatório* para causas específicas, onde entre elas, constavam as insurgentes entre os sócios de sociedades comerciais.

O Regulamento 737, de 25.11.1850, também cuidou da arbitragem em seu aspecto processual, diferenciando a arbitragem *obrigatória* da arbitragem *facultativa* em seu art. 411, reservando a primeira para tratar de causas comerciais e a segunda para as demais causas.

Porém, o Regulamento 737 foi alvo de diversas críticas quanto à obrigatoriedade de submeter a lide a um juízo arbitral, situação esta que culminou com a Lei nº 1.350, de 14 de setembro de 1866, a qual revogou as disposições do referido regulamento neste sentido.

Já a Constituição republicana do ano de 1891, não fez constar nenhum tipo de indicação a arbitragem, mas nem por tal razão, o direito pátrio revogou tal instituto, sendo sua prática mantida e autorizada pelas leis, sendo consolidado pelo Decreto 3.084, de 05.11.1898.

Alguns Estados-membros e o Distrito Federal adotaram na época do pluralismo processual, o *juízo arbitral voluntário*, facultando as partes adotarem tal prática para resolução de suas controvérsias, e adaptando o processo com pequenas variações nas regras e preceitos do Decreto 3.900/1867.

No Código Civil, de 1916, a arbitragem fora regulamentada como meio facultativo de solução de litígios, ficando sua matéria estabelecida nos arts. 1.037 a 1.048, no Livro III (“Do Direito das Obrigações”), Título II (“Dos Efeitos das Obrigações”), Capítulo X, denominado “Do Compromisso”.

Já, no Código de Processo Civil de 1939, foi apresentada em capítulo próprio, no Livro “Dos Procedimentos Especiais”, dos arts. 1.031 a 1.046.

As Constituições subsequentes de 1946, 1967 e 1969 não apresentaram quaisquer abordagem sobre a arbitragem, o que não impediu a aplicação do instituto no Código de Processo Civil de 1973, entre os arts. 1.072 e 1.102, no Capítulo XIV, denominado “Do Juízo Arbitral”.

Em nossa Constituição vigente, a arbitragem no âmbito do direito do trabalho é tratada expressamente em seu art. 114, §§ 1º e 2º.

Cumprе ressaltar que, no ano de 1991, através do Instituto Liberal de Pernambuco, formou-se a chamada Operação *Arbiter*, com o objetivo de levar a debate o instituto da arbitragem, e formalizar um anteprojeto de lei disciplinando-o no sistema jurídico brasileiro.

O trabalho realizado, buscou bases especialmente na legislação espanhola, de 1988, e na Lei Modelo sobre a Arbitragem Comercial da Uncitral, sem prejuízo das disposições constantes na Convenção de Nova Iorque (1958) e Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (1975).

O anteprojeto deu origem ao Projeto de Lei nº 78/92, no Senado, e nº 4.018/93, na Câmara dos Deputados, resultando ao final do processo legislativo, na

Lei nº 9.307, publicada em 23 de setembro de 1996, regulando a arbitragem no sistema jurídico brasileiro.

A Lei 9.307/96 mudou significativamente o cenário existente sobre tal instituto, possibilitando a equiparação do sistema brasileiro sobre arbitragem aos modelos mais modernos mundialmente. Assim sendo, buscou a aplicação de uma nova sistemática, obtendo como parâmetro os padrões já aplicados em outros países

No que tange às disposições referentes à arbitragem, a época existentes no Código de Processo Civil e no diploma civil de 1916, com a insurgência da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, foram totalmente revogadas.

Sem prejuízo, cabe mencionar, que a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, ao tratar dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, possibilitou as partes escolherem, em comum acordo, pelo julgamento da controvérsia através de juízo arbitral.

Dessa forma, seguindo o pensamento moderno, que visa à solução de conflitos não só por meio do Poder Judiciário, o Novo Código de Processo Civil enaltece os mecanismos alternativos de solução de conflitos, dentre eles, a arbitragem.

Lado outro, importante observar que a Lei nº 9.307/96 foi alterada pela Lei nº 13.129/2015, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, tendo revogado o § 4º do artigo 22, o artigo 25 e o inciso V do artigo 32 da Lei nº 9.307/96.

CAPÍTULO II – ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM

Podemos conceituar a arbitragem de diversas maneiras, contudo, cabe dispor o quanto dito por Carlos Alberto Carmona, o qual traduz o instituto como:

[...] uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial. (CARMONA, 2007, p.51)

Assim, podemos acrescentar que arbitragem nada mais é que um sistema que busca uma solução pacífica de controvérsias nacionais e internacionais, de forma rápida e discreta, podendo dispor sobre direito público ou privado. É composto por um julgador não pertencente a jurisdição normal, escolhido pelas partes em conflito, com o intuito de dissolver as diferenças entre elas, ou seja, é a escolha pelas partes de um juiz não togado, ou de um tribunal não constituído por magistrados.

Portanto, pode-se dizer que trata-se de uma justiça privada, incumbida de realizar o que a justiça pública realizaria: solucionar atritos entre duas ou mais pessoas.

Verifica-se como característica importante da arbitragem, não só o poder de escolha pelas partes dos julgadores, ou dos árbitros, mas também o direito aplicável, ou seja, em qual fundamentação legal os árbitros irão se utilizar para proferir a decisão arbitral, podendo ser aplicada uma lei brasileira, ou até mesmo um tratado internacional.

Nota-se que o próprio instituto da arbitragem é opcional, podendo os conflitantes se submeterem a tal, ou se preferirem, solucionar a lide através da justiça comum.

É fato que a arbitragem é amplamente aplicada nas relações contratuais, sendo utilizada principalmente no relacionamento de empresas entre si, ou de empresas com seus clientes. Cumpre ressaltar brevemente a discussão sobre a aplicação de tal instituto nas relações entre empresas e seus empregados, no ramo do Direito do Trabalho, haja vista a questão da indisponibilidade do direito trabalhista, neste sentido, complementa Estevão Mallet:

Afinal, como todos sabem, pressuposto para o cabimento da arbitragem é a disponibilidade do direito disputado. Daí a indagação: o direito trabalhista é ou não disponível? Indisponibilidade absoluta certamente não existe, tanto é que em toda ação trabalhista individual há uma fase conciliatória, pela qual necessariamente se deve passar. Mas, significa isso uma disponibilidade tal qual aquela exigível para que possa utilizar a arbitragem? Esta é uma questão que permanece ainda por resolver. O próprio TST não tem jurisprudência pacificada sobre o assunto. Curiosamente há decisões, de diferentes turmas, em ambos os sentidos, tanto no sentido da admissão como no sentido oposto, de proscrição da arbitragem em matéria de litígio trabalhista individual. (MALLET, 2010, p. 41)

Portanto, podemos dizer que a arbitragem não vem de encontro a justiça comum, mas sim, atua em paralelo, com suas características próprias, tendo em vista se tratar de meio de solução pacífica de controvérsias, tanto que é cabível aos árbitros resolverem a lide através do princípio da equidade, este constante no artigo 2º da Lei nº 9.307 de 23 setembro de 1996:

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

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

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

Por fim, conforme dispõe Sebastião José Roque, podemos apresentar resumidamente as seguintes características da arbitragem:

- a – é estabelecida pelo acordo das partes e elas são quem definem o objeto do litígio e o direito aplicável a ele;
- b – a entrega da solução do litígio aos árbitros livremente escolhidos pelas partes;
- c – compromisso das partes para o acatamento da decisão arbitral, segundo o princípio *pacta sunt servanda*;
- d – podem as partes estabelecer prazo para a sentença arbitral;
- e – podem as partes exigir o procedimento arbitral em sigilo;
- f – a arbitragem é instituição de direito nacional e direito internacional; no direito internacional pode ser de direito público ou privado; no plano interno só pode ser de direito privado;
- g – é, no Brasil, uma jurisdição privada, regulamentada pela Lei da Arbitragem (lei 9.307/96). (ROQUE, 1997, p. 15)

2.1. Natureza Jurídica

Tratar da natureza jurídica dos fenômenos, institutos ou instituições se torna uma tarefa mais complexa do que o imaginado, verifica-se que não se pode

confundí-la com as denominadas “classificações”, as quais surgem de critérios previamente estabelecidos e que decorrem automaticamente da prévia fixação da natureza jurídica do próprio objeto em análise.

Portanto, a *natureza jurídica* deve demonstrar a expressão ontológica da matéria abordada, levando em consideração seus elementos constitutivos.

Em relação a natureza jurídica do instituto da arbitragem, cumpre ressaltar a existência de divergências entre os diversos doutrinadores para estabelecer qual mais se adequaria a matéria em comento.

Existem três correntes que buscam sua definição, sendo a primeira a *Corrente Contratual ou Privatista*, a segunda denominada *Corrente Jurisdicional ou Publicista*, e por fim a *Corrente Mista ou Híbrida*, sendo certo que será abordada a especificidade de cada uma a seguir.

2.1.1. Teoria Contratualista

Para os defensores da respectiva tese, a arbitragem obtém caráter privatista quanto a sua origem, bem como na figura dos árbitros. Ressalva que os referidos não são juízes, mas particulares que não possuem a investidura de funcionário público, e por consequência não administram a justiça em nome do Estado, mas sim, pela vontade das partes.

Nessas condições, os seguidores de tal teoria baseiam-se que o vínculo criado entre as partes e o árbitro é estritamente contratual, destacando o fato que o árbitro não possui o *imperium* (possibilidade direta de coerção), sendo sua atividade não vista como verdadeira jurisdição.

Nas palavras do jurista José Natan Bezerra Lima:

Depreende-se, assim que a jurisdição contratual reservada aos árbitros não se amolda ou se confunde com a atividade jurisdicional atribuída aos órgãos do Poder Judiciário. Na medida em que dependam destes últimos para a execução de suas atividades, os juízos ou tribunais arbitrais estariam aptos a impor aos conflitos que lhes fossem submetidos os mesmos danos advindos da elevada carga de processos e pelo inegável desaparelhamento estrutural que aflige o Judiciário. (LIMA, 2002, p. 40)

Importante frisar os dizeres de José Luís Bolzan de Moraes sobre este entendimento:

Partem do princípio de que a noção de jurisdição compreende a dupla função de julgar e impor condutas (cognição e execução) e, no momento que carece aos árbitros a segunda, resulta coerente deduzir que sua função nunca poderá se revestir de natureza jurisdicional, pois falta-lhes um de seus elementos constitutivos. Entendem, portanto, que essa origem contratual da arbitragem se projeta sob todo instituto, o que nega caráter jurisdicional ao laudo arbitral inobstante o mesmo revestir-se do mesmo caráter da sentença judicial. (MORAIS, 1999, p. 193/194)

Portanto, podemos dizer que para os contratualistas, é a partir de um negócio jurídico válido, surgido da autonomia da vontade das partes, que se faz possível a resolução de conflitos através da via arbitral. Logo, são as partes por meio de cláusulas compromissórias inseridas em contratos, ou até mesmo de compromissos arbitrais emergentes após o surgimento do conflito, quem exercem o arbítrio de se submeterem ao procedimento. Através deste negócio jurídico serão fixados os prazos, estabelecidas as normas, nomeados os árbitros e até mesmo escolhida a legislação adequada para o melhor julgamento da lide.

2.1.2. Teoria Jurisdicional

Quando nos referimos a corrente jurisdicional ou publicista, nota-se que seu fundamento é baseado no caráter público da administração da justiça.

Acreditam que se o Estado reconheceu a possibilidade de particulares praticarem as funções de julgamento através da arbitragem, a natureza da ação dos árbitros não pode ser outra se não aquela que foram posicionados a desempenhar. Assim sendo, os árbitros seriam juízes não porque foram escolhidos pelas partes envolvidas nos conflitos, mas sim porque o Estado consentiu em lhes dar esse caráter.

Para melhor elucidação sobre o referida corrente, expõe Thiago Luís Carballo Elias:

Para os publicistas, as atividades desenvolvidas pelos árbitros possuem exatamente as mesmas características daquelas realizadas pelos juízes togados. Ainda que a escolha pela solução arbitral seja fruto da vontade das partes contratantes, o exercício do ato de dizer o direito, de forma imparcial e com todos os rigores inerentes a um processo judicial, como o respeito ao devido processo legal, faz com que a arbitragem consista em inequívoco exercício de atividade jurisdicional. (ELIAS *et al*, 2012, p. 4/5)

Assim sendo, nas palavras de José Luís Bolzan de Moraes (1999, p. 195) ao tratar sobre a arbitragem em sua natureza jurisdicional, ressalta sobre o aspecto de que “Não é somente a vontade das partes que atribui jurisdição aos árbitros, é também a do Estado como titular desta jurisdição que, frente ao cumprimento de certas exigências, a possibilita através do ordenamento jurídico.”

2.1.3. Teoria Mista

Em decorrência de um pensamento mais moderno e uma melhor aplicação quanto a natureza jurídica da arbitragem, existem doutrinadores que não se coadunam com nenhuma das duas correntes acima descritas, aplicando, portanto, o que seria uma junção da teoria contratualista e da teoria jurisdicional.

Consiste em reconhecer a função pública exercida pelos árbitros, mas não a jurisdicional, sustentando-se tal ponto de vista ao admitir o pressuposto o qual o Estado não detém o monopólio da justiça, mas o detém em relação a jurisdição, ou seja, pode um terceiro ser responsável pela pacificação de um determinado conflito, em conformidade com regras processuais previamente estabelecidas, utilizando-se o interesse das partes, sem que haja a invasão do monopólio da jurisdição pertencente ao Estado.

Importante citar o visionário posicionamento apontado por José Carlos Magalhães, ao relacionar as duas teorias distintas:

As duas posições, contudo, são extremadas e podem ser conciliadas. A arbitragem possui base contratual, que é o compromisso, de característica estritamente consensual e que estabelece as diretrizes do juízo arbitral que institui. Mas o laudo arbitral não é ato integrativo do compromisso, nele tem seu fundamento e seus limites, mas seus efeitos decorrem da lei e não da vontade das partes. Assim, as duas posições devem ser entendidas como radicais, pois se a arbitragem é contratual em seu fundamento inicial, é também jurisdicional, ante a natureza pública do laudo arbitral, como forma privada de solução de litígio. (MAGALHÃES, 1986, p. 20)

Neste sentido, se faz adequado o entendimento no qual a natureza jurídica do instituto seja híbrida, em uma junção entre o aspecto contratual e jurisdicional, abordando ao mesmo tempo o fundamento de uma convenção privada e seus efeitos, que se tornam jurisdicionais.

2.2. Constitucionalidade da Lei nº 9.307/96

Cumprе ressaltar que se as partes envolvidas em um conflito são livres para transigir, bem como para contratar em razão do princípio da autonomia da vontade, podem igualmente, através da mesma autonomia da vontade, concordar pela execução da via arbitral.

Em comento ao assunto, José Eduardo Carreira Alvim diz:

A renúncia ou revogação da jurisdição estatal não esclarece, convincentes, porque a jurisdição estatal cede diante do consenso das partes, em submeter seu litígio a julgo de árbitros; e um consenso com tal força coercitiva, que, uma vez firmado, não admite que uma das partes rompa, unilateralmente, esse acordo, para dirigir-se ao judiciário. Se o fizer, pode o juiz intervir a pedido de uma delas, mas para garantir a supremacia da jurisdição arbitral sobre sua própria jurisdição. (ALVIM, 2000, p. 144)

O Supremo Tribunal Federal já consagrou a constitucionalidade do instituto da arbitragem em 12 de dezembro de 2001, por maioria dos votos no julgamento do recurso em processo de homologação de sentença estrangeira (SE 5206).

Nele, o Ministro Carlos Velloso, além de reafirmar a possibilidade dada as partes de recorrerem ao uso da via arbitral para resolverem conflitos de direitos patrimoniais disponíveis, assevera que podem, por consequência, renunciar ao direito que não lhes é vedado, de recorrer à Justiça. Esclarece que o inciso XXXV (do art. 5º da CF), o que representa um direito de ação, e não um dever.

Faz-se oportuno a citação da ementa de referido acórdão, para melhor esclarecimento sobre o referido:

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 consequente 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 incidentemente (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, consequentemente, 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). (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5206-7, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, D.J. 30.04.2004)

No mesmo julgado, cabe ainda demonstrar o quanto dito pelo então Procurador Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, ao qual resume o pensamento adotado pela maioria dos Ministros sobre a matéria:

[...] O que o princípio da inafastabilidade de controle jurisdicional estabelece é que a lei não exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Não estabelece que as partes interessadas não excluam da apreciação judicial suas questões ou conflitos. Não determina que os interessados devem sempre levar ao judiciário suas demandas. Se se admite como lícita a transação relativamente a direitos substanciais objeto da lide, não se pode considerar violência à constituição abdicar do direito instrumental de ação através de cláusula compromissória. E, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, não somente é lícito e constitucional, mas também recomendável aos interessados - diante do acúmulo de processos e do formalismo excessivo que têm gerado a lentidão das demandas judiciais - abdicarem do direito ou do poder de ação e buscarem a composição do conflito por meio de sentença arbitral cujos efeitos sejam

idênticos àqueles das decisões prolatadas pelo Poder Judiciário”(BRASÍLIA,Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Parecer do Procurador Geral da República Dr. Geraldo Brindeiro no Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5206-7, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, D.J. 30.04.2004)

Posto tal, pode-se então esclarecer que o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF) significa que não será excluída a apreciação do poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito através de lei.

Ou seja, nenhuma lei poderá aplicar uma imposição para a aplicação compulsória da arbitragem as partes, sendo certo que a Lei 9.307/1996 não faz esse tipo de coerção.

Conclui-se então, que as partes são livres para escolherem pela via arbitral para a resolução de possíveis conflitos oriundos da contratação firmada, sendo a via judiciária neste caso não utilizada a princípio.

Tal decisão decorre da autonomia da vontade das partes sobre direitos patrimoniais disponíveis, sendo, portanto, perfeitamente constitucional tal instituto.

2.3. Princípios do procedimento arbitral

O procedimento arbitral assim como os demais processos, é revestido de determinados princípios, os quais devem ser seguidos sob pena de nulidade. Tais princípios decorrem da Constituição Federal, servindo de garantia mínima as partes em qualquer tipo de processo, sejam arbitrais ou não.

Quando tratamos de arbitragem, são quatro os princípios aplicáveis em seu processo: contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e livre convencimento do árbitro.

A seguir, será exposto cada um dos citados princípios na visão dos principais doutrinadores, aplicando tais na via arbitral.

2.3.1. Princípio do contraditório

Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara:

Ao afirmar a Lei de Arbitragem que o procedimento arbitral deve ser realizado em contraditório (o que faz dele mais que um “mero” procedimento, transformando-o em processo), impõe-se a estrita observância deste princípio, segundo o qual as partes deverão tomar conhecimento de todos os atos e termos do processo, podendo ainda manifestar-se sobre os mesmos. Assegura-se, com isto a participação efetiva dos interessados na formação do provimento que irá solucionar o conflito de interesses existentes entre os litigantes. Tal participação se dará através da assunção, pelos litigantes, de posições jurídicas ativas e passivas ao longo do procedimento, podendo as partes praticar atos na defesa de seus interesses (como, por exemplo, inquirir testemunhas ou apresentar documentos), e devendo as partes, ainda, se sujeitar à eficácia dos atos praticados pelo adversário (tendo de se submeterem por exemplo, à produção de efeitos no processo de um documento trazido pela parte contrária).

O princípio do contraditório tem como corolário – como facilmente se deduz – o direito à prova. Isto porque, sendo o contraditório entendido como garantia de participação efetiva dos interessados na formação do resultado final do processo, há que se assegurar a eles a possibilidade de demonstrarem a veracidade das alegações produzidas. Há que existir, assim, no procedimento arbitral (sob pena de se violar a norma ora sob exame) um momento adequado para que as partes requeiram a produção das provas que entendem necessárias à demonstração da veracidade de suas alegações. (CÂMARA, 2009, p.76/77)

2.3.2. Princípio da igualdade das partes

Para Rodrigo Bernades Braga:

O princípio da igualdade significa que às partes devem se ofertar as mesmas oportunidades durante todo o curso do processo. Na arbitragem, diferentemente do processo judicial, a igualdade é presumida desde a aceitação de submeter eventual disputa à arbitragem até a escolha de normas aplicáveis ao litígio, em que essa faculdade de participar das regras do processo exerce um efeito mitigador sobre eventual desbalanceamento entre elas, frequentemente visualizável na jurisdição estatal. Com efeito, não estamos falando da igualdade de armas ou da de meios, em geral necessárias no processo estatal para estabelecer indispensável equilíbrio na relação jurídico-processual. (BRAGA, 2009, p. 122/123)

2.3.3. Princípio da imparcialidade

Aduz Sebastião José Roque sobre referido princípio:

O árbitro, tanto quanto magistrado, deve ser imparcial, colocando-se entre as partes e acima delas. Esse princípio inspirou inúmeras disposições legais e a própria organização judiciária. Por essa razão, é defeso ao juiz exercer outras atividades, como advogar, dirigir empresa ou ocupar outros cargos de administração judiciária, como ser juiz e promotor ou delegado de polícia ao mesmo tempo. A imparcialidade é um pressuposto da função jurisdicional e os institutos da suspeição e impedimento, previstos no arts. 134 e 136 do CPC é o seu corolário. Inspirou também o art. 14 das Lei de

Arbitragem, equiparando o árbitro ao juiz e remetendo as garantias de sua imparcialidade àquelas disposições do CPC. (ROQUE, 1997, p. 75)

2.3.4. Princípio do livre convencimento do árbitro

Por fim, cabe ressaltar as palavras do nobre professor Luiz Antônio Scavone Junior:

O árbitro de julgar de acordo com o seu livre convencimento sobre as provas e as circunstâncias do procedimento arbitral, o que não significa que as partes não possam estipular regras próprias acerca do ônus de produzir as provas que serão apreciadas.

Assim, nada obsta que, na convenção de arbitragem, as partes estipulem a inversão do natural ônus da prova, cabendo ao árbitro valorar as provas que foram produzidas de acordo com o que as partes decidiram ao optar pela arbitragem.

A prova será valorada pelo árbitro, pode não ser aquela produzida pela parte que alega o fato a ser provado, como seria natural, vez que as partes podem estabelecer a inversão do ônus da prova.

Por outro lado, até em razão do livre convencimento e da ausência de regras rígidas, o árbitro para formar seu convencimento, pode determinar a produção das provas que entender pertinentes para a formação de sua convicção, ainda que não sejam os tradicionais meios probantes do Código de Processo Civil. (SCAVONE JUNIOR, 2011, p. 118)

CAPÍTULO III – O JUÍZO ARBITRAL

Em paralelo ao devido processo legal judicial, desenvolve-se o devido processo legal arbitral, plenamente apto a proporcionar, jurisdicionalmente, a eficácia do direito, com a garantia da ampla defesa e observância do contraditório.

Neste sentido, Pontes de Miranda (1962, p. 171) ressalta que, “o juízo arbitral é um juízo como qualquer outro quanto a função de julgar. É um órgão privado, que cumpre idêntica função à do órgão judicial na administração da Justiça, só que em menor extensão.” Ou seja, fornece a prestação jurisdicional devida pelo Estado através da convenção das partes envolvidas, de acordo com a normatividade imposta pelo próprio Estado.

Por outro sentido, doutrina Barbosa Moreira (1988, p.118), que “a equiparação dos árbitros aos funcionários públicos sugere que o caso é antes de *publicização* da função exercida pelo particular do que qualquer tipo de *privatização*.”

No mesmo sentido, escreve Carlos Alberto Carmona:

Quanto à atividade, não há dificuldade em demonstrar que tanto o árbitro como o juiz togado conhecem as questões de fato e de direito deduzidas pelas partes no processo (procedimento caracterizado pela imparcialidade e pelo contraditório), servindo-se dos mais diversos procedimentos (legais, para o juiz; legais e cognitiva, lembra Kazuo Watanabe, ‘é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *iudicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo. (CARMONA, 1993, p.34)

Mesmo que a vontade das partes possua fundamental importância na instituição da arbitragem, vigora, na determinação da natureza da função arbitral, o aspecto que reflete o objetivo buscado pelas partes, qual seja, a resolução do conflito, através de um ato (sentença) que possui força vinculante e qualidade de coisa julgada, função de incontestável relevância *pública*, a cargo de particular, investido de jurisdição para a resolução daquela controvérsia.

Portanto, podemos dizer que não existe uma fundamental diferença no produto resultante do exercício das atividades (arbitral e estatal), que em qualquer caso, é a sentença, salvo quanto ao alcance dos poderes da jurisdição estatal que são mais amplos do que na arbitral.

3.1. Convenção de arbitragem

Podemos caracterizar a Convenção de Arbitragem como pressuposto essencial ao juízo arbitral, onde através de sua existência, se possibilita a instauração da jurisdição arbitral.

Segundo perfeita elucidação de Carreira Alvim:

A convenção de arbitragem é expressão da vontade das partes interessadas, *manifestada numa mesma direção*, de se socorrerem da arbitragem para a solução dos seus (virtuais ou reais) litígios. Em outros termos: uma via jurisdicional *concorrente* com a estatal, posta pela lei à disposição das partes, para resolverem seus conflitos, em sede privada, com igual extensão e eficácia efetivada pelos órgãos do poder Judiciário. (ALVIM, 2000, p. 207)

Para José de Albuquerque Rosa (1998, p.43), “A convenção arbitral pode ser definida como o acordo escrito através do qual as partes se obrigam a submeter seus litígios civis, atuais e futuros, ao juízo arbitral.”

Pode-se dizer que a convenção de arbitragem é uma modalidade diferenciada de convenção, onde, diversamente do contrato *stricto senso* – no qual a vontade dos contratantes é direcionada em *sentido oposto*, buscando harmonizar os interesses contrastantes -, a vontade dos convenientes cumpre uma função processual, em uma *única e mesma direção*, conducente ao juízo arbitral, embora haja em sua base interesses substanciais e bipolarizados das partes, que são a base do pedido objeto da arbitragem.

Em apertada síntese, Carlos Alberto Carmona explica o caráter que esta possui:

[...] a convenção de arbitragem tem um caráter duplo: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derrogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral (art.19). (CARMONA, 2009, p. 79)

Por fim, cabe esclarecer que quando o objeto da convenção consistir na regulação de um litígio futuro, ter-se-á a *cláusula compromissória*, ao passo que, quando versar sobre litígio já existente, estaremos diante do *compromisso*

arbitral. Sendo certo que ambas produzem o mesmo efeito, afastando a jurisdição estatal, e levando a lide a um juízo arbitral.

3.1.1. Cláusula compromissória

A definição de cláusula compromissória está estabelecida no art. 4º da Lei 9.307/96, ao dizer que é “a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter a arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

Nas palavras de Tarcísio Araújo Kroetz:

[...] a cláusula compromissória é um negócio jurídico que determina a subtração da jurisdição estatal das controvérsias que possam originar entre os contratantes, estabelecendo a competência da solução de seus eventuais litígios para instância arbitral. A celebração desse contrato há que ser realizada em momento anterior ao surgimento da lide. (KROETZ, 1997, p. 130)

Já Carmona (1993, p. 84), um dos membros da Comissão Revisora do anterior projeto de lei que resultou na Lei de Arbitragem, define a cláusula compromissória como, “uma convenção celebrada entre os contratantes, através da qual fica estipulado que as divergências que vierem a surgir entre eles a respeito de um dado negócio jurídico serão resolvidas por meio da arbitragem”.

A cláusula compromissória deverá ser expressa de forma escrita, possibilitando a inclusão no próprio contrato a que se refere ou de algum ato separado que a ele faça referência.

Em referida cláusula poderá constar a indicação de alguma entidade especializada em arbitragem, ou algum órgão arbitral institucional, sendo assim a arbitragem instituída de acordo com tais regras.

Importante se faz a citação da cláusula compromissória nos contratos de adesão, sendo somente eficaz se houver sido instituída por iniciativa do aderente ou se este estiver de pleno acordo com tal. Contudo, é fato que no contrato de adesão o aderente simplesmente se submete as cláusulas impostas pelo proponente, o que leva a crer que o contrato é apenas celebrado caso o aderente assine o documento anexo que institui a cláusula compromissória. Portanto, importante é o poder Judiciário para que realize a fiscalização e impeça os abusos, assegurando assim que somente se submeterá a arbitragem aquele que livremente optou por tal forma para a solução de seus conflitos.

Portanto, a cláusula compromissória é, em verdade, um contrato preliminar, ou seja, uma promessa de celebração de um contrato definitivo, que é o compromisso arbitral, gerando, portanto, obrigações entre as partes, sendo certo que seu descumprimento com a recusa de alguma das partes em sua celebração, gera para a outra parte o direito de obter em juízo a tutela jurisdicional específica relativa àquela obrigação.

3.1.1.1. Cláusula cheia

A cláusula arbitral cheia é aquela que possui os requisitos mínimos para que possa ser instaurado o procedimento arbitral (Art. 10 da Lei 9.307/96).

Para Alexandre Freitas Câmara:

[...] chama-se cheia a cláusula compromissória quando já contém todos os elementos necessários à instauração do processo arbitral (com a única e óbvia exceção da delimitação do objeto do processo arbitral, que não poderia mesmo aparecer em uma convenção celebrada antes de haver surgido qualquer conflito entre as partes). (CÂMARA, 2009, p. 31)

São duas as suas formas: na primeira as partes pactuam todas as condições para a instauração da via arbitral, e a segunda consiste na escolha de uma entidade especializada a ser seguida, não havendo necessidade das partes estabelecerem todo o procedimento, se vinculando a procedimento regulamentar estabelecido na referida cláusula.

A forma mais comum adotada nos contratos é a instituída por uma entidade especializada, evitando-se assim a existência de cláusulas extensas e de procedimentos não confiáveis juridicamente, que podem ser anulados em razão a possíveis afrontas às normas de ordem pública.

3.1.1.2. Cláusula vazia

A cláusula arbitral vazia (ou em branco) é aquela em que as partes obrigam-se a submeter seus conflitos à arbitragem, sem estabelecer as regras mínimas para o desenvolvimento do trâmite arbitral, e nem ao menos indicar as regras de uma entidade especializada, tornando-se assim genérica. Quando a cláusula arbitral for vazia e houver discordância sobre a instituição da arbitragem, ou

seja, do compromisso arbitral, cabe a execução específica da cláusula arbitral de acordo com os art. 6º e 7º da Lei de Arbitragem, senão vejamos:

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cumprе ressaltar que caso seja necessário a instauração de tal procedimento em razão de uma cláusula arbitral vazia, a arbitragem perde grande parte de sua vantagem, qual seja, a resolução rápida do conflito, pois se as partes recorrerem ao judiciário haja vista este impasse, o tempo despendido para uma sentença definitiva é enorme.

Portanto, a cláusula arbitral vazia irá demandar, quando do surgimento do conflito, que as partes realizem compromisso arbitral, com as mínimas condições do compromisso estabelecidas pelo art. 10 da Lei de Arbitragem, conforme já citado anteriormente, sob pena de execução específica da cláusula arbitral.

Sobre tal acontecimento indesejado, opina Carlos Alberto Carmona:

Tal situação – em tudo e por muito desastrosa – somente ocorrerá em caso de inabilidade dos contratantes ao redigirem a cláusula compromissória. Prevendo as vicissitudes pelas quais poderão passar, as partes devem desde logo escolher a melhor forma de constituir o tribunal arbitral para a eventualidade de surgir litígio, discutindo os respectivos detalhes **antes** de instaurar-se a contenda. Se não tomarem esta providência, redigindo cláusula completa e bem estruturada, espera-se pelo menos que os contratantes tenham o cuidado de estabelecer o mecanismo de nomeação do árbitro (ou dos árbitros), o que pode fazer com que se supere a intervenção judiciária de que trata o art. 7º. (CARMONA, 2009, p. 156)

3.1.2. Compromisso arbitral

Além da cláusula compromissória (ou cláusula arbitral), existe uma outra espécie de convenção de arbitragem, o *compromisso arbitral*. Assim como a cláusula arbitral, também está definido pela Lei 9.307/96 através de seu art. 9º:

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

Podemos citar o conceito de compromisso arbitral dado pela doutrina brasileira, dispondo Fiúza (1995, p. 90) que “o compromisso arbitral é a convenção bilateral pela qual as partes renunciam à jurisdição estatal e se obrigam a se submeter à decisão de árbitros por elas indicados.”

Neste mesmo sentido aduz Luiz Antonio Scavone Junior (2010, p. 76) ao dizer que “o compromisso arbitral nada mais é que a convenção de arbitragem mediante o qual as partes pactuam que o conflito já existente entre elas será dirimido através da solução arbitral.”

Deixa-se claro que o compromisso arbitral somente poderá ser usado para a resolução de conflitos que tenham como objeto, direitos considerados disponíveis pela legislação pátria.

O compromisso arbitral poderá ser instaurado através de duas formas: judicialmente ou extrajudicialmente, passamos então a explicar cada uma delas.

Ao optarem pelo compromisso arbitral pela via judicial, as partes deveram passar a termo nos autos onde tem curso a demanda, transferindo então o litígio ao âmbito da Justiça privada. Várias são as razões que levam as partes a optarem por tal ação, como, por exemplo, o receio de que sejam revelados segredos industriais, ou que sejam expostos seus balanços contábeis, etc., resguardando-as da

publicidade inerente aos processos judiciais. Importante frisar que o contrário não é possível, pois ao realizarem compromisso - que é negócio jurídico irretratável – fica vedado aos litigantes passar ao juízo estatal a demanda, pois renunciaram a esse direito no momento que celebraram o compromisso.

Já sendo compromisso extrajudicial, como se opera na maioria dos casos existentes, o mesmo acontecerá logo após a existência do conflito e deverá ser obedecida a forma escrita, portanto verifica-se que o negócio é solene, não se admitindo outra forma, exigindo a lei duas testemunhas, ou por escritura pública (art. 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.307/96). Aqui se pode dizer que é mais solene que a cláusula compromissória, pois além de exigir a forma escrita, a lei requisita outras solenidades, como testemunhas ou instrumento público, para ser aceito juridicamente.

Para que seja possível a realização do compromisso arbitral, alguns requisitos devem ser preenchidos obrigatoriamente, constando tais elementos no art. 10 da Lei 9.307/96:

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.

Existem porém, requisitos que não são essenciais ao compromisso arbitral, ou seja, sua ausência não tornará nula a arbitragem, conforme dispõe o art. 11 da mesma Lei:

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.

Verifica-se ainda, as causas extintivas do compromisso arbitral: a) escusa de qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação e desde que as partes

tenham expressamente declarado não aceitar nenhum substituto; b) quando as partes declararem expressamente não aceitar a substituição do árbitro ou árbitros e no decorrer do processo um deles tenha falecido ou ficado impossibilitado de proferir o seu voto; c) quando expirado o prazo concedido para a prolação da sentença desde que o interessado tenha notificado o árbitro ou presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para o prolação e publicação da sentença arbitral (art. 12).

3.2. As partes

As partes no processo arbitral são como em todo processo, os sujeitos envolvidos na relação processual, independentemente de qualquer consideração que possa existir sobre sua legitimidade *ad causam*.

Após instaurada a arbitragem mediante a aceitação pelo árbitro (Art. 19 da Lei 9.307/96), a demanda é deduzida pelo interessado, constituindo-se então a relação processual arbitral, a qual será portanto integrada pelo *autorda* demanda e pelo árbitro. Logo, após notificada a parte contrária, estará completada a sua relação processual em sua configuração tríplice, surgindo então o *réu*.

Para que seja caracterizada as qualidades de autor e réu no processo arbitral, são desprezadas eventuais discrepâncias entre os sujeitos assim constituídos na relação processual e outros que possam figurar em uma cláusula arbitral ou mesmo no termo de arbitragem. Caso haja outro sujeito que depois não subscreveu a demanda nem foi chamado pela notificação, tal sujeito então omitido não será parte na relação processual arbitral e por consequência os árbitros não poderão proferir decisão de mérito sobre o referido (princípio da correlação entre sentença e demanda).

Quanto à capacidade das partes no processo arbitral, importante se faz a reflexão de Cândido Rangel Dinamarco:

[...] no processo arbitral quem não tiver a capacidade de contratar, que é a capacidade de exercer por si mesmo seus próprios direitos, não estará sequer habilitado a ser parte, não se cogitando de sua participação por via de um representante ou assistente (salvo regulares autorizações). (DINAMARCO, 2013, p. 122)

Em outras palavras, são privados da capacidade de serem partes no processo arbitral todos aqueles que não possuam a capacidade de estar em juízo segundo as regras pertencentes ao processo civil comum.

CAPÍTULO IV – DOS ÁRBITROS

Podemos afirmar que o árbitro é sem dúvida, o mais importante sujeito no processo arbitral, pois conforme Alexandre Freitas Câmara:

Trata-se de terceiro, estranho ao conflito, a que se confia sua composição. Pessoa em que as partes depositam sua confiança, o árbitro exerce o múnus público, sendo o responsável por fazer justiça no caso concreto que lhe é submetido. Exerce, assim, função assemelhada à que é exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, sendo responsável por uma atividade extremamente relevante do ponto de vista da busca da pacificação social. (CÂMARA, 2009, p. 41)

Tal pensamento é retirado de entendimento anterior a aplicação da Lei 9.307/96, conforme já disciplinava o jurista Paulo Furtado (1995, p. 61), ao dizer que “o árbitro é pessoa eleita, no compromisso, com a função de proferir a sentença, resolvendo as pendências judiciais ou extrajudiciais das partes que o elegeram”.

O árbitro não precisa ser um profissional do Direito, contudo, é de suma importância que possua conhecimento jurídico, entre outros, pois sua função o exige. A segurança sobre a matéria jurídica deve estar completada pelo domínio de informações em outras áreas, principalmente na área objeto do conflito. Portanto, o árbitro pode ser um advogado com conhecimentos diversos ou um profissional de outra área, mas que possua satisfatório conhecimento da ciência do Direito na matéria em lide.

4.1. Da Capacidade

O art. 13 da Lei de Arbitragem é explícito ao dizer que “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. Ou seja, para o exercício da função de árbitro, necessária se faz a capacidade civil da pessoa, de acordo com as regras do Código Civil, sendo portanto excluídos os relativamente incapazes, bem como os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil.

Caso seja emanada decisão de árbitro incapaz, deverá ser aplicada a nulidade do laudo, ensejando sua rescisão, nos termos de art. 32, II, da Lei 9.307/96.

No que tange a possibilidade do árbitro ser estrangeiro, não há qualquer restrição para tanto, pelo contrário, é fato comum na arbitragem que envolva parte estrangeira, não havendo nenhum tipo de vedação para esta escolha, salvo porém, em caso de previsão em contrário das partes.

Sobre tal aspecto, vale demonstrar a opinião de Carlos Alberto Carmona sobre os doutrinadores contrários a este pensamento:

Alguns doutrinadores fazem restrições ao árbitro que não conheça o idioma nacional, por entenderem que ele será incapaz de apresentar por escrito sua decisão. Não tem razão. A Lei não determina que a sentença arbitral seja necessariamente redigida em idioma nacional, e também não obriga a utilização do vernáculo durante o processo arbitral (e para a prática dos atos processuais). Enquanto o Código de Processo Civil determinou peremptoriamente (art. 156) que “em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso do vernáculo”, a Lei de Arbitragem não estabeleceu esta limitação, e não poderia mesmo fazê-lo, na medida em que podem as partes estipular que os atos processuais da arbitragem sejam todos processados no Brasil, mas a sentença seja proferida fora do território nacional. (CARMONA, 2009, p. 230)

4.2. Nomeação e número de árbitros

A nomeação dos árbitros é um poder inerente as partes, sendo essencial a arbitragem, pois são as partes que lhes outorgam o poder de decidir o litígio. Vem daí a importância da especificação dos nomes dos árbitros ou da entidade a qual as partes delegam sua designação, ser um dos elementos necessários da convenção de arbitragem. Pois a nomeação dos árbitros é uma das mais importantes atribuições das partes, constando, obrigatoriamente, do compromisso, conforme prevê os arts. 10, inciso II e 13, § 1º, da Lei 9.307/96.

As modalidades de nomeação obedecem ao princípio da vontade das partes. Assim podem nomear um ou mais árbitros, não havendo limitação legal do número escolhido. Quando a escolha for feita indicando mais de um árbitro, deverá ser sempre ser ímpar, evitando assim, dificuldades decorrentes de empates na votação, os quais impossibilitam a decisão por maioria. Logo, caso as partes nomeiem um número par, os próprios árbitros estão autorizados a escolherem um terceiro, caso ainda haja diferenças entre eles, a decisão será levada ao judiciário. (art. 13, § 2, da Lei 9.307/96)

4.3. Qualidades do árbitro

A primeira qualidade que se exige do árbitro é a *imparcialidade*, ou seja, como todo julgador o árbitro deve se colocar equidistante das partes, tomada essa expressão no sentido de situar-se entre as partes e acima delas, antes e durante todo o processo.

Tal situação deve ser muito clara para as partes e árbitros, especialmente nas hipóteses em que os litigantes indicam diretamente os árbitros para compor o tribunal arbitral.

A imparcialidade tem caráter subjetivo, sendo necessárias algumas cautelas para que seja evitado o comprometimento da capacidade de julgamento com isenção pelo árbitro. Assim, a fim de evitar tal situação, algumas entidades arbitrais realizam códigos de ética para os árbitros, citando recomendações que partem desde o modo da abordagem aceitável dos futuros nomeados, até o casos de afastamento do árbitro que demonstre uma conduta comprometida ou que possua tendência para uma das partes.

Para que se evite qualquer tipo de problema, a Lei exige que o candidato revele qualquer fato que possa comprometer a sua imparcialidade e independência antes da aceitação da função (art. 14, § 1º). Sendo chamado de “dever de revelação”, conforme assevera Pedro Martins:

[...] não há de ser qualquer vínculo ou ligação, profissional ou pessoal, que irá macular a independência do árbitro. Mesmo se, diante dos olhos da parte, a pessoa indicada transparecer certo grau de dependência, sua impugnação poderá não lograr êxito na aferição que venha a ser feita pela secretaria do órgão arbitral em que se processa a arbitragem. Repita-se: não é qualquer aparente subordinação que há de prejudicar a independência do árbitro. A dúvida tem que ser de todo justificável. A subordinação deverá ser flagrante, evidente, a ponto de demonstrar, claramente, a falta de independência do árbitro. (MARTINS, 2002. p.188)

Outra qualidade a ser analisada é a *competência*, a qual solicita que o árbitro possua aptidão, conhecimento sobre a matéria, domínio sobre as questões debatidas, etc.

Ponto muito debatido sobre a questão da competência é o domínio de língua estrangeira pelo árbitro, conforme entendimento majoritário, se faz clara a necessidade de que o árbitro possua se preciso, conhecimento sobre língua

estrangeira que esteja em utilização na arbitragem objeto de análise. Neste mesmo entendimento, CARMONA (2009, p.244) diz que o árbitro deve “estar atento à redação da cláusula ou compromisso arbitral, acerca da escolha da língua em que a arbitragem irá processar-se. Se não dominar o idioma escolhido pelos contendentes, deve recusar o encargo”.

Assim, para o árbitro, ser competente é uma questão de difícil confirmação, pois se torna algo de foro íntimo, pois um indivíduo pode se julgar competente para apreciar determinada controvérsia, julgando-se ser profundo conhecedor em determinada área. Uma forma de evitar esse tipo de conflito, é as partes estipularem que o árbitro deverá ter um período mínimo de experiência na área do conhecimento.

Deve também o árbitro agir com *diligência*, ou seja, irá se dedicar a causa, mostrando interesse, sendo proativo e agindo com desvelo e o devotamento que dele se espera até a emissão do laudo, buscando, portanto, a melhor solução para a controvérsia, contemplando na medida do possível, os interesses de ambas as partes.

Logo, o dever de diligência compreende não só o emprego dos melhores esforços na condução da arbitragem, mas também realizá-las no menor tempo e com o menor custo para os litigantes.

Por fim, requer-se do árbitro *discrição*, que se traduz em um dever de abster-se de comentar, divulgar ou utilizar as informações a que teve acesso por força do encargo cometido.

Podem as partes exigirem verdadeiro sigilo da arbitragem, devendo fazer constar no compromisso arbitral a obrigação de não fazer pelo arbitro, podendo este em caso de descumprimento responder por perdas e danos.

Entende-se ainda que por *discrição* também se inclui o dever de comunicar corretamente as partes os atos e fatos ocorridos durante o processo. Ressalta-se que é necessário evitar o contato ou a comunicação unilateral com uma das partes na ausência da outra e sem a presença dos demais árbitros participantes da arbitragem.

Restam, portanto elencados os deveres necessários do árbitro na condução do procedimento arbitral, sendo certo que o descumprimento de qualquer um deles, poderá então ser matéria para a anulação do laudo arbitral proferido pelo árbitro inobservante.

4.4. Recusa do árbitro

Conforme já anteriormente citado, o dever de revelação impõe ao árbitro que antes da aceitação, recuse o exercício da função. Caso haja recusa, e não seja aceito substituto, o compromisso arbitral se extinguirá (art. 12, I, da Lei 9.307/96), sendo certo que nesta fase, a recusa não necessita de motivação.

Ao nomear um árbitro em seu favor, imagina-se que a parte tenha conhecimento de eventual impedimento. Logo, não será dado ao árbitro o direito de recusa, após a aceitação do encargo.

Poderá, no entanto, ser arguida *a posteriori*, se o motivo da recusa, ou seja, a suspeição ou impedimento do árbitro, for conhecido após a sua nomeação. Neste sentido segue o § 2 do art. 14 da Lei de Arbitragem:

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

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

A recusa será seguida pelo art. 20 da Lei de Arbitragem e, caso não seja acolhida pelo árbitro, a quem possui o dever de analisar a questão, poderá ser submetida ao Poder Judiciário que, se houver necessidade, decretará a nulidade da sentença arbitral.

4.5. Antecipação de verbas e despesas

A antecipação de despesas para pagamento de custos com a arbitragem é um procedimento habitualmente utilizado, e necessário para o bom desenvolvimento do processo arbitral, haja vista as mais diversas despesas ocorrentes, como custo de deslocamento dos árbitros, a realização de diligências, expedição de notificações, obtenção e documentos, entre outras.

Tal questão está disciplinada nos regulamento das instituições de arbitragem. No Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil Canadá, por

exemplo, as regras sobre o recolhimento de encargos e taxas estão previstas na seção 12, a seguir reproduzida:

SEÇÃO 12 - ENCARGOS, TAXAS E DESPESAS

12.1. O Centro elaborará tabela de encargos, taxas e honorários de árbitros e peritos (Tabela), que poderá ser revista periodicamente.

12.2. Se o valor da controvérsia não for conhecido, a Tabela preverá uma incidência mínima de encargos.

12.3. Em qualquer caso, fica ressalvada a obrigação de pagamento dos encargos os quais terão como base, o valor exato da condenação ou, no caso de acordo, aquele constante da sentença que o homologue, segundo critérios estabelecidos na Tabela.

12.4. No ato da instituição da Arbitragem, as partes recolherão ao Centro o valor dos encargos e taxas iniciais previstos na Tabela.

12.5. Os honorários dos árbitros e dos peritos serão calculados em base horária variável em função do valor do litígio e de acordo com a Tabela. A responsabilidade pelo seu pagamento obedecerá ao que for estabelecido na Convenção de Arbitragem e neste Regulamento.

12.6. Cada parte depositará no Centro, na data da instituição da Arbitragem, 20% (vinte por cento) do valor dos honorários estimados dos árbitros, quantia que será descontada da importância, ao final, for devida pela respectiva parte a esse título.

12.7. O Centro poderá determinar que além do disposto no artigo 12.4, as partes depositem antecipadamente os valores que estime necessários para cobrir as taxas e encargos de arbitragem, bem como despesas eventuais. O Centro prestará contas às partes do emprego destas quantias e lhes restituirá o saldo eventualmente apurado.

12.8. Todas as taxas e despesas que incidirem ou forem incorridas durante a arbitragem serão suportadas pela parte que requereu a providência, ou pelas partes, igualmente, se decorrentes de providências requeridas pelo Tribunal Arbitral.

12.9. O Presidente do Tribunal Arbitral determinará o ressarcimento, ao Centro, de valores que este tiver adiantado ou de despesas que tiver suportado, assim como o pagamento de todas as taxas ou encargos devidos e não recolhidos por qualquer das partes.

Ao tratarmos sobre os encargos, deveram estes ser calculados com base no valor atribuído a lide ou na condenação que vier a ser fixada. Caso o valor não seja conhecido, será aplicado o valor mínimo previsto na tabela, sendo recolhido no ato da instituição da arbitragem.

Outros valores que podem ser adiantados são os honorários dos árbitros, que incidirão, por igual no início do procedimento, deduzidos do montante que for devido a eles no final, variando de acordo com cada instituição.

Para diligências e atos que se fizerem necessários no curso do processo, é costumeiro dispor que a parte que requereu tal, fique responsável por seu pagamento, caso forem solicitados pelo tribunal, os custos serão suportados pelas partes em igual proporção.

Tal prática, não impossibilita que as partes estipulem livremente sobre tais aspectos, cabendo ressaltar que não havendo o pagamento no momento necessário, não haverá a possibilidade de prosseguimento do processo arbitral, podendo o árbitro renunciar haja vista tais fatos.

CAPÍTULO V – DO PROCESSO ARBITRAL E SEU PROCEDIMENTO

Podemos afirmar que as atividades exercidas pelo árbitro e pelas partes no processo arbitral, realizam-se e se coordenam em um *procedimento* no qual cada uma dos sujeitos irá dispor de poderes, deveres, faculdades e ônus, todos sempre envolvidos com a prática do contraditório, desenvolvendo-se portanto, uma autêntica *relação jurídica processual*.

Existindo, portanto um *procedimento* movimentado por uma relação processual ao qual se respeite o *contraditório*, tais atividades caracterizaram um *processo*. Tal processo será sempre de conhecimento e nunca de execução.

Sobre a distinção de processo e procedimento, aduz Ada Pellegrini Grinover:

O processo pode ser encarado sob o aspecto dos atos que lhe dão corpo e das relações entre eles e igualmente sob o aspecto das relações entre os seus sujeitos. O procedimento é, assim, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, se desenvolve e termina o processo; é a manifestação extrínseca do processo. (GRINOVER, 1981, p. 277)

Superada tal distinção, podemos dizer que as partes gozam de plena liberdade para escolha do procedimento arbitral, devendo esta ser respeitada. Outrossim, podem fixar regras do Processo Civil para reger o procedimento, porém, tal escolha dificilmente acontece nas arbitragens internacionais, sendo mais utilizada em arbitragens domésticas.

Logo, as regras do CPC podem ser fixadas para regerem substancialmente o procedimento, ou para serem aplicadas supletivamente a ele. Na ausência de referida escolha, será válido o que o árbitro determinar, sem se afastar os princípios fundamentais da arbitragem.

5.3. Da instituição da arbitragem

A arbitragem considera-se instituída, e, portanto, instaurado o processo arbitral, quando a nomeação for aceita pelo árbitro ou por todos, se forem vários, conforme dispõe o artigo 19 da lei 9.307/96.

Verifica-se então que não há possibilidade de instituição do juízo arbitral se os árbitros indicados não firmam o compromisso arbitral, nem mesmo havendo a mera expectativa de formação do tribunal arbitral.

A aceitação do encargo prova-se por todos os meios admitidos em direito, podendo até ser feita tacitamente, quando o árbitro antes mesmo de ter aceitado a nomeação, dá início aos procedimentos.

Quando realizada a arbitragem por meio judicial, o árbitro não fica desobrigado da realização da aceitação, assim sendo, após a indicação do juiz togado, o árbitro deverá manifestar-se aceitando sua nomeação.

5.1.1. Ata de missão

Instituída a arbitragem com a aceitação pelos árbitros de suas respectivas nomeações, deverão inicialmente examinar a regularidade da convenção de arbitragem. Caso exista a necessidade de que seja explicada alguma questão, os árbitros e as partes esclarecerão tais dúvidas, reduzindo os esclarecimentos a escrito, sendo posteriormente assinado por todos, passando a constituir um aditamento à convenção de arbitragem.

Assim, instituída a arbitragem, o primeiro impulso do procedimento será dos árbitros, consistindo na verificação da necessidade de ser realizado algum tipo de esclarecimento constante na convenção de arbitragem.

Vale constatar que a recusa da assinatura da “ata de missão”, estipulada no parágrafo único, do art. 19 da Lei 9.307/96 não significará que a arbitragem não se desenvolverá.

5.2.1. O momento para possíveis arguições

A parte que pretender arguir questões referentes aos pressupostos processuais tais como competência, suspeição ou impedimento do árbitro, nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção arbitral, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que puder se manifestar nos autos.

Tendo em vista que o procedimento arbitral é dependente do rito ajustado entre as partes na convenção arbitral, as regras de um órgão institucional, entidade

específica, ou ainda, fixada pelos próprios árbitros, não é possível definir com precisão qual é o citado momento e nem aonde surgiria no trâmite procedimental.

Contudo, basta a parte suscitante obter conhecimento que independentemente do rito escolhido e definido, as referidas exceções deverão ser demonstradas na primeira oportunidade que tiverem nos autos, sob pena de aplicação de preclusão. (art. 20 da Lei 9.307/96)

Caso acolhida a arguição de suspeição ou impedimento, o árbitro será substituído nos termos do art. 16. Mas se a hipótese for de reconhecimento de incapacidade, incompetência do árbitro ou colégio arbitral, bem como de nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, o juízo arbitral será extinto e as partes serão encaminhadas ao Poder Judiciário.

Contudo, caso não sejam acolhidas nenhuma das exceções citadas acima, o procedimento seguirá normalmente, sem prejuízo ou preclusão as partes, que possuem a opção de postular o reexame da matéria quando da eventual propositura da ação declaratória de nulidade de sentença arbitral, a ser interposto perante o Poder Judiciário. (art. 20, § 2., combinado com art.33)

5.3. A escolha do procedimento arbitral

A escolha do procedimento arbitral pelos litigantes pode ser feita através de três opções: a) Podem realizar a criação de um procedimento próprio para a resolução da lide; b) Podem se submeter as regras de um órgão arbitral institucional (ou a regras de processo de algum código ou lei); c) Por fim, podem deixar tal escolha a critério do árbitro.

A primeira opção não é a mais utilizada, haja vista que as partes dificilmente estabelecem o procedimento a ser adotado na cláusula compromissória, pois geralmente tal cláusula é a última constante nas disposições contratuais, e as partes não se fazem dispostas a emoldurar todo um procedimento a ser adotado em caso de desavença entre elas. Já, na hipótese da arbitragem ser instituída através de compromisso arbitral, onde a intenção das partes é resolver um conflito já existente, tal opção se faz muito bem aplicável, pois poderão estruturar um procedimento ao qual se encaixe totalmente ao litígio que o árbitro terá que solucionar, levando em consideração todas as peculiaridades do objeto ora em questão de resolução, tornando-se assim, muito mais atrativa e útil para todos.

Já a segunda opção – a aplicação de regras advindas de um órgão arbitral institucional – tendo sido o método mais seguro, e por consequência, o mais utilizado pelos operadores da arbitragem, onde as partes passam a cargo do órgão escolhido a elucidação das regras procedimentais a serem aplicadas na lide.

Quanto a problemática sobre a mudança das regras do órgão institucional escolhido após a concordância das partes em sua utilização, Carlos Alberto Carmona explica:

Em tal hipótese, reportando-se as partes, numa arbitragem *ad hoc*, às regras de certo órgão arbitral, *tout court*, deve-se entender que, havendo alterações, o árbitro aplicará o conjunto de regras em vigor à data de convenção de arbitragem, pois são estas (as regras antigas) que se incorporaram à cláusula ou ao compromisso arbitral, e não as outras (as regras novas) que as partes não conheciam no momento em que decidiram fazer aplicar certo regulamento à solução do litígio surgido ou que viria a surgir entre elas. (CARMONA, 2009, p. 291)

As partes podem ainda, se submeterem a solução de seu litígio a uma determinada lei processual que entendam ser suficiente mais prática, adotando assim o procedimento a ela, incorporando-a à convenção de arbitragem.

Por último, as regras a serem adotadas no procedimento arbitral poderão ser estabelecidas pelo árbitro, caso as partes assim concordarem. Tal situação também não é muito comum entre os utilizadores da arbitragem, haja vista um certo receio e insegurança para conferir ao árbitro tamanhas liberdades.

Sem prejuízo, importante observar que o árbitro poderá independentemente da escolha pelo regramento de um órgão arbitral, realizar adaptações as regras escolhidas, pois não se faz possível que um procedimento pré estabelecido seja totalmente ajustado a um determinado conflito, pois sempre existirão determinadas peculiaridades de cada situação litigiosa, devendo o árbitro agir com prudência e cuidado em tais adaptações, não gerando assim nenhum tipo de desequilíbrio processual entre as partes.

Assim sendo, a escolha do procedimento arbitral a ser adotado possui diversos tipos de opções, sendo evidente a possível flexibilização da vontade das partes, que não permanecem engessadas a nenhum tipo de norma específica, o que resulta em uma melhor aplicação jurisdicional.

5.2.1. Capacidade postulatória

A capacidade postulatória na arbitragem recebe um tratamento diferenciado, porque esta não exige a participação de um advogado para a realização dos atos postulatórios das partes. Conforme art. 21, § 3º da Lei de Arbitragem, “as partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada sempre a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral”.

A lei de Arbitragem possibilita a *capacidade postulatória das próprias partes*, as quais estão autorizadas a realizar todos esses atos em *causa própria* ainda que lhe faltasse habilitação profissional para tanto. Poderão ainda ser representadas por *qualquer outra pessoa*, mesmo não sendo advogado.

Doutrinadores como Cândido Rangel Dinamarco (2013, p. 123) porém, defendem a necessidade da presença de advogados no presente procedimento, sendo “sempre aconselhável a representação por um profissional habilitado, chegando a ser temerária a atitude da parte não habilitada que se aventura a conduzir uma causa própria sem dispor de conhecimentos jurídicos adequados...”

5.2.2. Da tentativa de conciliação

A lei de arbitragem exige que, no início do procedimento, as partes sejam instadas à conciliação, conforme dispõe em seu § 4º do art. 21: “(...) § 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”.

Podemos verificar a divergência na doutrina ao colocarmos em questão, a possibilidade da não haver a tentativa de conciliação pelo árbitro, onde para alguns, acarretaria a nulidade do procedimento arbitral.

Defendendo o posicionamento em favor da existência da nulidade, Scavone ressalta:

[...] diferentemente do que costuma sustentar a doutrina, pensamos a ausência da tentativa de conciliação pelo árbitro implicará a nulidade do procedimento arbitral, desde que a parte pretenda alegar o vício tenha se insurgido na primeira oportunidade que tiver para falar, nos termos do art.20 da Lei de Arbitragem. (SCAVONE, 2010, p. 112)

Já em sentido contrário, e desconsiderando qualquer tipo de nulidade por tal acontecimento, Carlos Alberto Carmona diz:

[...] não faltará quem sustente que a falta desta iniciativa do árbitro implique a nulidade do processo arbitral. A posição, já antecipo, é inaceitável, sendo certo que até mesmo no âmbito judicial a doutrina e a jurisprudência encaminharam-se no sentido de anotar que a falta da tentativa de conciliação a que se refere o art. 448 do Código de Processo Civil não pode levar à anulação do processo. (CARMONA, 2009, p. 303)

Importa salientar, que a tentativa da realização da conciliação não está vinculada e reduzida apenas a fase inicial do processo arbitral, podendo o árbitro a qualquer momento tentar a realização a composição conciliatória das partes.

5.3. Da produção de provas

A produção de provas no procedimento arbitral está estipulada no art. 22 da Lei 9.307/96, onde verificamos a possibilidade do árbitro ou tribunal arbitral requerer a tomada de depoimento das partes ou testemunhas, ou solicitar a realização de perícia e de outras provas que se fizerem necessárias por pedido das partes, ou por ofício.

Para Pedro Martins (2008, p. 328), a produção probatória do procedimento arbitral, se iguala ao sistema utilizado pelo processo civil, aplicando-se, portanto o quanto estabelecido no art. 332 do CPC, salientando que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

Munidas de ampla liberdade processual, no procedimento arbitral, podem as partes estabelecer a ordem em que as provas serão produzidas, bem como a forma de inquirição das partes e testemunhas, bem como disporem sobre o meio de pagamento de eventuais despesas. Contudo, não dispondo sobre tais, caberá então ao árbitro realiza-las.

Quando uma parte convocada para realizar depoimento pessoal, não comparece perante tal solicitação e não justifica tal ato, o árbitro ou tribunal arbitral levará em consideração o seu comportamento, mas sem desprezar o conjunto

probatório. Ou seja, a ausência injustificada, por si só, não conduz ao julgamento da causa em desfavor da parte faltosa.

O árbitro poderá também, de ofício requerer a produção de alguma prova que entende como necessária para formar seu livre convencimento, sendo possível a solicitação do pagamento pela parte, de seu respectivo custo. Caso a partes não efetue o pagamento necessário, se faz legítimo a convicção de que a parte desistiu da prova, pois era um ônus que lhe cabia.

Entre outros poderes do árbitro, estão os de requisitar documentos públicos, de inquirir testemunhas, de tomar o depoimento das partes, de realizar exames e vistorias, etc; onde deverá agir com cautela para que não exponha nenhum dos contendores.

O formalismo na instrução do processo deve ser evitada ao máximo, podendo a tomada de depoimentos das partes ser realizada pelos mais modernos meios de comunicação (vídeo, teleconferências) desde que as partes acenem com tal possibilidade, se aplicando as mesmas liberdades aos depoimentos de testemunhas.

Contudo, importante salientar que tais informalidades devem obter certo grau de sensatez, devendo, por exemplo, a parte ser intimada por meios idôneos e com certa antecedência.

A prova pericial não irá comportar as formalidades inerentes ao processo judicial (nomeação do perito, eventual impugnação, discussão sobre honorários, nomeação de assistentes, quesitos, laudo), podendo todas as etapas serem simplificadas através da condensação dos atos.

Outro aspecto inerente a prova pericial é que quase sempre se faz demorada e dispendiosa, logo, caso árbitro entenda como inútil ou supérflua a sua produção, poderá indeferi-la. Por outro lado, caso entenda como essencial ao caso, o tribunal escolherá um perito e solicitará um simples relatório técnico, abrindo-se prazo para as partes se manifestarem. Sem prejuízo, poderá ainda solicitar esclarecimentos do perito em audiência na presença das partes, que também podem interrogá-lo.

Caso a perícia envolva uma matéria mais complexa, que requer do *expert* um trabalho mais complexo, com diversas diligências, é indicado que o tribunal possibilite a indicação de assistentes técnicos pelas partes, com a apresentação de quesitos.

Em ambas as situações acima citadas, os honorários periciais devem ser previamente estipulados, fixando o tribunal prazo para manifestação das partes. Realizado o depósito, total ou parcial, o tribunal estipulará prazo para a entrega do laudo.

Portanto, devem as provas produzidas durante o procedimento arbitral serem valoradas em conjunto, não havendo a superioridade de uma prova sobre a outra, ficando o livre convencimento do árbitro a cargo de proferir uma melhor decisão ao caso em questão.

5.4. Da revelia

Para os efeitos da Lei 9.307/96, o conceito de revelia deverá ser adaptado, haja vista ter uma caracterização diversa na arbitragem, ou seja, o legislador utilizou o termo revelia para tratar a possibilidade de uma das partes envolvidas no litígio, simplesmente não praticar algum ato durante o juízo arbitral.

Portanto, firmado o compromisso arbitral, pode ocorrer de uma das partes deixar o processo arbitral seguir sem sua participação ativa, como por exemplo, deixar de comparecer em audiência, não formular pedido, não apresentar defesa, etc.

A hipótese mais provável para a existência da revelia na arbitragem se faz quando é instituída através de cláusula compromissória, onde um dos litigantes acaba resistindo a instauração do juízo arbitral, e por consequência, não realiza a indicação de árbitro para compor o colégio arbitral. Tal fato, felizmente é protegido pela Lei, e a sentença que vier a ser proferida obterá plena eficácia jurídica.

Assim sendo, demonstra-se que a revelia no processo arbitral é mais que a simples ausência de defesa por uma das partes litigantes, podendo, portanto ocorrer a qualquer momento do processo arbitral, onde a partir da falta de participação em qualquer um dos atos do processo, caracterizará a revelia, sendo clara que tal ausência em nada impedirá a prolação da sentença arbitral.

CAPÍTULO VI – AS MEDIDAS DE URGÊNCIA NO PROCESSO ARBITRAL

A concessão de medidas de urgência no processo arbitral está estipulada no art. 22. § 4º, da Lei 9.307/96. Transcreve-se o referido texto:

Art. 22. [...] § 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, ao árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originalmente, competente para julgar a causa.

Destaca-se primeiramente o fato de que o Brasil é um dos países que permitem aos árbitros a decretação de medidas urgentes no processo arbitral, o que não ocorre em outros países. Não obstante tal situação, tal assunto é objeto de discussão na doutrina nacional, onde alguns doutrinadores argumentavam que os árbitros não detêm o *ius imperium* (poder de execução), não podendo portanto, decretar essas espécies de medidas, ao qual seriam de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Argumentava-se que a Lei de Arbitragem determina que, havendo necessidade de alguma medida urgente, o juízo arbitral deveria “solicitá-las” ao juízo estatal, neste sentido, Paulo Furtado e Uadi Bulos (1997, p. 93) afirmam que “não pode o árbitro, ou o tribunal, decretar medidas coercitivas, ou processar e julgar ações cautelares”

Contudo, o árbitro exerce seu poder jurisdicional através de plena cognição da causa, o que portanto, lhe permite a concessão de medidas urgentes. Não havendo qualquer impedimento legal neste sentido. Digam alguns doutrinadores que pelo contrário, pois conforme leciona Pedro Batista Martins (1999, p. 363), “o sistema legal brasileiro não veda ao julgador privado a ordenação de medidas da espécie, apenas não confere a seu ato imposição legal”.

Tal ausência de *ius imperium* apenas irá impossibilitar o árbitro de implementar de modo forçado, sua decisão, e não de conhecer o conflito e decretá-

la, ocasião que deverá solicitar a cooperação dos órgãos do Poder Judiciário. Neste sentido, cite-se o entendimento de José Eduardo Carreira Alvim:

Mas o fato de não poder o árbitro efetivar uma medida constritiva, porque lhe falta o império, não significa que possa decretá-la, para que o basta a jurisdição, na qual se compreende a *cognitio*. (CARREIRA ALVIM, 2004, p. 333)

Outro argumento utilizado por parte da doutrina é o fato de que na medida em que cabe ao árbitro decidir todo o mérito do litígio, não haveria razão lógica para negar-lhe o poder para conhecer e decretar medidas de urgentes no curso do processo arbitral. Cite-se o magistério de Pedro Batista Martins:

Quando os compromitentes firmam o compromisso, derogando a jurisdição estatal, conferem ao árbitro a competência e o poder para resolver todas as questões atinentes à espécie, assumindo este o dever de zelar para que as partes não sejam prejudicadas nos seus direitos, o que inclui, obviamente, a competência para determinar medidas cautelares e coercitivas. (MARTINS, 1999, p. 363)

Portanto, estando o tribunal constituído e existindo a necessidade de alguma medida de urgência, deverão as partes requerê-la diretamente ao árbitro. Este por outro lado, analisando a causa, decidirá pela concessão ou não do requerimento.

Caso seja concedida a medida de urgência, a outra parte será intimada para que a cumpra voluntariamente, contudo havendo recusa da parte contrária, deverá o árbitro solicitar o auxílio dos órgãos do Poder Judiciário, para que estes, munidos do *ius imperium*, tornem por satisfeita tal decisão, usando dos poderes coercitivos para o seu cumprimento.

Importante salientar que, caso já esteja instituída a arbitragem na forma do art. 19 da Lei nº 9307/96, a parte interessada não poderá requerer a medida de urgência diretamente ao Poder Judiciário, conforme se manifesta Humberto Theodoro Júnior:

Por outro lado, não é dado à parte dirigir-se diretamente ao juiz togado para requerer-lhe medida preventiva a ser aplicada sobre os direitos e bens disputados no procedimento extrajudicial. Originariamente, a competência sobre o incidente é do árbitro ou do órgão arbitral. Uma vez, entretanto, que a este falta o *imperium* necessário à atividade executiva, é ao juiz togado que a lei confere o poder de providenciar a implementação das medidas coercitivas mesmo quando dentro do juízo arbitral. (THEODORO JUNIOR, 2005, p. 326)

Logo, uma vez concedida a liminar de urgência, a solicitação para a sua efetivação pelo juiz estatal, deverá ser realizada pelo próprio tribunal arbitral, sendo encaminhada por ofício, devidamente instruído com cópia da convenção de arbitragem e da decisão, para que o juízo estatal reconheça a sua investidura e possa determinar o cumprimento forçado da decisão. Nas palavras de Carlos Alberto Carmona:

Afirmo portanto, que o árbitro – sendo necessário o concurso do Poder Judiciário – dirigir-se-á ao juiz togado por mero ofício, sem necessidade de qualquer fórmula fantasiosa, comprovando sua investidura (apresentará cópia do compromisso ou do documento que contém a cláusula compromissória) e é o quanto basta. (CARMONA, 2004, p. 30)

Antes da instituição do tribunal arbitral a regra sobre a necessária origem arbitral do pedido de efetivação ao Poder Judiciário e medidas urgentes não pode ser aplicada, haja vista que lhe falta um órgão dotado de jurisdição para conhecer da matéria. Portanto, como se este em eminente necessidade de proteção ao próprio processo, a parte demonstrando o *periculum in mora*, comprovando a impossibilidade ou ineficácia de requerer a ordem ao tribunal arbitral, poderá dirigir-se diretamente ao poder Judiciário, com fundamento ao princípio do juiz natural ou constitucional.

Assim sendo, demonstradas as noções básicas sobre as medidas urgentes no processo arbitral, necessária se faz a análise a diversas questões polemicas que o tema possui, expondo-se as principais posições doutrinarias e jurisprudenciais.

6.1. Das medidas cautelares antes da instauração do processo arbitral

Como já verificamos anteriormente, considera-se instituída a arbitragem, segundo o art. 19 da Lei nº 9.307/96, quando o único ou último árbitro aceitar a nomeação.

Contudo, em algumas hipóteses, a instauração pode ser um pouco demorada, sendo certo que as necessidades das partes e do próprio processo nem sempre podem aguardar este tempo. Esta eventual demora, inclusive, pode

determinar o perecimento do bem da vida que seria o objeto de disputa no processo arbitral, tornando-o inútil como meio eficaz de resolução de conflitos.

Indiscutivelmente, os interesses das partes não podem ficar desguarnecidos pela ausência de um órgão jurisdicional competente para conhecer da questão, ainda mais em se tratando de uma medida emergencial. Neste sentido, Donaldo Armelin (2005, p.224) afirma que “o certo, sem dúvida é a impossibilidade de se reconhecer uma vedação ao acesso à jurisdição, assegurado como garantia constitucional em favor de todos, em caso de violação ou ameaça de violação de direito”:

Por consequência a tal impasse, a doutrina nacional passou a admitir a propositura de ações cautelares perante os órgãos do poder Judiciário enquanto não instituída a arbitragem. Trata-se portanto da aplicação do princípio *quando est periculum in mora incompetentia non attenditur*, conforme lembram Carlos Augusto da Silveira Lobo e Rafael de Moura Rangel Ney:

De fato, a demora na instauração do tribunal arbitral com vistas a apreciação do pedido cautelar poderia levar ao indesejável perecimento do direito em discussão, justificando-se, assim, a adoção de tal procedimento, inspirado no princípio *quando est periculum in mora incompetentia non attenditur*. (LOBO; NEY, 2003, p. 254)

Atualmente a jurisprudência dos nossos tribunais tem admitido o ajuizamento de ações cautelares antecedentes à instauração da arbitragem, valendo citar importante precedente do STJ:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL NÃO CONSTITUÍDO. 1. O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de imperium. 2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem. 3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assuma o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão. 4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar. 5. Recurso especial provido. (REsp 1297974/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012).

Portanto, não se pode permitir o perecimento dos direitos das partes em razão de eventuais obstáculos no início do processo arbitral, devendo elas ajuizarem a ação antecedente perante o próprio Poder Judiciário, buscando a tutela de urgência adequada aos caso concreto.

6.2. Da tutela antecipada

O art. 22, § 4º da Lei de Arbitragem, em nada cita a possibilidade dos árbitros em conceder decisões antecipatórias de tutela, contudo, o entendimento majoritário é pela possibilidade de tal atuação, onde o árbitro exercerá seu poder jurisdicional através da cognição plena do litígio. Com efeito, mesmo que não houvesse qualquer menção na legislação a tutelas de emergência, poderia ele proferir decisão provisória, pautado em cognição sumária. Defendendo tal posicionamento, Carlos Alberto Carmona diz:

Não há porque negar ao árbitro a possibilidade de antecipar tutela, seja por conta da aplicação à arbitragem – por escolha das partes – das regras processuais nacionais (e, se aplicável o procedimento comum, a antecipação de tutela vem à baila), seja por conta de expressa adoção deste técnica de potencialização da eficácia da tutela jurisdicional no procedimento criado ou escolhido pelas partes para solucionar seu litígio. E considerando que a antecipação de tutela nada mais é do que técnica que permite ao julgador desde logo conceder à parte um, alguns ou todos os efeitos que a decisão final haverá de produzir (no momento oportuno), é evidente que caberá ao árbitro – e não ao juiz togado – tomar decisão a respeito, devendo a parte interessada na obtenção do provimento dirigir-se ao juiz privado (e não ao estatal). (CARMONA, 1999, p. 432/433)

Neste mesmo sentido, defendendo a possibilidade de o juízo arbitral conceder tutela antecipada, transcreve-se a posição de Alexandre Freitas Câmara:

Assim sendo, nos casos em que se fizer cabível a antecipação, deverá o árbitro deferir a medida antecipatória e, em não sendo a mesma atuada voluntariamente pelas partes, solicitar ao juízo competente que a atue praticamente”. (CÂMARA, 2002, p. 99)

Observa-se então que a Lei de Arbitragem, ao se referir a medidas cautelares e coercitivas, objetivou, na verdade, tratar sobre todo o gênero de medidas provisórias, assim conforme leciona Donaldo Armelin (2005, p.224), “embora o texto do § 4º do art. 22 da Lei 9.307/96 contemple apenas as medidas

coercitivas e cautelares, evidencia-se que o Legislador, *in casu*, cuidou do todo ao se reportar apenas as espécies”

Dessa forma, estando presentes os requisitos autorizadores, deverá o árbitro conceder tutela antecipatória em sede de processo arbitral, e caso haja resistência por uma das partes, deverá solicitar auxílio do Poder Judiciário para que possa ser realizado o cumprimento, da medida. Portanto, o árbitro possui competência para conhecer e decretar qualquer medida provisória que seja necessária para garantia do devido processo legal e dos direitos das partes.

6.3. Revisão pelo árbitro de decisão liminar concedida pelo Poder Judiciário tutela antecipada

Na aplicação da atuação coordenada dos juízes estatais e os arbitrais, diversas serão as vezes que os órgãos do Poder Judiciário serão requisitados pelo árbitro, para dar cumprimento aos comandos decisórios emanados no decurso do processo arbitral.

No cumprimento deste, importante questionamento se faz surgir, sobre a possibilidade do juízo arbitral, após a instauração da arbitragem, rever o conteúdo de decisão proferida pelo Poder Judiciário.

Para Luiz Roberto Ayoub, o árbitro não poderá desconstituir a decisão proferida pelo juízo estatal, que somente poderá ser revertida quando da prolação da sentença arbitral, vejamos:

Pode ainda haver a possibilidade de o compromisso não ter estipulado o tribunal ou árbitro competente para dirimir o conflito; neste caso, há uma exceção à regra, onde, uma vez que a posteriori haja a instituição do procedimento, este não tem o poder de desconstituir uma medida que fora concedida antes mesmo da nomeação do árbitro ou Tribunal, fruto do que a doutrina chama de compromisso em branco, só podendo mudar esta decisão se a sentença arbitral estipular o contrário. (AYOUB, 2005, p. 80/84)

Em entendimento diverso, Carlos Alberto Carmona defende a possibilidade de o árbitro manter ou revogar decisão liminar concedida pelo Poder Judiciário, pois a competência originária para conhecer da causa, ao seu ver, seria do juízo arbitral, Confira-se:

Instituída a arbitragem, os autos do processo cautelar devem ser enviados ao árbitro (não haverá, obviamente, ação principal judicial, eis que a ação cautelar é antecedente em relação à demanda arbitral!), que poderá manter ou não a medida cautelar concedida, eis que é dele, árbitro, o juízo acerca da tutela cautelar. (CARMONA, 1997, p. 88)

Assim, ressalta-se que o entendimento majoritário é o qual admite a possibilidade do reexame da matéria inerente às tutelas de urgência pelo árbitro, seja para revogá-la ou concedê-la. As medidas urgentes tem natureza provisória, sendo concedidas ou denegadas através de uma cognição sumária, reapreciáveis a qualquer tempo.

Portanto, dentro do princípio da provisoriedade das decisões sempre se aplica a regra da modificabilidade própria da cláusula *rebus*, sendo lícito ao Tribunal arbitral rever a medida, inclusive adequando-a a uma nova situação de fato.

6.4. Revisão pelo Poder Judiciário de decisão liminar concedida pelo árbitro

Por fim, cumpre analisar a hipótese contrária, ou seja, a possibilidade do Poder Judiciário rever a decisão liminar proferida pelo juízo arbitral no momento se realizar sua execução.

Para Carlos Alberto Carmona, o juízo estatal não poderá rever o mérito da decisão arbitral mas tão somente dar-lhe cumprimento, ressaltando que a possibilidade de revisão por parte do Poder Judiciário, desequilibrariam a relação de igualdade entre árbitro e juiz. Vejamos:

É preciso, de qualquer modo, lembrar que o árbitro e juiz togado estão em posição de colaboração (coordenação, portanto) e não de subordinação. Isto explica por que o juiz togado não poderá, por exemplo, examinar o mérito da decisão do árbitro relativamente à necessidade e conveniência de ouvir uma testemunha que se recusa a comparecer à audiência por ele, árbitro, designada. Do mesmo modo, se o árbitro antecipar tutela ou conceder medida cautelar, não caberá ao juiz reexaminar a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência. Em outros termos, a função jurisdicional será dividida entre árbitro e juiz, segundo a competência de cada um: ao árbitro toca decidir, ao juiz toca executar, sem que se possa imaginar qualquer demérito para o juiz estatal ou subordinação deste árbitro. (CARMONA, 2004, p. 30)

Cumpre destacar, porém, que não é cabível a efetivação através do poder estatal de uma decisão arbitral ilegal ou totalmente inadequada. Obtendo referido pensamento, Pedro Batista Martins leciona que o juízo togado poderá recusar-se a

cumprir decisão arbitral no caso de vício de forma insuperável ou no caso de ofensa à ordem pública:

Ao juiz togado não compete modificar ou limitar o remédio determinado pelo árbitro, devendo, normalmente, deferir a providência adotada no procedimento arbitral, excetuados os casos em que se apure que a medida ordenada contenha algum vício de formalidade insuperável, daqueles que a lei comina de nulidade (c. art. 244 do CPC), ou que haja violado dispositivo de ordem pública, vez tratar-se de preceito de caráter indisponível. (MARTINS, 1999, p. 365)

Logo, por todo o quanto exposto, demonstra-se que a arbitragem é um método jurisdicional de resolução de conflitos, não obstante o árbitro possuir jurisdição limitada aos aspectos cognitivos da lide.

Assim, existindo a necessidade de que seja imposta na prática a decisão arbitral, deverá o árbitro solicitar o auxílio do Poder Judiciário, sendo tal auxílio marcado pelo sentimento de cooperação entre ambos, buscando um fim comum, qual é a distribuição de justiça com eficiência e rapidez.

CAPÍTULO VII – A SENTENÇA ARBITRAL

Sentença arbitral é a decisão pela qual o árbitro ou tribunal arbitral, baseado nos poderes que lhes foi conferidos pelas partes na convenção de arbitragem, resolvem as questões litigiosas sobre direitos patrimoniais disponíveis advindas do conflito entre elas.

A sentença arbitral possui a mesma eficácia da sentença proferida pelo órgãos do Poder Judiciário, conferindo-lhe a categoria de título executivo judicial, assim, ambas são declarações de vontade do Estado, no caso concreto, formuladas por magistrados ou pelos árbitros.

É possível a efetuação de sua distinção em sentenças terminativas e definitivas, sendo as primeiras de conteúdo meramente processual e a outras definidoras do direito aplicado no caso concreto.

Poderão ainda ser classificadas, em razão do resultado alcançado pelas partes, sendo, a) declaratórias, b) constitutivas e c) condenatórias:

a) Trata-se de sentenças que meramente se limitam a declarar a existência ou inexistência de relação jurídica ou falsidade de documento;

b) Serão constitutivas aquelas que além de efetuar a declaração requerida por uma das partes sobre o seu direito requisitado, acrescentam a constituição, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica;

c) São aquelas que além da declaração do direito, impuserem ao vencido o cumprimento de uma prestação obrigatória.

Por fim, é possível a realização de uma última distinção, sendo, as sentenças finais (põe fim ao processo arbitral julgando completamente o litígio), ou sentenças parciais (decidem apenas uma parte do litígio)

A seguir, serão demonstrados alguns aspectos importantes sobre a sentença arbitral e sua execução, sendo por fim abordada a questão sobre a sentença arbitral estrangeira no ordenamento pátrio, e a forma de tratamento dada pela Lei 9.307/96.

7.1. Dos requisitos

A sentença arbitral é considerada o ponto mais importante de todo o processo arbitral, e por consequência, deve ser devidamente regulado, onde deverão ser estabelecidos e cumpridos alguns requisitos essenciais para sua validade.

O primeiro ponto a ser observado é o prazo para sua apresentação, onde não havendo estipulação das partes na convenção arbitral, aplica-se o termo legal de seis meses, que passa a fluir a partir da instituição da arbitragem, sendo interrompido caso algum dos árbitros nomeados se tornar impedido de prosseguir na função, voltando a correr tão logo outro ocupe o seu lugar.

Nada impede porém que as partes e os árbitros conjuntamente, resolvam de comum acordo prorrogar o prazo estipulado na convenção arbitral para a apresentação da sentença. Caso não tiverem estabelecido prazo algum, nada impede sua prorrogação, ou seja, poderão estender o prazo estipulado em lei.

O segundo ponto a ser abortado é a necessidade da sentença arbitral ser escrita, não podendo ser proferida oralmente, ainda que registrada em áudio ou vídeo, sob pena de nulidade. Sobre tal necessidade, explica Carlos Alberto Carmona (2009, p. 358), “A limitação quando à forma, imposta pela Lei, é razoável, na medida em que, sendo eventualmente necessário executar a sentença arbitral, não se poderia exigir que o juiz togado lidasse com títulos executivos nebulosos ou esdrúxulos...”

Aspecto importante na sentença arbitral é a exigência que possua relatório, fundamentação e o dispositivo, bem como a informação da data e lugar em que foi proferida a respectiva sentença, conforme dispõe o art. 26 da Lei 9.307/96:

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

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

O relatório se prestará a estabelecer os limites do que submetido à arbitragem, cumprindo uma dupla função, servindo para identificar o litígio dirimido,

bem como demonstrando as razões que foram levadas em consideração e devidamente analisadas para a decisão.

Já a fundamentação, será responsável por expor as questões de fato e de direito que recairão o julgamento. Trata-se portanto da parte onde o julgado deverá conter as razões jurídicas do julgamento, justificando assim, as circunstâncias que levaram o árbitro a tomar sua escolha ao proferir sua decisão.

Depois de encerrada a motivação, os árbitros devem redigir o dispositivo da sentença, estipulando os limites do que foi julgado.

Por fim, é necessário que a sentença mencione o lugar em que proferida, e a sua data.

Na sentença arbitral também serão decididas as responsabilidades das partes quanto a custas e despesas da arbitragem. Podendo ainda prever as penalidades, por perdas e danos, que por consequência poderão resultar nos pagamentos de honorários advocatícios, eventuais despesas advindas da conduta do litigante de má-fé.

7.2. Recursos em matéria arbitral

Publicada a sentença arbitral, o árbitro ou tribunal exaure sua jurisdição paraestatal, verificando-se na prática a partir do momento que a decisão é entregue as partes comprovadamente.

Poderá então no prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação da sentença arbitral ou da intimação pessoal, a parte interessada elaborar requerimento ao árbitro ou tribunal arbitral, para que esclareça alguma obscuridade, contradição, “dúvida”, se pronuncie sobre algum ponto omitido, ou corrija algum erro material da sentença.

O árbitro ou colegiado terá um prazo de dez dias para corrigir ou complementar a sentença, o que será feito através de aditamento, notificando-se as partes posteriormente na forma do art. 29 da Lei 9.307/96.

Ressalta-se que tal requerimento não é restrito apenas a sentença arbitral, cabendo também de qualquer decisão arbitral de natureza incidental que necessite de correção material ou esclarecimento.

Deve-se ter clara a ideia de que as sentenças arbitrais não estão imunes ao controle do poder Judiciário, diante do que dispõe o art. 33 da Lei de Arbitragem

ao conferir o direito ao interessado de demandar perante o Estado-Juiz, declaração de nulidade (ação anulatória) de decisão que lhe causou gravame por inobservância dos requisitos constantes nos arts. 32,26,21, §2, ou art. 10 da lei 9.307/96.

Para que seja possível tal ação, a parte interessada deverá dirigir-se ao órgão competente do Poder Judiciário e propor a demanda nos moldes do art. 282 do Código de Processo Civil. O fundamento jurídico da demanda será a demonstração de alguma das hipóteses elencadas no art. 32 da Lei de Arbitragem, e o pedido será a desconstituição da sentença arbitral através de dispositivo declaratório.

Ressalta-se que tal ação possui um prazo decadencial de 90 dias para o seu ajuizamento, conforme estabelecido na 2ª parte do § 1º do art. 33 da Lei supra citada.

Caso a sentença arbitral proferida seja de natureza condenatória e a parte vencida não satisfaça o quanto determinado, a tutela executiva deverá ser pleiteada pelo vencedor ao Poder Judiciário competente.

Ocorrerá então, a execução de título judicial (art. 584, III, do CPC), que por consequência abrirá a possibilidade ao executado de opor embargos do devedor, nos moldes do art. 741 e 744 do CPC.

Nesta lidei incidental, que possui natureza desconstitutiva, terá a parte sucumbente a oportunidade através da jurisdição estatal de apresentar em sua defesa as matérias elencadas no art. 32 da Lei 9.307/85 (art. 33, § 3º)

A quem defenda também a possibilidade de mandado de segurança no processo arbitral, entre tais doutrinadores, cumpre ressaltar o pensamento de Kazuo Watanabe:

A jurisprudência repudia vigorosamente a admissibilidade do *writ* contra sentenças judiciais ou arbitrais cobertas pela coisa julgada, conforme jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal de Federal (Súmula n. 268); mas também não se pode excluir que em hipóteses para lá de excepcionais e gravosas esse remédio seja posto em prática. Levar longe demais essa vedação implicaria violação à garantia constitucional do controle jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV e à própria garantia do mandado de segurança (art. 5º, inc. LXIX). (WATANABE, 1980, p.105)

Assim sendo, ficam elencadas as possibilidades de alteração da sentença arbitral proferida pelo árbitro ou tribunal arbitral no processo arbitral.

7.3. Da sua execução

Como já verificamos entre outros pontos desta monografia, o árbitro ou tribunal arbitral possui uma parcela da jurisdição (paraestatal) que lhes foi conferida pelas partes através da instituição de clausula compromissória e posterior compromisso arbitral, que os transforma por ficção legislativa em juízes (privados) de fato e de direito, sendo que as sentenças por eles proferidas produziram os mesmo efeitos de uma sentença emanada pelos órgãos do Poder Judiciário.

Contudo, o árbitro ou tribunal arbitral não possui poder de coerção para que possa valer sua sentença de natureza condenatória, mandamental ou executiva em senso amplo.

Portanto, após expedida a ordem, poderá a parte vencida espontaneamente cumprir o quanto estabelecido na demanda, porém em caso contrário, deverá requerer o auxílio do Poder Judiciário, conforme dispõe Joel Dias Figueira Junior:

Versando a hipótese de sentença obtida somente através de provocação do Estado-juiz que seria competente para conhecer da lide cognitiva e por intermédio de ação executiva fulcrada em título judicial, representado pela sentença arbitral. Nessa hipótese, o processo de execução obedecerá ao regime estabelecido no Livro II do CPC. As sentenças declaratórias e constitutivas não são executáveis, gerando seus efeitos no plano material como decorrência natural do comando contido na própria decisão arbitral. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p.197)

Assim sendo, tratando-se de eficácias mandamentais e executivas *lato sensu*, se não forem atendidas espontaneamente, necessitarão de manifestação do poder Judiciário, que será provocado pelo interessado.

7.4. Sentença arbitral estrangeira

Se entende por sentença arbitral estrangeira a decisão que proferida em Corte Arbitral ou por árbitro em sede internacional. A Lei 9.307/96 possibilita que uma lide possa ser objeto de Arbitragem em tribunal ou com árbitro(s) estrangeiro(s), desde que tenha sido estipulado pelas partes.

Nossa legislação equipara a sentença arbitral internacional às sentenças judiciais estrangeiras, quanto a sua eficácia do território nacional.

As decisões proferidas por alguns países necessitam do reconhecimento do Poder Judiciário local, para que os julgados possam surtir seus efeitos. Neste sentido, expõe o teor do art. 102, I, h, da Constituição Federal, onde os arts. 34 e 35 da lei 9.307/96 encontram fundamento constitucional.

Ou seja, a sentença arbitral estrangeira deverá ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que essa decisão internacional não tem eficácia automática em nossa jurisdição. Nas palavras de Luiz Roberto Ayoub:

Trata-se de atitude de zelo, para garantir que nossa soberania não fique em relação de sujeição à lei local ou a convenções internacionais sobre a matéria. Sob esse enfoque, o Supremo Tribunal Federal tem competência exclusiva para a homologação de sentença arbitral estrangeira. (AYOUB, 2005, p. 98)

Sendo assim, de acordo com o art. 34 da Lei 9.307/96, inicialmente, o reconhecimento se dá em conformidade com os Tratados e Acordos Internacionais, esses sempre em concordância com a legislação pátria, e na sua falta, de acordo com os preceitos da Lei de Arbitragem nacional.

CAPÍTULO VIII – DAS MUDANÇAS TRAZIDAS PELA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Conforme é de conhecimento, a Lei de Arbitragem nº 9.307/96 foi alterada pela Lei nº 13.129/15, sendo certo que houve alteração dos seguintes artigos: 1º, 2º, 4º, 13, 19, 23, 30, 32, 33, 35 e 39.

No mais, como se tal não bastasse, com o advento da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), o qual entrará em vigor no dia 16.03.2016, mudanças substanciais foram trazidas a baila.

Inclusive, importante observar, que as alterações trazidas revelam as novas tendências do direito processual, incentivo à composição do litígio por iniciativa das próprias partes, através de formas alternativas à atividade jurisdicional, tais como a conciliação e a arbitragem.

8.1. Da Lei nº 13.129/15

A Lei de Arbitragem, surgida no ano de 1996, ante a necessidade de modernização das vias de solução de conflitos, sofreu algumas alterações com o advento da Lei nº 13.129/15.

Referidas alterações, serviram para ampliar a aplicabilidade da arbitragem (**art. 1º, § 1º**: A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis); interrupção da prescrição (**art. 19 § 2º**: A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição); possibilidade de cautelar antes da instituição da arbitragem (**art. 22-A**: Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência); confidencialidade no cumprimento da carta arbitral (**art. 22-C Parágrafo único**: No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem), dentre outros.

Ou seja, pelo que se depreende, a principal alteração é a permissão da utilização da arbitragem pela Administração Pública Direta ou Indireta, valendo

sopesar que a arbitragem já era aceita pela doutrina e pelo Poder Judiciário na esfera da administração pública indireta.

Outro ponto importante, diz respeito aos artigos 22-A e 22-B, por meio dos quais foi possibilitada as partes, antes da instituição da arbitragem, a apresentação de medida junto ao Poder Judiciário com o fim de concessão de medida cautelar, sendo certo, que após o ajuizamento da medida junto ao Judiciário, as partes possuirão prazo de 30 (trinta) dias após a data de efetivação da decisão, para instituição de arbitragem.

No mais, foi instituída uma forma de cooperação com o Poder Judiciário, eis que através da carta arbitral os árbitros poderão solicitar ao Poder Judiciário o cumprimento de tutelas de emergência que dependam de coerção.

8.2. Do Novo Código de Processo Civil

Com o advento da Lei 13.129/15, qual seja o Novo Código de Processo Civil, a Lei da Arbitragem sofreu algumas mudanças, ante a necessidade de adequação e modernização do sistema de arbitragem no Brasil.

Desta forma, novidades importantes para a arbitragem trazidas pelo novo código foram: - a regulamentação das Câmaras de Mediação e Conciliação; - as Cartas Arbitrais e – o Segredo de Justiça na Arbitragem.

Além de tais atualizações, não podemos perder de vista o importante fator de que de a arbitragem torna o processo mais célere e reduz seus custos, haja vista que elimina inúmeras etapas do processo, tais como, produção de provas, bloqueios judiciais, execução de sentença, leilões entre outras.

Assim, a medida em que houver uma uniformização da jurisprudência e a suspensão do juízo de admissibilidade vazio, automaticamente haverá uma diminuição brusca no tempo de duração das demandas e consequentemente em seus valores despendidos para manutenção.

Ainda na questão das novidades impostas pelo novo código, temos a imposição de que as Câmaras mantenham registro próprio perante os tribunais estaduais, além de informar todos os casos que lá tramitam ou que tenham sido por ela solucionados.

Esse ponto, no entanto, se mostra um tanto quanto controverso, para alguns juristas, com a então novidade do segredo de justiça agregado à arbitragem,

uma vez que de certa forma haverá uma limitação da confidencialidade. Mas a redação foi aprovada da mesma forma.

Já no tocante as cartas arbitrais, que versão sobre a comunicação entre o Juiz e os Árbitros, antes não havia uma conexão bem estabelecida e respeitada entre as Câmaras e o Poder Judiciário, mas com as novas regras espera-se que as decisões sejam executadas de forma mais célere.

Outra inovação da Lei 13.129/15 foi a questão de antes de ser apresentada a contestação, em qualquer caso, será obrigatória a realização de uma audiência de conciliação ou mediação, ou seja, as chances de as partes optarem pela via da arbitragem se torna ainda maior.

Entrando neste ponto o artigo 349, do Novo CPC, onde versa que caso haja convenção entre partes estabelecendo que qualquer conflito deva ser dirimido por meio arbitragem é matéria que não poderá ser conhecida de ofício pelo Juízo, ou seja, deverá ser arguida pelas partes em momento oportuno, sob pena de preclusão, sendo considerado como renúncia ao Juízo arbitral.

No mais, de agora em diante, sentença arbitral poderá ser executada onde se encontrarem os bens no local onde deve ser cumprida a obrigação pactuada entre as partes, sem desprezar a opção do domicílio do executado, ou seja, houve um grande avanço para satisfação das sentenças arbitrais.

Temos, portanto, que inúmeras são as implicações do Novo Código na arbitragem, em modo geral contribuindo para o fortalecimento do instituto e incentivando a prática da arbitragem.

CONCLUSÃO

Verifica-se que para haver o efetivo tratamento igualitário no campo do acesso à justiça e ao judiciário, os manipuladores do direito devem buscar mecanismos dentro do contexto constitucional e legal, para que tal objetivo seja atingido. Neste contexto se faz necessária a demonstração do emprego de meios alternativos aos juízes ordinários e aos procedimentais usuais, através da Conciliação, Mediação ou Arbitragem.

Historicamente o instituto da arbitragem, indubitavelmente, foi utilizado pelos mais variados povos, em épocas distintas, com início em Roma, passando pela Grécia antiga, Baixo Império, bem como pelos povos judeus, Idade Média, por fim chegando a Portugal, que foi responsável pela introdução da arbitragem no Brasil.

Em sua natureza jurídica ressalta-se a existência de divergências entre os doutrinadores para seu estabelecimento, existindo três correntes que buscam sua definição: (i) *Corrente Contratual ou Privatista*; (ii) *Corrente Jurisdicional ou Publicista*; e (iii) *Corrente Mista ou Híbrida*.

Já sua constitucionalidade foi estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal em 12 de dezembro de 2001, por maioria dos votos no julgamento do recurso em processo de homologação de sentença estrangeira (SE 5206), não havendo mais dúvidas sobre a possibilidade de sua utilização.

Houve, ainda, discussão quanto a necessidade de o procedimento arbitral ser revestido de determinados princípios, servindo de garantia mínima as partes, sendo eles o princípio do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade, e do livre convencimento do árbitro.

Após, realizou-se explanação sobre a constituição do juízo arbitral, o qual será instaurado a partir da convenção de arbitragem, podendo ser através da cláusula compromissória (cheia ou vazia) ou pelo compromisso arbitral, devendo as partes ter capacidade de estar em juízo, segundo as regras pertencentes ao processo civil comum.

Ato contínuo, a figura do árbitro foi discriminada, sendo de extrema importância no processo arbitral, pois é responsável pela plena condução da arbitragem, utilizando-se de um revestimento jurisdicional estatal. É instituído de tal

função através da devida nomeação, podendo ainda exercer o poder de recusa sobre tal caso possua algum tipo de impedimento, porém caso concordando com referida nomeação, deverá possuir qualidades (imparcialidade, competência, diligência, descrição) que serão obrigatórias para o exercício de seu cargo.

Discutiu-se também o tratamento da sentença arbitral, a qual pode ser classificada das mais diversas formas, e possuindo uma série de requisitos formais para sua realização, restaram elencados os recursos cabíveis oriundos da arbitragem, bem como a possibilidade da execução da sentença arbitral pela via judicial, haja vista ser classificada como título executivo judicial pelo ordenamento jurídico pátrio. A sentença arbitral estrangeira também foi estudada, sendo possível sua aceitação, desde que reconhecida pelo STJ, em conformidade com Tratados e Acordos Internacionais.

O instituto da arbitragem, estruturado pela Lei Federal nº 9.307/96, é um meio alternativo de resolução de conflitos capaz de atender as necessidades oriundas do relacionamento social, sendo certo que não vem para substituir o Poder Judiciário estatal, e sim, para através de um sistema de cooperação, auxiliar na busca pelo acesso à justiça, aplicando-se de uma maneira mais ágil e menos burocrática, tendência cada vez mais requisitada por todos. Contudo, ainda se verifica um certo receio com os meios alternativos de conflitos permitidos por nossa legislação, talvez por uma possível insegurança, ou até mesmo pela falta de incentivo do Poder Estatal.

Por fim, há uma explanação quanto as atualizações e modernizações referentes a arbitragem, bem como, quanto ao disposto sobre a matéria no Novo Código de Processo Civil e as alterações trazidas.

Neste sentido, ainda que algum dia vetos tenham ocorrido, com o Novo Código de Processo Civil a lei de Arbitragem avançou de forma a melhor condizer com o panorama jurídico atual e a solucionar lacunas que anteriormente originavam amplos debates no meio jurídico.

Diante do exposto, conclui-se que com as mudanças trazidas pela Lei 13.129/15 espera-se um maior incentivo para a utilização da arbitragem, bem como um menor custo e maior celeridade.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano, vol. I.** Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem.** São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Comentários à Lei de Arbitragem. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Atualizado por Luciana Gontijo Carreira Alvim Cabral. 2ª edição.** Curitiba: Juruá, 2007.

ARMELIN, Donaldo. **Jurisprudência comentada. Revista de arbitragem e mediação.** São Paulo: RT, a.2, n.6, jul./set. de 2005.

AYOUB, Luiz Roberto. **Arbitragem: o acesso à justiça e a efetividade do processo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Privatização do processo? Doutrina.** Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1998, v.6.

BRAGA, Rodrigo Bernandes. **Teoria e prática da arbitragem.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRUM, Alfredo Bochi. **A Arbitragem na Seara dos Conflitos Coletivos e Individuais de Trabalho.** São Paulo: Nelpa, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem Lei nº 9.307/96.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **O processo arbitral. Revista de arbitragem e mediação.** São Paulo: RT, a.1, n.1, jan./abr. de 2004.

_____. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96.** 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96.** 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Direito arbitral.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 24ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma.** 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **A arbitragem na teoria geral do processo.** São Paulo: Malheiros, 2013.

FIÚZA, César. **Teoria geral da arbitragem.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi. **Lei de arbitragem comentada.** Rio de Janeiro: Saraiva, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

HOLANDA. Fábio Campelo Conrado. **O Acesso à Justiça e a Lealdade das Partes.** Fortaleza: RDS, 2011.

LIMA, José Natan Bezerra. **A arbitragem em face da decadência do poder judiciário**. Fortaleza: Premius, Ed. Livro Técnico, 2002.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira; NEY, Rafael de Moura Rangel; ALMEIDA, Ricardo Ramalho (Coord.). **Revogação da medida liminar judicial pelo juízo arbitral. Arbitragem interna e internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Arbitragem internacional privada. In: Arbitragem Comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

MALLET, Estevão. **Arbitragem trabalhista**. In: Revista de arbitragem e mediação, v.7, n.25, p. 40-42, abril-junho. 2010.

MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). **Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima**. São Paulo: LTr, 2002.

MUSZKAT, Malvina Ester. **Guia Prático de Mediação de Conflitos**. São Paulo: Summus, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, t. XV, 1962.

ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem: a solução viável**. São Paulo: Ícone, 1997.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A arbitragem no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.86, n.735, p. 39-48, janeiro. 1997.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 34ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. III.

WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais**. São Paulo: RT, 1980.