

LILIAN GIMENES

A ARBITRAGEM COMO SOLUÇÃO DE LIDE CONTRATUAL

PUC - COGEAE

SÃO PAULO

2013

LILIAN GIMENES

A ARBITRAGEM COMO SOLUÇÃO DE LIDE CONTRATUAL

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Contratual da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/ Cogear, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Contratual, sob a orientação da Professora Vivien Lys Porto Ferreira da Silva.

“Uma vida sem desafios não vale a pena ser vivida.”

Sócrates

Banca Examinadora

RESUMO

O presente trabalho destina-se à apresentação das peculiaridades atinentes à Arbitragem como forma apta de solução de conflitos oriundos dos contratos.

Busca abordar toda a evolução da arbitragem, desde o seu advento até os dias atuais.

Na sequência, será analisado o instituto da arbitragem, suas discussões, princípios e aspectos gerais, bem como particularidades da Lei 9.370/96.

Além disso, serão destacadas, também, as perspectivas das empresas para a utilização do procedimento arbitral como forma de solução de seus conflitos, suas vantagens e desvantagens e seus principais aspectos.

Este estudo visa conceituar e demonstrar a arbitragem, e expor sua importância como meio alternativo de soluções de conflitos, analisando especificamente como ela é aplicada no Brasil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
1.1 ARBITRAGEM.....	10
1.2 ARBITRAGEM E SUA ORIGEM.....	10
1.3 O PROGRESSO DA ARBITRAGEM E SUA EVOLUÇÃO.....	14
1.4 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA ARBITRAGEM NA AMÉRICA CENTRAL E AMÉRICA DO SUL	15
2 ARBITRAGEM NO BRASIL	19
2.1 LEI N. 9.307/96 – A LEI BRASILEIRA DE ARBITRAGEM.....	19
2.1.1 PRINCÍPIOS E ORIGENS FORMADORAS DA LEI N. 9.307/96	19
2.2 . A DISCUSSÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI	24
2.3 ASPECTOS GERAIS DA LEI DE ABITRAGEM	25
2.4 DA CONVENÇÃO DA ARBITRAGEM	29
2.5 DOS ÁRBITROS.....	32
2.6 DO PROCEDIMENTO ARBITRAL.....	37
2.7 DA SENTENÇA ARBITRAL.....	39
2.8 DO RECONHECIMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA.....	43
3 VISÃO EMPRESARIAL DA ARBITRAGEM	47
3.1 EXPANSÃO DA ARBITRAGEM E SUAS VANTAGENS PARA AS EMPRESAS.....	47
3.2 RECEIOS NA UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM.....	49
3.3 ARBITRAGEM X PODER JUDICIÁRIO.....	50

4 A ARBITRAGEM COMO SOLUÇÃO DE LIDES CONTRATUAIS	55
4.1 O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTICA	55
4.2 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE	61
4.3 ARBITRAGEM COMO FORMA ALTERNATIVA DE SOLUCAO DE LIDE CONTRATUAL.....	63
5 CONCLUSÃO	68
6 BIBLIOGRAFIA.....	70

1 INTRODUÇÃO

“La arbitrabilidad de una cuestión, es decir la posibilidad de que una controversia pueda ser resuelta a través de arbitraje, depende en gran medida, todavía hoy, de la respuesta que dan las normas internas de los distintos países”¹.

Antes de nos aprofundarmos no conceito de arbitrabilidade, esclarecemos que esta é uma palavra plurívoca e que seu significado varia de acordo a cultura jurídica (common law e civil law) em que o termo é empregado.

Em países de *common law* o termo arbitrabilidade é aplicado para a delimitação da matéria a ser objeto de arbitragem específica. Trata-se da verificação do que será alvo do processo de arbitragem, isto é, da matéria contida no “*terms of reference*”².

¹ TAQUELA, María Blanca Noodt. **El Arbitraje en Argentina**, Montevideo, Centro de Conciliación y Arbitraje, Corte de Arbitraje Internacional para el Mercosur y Bolsa de Comercio, 2000, p. 3. (Tradução Livre) - “A arbitrabilidade de uma questão, isto é, dizer da possibilidade de que uma controvérsia possa ser resolvida através de arbitragem, depende em grande medida, ainda hoje, da resposta que dão as normas internas dos distintos países.”

² DERAIS, Yves e SCHWARTZ, Eric A. **A Guide to The New ICC Rules of Arbitration, Hague, Kluwer Arbitration International**, 1998, p. 228 e 232 - (Tradução Livre) - Termo de referência: documento delimitador do objeto da arbitragem. “The Terms of Reference have their origin in a requirement of the first ICC Rules published in 1922 (Article XXXIV), according to which the Secretary of the Court was to draw up a ‘form of submission’ describing, among other things, the names of the parties and arbitrators, the place and subject of the arbitration and the claims of the parties. (...) The summary of the claims required by Article 18(1) lies at the heart of the Terms of Reference. It is normally expected to include, in addition to the claims, a summary of the parties’ related arguments. The summary is relevant, not only for the purpose of verifying subsequently that the arbitrators have decided all of the claims referred to them, but also because it circumscribes the parties’ right to introduce ‘new’ claims or counterclaims thereafter under” (“Os Termos de Referência têm origem no requisito das primeiras Regras da CCI publicadas em 1922 (Artigo XXXIV), segundo o qual o Secretário da Corte deveria esboçar um “formulário de submissão” descrevendo, entre outras coisas, os nomes das partes e dos árbitros, o local e a matéria da arbitragem e os pleitos das partes. (...) O resumo dos pleitos requerido pelo Artigo 18(1) tem sede no coração dos Termos de Referência. Normalmente, espera-se incluir, além dos pleitos, um resumo dos argumentos relacionados às partes. O resumo é relevante, não apenas para o propósito de verificar subsequentemente que os árbitros decidiram sobre todos os pleitos então referidos, mas também porque ele circunscreve o direito das partes de introduzir novos pedidos ou reconvenções daí em diante”).

Contudo, o termo arbitrabilidade no presente estudo será visto à luz da *civil law*, conforme a definição abaixo:

“le terme d’arbitrabilité désigne, selon la définition de M. Bucher, ‘l’aptitude d’une cause à constituer l’objet d’un arbitrage’. D’après M. Level, le terme ‘exprime la qualité qui s’applique à une matière, à une question ou à un litige, d’être soumis au pouvoir juridictionnel des arbitres’. Autrement dit, l’arbitrabilité est la faculté attachée à un litige d’être résolu par la voie de l’arbitrage. La condition d’arbitrabilité affecte la compétence de l’arbitre. Un litige non susceptible d’être soumis à la juridiction d’un arbitre, c’est-à-dire ‘inarbitrable’ doit être déféré à la juridiction étatique compétente”³.

Podemos ainda concluir que o conflito advém da essência do homem, enquanto ser eternamente insatisfeito e incansavelmente em busca de felicidade. Seja vivendo sozinho, tal como o personagem Robson Crusóé, do escritor inglês Daniel Defoe, seja vivendo em sociedade, a intrínseca insatisfação do homem exala o conflito que lhe é inerente.

A forma de vida em sociedade pressupõe o compartilhamento de espaços, bens e situações criando uma teia de interesses e necessidades ilimitados.

Neste cenário, é inevitável a ocorrência de tais conflitos, sendo que a evolução das formas que foram concebidas para a solução destes constitui amplo campo de estudo.

As relações empresárias em uma forma mais dinâmica tornou a arbitragem uma tendência para a solução de conflitos, principalmente em virtude da complexidade dos assuntos e das incertezas oriundas dos diferentes sistemas jurídicos.

³ RACINE, Jean-Baptiste. **L’arbitrage Commercial International et L’Ordre Public**, Paris, L.G.D.J, 1999, pp. 25-26. (Tradução livre) - “O termo da arbitrabilidade designa, de acordo com a definição de M. Bucher, ‘a aptidão de uma causa constituir o objeto de uma arbitragem’. Conforme M. Level, O termo ‘exprime a qualidade que se aplica a uma matéria, a uma questão ou a um litígio, de ser submetido ao poder jurisdicional dos árbitros’. Em outras palavras, a arbitrabilidade é a faculdade ligada a um litígio de ser resolvida pela via da arbitragem”.

No Brasil, apesar de termos a arbitragem como possibilidade de solução de conflitos desde a época em que nosso país estava submetido à colonização portuguesa, somente em 1996 com a edição da Lei n. 9.307, que trata exclusivamente da arbitragem, pudemos notar um avanço maior quanto à sua utilização, tornando-se ainda mais forte, especialmente no âmbito empresarial.

Procuraremos então, esclarecer sobre o tema e também abordar questões de cunho doutrinário e legal, acerca da possibilidade de utilização deste instituto quanto à solução de lides contratuais num todo.

1.1 ARBITRAGEM

1.2 ARBITRAGEM E SUA ORIGEM⁴

Derivada do latim *arbiter*, que quer dizer juiz, jurado, louvado, na linguagem jurídica a Arbitragem é o procedimento utilizado na solução de litígios e tem como definição sumária e tradicional “a técnica, pela qual a divergência pode ser solucionada, por meio da intervenção de terceiro (ou terceiros, onde é chamado Juízo Arbitral), indicado pelas partes onde se presume a confiança de ambas. Isto tudo tendo por base a assinatura da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral, onde as partes confiam a alguém a condução dos trabalhos para solucionar

⁴ TEIXEIRA, Silvio de Figueiredo, **Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro** trabalho apresentado na obra coletiva **A Arbitragem na Era da Globalização** coordenação de José Maria Rossini Garcez, Forense, p.25;

GARCEZ, José Maria Rossini. **Arbitragem Internacional**, publicado na obra por ele coordenada - **A Arbitragem na Era da Globalização**, Forense, p.162 e segs;

DELGADO José Augusto. **A Arbitragem no Brasil – Evolução Histórica e Conceitual**, Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos nº 42, Faculdade de Direito de Bauru, p.69 e segs.

os conflitos. E, por fim uma decisão, livre de intervenções estatais, destinadas a assumir eficácia de sentença arbitral”.⁵

Neste sentido conceitua Carlos Alberto Carmona:

“A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja para a solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor”.⁶

A arbitragem é um instituto muito antigo, e o seu surgimento ocorreu antes mesmo da existência de qualquer juiz estatal ou legislador.

Com opiniões consideravelmente distintas, vem Faver:

“A arbitragem é uma técnica procedimental, extrajudiciária, para a pacificação dos conflitos de interesses (...). Esses conflitos de interesses que podem ser submetidos à arbitragem são (...) em torno de direitos patrimoniais, disponíveis, ou seja, como diz o art. 1.072 do Código de Processo Civil, os direitos que podem ser objeto de transação (...) por que se insiste no verbo ‘pacificar’ conflitos de interesses? Porque o fundamento da arbitragem é o princípio da autonomia da vontade, ou seja, se faz a solução do conflito de interesses pacificamente, em pleno acordo das partes. Donde se afirmar: o verbo é pacificar. A arbitragem está, desta sorte, incluída entre os chamados ‘meios pacíficos’ que se opõe aos meios contenciosos. Meio contencioso, por excelência, é a jurisdição, ou seja, o poder, o dever, a função do Estado de declarar o direito aplicável”⁷.

Jazem nas definições sugeridas as distintas correntes interpretativas acerca da natureza do instituto arbitral. A primeira, que entende cuidar-se de meio jurisdicional e contencioso de solução

⁵ STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Do Juízo Arbitral**, RT 607, p. 31.

⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96**, Malheiros Editores, p.43.

⁷ FAVER, Marcos. **Reflexões sobre Arbitragem**, MARTINS, Pedro A. Baptista e GARCEZ, JOSÉ MARIA ROSSANI (coord.), São Paulo: LTR, 2002, p. 13.

de controvérsias e a segunda que acredita tratar-se de método pacífico de composição de pendências contratuais. Adiantamos, contudo, que aderimos à vertente majoritária, afeita à teoria da jurisdicionalidade demonstrada por Carmona.

Existem relatos de que a arbitragem teria surgido já na Antiguidade Clássica, na Grécia, a partir das reformas implantadas por Sólon. Paralelamente, o instituto também era desenvolvido pelos romanos, nos moldes explicados por Moreira Alves:

“Durante toda a evolução do direito romano (...) sempre se admitiu que os conflitos individuais fossem resolvidos por árbitros escolhidos, sem interferência do Estado, pelos litigantes”⁸. “(...) O *iudex unus* ou é designado de comum acordo, pelas partes, ou, na ausência de concordância, escolhido entre os nomes constantes de uma lista (*album iudicum*), da seguinte maneira: o autor incide, sucessivamente, os nomes de pessoas que figuram no *album iudicum*, e o réu tem o direito de recusar os que não lhe inspiram confiança; a escolha recai no primeiro que, indicado pelo autor, obtém o assentimento do réu. A recusa de todos os nomes da lista é interpretada pelo magistrado como intenção do réu de não se defender convenientemente (*indefensus*)”⁹.

Daquelas mais remotas épocas às fases contemporâneas, a arbitragem incorporou-se a diversos ordenamentos, mesmo fora do eixo cultural greco-romano. Por sinal, na Idade Média, a arbitragem era notada inclusive no Corão. Na literatura jurídica judaica, por sua vez, encontram-se até mesmo divergências quanto à precedência da arbitragem ou da justiça comum. Vejamos:

“Uma escola entende que a justiça comum, organizada por Moisés no deserto, após o êxodo do Egito, precedeu arbitragem, que só teria aparecido entre os judeus no século II, ou quiçá pouco antes, no século I. Atualmente esta escola é capitaneada por Menachem Elon, professor de Direito judaico da Universidade Hebraica de Jerusalém e ex-vice-presidente da Suprema Corte Israelense. O entendimento contrário foi exposto pelo Professor Boaz Cohen, do *Jewish Theological Seminary of America*, com sede em Nova York, em seu clássico livro sobre o Direito romano e o Direito judaico”¹⁰.

⁸ MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 5ª ed., Forense, Rio de Janeiro: 1983, p. 221.

⁹ Idem, p. 228.

¹⁰ DOLINGER, Jacob. **Conciliação e Arbitragem no Direito Judaico**, MARTINS, PEDRO A. BAPTISTA e GARCEZ, JOSÉ MARIA ROSSANI (coord.), **Reflexões sobre Arbitragem**, São Paulo: LTR, 2002, pp. 60-61.

Na Grécia, à medida que se alargava o relacionamento dos gregos com estrangeiros e surgiam litígios sobre os direitos e interesses destes últimos, começava a despontar a utilização da arbitragem como um meio de solução pacífica. Assim, tratados ¹¹ de paz e de comércio, com cláusula de não cometer injustiças ou atos arbitrários foram formalizados. Exemplo característico foi o Tratado de Paz entre Atenas e Esparta, firmado em 445 a.C., o qual já continha cláusula compromissória evidenciando a utilização desse instituto pelo povo grego, bem como sua eficácia como meio de solução pacífica dos conflitos.

A solução arbitral nas disputas sob fronteiras permaneceu na cultura grega, mesmo sob a dominação de Roma. Este sistema pacífico de soluções dos gregos acabou sendo assimilado pelos romanos ao longo do tempo. Inicialmente, a arbitragem foi usada para resolver conflitos entre Estados e, depois, no âmbito privado, seguido do desenvolvimento do compromisso, de origem contratual, pelo qual as partes aceitavam a decisão arbitral.

Em Roma, criou-se o *iudicium privatum* (lista de nomes de cidadãos idôneos – *iudex/arbiter*) que tinham por função dirimir, extrajudicialmente, controvérsias decorrentes de negócios jurídicos entre os seus cidadãos. O cumprimento da decisão proferida pelo *arbiter* era garantido pelo Estado, que a executava, caso o vencido não acatasse.

Durante este período, o Papa era considerado árbitro supremo, também denominado *arbiter*, sendo investido de poderes para aplicar penalidades religiosas, tais como a excomunhão (vedação da pessoa tomar sacramentos por toda a vida) e o interdito (proibindo-se o sacramento em determinada cidade ou região, podendo inclusive, ser suspenso o ofício da missa, por longo período).

Já no Brasil, até a vigência da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, a arbitragem era vista ainda com alguma desconfiança. Afinal, até a declaração de sua constitucionalidade, não se tinham assentados os *efeitos negativos*¹² da cláusula arbitral.

¹¹ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; e ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. Saraiva, p.28 - “Por tratado entende-se o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontade entre duas ou mais pessoas internacionais”.

¹² Trata-se do efetivo afastamento do Poder Judiciário.

Esclarecemos: até a confirmação da constitucionalidade da Lei 9.307/96, a justiça estatal, majoritariamente, ao invés de forçar a utilização da via arbitral àqueles que haviam previamente contratado cláusula de arbitragem, conhecia a ação a ela intentada, e encarava a inobservância da cláusula compromissória como mero descumprimento de dispositivo contratual. Dessa maneira, exigia-se apenas o pagamento de *perdas e danos pela parte inadimplente*¹³, enquanto o processo, que em princípio deveria ser julgado em sede de arbitragem, passava a ser apreciado, impropriamente, em foro judicial.

1.3 O PROGRESSO DA ARBITRAGEM E SUA EVOLUÇÃO

As relações comerciais no mundo inteiro tem sofrido constantes evoluções, aliadas à expansão e à globalização da economia, também tem obviamente demonstrado que a arbitragem está bem difundida nos principais países industrializados, perfeitamente inserida no contexto jurídico e sendo frequentemente utilizado.

Nos dias de hoje, o comércio internacional, tem comprovado que o recurso à arbitragem é o meio mais apropriado para a solução de controvérsias entre as partes.

A inserção de cláusulas específicas de arbitragem nos contratos comerciais tem tornado-se cada vez mais comum¹⁴, justamente como mecanismo a ser utilizado na eventualidade de surgirem questionamentos, ou mesmo conflitos entre as partes.

As decisões judiciais que colocam fim a uma situação de incerteza nos litígios empresariais, por representarem problema posterior resultante da difícil aplicação destas decisões à realidade, utilizam cada vez mais a arbitragem como uma exigência empresarial.

¹³ Inadimplemento relativo ao descumprimento da cláusula arbitral.

¹⁴ RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem Privada Internacional no Brasil depois da nova Lei 9.307 de 23.09.1996: teoria e prática**, Revista dos Tribunais, p.24 - "O conceito de comércio é interpretado extensivamente de molde a abranger as lides referentes às relações comerciais de toda espécie...".

Corroborando com tal entendimento, para o brilhante Sidnei Agostinho Beneti:

“A arbitragem vem sendo largamente utilizada no âmbito do comércio internacional, que dela atualmente não poderia prescindir ‘em sua modalidade contratual, à vista da inexistência de jurisdição estatal que sobrepaire sobre as relações internacionais’, experimentando-se desenvolvimento extraordinário do instituto no âmbito interno de cada país”.¹⁵

O emprego em larga escala da arbitragem como mecanismo para a solução de litígios no comércio internacional é notório. Por meio da arbitragem é possível uma aplicação mais internacionalizada e flexível do direito, amoldando-se melhor que a solução judicial às necessidades das partes envolvidas nesse ramo de atividade. Através dos laudos arbitrais internacionais, manifesta-se e consolida-se a nova “*Lex Mercatoria*”¹⁶ e sua constante utilização no plano internacional, empregando de maneira adequada os usos e costumes do comércio internacional.

1.4 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA ARBITRAGEM NA AMÉRICA CENTRAL E AMÉRICA DO SUL

Em 1877 a arbitragem internacional ficou conhecida no continente americano com o Tratado de Lima. No entanto, é o Tratado de Direito Processual Civil de 1889, firmado em Montevideu

¹⁵ BENETI, Sidnei Agostinho. **A Arbitragem: Panorama e Evolução**, JTACSP, Lex, vol 138, p.6.

¹⁶ STRENGER, Irineu. **Direito Internacional e Lex Mercatoria**, LTR, p.145. Irineu Strenger conclui que “a *lex mercatoria* é hoje extenso conjunto de regras emanado de entidades particulares, organismos internacionais, ou de origem convencional, de natureza ‘quase legal’, que atua desvinculada das jurisdições específicas ou de sistemas legais de qualquer país”. E arremata: “a *lex mercatoria* pode ser considerada uma aglomeração coerente de normas, tomadas estas no sentido mais amplo do termo, com força jurídica para resolver as relações de comércio internacional, investindo-as de eficácia e coercitividade, destinando-se inclusive a solucionar questões entre particulares e Estados no que concerne aos *mixed State-Contracts*”.

entre Argentina, Bolívia, Paraguai, Peru e Uruguai que é conhecido como primeiro diploma regional a tratar da arbitragem.¹⁷

Ocorreu em Havana em 1928 o grande destaque da arbitragem, resultando na Convenção de Havana, também conhecida por Código de Bustamante, em homenagem a seu idealizador, Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, famoso jurista cubano.

A referida Convenção foi ratificada por quinze países latino-americanos e tinha por objetivo a *uniformização das regras de Direito Internacional Privado em matéria civil, comercial, criminal e processual*.¹⁸

A Convenção de Havana ou Código de Bustamante, como também é conhecido, prevê nos artigos 210 e 211¹⁹, a aplicação da lei territorial do país (*lex fori*) tanto em relação a arbitrabilidade de controvérsias, quanto à extensão e efeitos do compromisso arbitral.

Em seu artigo 432, o Código disciplina a execução de sentenças proferidas por tribunais estrangeiros e a execução de decisões proferidas por árbitros. Importante destacar comentário de Alejandro Garro sobre a utilização deste artigo na América Latina, o qual informa não haver notícia de decisões judiciais sobre o tema do Código de Bustamante e Arbitragem.²⁰

¹⁷ VALLADÃO, Haroldo, **Direito Internacional Privado**, Livraria Freitas Bastos, v.III, p.211/212. “O movimento de codificação interamericano do direito internacional privado se inicia com a realização do Congresso de Lima (1877/1879), que resultou na elaboração do Projeto do Tratado de Lima (1879) onde os artigos 44 e 45, além de admitirem cartas rogatórias, reconheciam sentenças proferidas em processos arbitrais”.

¹⁸ VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, Livraria Freitas Bastos, v. I p.92. “Vincularam-se à Convenção de Havana, de 1928, os seguintes Estados: Cuba, República Dominicana, Haiti, Panamá, Costa Rica, Nicarágua, El Salvador, Honduras, Guatemala, Chile, Bolívia, Equador, Peru, Venezuela e Brasil”.

¹⁹ Os referidos artigos 210 e 211 mencionam o seguinte: “Artigo 210. São territoriais as disposições que proíbem transigir ou sujeitar a compromisso determinadas matérias. Artigo 211. A extensão e efeitos do compromisso e a autoridade de coisa julgada da transação dependem também da lei territorial”.

²⁰ GARRO, Alejandro. **Arbitragem Comercial Internacional nas últimas décadas**, 1º Seminário Internacional sobre Arbitragem Internacional, CAMG, Belo Horizonte, 2003, p.33.

Em 1975 surge um novo impulso para o procedimento arbitral, o qual se deu através da assinatura da Convenção sobre Arbitragem Comercial Internacional em conferência realizada no Panamá, como resposta à Convenção de Nova Iorque,²¹ de 1958, sua fonte inspiradora. Em segunda conferência, realizada em Montevidéu, em 1979, foi celebrada a Convenção sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, cujas normas são aplicáveis supletivamente às da Convenção do Panamá.²²

Tanto a Convenção do Panamá quanto a Convenção de Nova Iorque garantem o embasamento jurídico necessário para assegurar aos tribunais nacionais a execução das sentenças arbitrais estrangeiras contra a parte nacional condenada que se recusar a cumprir a sentença arbitral. Atualmente inúmeros países das Américas ratificaram a Convenção do Panamá ou a Convenção de Nova Iorque.

O rápido avanço tecnológico, pelas privatizações, investimentos estrangeiros e também pela globalização, resultando em uma grande demanda de arbitragens para solucionar disputas comerciais internacionais, foi atingindo a América Latina a partir da década de 1990.

Estes acontecimentos de meados da década de 1990 permitiram o surgimento de grandes acordos e a assinatura de contratos que possibilitaram o plantio na América Latina da semente da arbitragem. Com um conturbado período desfavorável às finanças locais os casos de arbitragem cresceram na região.

A necessidade de segurança para fechar negócios na América Latina, por parte dos investidores internacionais, contribuiu para o aumento do uso da arbitragem. As questões são

²¹ A Convenção de Nova Iorque foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 52, de 25 de abril de 2002, e promulgada por meio do Decreto Legislativo nº 4.311, de 23 de julho de 2002. As dezessete partes na América Latina são: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

²² A Convenção do Panamá ratificada pelo Brasil mediante o Decreto Legislativo nº 90, de 1995, sendo em seguida, promulgada por meio do Decreto nº 1.902, de 9 de maio de 1996, para entrar em vigor no ordenamento interno. As dezesseis partes integrantes desta Convenção na América Latina são: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguai, Uruguai e Venezuela. A Convenção de Montevidéu, por seu turno, foi ratificada por meio do Decreto Legislativo nº 93, publicado no DOU de 23 de junho de 1995, e promulgada por meio do Decreto nº 2.411, de 2 de dezembro de 1997.

decididas de forma rápida, imparcial e confidencial e por pessoas de notável conhecimento sobre o assunto em que se baseia o conflito, além de oferecer ampla flexibilidade permitindo que as partes escolham muitos dos aspectos de como o procedimento arbitral será conduzido.

Por outro lado, os latino-americanos têm a percepção que os tribunais estrangeiros são tendenciosos, difíceis, desconhecidos e caros devido a fatores como: a distância geográfica e diferenças na utilização de sistemas. Desta forma, a realização da arbitragem nos tribunais instituídos na própria América Latina facilita seu uso e a preferência deste instituto ao Poder Judiciário.

De um modo geral, a arbitragem na América Latina foi muito estimulada nas últimas duas décadas do século XX, contando com o grande impulso decorrente da liberalização econômica e desestatização, que de diferentes formas atingiram os países do continente.

2 ARBITRAGEM NO BRASIL

2.1 LEI N. 9.307/96 – A LEI BRASILEIRA DE ARBITRAGEM

2.1.1 Princípios e origens formadoras da Lei n. 9.307/96

A lei reguladora da arbitragem em nosso ordenamento jurídico - Lei 9.307/96, tem por alicerces os princípios da igualdade, justiça e solução pacífica de conflitos, já expressos nos pilares da Constituição Federal.

Define Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra:

“Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.²³

O Princípio da Autonomia da Vontade encontra-se presente em todos os aspectos da arbitragem, desde a faculdade das partes em um negócio escolherem ou não a arbitragem para solucionar seus conflitos (artigo 1º), até como será realizada a arbitragem; em relação à forma de indicação dos árbitros (artigo 13); a lei que será aplicada seja material ou formal, desde que respeitando os bons costumes e a ordem pública (artigo 2º, §1º e §2º); se a decisão ocorrerá por direito ou por equidade (artigo 2º); eleição da arbitragem institucional (artigo 5º) ou regras procedimentais de um código de processo civil estrangeiro, sempre respeitando os princípios da ampla defesa e do contraditório, imparcialidade e igualdade das partes e livre convencimento do

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos do Direito Administrativo**. Revista dos Tribunais, 1986, p.230.

árbitro; prazo no qual o árbitro proferirá a sentença arbitral (artigo 11, inciso III e artigo 23); enfim, é notório que o presente princípio foi prestigiado em grau máximo pelo legislador.

Fundamental no procedimento arbitral, como corolário do princípio da autonomia da vontade das partes, encontra-se o Princípio da Boa-Fé²⁴, como resultado da obrigação contratual assumida pelas partes, de resolver eventual controvérsia através da arbitragem.

Destarte, uma das partes não pode, após eleger espontaneamente o procedimento arbitral, deixar de honrar o compromisso assumido. Além disso, foi a partir do princípio da boa-fé que o legislador estabeleceu o caráter obrigatório e o efeito vinculante da convenção de arbitragem.

Convém destacar, também, as garantias dos cidadãos, espelhadas nos princípios do direito constitucional processual (artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV da CF 88) são a essência do procedimento arbitral. Efetivamente, na arbitragem estão presentes os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Outro princípio inovador é o Princípio da Cláusula Compromissória, o qual estabelece que esta cláusula seja independente das demais cláusulas pactuadas em um contrato.

Assim, a eventual nulidade de um contrato não torna nula a cláusula compromissória, não podendo as partes alegar a nulidade contratual para se opor à arbitragem. O objetivo deste princípio é resguardar a cláusula compromissória, para que, em virtude dela, possa julgar-se a validade, ou não, do contrato arbitrável. O princípio da autonomia da cláusula compromissória, por

²⁴ SADDI, Jairo, **O Princípio da Boa-Fé e a Arbitragem** - trabalho apresentado na obra coletiva **Aspectos Práticos da Arbitragem** sob coordenação de Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme, Quartier Latin, p.64-65 - “A boa-fé tem origem no signo latino *bona-fides*, que significa fidelidade, crença, confiança, sinceridade e convicção interior. Na boa-fé subjetiva, o contratante acredita em sua conduta correta na medida do grau de conhecimento que possui sobre determinado negócio jurídico, sendo assim, pressupõe-se um estado de ‘não-saber’, de ignorância perante certo fato. Em contrapartida, boa-fé objetiva é a conduta em consonância com os padrões sociais estabelecidos e reconhecidos em determinado local, ou seja, é a postura do homem médio diante da realidade social em que vive.”

sua vez, traz como conseqüência o chamado princípio *Kompetenz-Kompetenz*, através do qual o árbitro tem competência para decidir sobre sua própria competência (artigo 8º, §único).

Por meio do Princípio do Acesso ao Judiciário, a Lei de Arbitragem estabelece ser possível a propositura de ação de decretação de nulidade da sentença arbitral (artigos 32 e 33), embargos do devedor (artigo 33, § 3º), ação de execução (artigo 31) e decretação de medidas cautelares solicitadas pelo árbitro (artigo 22, § 4º).

Importante ressaltar, ainda, os princípios orientadores do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras. Deste modo aparece o Princípio da Prevalência do Tratado ou Convenção Internacional frente à legislação interna, o qual estabelece que existindo tratado ou convenção, regulando a matéria sobre o reconhecimento ou execução de decisão arbitral estrangeira, esta será predominante sobre a legislação nacional, a qual será aplicada subsidiariamente, consoante disposto no Capítulo VI da Lei 9.307/96. Note-se, ademais, que o tratado internacional, é a mais importante fonte de direito internacional, como previsto no artigo 38, alínea “a” do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Não há o que se falar, então, em tal disposição da Lei ser contrária às regras.

O Princípio da Inversão do Ônus da Prova determina que cabe ao réu demonstrar a impossibilidade de homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira quando presente um dos motivos elencados no artigo 38 da Lei de Arbitragem. Disposição similar é encontrada na Convenção de Nova Iorque, 1958, elaborada sob o patrocínio da ONU, bem como na Convenção do Panamá.

Observa-se que, pelo Princípio da Homologação Única, previsto no artigo 35 da Lei 9.307/96, o laudo arbitral estrangeiro fica sujeito à homologação somente do Superior Tribunal de Justiça ²⁵ para ter eficácia no ordenamento interno, dispensando-se a dupla homologação exigida

²⁵ A redação original do artigo prevê a homologação pelo Supremo Tribunal Federal, tal competência foi alterada pela Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, a qual revogou a alínea “h”, inciso I, artigo 102 da Constituição Federal de 88. Passa, então, a ser competência do Superior Tribunal de Justiça a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequator* às cartas rogatórias (artigo 105, alínea “i” da Constituição Federal 88).

antes da Lei. A matéria em questão, agora, passa a ter disciplina própria, deixando de utilizar por analogia o tratamento destinado a sentenças judiciais estrangeiras.

No que diz respeito a suas origens, a Lei 9.307/96 tem como fonte inspiradora a Lei-Modelo da UNCITRAL.²⁶ A comissão das Nações Unidas, formadora da Lei-Modelo UNCITRAL, foi criada em 1966, sediada em Viena e, desde sua formação presta serviços à comunidade internacional. Nessa concepção, por meio dos trabalhos realizados por um Comitê formado por membros de 58 países, incluindo o Brasil, e dezoito organizações internacionais, durante três anos, estudou e discutiu os termos de uma lei-modelo sobre arbitragem, buscando unificar a matéria através de uma convenção internacional e harmonizar diversas legislações internas. Com certeza, este é o motivo do sucesso da Lei-Modelo da UNCITRAL, cujo texto foi aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, por intermédio da resolução 40/72, de 11 de dezembro de 1985. Atualmente, são vários os países que incorporaram às suas legislações internas a Lei-Modelo UNCITRAL, adotando-a total ou parcialmente.

Dentre as principais disposições da Lei-Modelo UNCITRAL incorporadas à Lei 9.307/96 estão:

- reconhecimento do caráter obrigatório e efeito vinculante da cláusula compromissória, bem como sua respectiva executoriedade;²⁷
- ampla autonomia das partes e procedimento para indicação dos árbitros;²⁸
- revelação prévia pelo árbitro de quaisquer fatos que causem dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência;²⁹
- princípios da autonomia da cláusula compromissória e da competência;³⁰
- autorização para o Tribunal Arbitral solicitar medidas cautelares;³¹
- princípio do devido processo legal;³²

²⁶ Lei-Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Comércio Internacional (UNCITRAL) sobre Arbitragem Comercial Internacional (Viena 1985).

²⁷ Artigo 8º da Lei-Modelo UNCITRAL e artigos 3º a 7º da Lei 9.307/96;

²⁸ Artigo 11 da Lei-Modelo UNCITRAL e artigo 13 da Lei 9.307/96;

²⁹ Artigos 12 e 13 da Lei-Modelo UNCITRAL e artigo 14, §1º da Lei 9.307/96;

³⁰ Artigo 16 da Lei-Modelo UNCITRAL e artigo 8º, § único da Lei 9.307/96;

³¹ Artigo 17 da Lei-Modelo UNCITRAL e artigo 22, § 2º e artigo 4º da Lei 9.307/96;

³² Artigo 18 da Lei-Modelo UNCITRAL e artigo 21, § 2º da Lei 9.307/96;

- obrigatoriedade dos árbitros de fundamentarem suas decisões;³³
- escolhas das regras de direito, que serão aplicadas na arbitragem;³⁴
- procedimento de revisão pós-sentença arbitral, estando previsto em sede (i) de retificação para corrigir erro material ou esclarecer eventuais obscuridades, requerida ao tribunal arbitral³⁵ e (ii) de ação de anulação de sentença arbitral;³⁶
- reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira.³⁷

Assim, como a Lei-Modelo UNCITRAL a Lei Francesa de 1981 e a Lei Espanhola nº. 36/1988 contribuíram de maneira relevante para a criação da Lei de Arbitragem Brasileira, v.g. a convenção de arbitragem também prevista no artigo 7º da Lei-Modelo UNCITRAL, artigo 3º da Lei 9.307/96.

Por fim, vale observar que uma lei pode ser boa ou não. Dependerão das pessoas que a utilizarem e dos órgãos responsáveis por sua interpretação e aplicação, sempre atentando para seus princípios e origens, bem como para os fins que foram nela propostos.

³³ Artigo 31 da Lei-Modelo UNCITRAL e artigo 26, II da Lei 9.307/96;

³⁴ Artigo 28 da Lei-Modelo UNCITRAL e artigo 2º da Lei 9.307/96;

³⁵ Artigo 33 da Lei-Modelo UNCITRAL e artigo 30 da Lei 9.307/96;

³⁶ Artigo 34 da Lei-Modelo UNCITRAL e artigos 32 e 33 da Lei 9.307/96;

³⁷ Artigos 35 e 36 da Lei-Modelo UNCITRAL e artigo 38 e 39 da Lei 9.307/96.

2.2 . A DISCUSSÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI

Para o Direito brasileiro, a limitação intrínseca, poderia ser vista sob dois aspectos: (i) choque entre o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal e a possibilidade de afastamento da jurisdição estatal e (ii) choque entre disponibilidade e indisponibilidade do interesse público. Neste momento, passamos a analisar a relação, aparentemente, imiscível entre o *efeito negativo da cláusula arbitral* e o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. O segundo item, entretanto, será visto mais adiante, quando tratarmos da arbitrabilidade objetiva.

Em 12 de dezembro de 2001, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade da Lei 9.307/96. Nessa oportunidade, o STF apreciava um Agravo de Instrumento – contra a negativa de homologação de sentença arbitral espanhola, não chancelada pelo país de origem – em que, incidentalmente, se questionava a constitucionalidade do referido diploma legal. Nesta ocasião, além da reafirmação da Lei 9.307/99, o STF decidiu pelo reconhecimento da sentença estrangeira, permitindo-lhe a execução em território nacional.

Para os fins do presente estudo, consideramos que dentre toda a matéria discutida naquela oportunidade, o tópico que nos parece mais relevante é o que trata da elucidação quanto à inafastabilidade do Poder Judiciário. Neste caso, a interpretação majoritária atribuída ao artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, foi que este dispositivo constitucional não se dirige às partes contratantes de cláusula arbitral, mas ao Legislador. Explicamos: conforme esclarece o STF, a Constituição Federal veda ao Legislador elaborar Leis que impeçam o acesso ao Poder Judiciário, mas não obsta que as partes contratantes ajustem pelo afastamento da jurisdição estatal, ao optar pela via extrajudicial. Com efeito, nem a Lei 9.307/96, nem qualquer outro normativo que expressamente autorize o Estado a celebrar convenção de arbitragem, exclui das partes a faculdade de resolver suas pendências por meio do judiciário. No entanto, o artigo 5º, XXXV, da Carta Constitucional, não proíbe os contratantes, sejam eles públicos ou privados, de optarem pela via arbitral de solução de controvérsias.

Destacamos, a seguir, trecho do voto vencedor proferido pelo Ministro Nelson Jobim:

“a Constituição proíbe que a Lei exclua da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV). Ela não proíbe que as partes pactuem formas extrajudiciais de solução de conflitos, atuais ou futuros”³⁸.

2.3 ASPECTOS GERAIS DA LEI DE ARBITRAGEM

Segundo ensinamentos do brilhante Carmona:

“É a condição *sine qua non* para a utilização da arbitragem é a capacidade dos contratantes, sem o quê não pode ser firmada a convenção de arbitragem.”³⁹

Além da capacidade para promover um litígio perante árbitros, é necessário que o conflito, em regra, diga respeito a direito patrimonial disponível.

Lima ainda diz que:

“Por direito disponível entende-se direito que pode ou não ser exercido livremente pelo seu titular, sem que exista qualquer norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência.”⁴⁰

Não se encontram no rol dos direitos disponíveis, aqueles direitos cujos titulares não têm o poder de disposição, pois estão vinculados a princípios de ordem pública na qual prevalece o interesse maior da sociedade, tais como: questões relativas ao direito de família, que envolvam direito penal entre outras.

Por outro lado, estas conclusões não excluem absolutamente do campo de atuação da arbitragem eventuais demandas de direito de família ou até mesmo de direito penal, cujas

³⁸ Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento nº 5.206, 12 de dezembro de 2001.

³⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**, Malheiros Editores, p.47.

⁴⁰ LIMA, Alcides de Mendonça. **Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro**, RT, p.225.

soluções extrajudiciais envolvam consequências patrimoniais. A título ilustrativo, no caso de um conflito versar sobre o direito de prestar e receber alimentos, mesmo tratando de direito indisponível, o *quantum* da pensão pode ser passível de acordo entre as partes, sendo a questão arbitrável.

De tal forma que, são arbitráveis as causas que versem sobre matérias a respeito das quais o Estado não imponha qualquer reserva específica considerando o resguardo dos interesses fundamentais da coletividade e desde que as partes possam dispor livremente acerca do bem objeto do litígio.

Mesmo que o direito sobre o qual tenham as partes um litígio perante o Poder Judiciário seja disponível e, que estas partes sejam plenamente capazes (pressupostos para a instauração da arbitragem), depois de proferida a sentença na qual o Estado decide o litígio, não haverá mais a possibilidade de modificá-la.

O doutrinador Scavone Junior ainda define:

“A arbitragem pode ser definida como o meio privado e alternativo de solução de conflitos referentes aos direitos patrimoniais e disponíveis através do árbitro, normalmente um especialista na matéria controvertida, que apresentará uma sentença arbitral.”⁴¹

Scavone ainda cita a grande vantagem imposta pela sentença arbitral, tendo em vista que a equivalente sentença judicial, demoraria anos para encontrar sua solução final.

No entanto o contrato tem que prever esta cláusula arbitral, que significa que, previamente as partes concordaram em levar o litígio à solução de um árbitro ou de um tribunal arbitral, de tal sorte que a solução será rápida, informal e virá em temo abissalmente menor que aquele necessário para a solução judicial.

⁴¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p.20.

Assim sendo, ao final de qualquer forma o resultado será um título executivo judicial. Certo é que as medidas de urgência (tutelas antecipadas e cautelares) deferidas pelo árbitro, bem como a execução da sentença ainda são levadas a efeito junto ao Poder Judiciário, que as materializa.

Todavia, a celeridade da decisão de mérito ainda tona sob este aspecto, extremamente vantajosa a solução arbitral.

Ainda sobre a definição de arbitragem temos:

“uma técnica que visa a dar a solução de uma questão, que interessa às relações entre duas pessoas, por uma ou mais pessoas – o árbitro ou árbitros (tribunal arbitral) – que detém os seus poderes de uma convenção privada e julgam em base nessa convenção, sem serem investidos dessa missão pelo Estado”. (tradução de Selam Ferreira Lemes.)⁴²

A Lei de Arbitragem consente que o árbitro julgue por equidade, sem se restringir às normas de direito positivo. Pode, assim, o árbitro dirimir uma determinada controvérsia de acordo com um ordenamento jurídico específico escolhido previamente pelas partes sem qualquer prejuízo, caso escolham as partes que o árbitro utilize como princípios de direitos, usos e costumes e regras internacionais do comércio.

A respeito da equidade, primeiramente cabe diferenciar o “julgamento *por* equidade” e o “julgamento *com* equidade”. Ernani Fidélis dos Santos diferencia da seguinte forma “o julgamento *com* equidade se faz interpretando a norma jurídica, enquanto que o julgamento *por* equidade pode levar o julgador a afastar a regra, decidindo segundo seu próprio senso de Justiça”.⁴³

O julgamento por equidade previsto na Lei 9.307/96 ocorre quando determinada norma abstrata, elaborada para reger fatos típicos, em caso concreto específico não tiver qualquer previsão capaz de regulá-lo, tornando a incidência da norma inadequada e por vezes injusta. É neste caso que se aplicaria a equidade autorizando o legislador a abandonar a severidade da

⁴² DAVID, René L'. **Arbitrage dans les commerce international**. Paris Economica, 1982, p.9.

⁴³ SANTOS, Ernani Fidélis dos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Forense, v.VI, p.509.

norma. Desta forma, caberá ao árbitro escolher as situações em que a norma não deverá ser aplicada: ou porque o caso em concreto não foi previsto pelo legislador, ou porque a norma não acompanhou o desenvolvimento social, ou porque a aplicação da norma causará desequilíbrio entre as partes.

Trata, ainda, a Lei de arbitragem 9.307/96 que as partes podem escolher que o procedimento arbitral se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

Por princípios gerais de direito entende-se o conjunto de idéias fundamentais que inspiram e justificam diferentes instituições jurídicas. Como definido por Miguel Reale, princípios gerais de direito são:

“(...) enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, que para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.”⁴⁴

Ao autorizar o árbitro a julgar segundo os princípios gerais de direito, as partes estão submetendo-se ao juízo de equidade. Tome-se como exemplo uma questão que envolva o equilíbrio do contrato, caso a aplicação de uma determinada lei conduza à onerosidade excessiva para um dos contratantes, o árbitro autorizado a julgar com os princípios gerais de direito, poderá afastar a incidência da norma para adequar sua decisão de forma justa e coerente.

Ao aplicar os usos e costumes, o árbitro ampara sua decisão em parâmetro objetivo preestabelecido e não segundo o que lhe parece justo, o que não impede que os usos e costumes conduzam a solução diversa do previsto em lei.

Ao valer-se dos usos e costumes em seu julgamento, está o julgador dispensado de aplicar as regras estritas de direito nacional. Desta forma em algumas situações pode ocorrer do costume aplicado ser contrário à regra de direito nacional, sem permitir que isto enseje motivo para questionamento da sentença.

⁴⁴ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. Saraiva, p. 299.

Admitidas pela Lei, por fim, encontram-se as regras internacionais do comércio, também conhecidas como “*Lex Mercatoria*”, conjunto de princípios gerais e regras geradas pelo costume do comércio internacional.

A “*Lex Mercatoria*”, conforme a doutrina, desenvolve-se a partir de três situações distintas: a afirmação crescente de práticas contratuais uniformes no comércio internacional, o fortalecimento de regras autônomas relativas às legislações nacionais e a conscientização dos operadores do comércio internacional da inadequação das legislações nacionais para serem aplicadas aos conflitos decorrentes de contratos transnacionais.

2.4 DA CONVENÇÃO DA ARBITRAGEM

Em razão do contrato, que é um acordo de vontades, surgem duas obrigações, ou seja, a obrigação de não fazer, que implica em não ingressar com pedido junto ao Poder Judiciário e, conseqüentemente, de fazer, que consiste em levar os conflitos à solução arbitral.⁴⁵

Diz ainda que, em outras palavras, a arbitragem não é obrigatória vez que ninguém pode ser compelido a se submeter à arbitragem; sequer a lei poderia impor esta obrigação de forma compulsória.

Todavia, se as partes convencionarem a arbitragem, em razão da manifestação volitiva livre e consciente, pelo princípio da autonomia da vontade, o que foi estabelecido entre ela se torna obrigatório: *pacta sunt servanda*.

⁴⁵ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 65.

A autonomia da vontade significa que as partes são livres para criar suas obrigações, desde que respeitadas as normas de ordem pública. Dessa forma, podem criar a obrigação de submeter seus conflitos à arbitragem e, se assim procederem, se vinculam ao que contrataram.

Inicialmente cabe esclarecer que tanto a arbitragem nacional como a internacional estão submetidas às regras da Lei n.9.307/96 e ao Código Civil.

Sobre a convenção arbitral Carmona esclarece:

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

Segundo Carlos Roberto Gonçalves a convenção de arbitragem:

“É de duas espécies: a cláusula compromissória (simples promessa de celebrar o compromisso) e compromisso arbitral (regulamentação definitiva da arbitragem, feita após o surgimento do conflito de interesses).⁴⁶

Nelson Nery Junior ainda ensina que o negócio jurídico complexo é formado pela cláusula compromissória e pelo compromisso arbitral.⁴⁷

Venosa ainda complementa:

“o instituto possui duas facetas: uma de índole material e outra de índole processual. Com a lei, ambos os aspectos são tratados no mesmo diploma”.⁴⁸

⁴⁶ GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 3º Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁴⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 4ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999. P.1778.

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 534.

Os principais pontos de contato entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são os seguintes:

- a) ambos os acordos são fontes de processo arbitral, origens concorrentes da arbitragem;
- b) por meio de qualquer dessas figuras jurídicas os particulares podem concorrer para a formação de um tribunal arbitral, afastando a jurisdição estatal;
- c) em relação ao objeto de cada um desses pactos, somente diferem em que, enquanto o compromisso está dirigido a submeter a juízo de árbitros uma controvérsia já surgida entre as partes, a cláusula compromissória visa submeter ao processo arbitral todas as questões, embora indeterminadas, que possam surgir como consequência de uma relação concluída entre as partes;
- d) sobre a natureza jurídica das instituições, ambas são genericamente convenções, ou acordos, e, entre estes, acordos constitutivos;
- e) por tratarem-se de convenções, estão sujeitas às normas de direito privado que informam a atividade dos particulares e fazem parte de um conjunto de atos que concluirão no juízo arbitral, no processo arbitral (sendo esta manifestação da função jurisdicional do Estado, tais pactos, pela sua natureza privada, representariam a participação e a colaboração dos particulares no exercício daquela função pública);
- f) no que tange à sua atualidade, observa-se que, enquanto o compromisso se refere a questões já nascidas entre as partes, dando origem imediatamente ao juízo arbitral, a cláusula permanecerá “oculta” até que nasçam controvérsias suscetíveis de submeter-se ao conhecimento dos árbitros;
- g) enquanto o compromisso traduz uma obrigação pura e simples, a cláusula dá origem a uma obrigação sujeita à condição (de que se produzam futuramente controvérsias suscetíveis da arbitragem);
- h) por fim, o compromisso e a cláusula darão origem a processos arbitrais, e, para chegar a constituí-los, será necessária uma série de atos, entre outros, a relação jurídica partes-árbitros, na qual há um acordo de vontades das partes entre si e entre estas e os árbitros.⁴⁹

⁴⁹ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida, **Compromisso – Uma Análise deste Contrato ‘sui generis’ e do Instituto da Arbitragem** trabalho apresentado na obra coletiva **Novos Rumos da Arbitragem no Brasil** coordenação de Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme, Fiuza Editores, p.267.

A Lei de Arbitragem dispõe em seu artigo 12, *caput* e incisos, a extinção do compromisso arbitral, nas seguintes hipóteses:

“Extingue-se o compromisso arbitral:

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

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

III – tendo expirado o prazo a que se refere o artigo 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação de sentença arbitral.”

2.5 DOS ÁRBITROS

A figura do Árbitro, segundo Alexandre Câmara:

“sem sombra de dúvida, o mais importante sujeito no processo arbitral”, nos termos dos arts. 13 a 18 da Lei no 9.307/96, disciplinando o papel do árbitro em todas as dimensões.”⁵⁰

Iniciando a nossa análise, temos que observar que o árbitro trata-se de pessoa completamente estranha ao conflito e que tem todo seu sustentáculo nos termos dos artigos 13 ao 18 da Lei de Arbitragem.

Os árbitros deverão ser pessoas capazes e que gozem da confiança das partes (art. 13 da Lei 9.307/1996): “Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”.

Scavone⁵¹ diz ainda que a capacidade é instituto do direito civil, de tal sorte que nele vamos buscar subsídios para identificar quem pode ser árbitro. De fato, toda pessoa é dotada de

⁵⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem Lei 9.307/96**. Rio de Janeiro. Lumen Júris. 2005.

⁵¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 87.

personalidade jurídica, ou seja, de capacidade de ser titular de direitos e obrigações. Todavia, não é da capacidade de gozo dos direitos que o artigo 13 da Lei de Arbitragem trata, mas, de outro lado, da capacidade de exercício pessoal dos direitos (ou capacidade de fato), que já contém a capacidade de gozo dos direitos.

O árbitro é a pessoa física indicada pelas partes, ou por delegação delas, para solucionar uma controvérsia que envolva direito disponível.

Arbitrador, por sua vez, é a pessoa física indicada pelos contratantes (partes, portanto, num contrato e não em uma demanda) para integrar o conteúdo de um negócio jurídico (ou para integrar o conteúdo de uma disposição de última vontade deixada incompleta pelo testador). O terceiro, nesta última hipótese, não decide uma controvérsia entre as partes, resolvendo-se sua atividade apenas na eliminação de um contraste de opiniões, colaborando para a formação de um negócio jurídico.

Diante do exposto acima, cabe esclarecer sucintamente que o árbitro soluciona um litígio, impondo a solução autoritariamente, declarando a norma que incidiu sobre um fato típico; já o arbitrador, ao contrário, integra com sua vontade o negócio jurídico incompleto, limitando-se à composição de interesses conflitantes.

Segundo Godoy:⁵²

“A capacidade exigida para quem pretende exercer a função de árbitro é aquela prevista no CC, de tal sorte que são excluídos tanto os relativamente incapazes, como os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente atos da vida civil. Não se cogita em hipótese alguma, da possibilidade de ser o árbitro pessoa jurídica: só a pessoa física pode exercer o cargo. E aqui há de se distinguir a atividade dos órgãos arbitrais institucionais da atividade dos árbitros: os primeiros apenas organizam a arbitragem, fornecendo meios, procedimentos, regras, estrutura operacional; já os últimos analisam a causa, decidem-na preferindo a sentença arbitral.”

⁵² GODOY, Claudio Luiz de. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. Coord. Ministro Cezar Peluso. São Paulo: Manole, 2007. p. 720.

Poderá, ainda, o árbitro ou o árbitro presidente nomear um secretário, o qual se encarregará dos atos processuais do juízo arbitral, qual verdadeiro escrivão. Caberá ao secretário organizar os autos, providenciar as atas das sessões e audiências, bem como a comunicação dos atos processuais. Este trabalho de documentação é fundamental para a eventual e futura demonstração da regularidade da arbitragem.

No tocante às qualidades dos árbitros, é importante ressaltar que a ética deve ser fundamentalmente respeitada, uma vez que o árbitro, da mesma forma que o juiz, coloca-se entre as partes e acima delas. Dos árbitros exigem-se imparcialidade, neutralidade, veracidade, honestidade, probidade, diligência, apuro, devotamento, rapidez, ou seja, tudo aquilo que torne sua solução irrepreensível, aceita por todos. Revestida de legitimidade, que é o consentimento conferido por todos os interessados e reconhecido pela comunidade.

Quanto à imparcialidade afirma Jacob Dolinger ser “princípio basilar do procedimento judicial que se comunica ao árbitro e é diretriz para o seu comportamento e conduta durante todo o procedimento”.⁵³

Ratificando o entendimento do nobre autor, os *Guidelines* que a *International Bar Association* divulgou em 2004 contêm a seguinte regra:

“Todo árbitro deve ser imparcial e independente das partes à época em que aceita a nomeação para servir e assim deverá permanecer durante todo o processo arbitral até a lavratura do laudo final”.⁵⁴

Deve o árbitro, ainda, agir com diligência, com interesse pela causa, demonstrando empenho em busca de provas, esforço na busca pela verdade e zelo em sua sentença. A questão da diligência do árbitro pode ser vista sob dois aspectos: primeiro, espera-se que o árbitro não admita a sua nomeação caso não tenha condições de dedicar o tempo necessário para a análise

⁵³ DOLINGER, Jacob. **O Árbitro da Parte – Considerações Éticas e Práticas** - artigo apresentado na Revista Brasileira de Arbitragem 6, Thomson IOB, p.33.

⁵⁴ Flow Chart IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. - “Parte I, (1) “Every arbitrator shall be impartial and independent of the parties at the time of accepting and appointment to serve and shall remain so during the entire arbitration proceeding until the final award has been rendered or the proceeding has otherwise finally terminated”.

do assunto, já que a decisão do árbitro deve ser de qualidade e de respaldo técnico; segundo, o árbitro deve atuar de maneira a não onerar excessivamente as partes, tornando o procedimento arbitral inviável.

Preceitua o artigo 14 da Lei de Arbitragem a proibição do árbitro no procedimento arbitral em casos de suspeição ou impedimento.

O Código de Processo Civil em seu artigo 134 ⁵⁵, e seguintes estabelece as causas de suspeição e impedimento do juiz. O impedimento tem por função a proibição do juiz de atuar nas causas em que estejam presentes as circunstâncias descritas no artigo 134 e o defeito é tão importante que a lei processual o faz sobreviver ao trânsito em julgado da sentença, permitindo até mesmo a propositura de ação rescisória; a suspeição ⁵⁶, por sua vez, abrange casos tidos como menos graves ao comprometimento da imparcialidade do juiz, assim, não se afastando de ofício o magistrado e não alegando a parte o defeito no prazo e na forma legal, o processo é tido como válido, não podendo a nulidade ser alegada posteriormente.

A Lei de Arbitragem, no entanto, ao se referir à suspeição e impedimento dá a ambos o mesmo efeito, deixando clara a obrigação do árbitro de afastar-se na hipótese de ocorrência de

⁵⁵ “Artigo 134”. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I – de que for parte;

II – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III – que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV – quando nele estiver postulando, como advogado da parte, ou seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V – quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta, ou na colateral, até o terceiro grau;

VI – quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único. No caso do n.º IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.”

⁵⁶ Artigo 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I – amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II – alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III – herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV – receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.”

qualquer delas, indiferentemente. Desta forma, no que diz respeito à arbitragem, não há efeitos práticos a distinção entre uma e outra.

Os motivos acima expostos que levam ao afastamento de árbitros, todavia, não podem ser considerados absolutos, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade das partes. A Lei 9.307/96 procura dar proteção à parte que contra a sua vontade, vê nomeado árbitro envolvido em alguma das circunstâncias previstas na Lei. No entanto, as partes podem nomear como árbitros pessoas que tenham alguma relação com a causa, desde que as mesmas aceitem conscientemente o risco da imparcialidade.

Nos casos em que o árbitro silenciar sobre o seu impedimento ou suspeição, restará às partes a propositura de exceção para o afastamento do árbitro. A exceção será apresentada diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo as suas razões e apresentando as provas pertinentes, conforme procedimento disposto no artigo 20 da Lei 9.307/96.

Acolhida a exceção pelo órgão arbitral, afastar-se-á o árbitro recusado, providenciando-se a sua substituição. Havendo suplente nomeado pelas partes, basta a sua convocação. Ainda que as partes não tenham estabelecido qualquer disposição para indicação de substituto, não se extinguirá o juízo arbitral: por força do disposto no artigo 16 combinado com o artigo 7º da Lei de Arbitragem, a nomeação do árbitro será judicial em caso de discussão dos litigantes.

Equipara a Lei, os árbitros aos funcionários públicos, reforçando a confidencialidade do juízo arbitral, garantindo assim aos usuários da arbitragem uma solução isenta de irregularidades.

Além disso, tal equiparação ressalta, também, a responsabilidade penal do árbitro, conforme disposto no artigo 17 da Lei de Arbitragem.⁵⁷

⁵⁷ “Artigo 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.”

Esta previsão legal de responsabilidade penal dos árbitros tem por objetivo, claro, tratar dos crimes contra a Administração Pública, mas, sobretudo procurou proteger as partes contra a concussão, a corrupção e a prevaricação condutas gravíssimas que comprometem totalmente o desempenho da função do árbitro.

Parafraseando Moura Bittencourt “a desonestidade não é assunto a ser cogitado neste estudo, mas nos tratados de Direito Penal. O desonesto não é juiz, mas simplesmente criminoso”.⁵⁸

A decisão proferida pelos árbitros não fica sujeita a recurso, a não ser que as partes, na convenção de arbitragem, estabeleçam uma modalidade interna de revisão de laudo. Isto significa que poderão inserir no procedimento arbitral, os recursos que entenderem necessários.

Considerando que na arbitragem, predomina a liberdade de contratar, as partes devem ser cautelosas ao fazerem as previsões que quiserem na convenção de arbitragem, eis que, à falta dela, deve entender-se que a sentença arbitral é final.

2.6 DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Restaram fortalecidos os princípios básicos do devido processo legal, ao mesmo tempo em que a autonomia da vontade foi prestigiada, na medida em que fica a critério das partes a disciplina procedimental da arbitragem.

Releva notar que uma das vantagens da arbitragem é a liberdade conferida às partes para determinar as regras procedimentais, diferentemente da rigidez imposta pelas normas de ordem pública do Código de Processo Civil, aplicável ao procedimento judicial. Sendo assim, caberá às

⁵⁸ BITTENCOURT, Edgar Moura. **O Juiz**, Companhia dos livros: Rio de Janeiro, 2002. p.233.

partes, na convenção da arbitragem, determinar quais regras procedimentais serão aplicadas à arbitragem, respeitando, contudo, como veremos, os limites impostos pelos princípios impositivos.

⁵⁹

Carmona diz que a convenção de arbitragem, como se percebe, pode não instituir o juízo arbitral: se os árbitros indicados não firmam o compromisso arbitral, por exemplo, não haverá ainda arbitragem instituída, mas mera expectativa de formação do tribunal arbitral. Mesmo a instituição via judicial exige a aceitação por parte do árbitro.⁶⁰

Iniciado o procedimento arbitral, caberá ao árbitro instruir a causa, ou seja, colher todas as provas necessárias para a formação de seu convencimento e preparar a sua decisão. O árbitro tem poder, conhecido como poder instrutório, para requisitar documentos públicos, solicitar informações aos órgãos estatais, determinar oitiva de testemunhas não arroladas pelas partes, determinar a repetição de qualquer atividade probatória que lhe pareça incompleta ou defeituosa, mediante requerimento das partes ou de ofício.

O procedimento arbitral, também, regulará a forma dos depoimentos das partes, que visam o esclarecimento dos fatos (interrogatório) e a obtenção de eventual confissão desfavorável ao depoente.

Com relação à oitiva das testemunhas, competirá ao árbitro decidir sobre a sua necessidade e utilidade.

Tanto o depoimento das partes quanto a oitiva das testemunhas serão realizados em dia, hora e local previamente comunicado, por escrito, serão reduzidos a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo e pelo árbitro.

⁵⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 117.

⁶⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**, Malheiros Editores, p.239.

Não comparecendo a testemunha sem justa causa, o árbitro valer-se-á do Poder Judiciário para solicitar a condução da testemunha sob vara, pois ao árbitro não cabe o poder coercitivo.

Com relação à revelia das partes, importante salientar que tanto a falta de colaboração de uma destas na constituição do tribunal arbitral, como a falta de participação ativa em qualquer um dos atos processuais caracterizará, assim, a revelia prevista na Lei 9.307/96, não impedindo a prolação da sentença arbitral.

2.7 DA SENTENÇA ARBITRAL

A sentença arbitral é a decisão proferida pelo árbitro ou pelo Tribunal Arbitral, sendo que ela é definitiva e não é objeto de homologação judicial. Não há, no entanto, possibilidade de recurso do Poder Judiciário quanto ao mérito da decisão, mas apenas em relação a aspectos formais da sentença arbitral (que será nula se não atender os requisitos previstos na própria lei).

Reza o artigo 23 da Lei de arbitragem:

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

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

Para Carmona⁶¹, este é o ato pelo qual o julgador põe fim ao processo. Conterá basicamente os mesmos requisitos da decisão final proferida pelo juiz togado. Haverá um relatório, onde as partes qualificadas e onde se fará um resumo do objeto da arbitragem e de todos os fatos relevantes ocorridos; seguir-se-á a motivação, onde serão esclarecidos os

⁶¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**, Malheiros Editores, p.285.

fundamentos da decisão; e por fim o dispositivo, onde os árbitros estabelecerão o preceito, resolvendo as questões que lhes foram submetidas.

O referido autor ainda diz que a sentença arbitral não possui executividade, não podendo ser objeto de ação rescisória, permitindo-se apenas a decretação da nulidade na ocasião de oposição de embargos do devedor, em consonância com o artigo 33, parágrafo 3º, havendo execução judicial.

De acordo com o artigo 24 da Lei de Arbitragem, a decisão do árbitro será expressa em documento escrito, de sorte que será nula a sentença arbitral proferida oralmente, ainda que registrada em áudio ou vídeo.

Diz o artigo 25:

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

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

Preceitua o artigo 26 quais serão os requisitos essenciais da sentença arbitral:

São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

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

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese

de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Já o artigo 27 da mesma lei estabelece que a sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem.

A sentença arbitral pode ser declaratória, constitutiva ou condenatória, mas nunca terá caráter mandamental ou executivo se seus efeitos não tem eficácia apenas em relação às partes entre as quais é dada, mas também frente aos sucessores das partes, conforme artigo 31 da Lei, podendo operar efeitos em face de terceiros.

Se a sentença for de cunho condenatório, a decisão constituirá título executivo e em caso de não cumprimento voluntário do preceito subsidiará processo de execução na via judicial.

Já em relação à atividade do árbitro poderá ser meramente homologatória quando as partes chegarem a um acordo e quiserem fazer consigná-lo expressamente em sentença (artigo 28 da Lei). O interesse das partes será, em caso de transação, o de obter título que permita a execução forçada, valendo lembrar que a sentença arbitral condenatória é título executivo judicial (Artigo 54, VI, Código de Processo Civil), conforme nos ensina Carmona.

O prazo para a prolação da sentença deve estar previsto pela convenção de arbitragem, mas se for omissivo, o prazo para a sentença será de seis meses, contados da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. O descumprimento deste prazo, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, concedendo-lhe prazo de 10 dias para a entrega da sentença - acarreta a extinção do compromisso arbitral e, conseqüentemente, a nulidade daquele julgamento. O prazo, porém, poderá ser prorrogado por acordo das partes com o árbitro, à medida que for necessário.

O artigo 24 da Lei preceitua a exigência da sentença arbitral ser dada em documento escrito, contendo todos os requisitos do artigo 26.

Desta forma, deverá conter *relatório*, sendo obrigatória a menção aos nomes dos litigantes, sendo o espaço para que os árbitros apresentem uma síntese do litígio a eles submetido, *fundamentação* – devendo os árbitros avaliar as questões de fato e de direito componentes das razões do litígio, indicando as razões que os levam a decidir de tal ou qual forma, sendo necessário, também, que na fundamentação haja expressa menção de que a decisão se funda em equidade, quando este for o caso (artigo 26, II); e *dispositivo* que é quando os árbitros resolvem os pedidos que lhes foram apresentados, oferecendo a solução à controvérsia sujeita à arbitragem. Se necessário, também neste momento, fixa-se o prazo para o cumprimento da sentença arbitral pelas partes, além de indicar a data e o local em que foi dada e de estar assinada pelo árbitro ou pelos árbitros que a elaboraram.

O árbitro encerra as suas funções no momento em que intima as partes de sua decisão. Por tratar a arbitragem de procedimento sigiloso, o árbitro informará às partes apenas o resultado do processo.

Será dada ciência às partes, através do envio de cópia da decisão, pessoalmente, por via postal ou por qualquer outro meio de comunicação, mediante prova do seu recebimento. A partir desta ciência, terá início o prazo para o cumprimento da decisão, o qual, descumprido, sujeitará o infrator à competente demanda judicial executiva.

Após a notificação da sentença, as partes têm o prazo de cinco dias para a utilização de remédio semelhante aos embargos de declaração, para a correção de erros materiais (equivoco flagrante), bem como correção de omissão, contradição ou obstáculo na decisão.

Havendo uma das hipóteses acima, a parte requererá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no prazo de cinco dias, sob pena de preclusão, que se manifeste sobre o ponto questionado.

Será nula a sentença arbitral: na qual for nula a convenção de arbitragem; quando tiver sentença proferida por quem não tenha competência para ser árbitro; quando restar comprovado que a sentença foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; quando a

sentença for proferida fora do prazo ou forem desrespeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e o seu livre convencimento.

O rol dos casos de nulidade é taxativo, desta forma não podem as partes ampliar os motivos de impugnação nem estabelecer na convenção de arbitragem novas formas de revisão judicial do laudo.

Um dos aspectos mais importantes da disciplina da arbitragem reside na possibilidade de impugnação judicial da sentença arbitral proferida, constante dos artigos 32 e 33 da Lei 9.307/96. A Lei estabelece mecanismo impugnativo à sentença arbitral tendo por único objetivo o de destruir a sentença nas hipóteses de nulidade ou encaminhá-la para um novo julgamento. Se a nulidade afeta apenas a sentença, e não a convenção arbitral devolve-se ao árbitro a causa para nova decisão; no entanto, se a nulidade afetar a convenção de arbitragem ou ainda a estrutura do juízo arbitral, acarretará na extinção da própria arbitragem, cabendo ao interessado, a seu critério, pleitear a tutela judicial de seus direitos.

2.8 DO RECONHECIMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA

O artigo 34 da Lei de arbitragem é claro ao conceituar que a sentença arbitral estrangeira é aquela proferida fora do território nacional e não poderá ser reconhecida e executada no Brasil sem a sua prévia homologação.

O referido artigo traz em seu caput, que a sentença será reconhecida ou executada no Brasil em conformidade com as regras de direito trazidas no bojo de tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com a legislação interna. Vale a pena destacar que o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira constitui providência defensiva, enquanto sua execução tem caráter coercitivo.⁶²

⁶² Decreto legislativo n. 90 de 06 de junho de 1995. Aprova o texto da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, concluída em 30 de janeiro de 1975, na cidade do

Com a Emenda Constitucional n. 45 de 2004 a competência para a homologação de sentença estrangeira foi deslocada do STF para o STJ. Essa transferência de competências entre as duas mais relevantes cortes judiciais do país foi uma das diversas alterações realizadas no contexto da chamada reforma do judiciário.

Essa nova competência do STJ para reconhecer as sentenças estrangeiras, incluindo as sentenças arbitrais e conferir *exequatur* às cartas rogatórias não alteram os pressupostos positivos e negativos de reconhecimento das sentenças arbitrais, previstos na legislação específica (Lei n. 9.307/96, Convenção de Nova Iorque, Convenção do Panamá e Protocolo de Las Penas).

Segundo Scavone⁶³, em resumo, inicialmente a sentença estrangeira é “nacionalizada” pelo STJ e, depois, se não for cumprida, poderá ser executada no território nacional como qualquer sentença arbitral proferida no Brasil.

Nessa medida, a conjunção constante do caput do artigo 34 da Lei de arbitragem, deve ser entendida como aditiva [e] e não alternativa [ou]: “ A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou [e] executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei”.

Alguns chegaram a sustentar, com fundamento nesse dispositivo e na Convenção de Nova Iorque sobre a arbitragem, que não haveria mais a necessidade de homologação de sentença arbitral estrangeira.

Segundo os que assim pensam, a referida Convenção que vigora no Brasil e se equipara à lei ordinária, não exige homologação.

Panamá. DOU – Seção 1 – 12/06/1995, p. 8.482; Decreto n. 1902 de 09 de maio de 1996. Promulga a convenção.

⁶³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 229.

Vejamos o que a Convenção de Nova Iorque estabelece no artigo III como fundamento para tal ilação: “Cada Estado signatário reconhecerá as sentenças como obrigatória e as executará em conformidade com as regras de procedimento do território no qual a sentença é invocada, de acordo com as condições estabelecidas nos artigos que se seguem. Para fins de reconhecimento ou de execução das sentenças arbitrais às quais a presente Convenção se aplica, não serão impostas condições substancialmente mais onerosas ou taxas ou cobranças mais altas do que as impostas para o reconhecimento ou a execução de sentenças arbitrais domésticas”.

Dessa forma, a homologação que não é exigida para as sentenças nacionais, seria, em tese, uma exigência descabida.

Todavia, a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras pelo STJ não decorre do artigo 35 da Lei de Arbitragem ou do artigo 483 do CPC, mas de dispositivo constitucional (artigo 105, i), hierarquicamente superior aos tratados, equiparados que são às leis ordinárias.

Martins⁶⁴ descreve que a decisão arbitral é a sentença de conteúdo prático idêntico à decisão judicial e que produz os mesmos efeitos que esta, logo, é sentença estrangeira, cujas espécies são decisões judiciais arbitrais e administrativas (restringida esta última, àquela categoria admitida como homologável pelo STJ).

A parte que estiver interessada pela homologação deverá solicitá-la ao STJ, em petição escrita, que deve observar os requisitos essenciais de qualquer petição inicial, contidas no artigo 282 do CPC, a ser instruída com o original da sentença arbitral estrangeira ou cópia certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e guarnecida por sua tradução oficial, bem como o original da convenção de arbitragem ou seu equivalente, acompanhados de tradução oficial. No caso de omissão dos requisitos acima mencionados, a parte terá o prazo de 10 dias para emendar a peça, sob pena de indeferimento.

⁶⁴ MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 440.

Após ser ouvida, a parte contrária poderá opor-se ao pedido de homologação, no prazo de 15 dias, impugnando a autenticidade da documentação juntada pelo requerente ou apontando alguma das causas que impeça a homologação daquela sentença arbitral.

O artigo 38 da Lei de Arbitragem dispõe que a homologação poderá ser negada se:

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

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

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

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

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

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

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

Segundo a Lei de arbitragem, a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira será denegada, quando constatadas quaisquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 39. Assim, são recusadas as homologações segundo a lei brasileira, se o objeto não for suscetível de ser resolvido por arbitragem, a não-arbitrabilidade impede o reconhecimento e a execução de sentença arbitral, ou quando a decisão ofender a ordem pública nacional.

De acordo com o artigo 40 da Lei, no entanto, quando denegado o pedido de homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, em decorrência de vícios formais, não impedirá que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados – somente em casos de vícios formais.

3 VISÃO EMPRESARIAL DA ARBITRAGEM

3.1 EXPANSÃO DA ARBITRAGEM E SUAS VANTAGENS PARA AS EMPRESAS

A questão da morosidade do Poder Judiciário cada vez mais vem incomodando e prejudicando principalmente as empresas, ao ponto de buscar uma outra forma de solucionar seus conflitos de forma mais eficaz e célere.

Ao buscar um respaldo na Justiça Comum, já temos ciência que tal procedimento se perdurará por anos até sua efetiva solução.

No entanto, principalmente no âmbito empresarial, já não é mais aceita tal lentidão, em razão de desgastes financeiros e emocionais que surgem entre as partes quando se litiga em juízo.

Assim, com o advento da Lei de Arbitragem, uma nova postura passou a ser difundida: a filosofia de que os problemas podem ser enfrentados através de formas alternativas de solução de conflitos.

Além disso, é fundamental observar pertinente comentário realizado por Eduardo Silva da Silva em sua obra:

“Do ponto de vista da sua assimilação cultural, a cláusula compromissória adquire característica de ‘porta de entrada’ a um *microssistema de pacificação de controvérsias* e sua inserção nos contratos de cunho internacional se tornará facilitada, já que os

operadores jurídicos manuseiam mais facilmente com as categorias de *contrato* e de *negócio jurídico* que de *jurisdição e sentença*.”⁶⁵

A *American Arbitration Association* (AAA) – instituição especializada em administração de arbitragem, realizou uma pesquisa⁶⁶ no ano de 2003 entre os empresários norte-americanos com a finalidade de verificar o resultado das experiências envolvendo a prática da arbitragem, conhecida também pela sigla ADR (*Alternative Dispute Resolution*). A pesquisa identificou que para os empresários, a arbitragem proporciona menos riscos e despesas, além de contribuir para a manutenção do bom relacionamento da empresa com os consumidores, fornecedores e parceiros comerciais. Diferentemente das soluções judiciais, as quais são desgastantes, lentas e por vezes não especializadas.

Para as empresas, de uma forma generalista, a arbitragem tem como características fundamentais: a celeridade, a imparcialidade do árbitro, a especialidade na solução dos conflitos e o sigilo, através do qual as empresas têm a sua imagem preservada.

As principais vantagens da arbitragem, associadas ao gerenciamento inteligente dos conflitos resultam na: redução de custos com serviços jurídicos (internos e externos), melhora dos relacionamentos comerciais da empresa, economia de tempo e melhor utilização dos recursos financeiros da empresa,

Dentre os vários fatores que levam as empresas a usarem a arbitragem, encontra-se o fato de haver prévio dispositivo contratual informando sobre a arbitragem, o que demonstra a aceitação do juízo arbitral pelos partícipes da negociação comercial; a grande economia de tempo, considerando a celeridade da arbitragem; a economia de recursos financeiros e a realização de um procedimento mais satisfatório.

⁶⁵ SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e direito da empresa: dogmática e implementação da cláusula compromissória**, Editora Revista dos Tribunais, p.49.

⁶⁶ **Dispute-Wise Management – Improving Economic and Non-Economic Outcomes in Managing Business Conflicts**. Publicada pela American Arbitration Association (AAA). Extraída do site: www.adr.org/dw/DW.pdf.

No tocante ao sigilo, algumas considerações são importantes. Com frequência, as partes em litígio desejam mantê-lo sob reserva, para que não haja abalo em outras relações comerciais e nem se levante qualquer desconfiança infundada no mercado, a par de proteger segredos industriais em jogo. Esta proteção dada às partes através do sigilo inexistente quando da submissão da lide à análise do judiciário.

3.2 RECEIOS NA UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM

Dentre as inúmeras vantagens proporcionadas pela arbitragem, há ainda, empresas que consideram seus pontos falhos como entraves à sua aplicação cotidiana.

Um dos argumentos alegados para a não utilização da arbitragem se refere à escolha dos árbitros e a sua idoneidade. No entanto, trata-se de mera desinformação, visto que esses são eleitos pelas próprias partes e são, em geral, profundos conhecedores da matéria conflituosa como estabelece a lei: devendo proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

Outro ponto aparentemente impeditivo quanto ao uso da arbitragem diz respeito ao custo do procedimento e sua duração. É certo que quanto maior o número de árbitros escolhidos, mais dispendioso será o custo para as partes. Porém, se acordado pelas partes, estas poderão fazer uso de apenas um único árbitro. Portanto, novamente, trata-se de um receio infundado, tendo em vista os valores elevados do pagamento das custas judiciais e a morosidade do Poder Judiciário, que acabam por resultar em perdas para as partes.

Como alternativa, o procedimento arbitral certamente é menos dispendioso. Mesmo aparentando ser mais caro a curto-prazo, se avaliado o tempo gasto em uma demanda judicial e os valores, facilmente será observado que a longo-prazo a arbitragem é mais benéfica e menos onerosa às partes.

É prudente, entretanto, proceder a uma análise prévia dos valores em questão, já que a arbitragem em uma contenda que verse sobre valores ínfimos pode não ser interessante. Para tanto, os órgãos especializados dispõem de tabelas de custas administrativas e de valor dos honorários dos árbitros.

3.3 ARBITRAGEM X PODER JUDICIÁRIO

Considerando todas as informações expostas, é possível traçar um paralelo entre as vantagens da arbitragem e os problemas enfrentados no âmbito do Poder Judiciário nacional, permitindo que os empresários e operadores do Direito tenham condições de escolher, conscientemente, a solução mais conveniente para solucionar suas controvérsias.

A burocracia, a formalidade e a morosidade excessiva do processo judicial, na maioria das vezes prejudicam a eficácia da prestação jurisdicional. Não são poucos os casos em que, após uma árdua e dispendiosa demanda judicial, no momento do proferimento da sentença judicial definitiva (da qual não caiba mais recurso), a prestação jurisdicional não produz os efeitos inicialmente requeridos. Além disso, uma empresa que gasta anos na justiça para solucionar um conflito pode ter a sua atividade empresarial, sua produtividade prejudicada e ter seu patrimônio desvalorizado, resultando em prejuízos para a organização.

As dificuldades em solucionar conflitos através do judiciário têm sido tão notórias que em importante reportagem de capa da Revista Exame, de 12.05.2004 (p.20/27), foi informado que “em média, uma causa leva 12 anos até ser resolvida na Justiça Brasileira”.

A reportagem também informou que:

“o dinheiro envolvido, seja ele medido em milhões ou em bilhões, é o custo imediato e palpável das ações. Os riscos de uma briga nos tribunais, porém vão muito além das perdas financeiras. Envolvem reputação, imagem de marca e - não raro - a própria sobrevivência do negócio. As causas dos conflitos podem variar, mas o desfecho costuma ser quase sempre o mesmo. Feitas as contas, não há grandes ganhadores. No curto e no médio prazos, todos perdem principalmente no que diz respeito à capacidade de se concentrar naquilo que realmente importa: o negócio em si”.

Em entrevista à *Revista Isto É*, de 10.11.2004, o Ministro Edson Vidigal, perguntado sobre os desafios do Poder Judiciário no Brasil, afirmou que o maior deles é “justamente a morosidade, causa de todos os males que levam o Judiciário ao descrédito”.

Abaixo, segue quadro comparativo, conforme ensinamentos de Amaral⁶⁷, onde ficará muito evidente a vantagem da utilização da arbitragem comparada ao acesso ao Poder Judiciário:

	Arbitragem	Poder Judiciário
Questões Passíveis de apreciação	Direitos patrimoniais disponíveis	Todos e quaisquer direitos
Previsão Contratual	A previsão da arbitragem pode ser feita por meio de acordo escrito e assinado pelas partes envolvidas antes do surgimento do conflito (cláusula compromissória), ou mesmo após o nascimento da controvérsia (compromisso arbitral).	Não há necessidade de qualquer previsão contratual para acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, CR/88).
Início do Procedimento	Com a aceitação expressa dos árbitros em participar do procedimento arbitral.	Com a apresentação da petição inicial do respectivo processo ao órgão competente do Poder Judiciário.

⁶⁷ AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. **A Arbitragem no Brasil e No Âmbito do Comércio Internacional** – Quadro extraído do site na internet: <http://www.hottopos.com/harvard4/ton.htm> - Consultado em 20/08/13

Compromisso Arbitral	É firmado pelas partes antes do início da arbitragem, mas após surgida a controvérsia.	Não há compromisso arbitral, uma vez que o acesso ao Judiciário está constitucionalmente garantido, conforme mencionado.
Órgão Julgador	Um ou mais árbitros, sempre em número ímpar.	Em primeira instância, juiz singular, conforme regras de organização judiciária.
Revelia	Existindo cláusula compromissória prévia ou compromisso arbitral, caso a parte requerida se recuse a participar do procedimento, este pode ser conduzido normalmente pelos árbitros (se houver essa previsão no Regulamento de Arbitragem escolhido ou se a convenção fizer a previsão da forma de escolha dos árbitros) ou pode ser proposta a ação prevista no artigo 7º, da Lei de Arbitragem, perante o Poder Judiciário.	Não impede o ajuizamento e prosseguimento da ação judicial.
Critérios para Decisão	A arbitragem pode se dar por direito ou equidade, a critério das partes. Porém, a utilização da equidade, princípios gerais de direito, usos e costumes e regras internacionais de comércio deve ser expressamente autorizada pelas partes, sempre sem violação dos bons costumes e da ordem pública.	A lei é o objeto e o limite da atividade do Poder Judiciário. A equidade ou é vedada ou excepcionalmente utilizada. Quando a lei expressamente o permitir, o juiz deverá atender aos fins sociais das leis e às exigências do bem comum. Somente quando a lei for omissa, o juiz decidirá com base na analogia, nos usos e costumes ou nos princípios gerais de direito.

Prazos	A Lei de Arbitragem estabelece 06 (seis) meses, se as partes nada acordarem. Sobre o prazo, no entanto, se optarem por uma instituição arbitral, prevalecerá o estabelecido no Regulamento de Arbitragem da instituição.	Não há prazos previstos para encerramento do processo judicial.
Título Executivo Judicial	A sentença arbitral é proferida em única instância, e não está submetida a recurso, quanto ao mérito, ao Poder Judiciário, constituindo, desde já, título executivo Judicial.	A sentença é título executivo judicial, mas somente faz coisa julgada com a decisão do último recurso ajuizado pela parte interessada nos órgãos superiores.
Sentença Estrangeira	É reconhecida no Brasil, devendo ser homologada apenas pelo Poder Judiciário brasileiro, desde que a matéria seja passível de arbitragem e não viole a ordem pública nacional.	É reconhecida no Brasil, desde que não viole a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes, e deve ser homologada pelo Poder Judiciário brasileiro.
Custos do Procedimento	Suportados pelas partes, inclusive taxas de administração, honorários dos árbitros e dos advogados das partes, conforme previsto no Regulamento de Arbitragem escolhido, ou nos moldes do que for acordado entre as partes na convenção de arbitragem.	Conforme tabela de custas processuais prevista pelo Poder Judiciário, além dos honorários dos advogados e do ônus da sucumbência.

A corroborar, o autor Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁶⁸, traz as vantagens propiciadas pela adoção ao procedimento arbitral:

“Assim é que a realização da justiça pela via consensual, tal como regulada e estimulada pela Lei 9.307/96, abre novos caminhos à sociedade civil brasileira, que ressentindo um grande atraso em relação à comunidade das nações mais desenvolvidas, não encontrava outra alternativa juridicamente garantida, que a submissão de todos os seus conflitos de interesses ao aparelho judicial do Estado, por isso cada vez mais demandado e assoberbado de trabalho e, também por esse motivo, comprometido nas suas mais elementares e necessárias condições de produzir decisões céleres e oportunas.”

Finalmente temos o artigo publicado pela Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil, escrito por Flavia Bittar Neves⁶⁹ manifestando-se acerca das vantagens do procedimento arbitral comparado do Judiciário:

“Ao contrário do processo judiciário, a arbitragem resolve a controvérsia atacando diretamente o centro do conflito, através da escolha de um árbitro especializado no assunto, gerando uma rápida e eficaz. De fato, o princípio fundamental da arbitragem é o que garante a autonomia da vontade das partes, que tem o poder de escolher os árbitros que julgarão seus litígios segundo a natureza destes. Assim é que, por exemplo, tratando-se de uma controvérsia que tenha por objeto uma indenização por erro médico, uma das partes pode indicar como árbitro um médico especializado na matéria.”

⁶⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Arbitragem nos Contratos Administrativos**. RDA 209-81/90, p. 82.

⁶⁹ NEVES, Flávia Bittar. **Aspectos Gerais da Arbitragem**. Disponível em www.camarb.com.br/sreas/subareas_conteudo.aspx?subareano=4

4 A ARBITRAGEM COMO SOLUÇÃO DE LIDES CONTRATUAIS

4.1 O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

“Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza”⁷⁰

O acesso à justiça está previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal que diz:

“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.” Pode ser chamado também de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou princípio do direito de ação.

Interpretando-se a letra da lei, isto significa que todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativa a um direito⁷¹. Verifica-se que o princípio contempla não só direitos individuais como também os difusos e coletivos e que a Constituição achou por bem tutelar não só a lesão a direito como também a ameaça de lesão, englobando aí a tutela preventiva.

O acesso à justiça é direito humano e essencial ao completo exercício da cidadania. Mais que acesso ao judiciário, alcança também o acesso a aconselhamento, consultoria, enfim, justiça social.

O disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal é muito mais abrangente que o acesso ao Poder Judiciário e suas instituições por lesão a direito. Vai além, enquadrando-se aí

⁷⁰ Artigo 8º, 1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica.

⁷¹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, 5ª edição, p. 94.

também a ameaça de direito, e segue-se com uma enorme gama de valores e direitos fundamentais do ser humano.

Assim, quem busca a defesa de seus direitos (ameaça ou lesão) espera que o Estado-juiz dite o direito para aquela situação, em substituição da força de cada litigante, pacificando os conflitos e facilitando a convivência social.⁷²

A tutela jurisdicional é exercida através da garantia de acesso à justiça e se constitui um dos maiores, senão o maior instrumento para garantir uma ordem jurídica justa e então efetivar o exercício da cidadania plena.

O acesso à justiça está intimamente ligado à justiça social. Pode-se até afirmar que é a ponte entre o processo e a justiça social.

Segundo artigo publicado por Marcela de Almeida Pinheiro Braga⁷³ sobre o tema:

“Contudo, é de ressaltar que acesso à justiça não se confunde, diga-se, não se deve confundir com acesso ao Judiciário. Este, tanto quanto a dignidade, é estranho ao povo, que não o consegue compreender, tampouco tocar, eis que possui linguagem própria, inacessível e demasiadamente rebuscada, apresenta-se com indumentária cerimoniosa, de modo a destacar seus operadores dos demais, seja quem for. É um universo impenetrável, diferente mesmo, e não por acaso, mas porque assim pretende ser, encharcado de formalidade e apaixonado pela hierarquização das relações, dos cargos e das pessoas.

A contrário senso, o acesso à justiça sim, é o escopo de tal garantia. E ao falar em justiça, que se venham acompanhadas as características que compõem a sua gênese, a saber, a equidade, a legitimidade e, sobretudo, a moralidade e todos os demais valores éticos. Como bem defende Kazuo Watanabe, o acesso à justiça não se esgota no acesso ao Judiciário e nem no próprio universo do direito estatal, tampouco nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se

⁷² TORRES, Ana Flavia Melo. **Acesso à Justiça**. Disponível em www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592

⁷³ BRAGA, Marcela de Almeida Pinheiro. **Acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário**. Disponível em www.conjur.com.br/2008-out11/acesso_justica_nao_confunde_acesso_judiciario

trata, pois, de conceder o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, mas, em verdade, viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Definitivamente o 'universo jurídico' deve declinar da posição de nobreza e assumir sua condição absolutamente popular. Diz-se popular aquilo que é do povo, próprio do povo ou por ele feito. E o que é o Direito senão exatamente a manifestação do povo, a forma de possibilitá-lo viver em sociedade, a pacificação de suas relações e a adequação à realidade por ele vivida?

Ainda que se admita ser o Direito um bem do povo, ao menos para ele, este mesmo povo que o desconhece, a Carta Maior de 1988 instituiu que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, ao mesmo passo que dirigiu ao Estado a obrigação de prestar assistência judiciária integral e gratuita à população economicamente desfavorecida, tratando-se do artigo 5º, XXXV e LXXIV, respectivamente.

De nada valem tais disposições se não existirem condições materiais que as ponham em prática, que as tornem palpáveis. Que fique claro, não se pretende questionar a importância dos princípios, ao revés, mas é necessário que se lhes atribua o limite de suas forças, visto que o acesso à justiça reclama além; somente se constrói através de um sistema dotado da mais lúdima organização e democracia, com fins a aproximar os conflitos sociais ao Poder Judiciário.”

Explica-se: as partes optam por vontade própria em afastar a solução do conflito do âmbito jurisdicional, não havendo que se falar em violação ao princípio do acesso à justiça, preferindo a solução arbitral à solução que possa ser oferecida judicialmente⁷⁴.

Com efeito, proibir as pessoas de buscarem meios, fora do Judiciário, para realizar justiça, afronta a dignidade e a liberdade humana. As partes podem, no âmbito de sua liberdade, renunciar ou não à jurisdição.

Dessa forma, por consistir em escolha que deva ser feita necessária e exclusivamente pelos próprios interessados, em casos hoje previstos em lei, não implica em violação do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF)⁷⁵.

⁷⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos: Curso de direito civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 11.

⁷⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v.1, p. 45.

Nelson Nery Junior⁷⁶ ressalta:

O que não se pode tolerar por flagrante inconstitucionalidade é a exclusão, pela lei, da apreciação de lesão a direito pelo Poder Judiciário, que não é o caso do juízo arbitral. O que se exclui pelo compromisso arbitral é o acesso à via judicial, mas não à jurisdição. Não se pode ir à justiça estatal, mas a lide será resolvida pela justiça arbitral. Em ambas há, por óbvio, a atividade jurisdicional.

E prossegue:

“Seria inconstitucional a LArb se vedasse à parte o acesso ao Poder Judiciário, instituindo, por exemplo, casos de arbitragem obrigatória. Como não o fez, não há nenhuma inconstitucionalidade em permitir às partes a escolha entre o juiz estatal e o arbitral para solucionar a lide existente entre elas”

Regra de máxima amplitude, o inciso XXXV do art. 5º da CF/88 preconiza que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, sendo evidente que não cogita só de lei, mas também abrange os atos dos agente públicos, que tencionem obstar o acesso à justiça. Esse acesso formal aos órgãos judiciários não impede que o legislador – não o afastando, por vedação constitucional – possa fixar um novo modelo de solução de litígios antes de eventual ingresso em juízo, uma instância alternativa em ordem a poder se observar outro ditame de matriz constitucional: a solução de pendências em tempo razoável, sem quebra do sistema.⁷⁷

Em outra linha de raciocínio, mas chegando à mesma conclusão sobre a constitucionalidade da arbitragem, Tânia Lobo Muniz aduz que embora o Estado exerça a jurisdição, ele não tem o monopólio da justiça. Esta pode ser alcançada pela atividade desenvolvida pela sociedade. Afirma também que a possibilidade de utilização da arbitragem não é uma lesão ao monopólio da

⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 162.

⁷⁷ FONSECA, José Arnaldo da. Jurisdição estatal e jurisdição arbitral: conflito aparente. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, a. 6, n. 23, p. 49-59, out./dez. 2009.

jurisdição estatal, mas um exercício da cidadania, através da participação do indivíduo na administração da justiça, exercitando seu direito à liberdade.

Ou seja, ao invés de sua inconstitucionalidade, podemos falar em aprimoramento do acesso à justiça, onde a arbitragem é, em relação ao Estado, a afirmação de sua soberania, ao descentralizar a justiça, permitindo e assegurando a maior participação dos membros da sociedade na administração estatal, e, para o indivíduo, o exercício de sua cidadania. Pelo que, não se pode dizer que tenha havido qualquer violação, por parte do legislador ordinário, às normas constitucionais, notadamente à do art. 60, § 4º, IV, da CF.⁷⁸

O tema foi igualmente objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela constitucionalidade da arbitragem no julgamento do Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº. 5.206,⁷⁹ com origem no Reino da Espanha. A Corte assentou, por maioria de votos, a compatibilidade da cláusula compromissória com a Constituição, podendo a parte recorrer ao Judiciário para compelir o recalcitrante a firmar o compromisso, sob pena de se substituir a manifestação de vontade por decisão judicial. Declarou, ainda, por unanimidade, a constitucionalidade dos dispositivos que preveem a irrecurribilidade da decisão e estabelecem efeitos de decisão judiciária à sentença arbitral.⁸⁰

Caso fosse declarada a inconstitucionalidade da lei de arbitragem, haveria um evidente retrocesso em nosso sistema jurídico. Não se pode esquecer que a lei não afasta o Judiciário, pelo

⁷⁸ MUNIZ, Tânia Lobo. **Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96**. 6 tir. Curitiba: Juruá, 2006, p. 58.

⁷⁹ STF. SE 5.206 – Agr.; Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Tribunal Pleno. Julgado em 12.12.2001; DJ 30.4.2004, PP. 00029, Ementa 02149-06, PP-00958. Súmula: O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo para homologar a sentença arbitral, vencidos parcialmente os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, no que declaravam a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 6º; do art. 7º e seus parágrafos; no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, inc. VII; e ao art. 301, inc. IX do CPC e do art. 42, todos da Lei 9.307, de 23/09/1996. Votou o presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 12/12/2001.

⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 483.

contrário, ele funciona como guardião da legalidade no procedimento arbitral e poderá ser convocado para resolver incidentes processuais, julgar e decidir eventual irregularidade formal da sentença arbitral e, principalmente, promover a execução da decisão dos árbitros.⁸¹

Destaque-se, oportunamente, em defesa da constitucionalidade da lei em debate, o princípio fundamental da autonomia da vontade, uma vez que o cidadão poderá escolher que a resolução do seu litígio seja feita por meio de um árbitro, abrindo mão de uma série de garantias legais e constitucionais.

Pode, dessa forma, o litigante optar entre as duas possibilidades de resolução de conflitos, manifestando a sua vontade e assumindo os riscos da sua escolha.

Aduzem alguns juristas que a arbitragem também é jurisdição. Nesse sentido é o ensinamento de Owen Fiss, citado por Marinoni:

“A arbitragem assemelha-se à jurisdição pelo fato de também procurar um julgamento correto, justo, verdadeiro. Há, no entanto, uma diferença importante nos dois processos decorrente da natureza do órgão – um privado, o outro público. Árbitros são pagos pelas partes; escolhidos pelas partes; e influenciados por uma série de práticas (como uma relutância em redigir opiniões ou gerar precedentes) que localizam ou privatizam a decisão. A função do árbitro é resolver uma disputa. A função do juiz, por outro lado, deve ser compreendida em termos inteiramente diferentes: ele é um agente público, não é escolhido pelas partes mas pelo público ou seus representantes [ou por outros processos públicos, como o concurso público de provas e títulos], e investido pelos órgãos políticos [no Brasil, exceto no primeiro grau de jurisdição] para criar e impor normas de amplitude social (...) como um meio de dar sentido aos nossos valores públicos.”⁸²

⁸¹ MAIA NETO, Francisco. **Arbitragem: a solução extrajudicial de conflitos**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 21.

⁸² FISS, Owen. **The forms of justice**. Harvard Law Review, p. 30-31.

O procedimento arbitral é, portanto, uma opção para a solução de controvérsias relativas a bens disponíveis, ganhando força e respaldo na medida em que oferece uma solução mais célere e eficaz que a via judicial normal.

4.2 O PRÍNCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

A Lei de Arbitragem (9.307/1996) conferiu eficácia equivalente à jurisdicional para as sentenças arbitrais. Indo além, assegurou que o ato decisório será irrecorrível, ressalvados pedidos de correção de erro material ou de esclarecimento acerca de omissão, dúvida ou contradição; e que o prazo para ajuizamento de ação anulatória de sentença arbitral será de 90 dias a contar da sua notificação, a partir do qual ela seria imutável. Sua eficácia subjetiva, no entanto, limita-se às partes que convencionaram o procedimento — de modo que o instituto permanece rigorosamente edificado sobre as bases da autonomia da vontade.⁸³

Assim, há autores que dizem que no caso do Brasil, uma arbitragem meramente interna, envolvendo partes brasileiras aqui domiciliadas e relativamente a contrato celebrado e com execução no país, ainda assim pode ser regulada por uma lei estrangeira, se essa for a vontade das partes, conforme o art.2º, parágrafo 1º da Lei 9307/96. Dessa forma, a autonomia da vontade não tem limites, salvo hipóteses de fraude à lei ou de ofensa à ordem pública.⁸⁴

O contrato constitui o instrumento de regulação dos interesses dos contratantes. Origina-se da emissão de vontade livre das partes, definindo, criando, ou extinguindo direitos e deveres protegidos e reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Assim, a vontade é o elemento inicial e principal do contrato. Representa a origem da relação negocial, bem como sua legitimação e seu poder vinculante e obrigatório. Somente quando sua emissão ocorre de forma livre e sem vícios ou defeitos é que se obtém um contrato válido, capaz de produzir seus efeitos.

⁸³ KIETZMANN, Luis Felipe F., **A arbitragem é associada à autonomia da vontade**. Disponível em www.conjur.com.br/2013-jan-07/felipe-kietzmann-arbitragem-associada-autonomia-vontade#autores

⁸⁴ DOLINGER, Jacob e Tiburcio, Carmen. **Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.97.

Por autonomia entende-se a possibilidade de autogovernar-se, de estabelecer suas próprias normas, livre de subordinação. Segundo os dizeres de Strenger⁸⁵:

Na sucinta e expressiva conceituação de *Santi Romano*, deve-se entender por autonomia, em sentido subjetivo, o poder de dar a si próprio ordenamento que as pessoas para si mesmas constituem e que se distingue dos ordenamentos constituídos para elas, mas por outrem, aos quais se contrapõe.

De tal forma, tem-se que o princípio da autonomia da vontade consiste na faculdade concedida aos contratantes de estipularem livremente o conteúdo do contrato, mediante acordo de vontades, visando atender os seus interesses, desde que tutelados pela ordem jurídica. Tal liberdade envolve o poder de decisão entre: contratar ou não contratar, com quem contratar e sobre o que contratar.

Segundo Strenger, deve-se sustentar o princípio da autonomia da vontade:

“não só como elemento da liberdade em geral, mas como suporte também da liberdade jurídica, que é esse poder insuprimível no homem de criar por um ato de vontade uma situação jurídica, desde que esse ato tenha objeto lícito”.

Consiste na faculdade concedida aos contratantes de, através da manifestação de vontade, determinarem a lei aplicável ao contrato internacional a que fazem parte. A autonomia da vontade, como princípio defensor da vontade das partes, foi formulada pelo jurista francês Dumoulin no século XVI, momento conhecido por período estatutário. Segundo Paiva (2004, p. 55):⁸⁶

“Pode-se afirmar que foi a doutrina personalizada por DUMOULIN no século XVI, ao fazer a distinção das disposições que dependem da vontade das partes ou que podem ser alteradas por elas, deixando a

⁸⁵ STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Do Juízo Arbitral**, RT 607.

⁸⁶ PAIVA, Heloísa Assis de. SILVA, Ludmila de Paula Castro. **Apreciação Crítica sobre a positivação da Autonomia da Vontade na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro**. MENEZES, Wagner (coord.). **Estudos de Direito Internacional**. Vol. X. Curitiba: Juruá, 2007, p. 248.

lição de que a manifestação expressa ou tácita da vontade deve ser atendida, podendo ser o estatuto do lugar em que foi feito o contrato ou os domicílios antigos ou recentes dos contraentes e circunstâncias semelhantes.”

4.3 ARBITRAGEM COMO FORMA ALTERNATIVA DE SOLUCAO DE LIDE CONTRATUAL

Optar pela utilização da arbitragem como solução de conflitos, incluindo cláusula nos contratos, disponibiliza às partes maior autonomia, por poderem elegerem o(s) árbitro(s) de sua escolha, que poderá (ao) ser especialista (s) na área da questão em demanda, além de decidirem o local onde a arbitragem será celebrada e a lei a ser aplicável, fazendo, assim, com que as partes tenham maior segurança na decisão proferida.

Nos contratos de adesão⁸⁷, muito utilizados no Direito do Consumidor – que são os contratos que se caracterizam pela inexistência da liberdade de convenção entre as partes, por excluírem a possibilidade de debate ou discussão sobre os seus termos, onde um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas pelo outro, aderindo a uma situação contratual que já está previamente definida – questiona-se a possibilidade da utilização da arbitragem, visto que esta deve ser adotada de forma facultativa e consensual não podendo ser imposta por uma das partes contratantes.

Desta forma, informa-se aos consumidores que, se ocorrer alguma controvérsia, estes poderão dirigir-se, se quiserem, a determinadas instituições arbitrais com as quais mantêm convênios, para solucionar as divergências, ou valerem-se dos demais meios judiciais ou extrajudiciais existentes.⁸⁸

Segundo Scavone⁸⁹:

“Diante do espírito da norma, é nula uma cláusula arbitral no contrato do qual decorra uma relação de consumo, pois a cláusula arbitral é aquela

⁸⁷ Código de Defesa do Consumidor, Lei n.8.078/90, artigo 54.

⁸⁸ Código de Defesa do Consumidor, Lei n.8.078/90, artigo 4º.

⁸⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

inserida no contrato em documento apartado, que antes da ocorrência de qualquer litígio, impõe às partes contratantes a necessidade de submeter seus conflitos à arbitragem”.

Scavone conclui que:

“Portanto, em conclusão, nas relações de consumo é possível o compromisso arbitral – posterior à existência de conflito – mas é inválida a cláusula arbitral por expressa disposição do artigo 51, VII, do CDC.”

Sobre o direito coletivo do trabalho é, no conjunto das relações laborais, a área mais propícia para a utilização da arbitragem, visto que não há obstáculos para que a solução do conflito seja realizada pela via arbitral, principalmente porque a Constituição Federal, em seu artigo 114, parágrafo 1º, prevê que “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger o árbitro”.

Já o direito individual do trabalho tem se mostrado um terreno mais resistente para aceitação da arbitragem, especialmente devido ao disposto no artigo 1º da Lei 9.307/96, que limita o uso a arbitragem a “litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

No âmbito internacional, o Brasil já assinou ou ratificou diversos tratados internacionais que incluem o uso da arbitragem, desde 1923, quando foi criado o Protocolo de Genebra, que trata expressamente da cláusula compromissória na opção pela utilização da arbitragem, válida quando a relação for internacional. Em um período em que a arbitragem ganha adeptos e notoriedade, militantes do direito de outras áreas utilizam o exemplo da Justiça do Trabalho como entrave ao crescimento.

Os que defendem a arbitragem nessa área exemplificaram sua legalidade destacando a Convenção Interamericana de Montevideu de 1979, que trata da eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais estrangeiros e que faz menção às questões trabalhistas. No entanto, essa Convenção há de ser analisada em consonância com nossa CF e demais legislações

infraconstitucionais, ou seja, deve ser considerada com reservas, porque não se poder afirmar que a arbitragem deve ser aplicada em todas as às áreas só pode existir previsão legal.

No direito tributário, a arbitragem vem sendo adotada sob forma de acordos e parcelamentos e na área do direito público, há legislação permitindo que as controvérsias se resolvam por meio da arbitragem, contando que se trate de direitos patrimoniais disponíveis.

A possibilidade de utilização da arbitragem para solucionar conflitos que envolvem o Estado já era reconhecida pelo STF mesmo antes da edição da Lei n. 9.307/96 que regulamentou o instituto do ordenamento jurídico brasileiro.

De tal forma que, verifica-se que, havendo autorização legislação (através de lei federal, estadual ou municipal), nada impede que os entes governamentais escolham a arbitragem para resolver os conflitos surgidos no âmbito da Administração Pública, nas situações específicas que determinar. Com isto, a Administração Pública poderá obter decisões definitivas (com a mesma eficácia da sentença judicial), de forma rápida, especializada e sigilosa, sem que tenha que recorrer aos tramites burocráticos do Poder Judiciário.

No âmbito das relações comerciais internacionais, a adoção e a implementação de um instituto como a arbitragem para a solução de conflitos denota clara tendência de aprimoramento das relações comerciais que envolvem empresas e comerciantes de países estrangeiros, refletindo também uma adequação diante da formação de blocos econômicos, fusões empresariais e desenvolvimento de mercados consumidores.

Nas demais áreas, por exemplo, de seguros e serviços em geral, que demandam iniciativas tanto dos agentes públicos como privados, a arbitragem vislumbra futuro promissor. É fato que as demandas devem ser referentes aos assuntos patrimoniais e não àquelas que têm conotações penais.

Desta forma, ressalta-se que a arbitragem não veio para violar dispositivos constitucionais, mas, pelo contrário, deve ser entendida como um meio de assegurar direitos constitucionalmente garantidos como o direito de ação especialmente.

A arbitragem não representa apenas um novo sistema processual, mas uma verdadeira revolução na cultura jurídica, colocando lado a lado a jurisdição pública e a privada, à ordem jurídica justa, como novo instrumento de democratização da justiça, colocado à disposição dos jurisdicionados.

Sobre a aplicação da arbitragem nos contratos internacionais, Irineu Strenger⁹⁰ afirma que a arbitragem internacional é a instancia jurisdicional, praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios e força executória perante tribunais estatais.

Nesse sentido, inúmeras são as organizações que recomendam às partes inserir no contrato certa fórmula de cláusula compromissória, prevendo arbitragem por determinada organização, como exemplo o standard da Camara de Comércio Internacional de Paris:

“Todas as desavenças que derivem deste contrato serão resolvidas definitivamente, de acordo com o regulamento de conciliação e arbitragem da Camara de Comércio Internacional, por um ou mais árbitros nomeados em conformidade desse regulamento.”

No entanto, tais previsões contratuais ficam sujeitas a questões de interpretação e validade. Uma vez adjudicado o processo e proferida a decisão, a parte pode desejar (ou se vir obrigada a) buscar seu reconhecimento e execução em outras jurisdições, isto é, perante o judiciário do país onde o sucumbente tenha bens. Se as partes acordaram resolver o conflito perante uma corte estatal nacional, o vencedor pode ainda enfrentar dificuldades e consideráveis atrasos, na hipótese de inexistência de convenção entre os respectivos países para reconhecimento e execução de sentenças judiciais estrangeiras. Se, por outro lado, as partes convencionarem o uso da arbitragem, podem surgir problemas relacionados à execução de sentenças judiciais

⁹⁰ STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do comércio**. p.233.

estrangeiras. Portanto, ainda que o acordo contenha expressa eleição de foro (arbitral ou estatal) permanecem, embora reduzidas, as incertezas.

5 CONCLUSÃO

Entendemos que a arbitragem não é a panacéia para os males que afligem o Poder Judiciário.

Entretanto, não podemos negar as diversas vantagens que a arbitragem pode oferecer às partes litigantes que tenham optado por esse método de solução de disputas (celeridade, especialidade dos árbitros, qualidade da decisão, desafogamento do Poder Judiciário, entre outras).

A arbitragem é, sem dúvida, um meio moderno, célere, eficiente e principalmente adequado para a solução de conflitos, especialmente no universo corporativo.

Além disso, tem-se que a melhor maneira de solucionar conflitos é aquela em que as próprias partes, através de um acordo comum de vontades, alcançam uma solução que as satisfaça, sem que seus direitos sejam lesionados.

No tocante aos custos, também restou claro ao se analisar o custo do processo judicial como um todo, inclusive as perdas e danos decorrentes do tempo, em que ambas as partes deixam de lucrar com suas atividades e estremecessem o seu relacionamento comercial, o procedimento arbitral mantém-se muito mais vantajoso e econômico, que o processo submetido ao judiciário.

Diante de fatos tão expressivos, a conclusão do presente estudo é no sentido de demonstrar o quão benéfico e moderno é o instituto da arbitragem, bem como deixar clara as inúmeras vantagens percebidas tanto pelos operadores do direito, como pelos empresários que utilizam o procedimento arbitral para solucionar seus conflitos, fato de extrema importância tanto para o Brasil como para o plano internacional, haja vista a globalização.

Hoje em dia, vislumbra-se uma maturidade muito grande dos tribunais arbitrais espalhados por nosso país, havendo também, uma mudança significativa dos litigantes, que aos poucos vão se acostumando com a arbitragem, esquecendo um pouco aquela ideia arcaica de que só o Estado faz justiça.

Podemos ver na arbitragem uma forma de evolução, representando uma revolução no campo da solução dos conflitos, e os inúmeros tribunais de arbitragem já aplicam este meio eficaz de solução de conflitos.

Desta forma, as relações comerciais estão mais fáceis e harmônicas e as sentenças proferidas são mais satisfatórias.

Com certeza, que, com o presente estudo, não pretendemos afastar o Estado da sua função jurisdicional, no entanto, queremos, apenas, trazer novas formas de solução de conflitos, com pessoas especializadas, tornando o Poder Judiciário mais eficaz e célere, resolvendo os conflitos oriundos das demandas contratuais.

6 BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. **A Arbitragem no Brasil e No Âmbito do Comércio Internacional** – Quadro extraído do site na internet: <http://www.hottopos.com/harvard4/ton.htm> - Consultado em 20/08/13

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos: Curso de direito civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BENETI, Sidnei Agostinho. **A Arbitragem: Panorama e Evolução**, JTACSP, Lex, vol 138.

BITTENCOURT, Edgar Moura. **O Juiz**, Companhia dos livros: Rio de Janeiro, 2002.

BRAGA, Marcela de Almeida Pinheiro. **Acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário**. Disponível em www.conjur.com.br/2008-out11/acesso_justica_nao_confunde_acesso_judiciario

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem Lei 9.307/96**. Rio de Janeiro. Lumen Júris. 2005.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96**, Malheiros Editores.

DAVID, René L'. **Arbitrage dans lês commerce international'**. Paris Economica, 1982.

DELGADO José Augusto. **A Arbitragem no Brasil – Evolução Histórica e Conceitual**, Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos nº 42, Faculdade de Direito de Bauru.

DERAINS, Yves e SCHWARTZ, Eric A. **A Guide to The New ICC Rules of Arbitration, Hague, Kluwer Arbitration International**, 1998.

Dispute-Wise Management – Improving Economic and Non-Economic Outcomes in Managing Business Conflicts. Publicada pela American Arbitration Association (AAA). Extraída do site: www.adr.org/dw/DW.pdf.

DOLINGER, Jacob e Tiburcio, Carmen. **Direito internacional privado: arbitragem comercial internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOLINGER, Jacob. **O Árbitro da Parte – Considerações Éticas e Práticas** - artigo apresentado na Revista Brasileira de Arbitragem 6, Thomson IOB.

FAVER, Marcos. **Reflexões sobre Arbitragem**, MARTINS, Pedro A. Baptista e GARCEZ, JOSÉ MARIA ROSSANI (coord.), São Paulo: LTR, 2002.

FISS, Owen. **The forms of justice**. Harvard Law Review.

Flow Chart IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration.

FONSECA, José Arnaldo da. Jurisdição estatal e jurisdição arbitral: conflito aparente. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, a. 6, n. 23, p. 49-59, out./dez. 2009.

GARCEZ, José Maria Rossini. **Arbitragem Internacional**, publicado na obra por ele coordenada - **A Arbitragem na Era da Globalização**, Forense.

GARRO, Alejandro. **Arbitragem Comercial Internacional nas últimas décadas**, 1º Seminário Internacional sobre Arbitragem Internacional, CAMG, Belo Horizonte, 2003.

GODOY, Claudio Luiz de. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. Coord. Ministro Cezar Peluso. São Paulo: Manole, 2007.

GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 3º Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida, **Compromisso – Uma Análise deste Contrato ‘sui generis’ e do Instituto da Arbitragem** trabalho apresentado na obra coletiva **Novos Rumos da Arbitragem no Brasil** coordenação de Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme, Fiuza Editores.

KIETZMANN, Luis Felipe F., **A arbitragem é associada à autonomia da vontade**. Disponível em www.conjur.com.br/2013-jan-07/felipe-kietzmann-arbitragem-associada-autonomia-vontade#autores

Lei-Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Comércio Internacional (UNCITRAL) sobre Arbitragem Comercial Internacional (Viena 1985).

LIMA, Alcides de Mendonça. **Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro**, RT.

MAIA NETO, Francisco. **Arbitragem: a solução extrajudicial de conflitos**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos do Direito Administrativo**. Revista dos Tribunais, 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Arbitragem nos Contratos Administrativos**. RDA 209-81/90.

MUNIZ, Tânia Lobo. **Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96**. 6 tir. Curitiba: Juruá, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 4ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

NEVES, Flávia Bittar. **Aspectos Gerais da Arbitragem**. Disponível em www.camarb.com.br/sreas/subareas_conteudo.aspx?subareano=4

PAIVA, Heloísa Assis de. SILVA, Ludmila de Paula Castro. **Apreciação Crítica sobre a positivação da Autonomia da Vontade na Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro**.

MENEZES, Wagner (coord.). **Estudos de Direito Internacional**. Vol. X. Curitiba: Juruá, 2007.

RACINE, Jean-Baptiste. **L'arbitrage Commercial International et L'Ordre Public**, Paris, L.G.D.J, 1999.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. Saraiva, p. 299.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem Privada Internacional no Brasil depois da nova Lei 9.307 de 23.09.1996: teoria e prática**, Revista dos Tribunais.

SADDI, Jairo, **O Princípio da Boa-Fé e a Arbitragem** - trabalho apresentado na obra coletiva **Aspectos Práticos da Arbitragem** sob coordenação de Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme, Quartier Latin.

SANTOS, Ernani Fidélis dos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Forense, v. VI.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e direito da empresa: dogmática e implementação da cláusula compromissória**, Editora Revista dos Tribunais.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento; e ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. Saraiva.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Do Juízo Arbitral**, RT 607.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do comércio**. LTR.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional e Lex Mercatoria**, LTR.

TAQUELA, María Blanca Noodt. **El Arbitraje en Argentina**”, Montevideo, Centro de Conciliación y Arbitraje, Corte de Arbitraje Internacional para el Mercosur y Bolsa de Comercio, 2000.

TEIXEIRA, Silvio de Figueiredo, **Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro** trabalho apresentado na obra coletiva **A Arbitragem na Era da Globalização** coordenação de José Maria Rossini Garcez, Forense.

TORRES, Ana Flavia Melo. **Acesso à Justiça**. Disponível em www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592

VALLADÃO, Haroldo, **Direito Internacional Privado**, Livraria Freitas Bastos, v.III.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Curso avançado de processo civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v.1.