



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP – COGEAE**

MARINA KAIROVSKY

**ARBITRAGEM E A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS PELOS
ÁRBITROS NO PROCEDIMENTO ARBITRAL**

Curso de Especialização em Direito Processual Civil

**SÃO PAULO
2.018**



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP – COGEAE**

MARINA KAIROVSKY

**ARBITRAGEM E A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS PELOS
ÁRBITROS NO PROCEDIMENTO ARBITRAL**

**Monografia apresentada à Banca
Examinadora da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, como exigência
parcial para obtenção do título de
ESPECIALISTA em Direito Processual
Civil, sob orientação da professora Dra.
Cristiane Druve.**

SÃO PAULO

2.018

Banca Examinadora :

RESUMO

Nos primeiros capítulos do trabalho, é apresentado um breve esboço histórico acerca da evolução da arbitragem, bem como o seu conceito, discorrendo sobre as noções básicas de arbitragem, sobre os árbitros e as diferenças da arbitragem em relação a outros institutos.

No decorrer do trabalho, no seu capítulo terceiro, são apresentadas a natureza jurídica da arbitragem e a jurisdição. Por conseguinte, no quarto capítulo, são apresentadas as teorias sobre os precedentes judiciais no Código de Processo Civil.

Por fim, no quinto e último capítulo, trata-se do procedimento arbitral, desde as suas considerações iniciais para o procedimento arbitral, passando pela sentença arbitral, pedido de esclarecimentos até a nulidade da sentença arbitral, no qual deve ser verificado se as decisões realizadas pelos árbitros estão em conformidade não só com as partes, mas também com o ordenamento jurídico, pois caso a decisão do árbitro seja muito diversa com o que diz o ordenamento jurídico, o árbitro estaria violando o princípio da universalidade de direito.

PALAVRAS-CHAVE: arbitragem; procedimento arbitral; arbitragem e jurisdição; precedentes; sentença arbitral.

ABSTRACT

In the first work chapters, a brief historical sketch is presented on arbitration evolution, as well as its concept, discussing about arbitration basic notions and arbitration differences related to other institutes

In the the work course, in its third chapter, the juridical nature of the arbitration and the jurisdiction are presented. Therefore, in the fourth chapter, theories on judicial precedents are presented in the Civil Code Procedure.

Finally, in the fifth and last chapter, it is the arbitration procedure, from its initial considerations for arbitration procedure, through the arbitration award, request for enlightenment up to arbitration award the nullity, in which it must be verified whether the decisions made by the arbitrators are in conformity not only with the parties, but also with the legal order, on this account if the abritator's decision is very unlike on what the legal order says, the arbitrator would be violating the universality of law principle.

Key-words: arbitrator; arbitration procedure; arbitration and jurisdiction; precedents; abritariation award.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	10
1.1 Histórico	10
1.2 Arbitragem em Roma	11
1.3 Arbitragem no Brasil	12
2. CONCEITOS BÁSICOS.....	17
2.1 Noções básicas de Arbitragem	17
2.1.2 O árbitro	23
2.2 Arbitragem e suas diferenças em relação a outros institutos.....	30
2.2.1 Conciliação	31
2.2.2 Mediação.....	31
3. ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO	33
3.1 A Natureza jurídica da Arbitragem	33
3.2 Ideias de Poder dos Árbitros e Jurisdição.....	34
3.3 Jurisdicionalidade da Arbitragem.....	35
4. OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	37
4.1. Conceito.....	37
4.2. Os precedentes à luz dos princípios constitucionais.....	39
4.2.1 Princípio da universalidade de direito	39
4.2.2 Princípio da Isonomia	39
4.2.3. Princípio do Contraditório	39
5. PROCEDIMENTO ARBITRAL.....	41
5.1 Considerações iniciais	41
5.2 O Procedimento Arbitral	41

5.3 O Árbitro deve aplicar Precedentes, Súmulas e Decisões dos Tribunais Superiores ?	44
5.4 A Sentença Arbitral	46
5.4.1 Pedido de Esclarecimentos	49
5.4.2. A Nulidade da Sentença Arbitral	50
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	54
ANEXOS.....	59

INTRODUÇÃO

A introdução ao estudo do processo de arbitragem adotado pelo Direito Nacional, bem como aquele em uso na legislação em vigor pode ser considerado em função de sua aplicação para dirimir pendências estabelecidas no campo do Direito.

Após a demora no judiciário com as decisões judiciais e suas resoluções, surgiu um ambiente favorável à arbitragem, que, dada sua imparcialidade, conferida por ser o litígio solucionado por pessoa que se mantinha eqüidistante das partes, expressando um caráter de certa forma amigável, já que os primeiros árbitros deveriam ser pessoas da mais alta credibilidade dentro de seu meio social, como os sacerdotes e os anciãos, que decidiam com base na convicção de justo e injusto de seu grupo.

A arbitragem veio como um instrumento para resolver litígios de uma maneira mais rápida e eficaz, sem a necessidade de um juiz de direito.

No processo arbitral as regras são livres, podendo ser fixadas pelas partes, pelos órgãos arbitrais e pelos árbitros. Entretanto, há limites que devem ser respeitados. São aqueles entendidos como fundamentais a um verdadeiro processo legal: o contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e livre convencimento do árbitro. Estes princípios que também devem ser respeitados no processo judicial, se não observados, podem dar causa à nulidade da sentença arbitral.

Escolhendo o meio de arbitragem, inúmeras vantagens poderão ser elencadas como a celeridade das decisões; o árbitro especializado em cada área; o sigilo; a transparência nas decisões; dentre outras vantagens.

A arbitragem merece a nossa atenção e observância, pois garante assunto de grande e profundo interesse no meio jurídico que está passando por uma

profunda mudança cultural, pois como sabemos o direito não é estático, e sim dinâmico.

CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA

1.1. Histórico

A Arbitragem é um dos institutos mais antigos do nosso ordenamento jurídico, conforme registros de utilização que ocorre desde 3.000 anos antes de Cristo, sendo o método para soluções de litígios entre grupos humanos que ao invés de optarem pelas guerras e confrontos, buscavam uma solução imparcial por meio de árbitros.

Para Paulo César Moreira Teixeira, diz que *“se entendermos as primeiras tribos habitando cavernas como forma mais incipiente de vida social, por certo aí estará a arbitragem como prática de manutenção e preservação da integridade de seus membros [...]”*.¹

Quando reconhecida na Idade Média a arbitragem, foi muito utilizada pela maioria dos comerciantes, e também pelos nobres, barões e feudais, por ser mais rápida e eficiente a sua solução do que os tribunais da época. Só iria para os tribunais caso o árbitro não pudesse ajudar realmente ou caso as partes não concordassem.

O autor Carlos Alberto Carmona cita em seu livro que:

*“Pontes de Miranda, sem favor algum um dos maiores juristas que nosso país já teve, chega a asseverar, sem cerimônia, que o juízo arbitral “é primitivo, regressivo mesmo, a que pretendem volver, por atração psíquica a momentos pré-estatais, os anarquistas de esquerda e os de alto capitalismo”. E mais: “é arma efficacíssima do capitalismo tardio, eliminador da concorrência e da segurança extrínseca (da certeza sobre qual a lei que regeu e rege os negócios de cada um).”*²

¹ TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. *A nova arbitragem: comentários à Lei n.º 9.307, de 23.09.96*. Ed. Porto Alegre: Síntese, 1997, pág.3.

² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3º Ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.1, *apud Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo XV, p.344, Ed. Forense, 1977.

No entanto, com o passar dos anos as opiniões negativas foram sendo modificadas,

“a arbitragem não se revelou método selvagem e abusivo de resolver litígios; os meios alternativos de solução de controvérsia floresceram no Brasil, na América Latina e no resto do planeta e não houve a tão prolatada revolta do Poder Judiciário contra os mecanismos extrajudiciais de solução de litígios. Ao contrário, os juízes perceberam – como não poderiam deixar de acontecer – que a somatória de esforços para vender a maré montante de pleitos e demandas trouxe benefícios para todo o país.”³ Continuou ainda: “Concluíram todos que não era fundado o medo de alguns de que a arbitragem concorresse com o Poder Judiciário na solução dos litígios: a experiência acabou por demonstrar que a arbitragem jamais poderia substituir a atividade jurisdicional protagonizada pelo Estado.”⁴

1. 2. Arbitragem em Roma

Para Paulo César Moreira:

“na Idade Média, com a decadência do Império Romano e a proliferação do domínio religioso, há o apogeu da arbitragem, mas com um inconveniente: a imparcialidade não era observada. Os papas serviam como árbitros em questões que envolvesse, principalmente, reinados e impérios, e outorgavam também aos bispos e cardeais o direito arbitrar.”⁵

O autor Antônio Sodré, cita que:

“em Roma, de acordo com Guido Fernando Silva Soares, “a arbitragem entre particulares era considerada um procedimento de base contratual e tratada como um ato de natureza pactícia, nas várias fases do direito romano; as partes tinham liberdade de assinar um compromisso em que estipulavam o respeito à decisão dos árbitros e, nos contratos, podiam instituir cláusulas compromissórias.”⁶

³ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3º Ed. São Paulo: Atlas, 2009. p.2.

⁴ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo um comentário à Lei nº 9.307/96*. *op cit.*, p. 2.

⁵ TEIXEIRA, Paulo César Moreira & ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa, *op. cit.*, p. 8-9.

⁶ SODRÉ, Antonio. *Curso de Direito Arbitral*. Com colaboração de Gabriela Vieira Rios, Calazans, Eduardo; Silva, Débora Piccineli da.; Sodre Filho, Pedro Paulo de Azevedo, Ed. J.H. Mizuno, 2008. p. 108, *apud*. SOARES, Guido Fernando Silva. *Arbitragem Internacional (introdução histórica)*. In Rubens Limongi França (coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito: Verbete*. São Paulo: Saraiva, 1978, vol 7, p. 377-378.

Portanto, ao longo da evolução do direito romano, em que pese a desformalização e dessacralização dos procedimentos, a solução dos conflitos a partir da arbitragem ganhou autonomia e eficácia executiva. Com efeito, o *compromissum* atinge, no período clássico, validade independente da validade do instrumento a que aderiu, ao passo que os árbitros não estavam vinculados aos rituais do processo romano.⁷

1. 3. Arbitragem no Brasil

As ordenações do Reino que vigoravam à época do Descobrimento do Brasil eram as Ordenações Afonsinas (1500), que foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas (1521). A substituição de uma pela outra coincide com os primeiros anos da Descoberta brasileira, sendo as mesmas fontes principais de aplicação do Direito, que tinha como subsidiário o Direito Romano, o Canônico e o Consuetudinário⁸.

*No Brasil, a arbitragem era legalmente reconhecida desde os tempos da colonização portuguesa nas ordenações Filipinas, estando inserida na Constituição de 1824, que em seu artigo 160, previa a nomeação de juízes árbitros nas causas cíveis, cujas decisões eram irrecorríveis, caso convencionado entre as partes.*⁹

A primeira Constituição brasileira de 1824 (Constituição do Império), admitia a arbitragem nas causas cíveis e penais, com a possibilidade de execução do laudo, sem a previsão de recursos, salvo convenção contrária estipulada pelas partes (artigo 160, título VI do Poder Judicial):

⁷ SODRÉ, Antonio. *Curso de Direito Arbitral*. Com colaboração de Gabriela Vieira Rios, Calazans, Eduardo; Silva, Débora Piccineli da.; Sodre Filho, Pedro Paulo de Azevedo, Ed. J.H. Mizuno, 2008. p. 110

⁸ BRAGA, Diva; LEMOS, Luciano Braga; LEMOS, Rodrigo Braga. *A arbitragem no Direito Brasileiro*. Disponível em:

https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/336/arbitragem%20direito%20brasileiro_Braga.pdf?sequence=1, acesso em 07.02.2018.

⁹ MAIA NETO, Francisco. *Arbitragem a solução extrajudicial de conflitos*. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p.6.

*“Nas cíveis, e nas penaes (sic) civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juízes Árbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.”*¹⁰

A arbitragem era, portanto, constitucionalmente admitida como um mecanismo de solução de conflitos desde que as partes em litígio concordassem. Posteriormente, o direito privado nacional determinou circunstâncias em que a arbitragem era obrigatória, ao lado dos casos em que esta poderia voluntariamente ser convencionada.¹¹

O Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, cuidou também da arbitragem, sob o prisma processual, distinguindo a obrigatória da facultativa (art. 411), reservando aquela para as causas comerciais, e esta para as demais causas.¹²

A Constituição da República de 1891, no artigo 34, item 11¹³, *in verbis*:

“34 – Compete privativamente ao Congresso Nacional:

(.....)

11) autorizar o governo a declarar guerra se não tiver lugar ou malograr-se o recurso do arbitramento, e fazer a paz”.

Sendo assim, conforme o artigo da Constituição ocorreu ainda mais a limitação na sua utilização.

No ano de 1850, no Código Comercial, surge a arbitragem, regulando algumas situações entre os sócios de sociedades comerciais, durante a sua existência, sua liquidação e no decorrer de todo o processo comercial.

¹⁰ Art. 160 da Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm, acesso em 30.01.2018.

¹¹ SODRÉ, Antonio, *op cit.* p. 114

¹² ALVIM, José Eduardo Carreira. *Direito Arbitral*. 3º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 5.

¹³ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm, acesso em 30.01.2018.

Em 1894, no âmbito da Justiça Federal, a arbitragem foi regulamentada pelo Decreto 3084, de 1898. As partes, segundo o disposto neste diploma legislativo, seriam livres para recorrer, sem embargo da existência da cláusula sem recurso, no compromisso.

A primeira Carta Republicana de 1895, não citou a arbitragem entre as pessoas privadas, mas não deixou de incentivar a sua prática como forma útil para as soluções de conflitos com os outros Estados soberanos.

A Constituição da República de 24 de janeiro de 1967¹⁴ previa a arbitragem apenas nas soluções de conflitos internacionais, *in verbis*:

“Art. 7º Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe.”

A arbitragem era pouco utilizada antes da lei atual, pois muitas vezes as sentenças proferidas pelo juízo arbitral eram anuladas pelos tribunais, onde acabava sendo mais demorado o processo de homologação, sendo assim descaracterizava a uma das características que é a celeridade das decisões.

Antes da lei atual, existiam artigos no Código de Processo Civil Brasileiro que tratava de arbitragem, mas que não tinham aplicação tão efetiva como na nova lei.

O Código Civil Brasileiro de 1916 regulamenta substancialmente a arbitragem, sendo os dispositivos revogados com a Lei de Arbitragem, nº. 9.307 de 23 de setembro de 1996, ou seja, 80 anos depois. O Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 preceituou as formas do procedimento arbitral, também revogadas, mas integradas na nova lei.

¹⁴ Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967, artigo 7º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm, acesso em 30.01.2018.

O grande marco para a arbitragem foi no ano de 1996, com a edição da Lei de Arbitragem – Lei n. 9.307.

O Brasil ganhou um impulso para a utilização da arbitragem, no entanto, antes da lei, alguns achavam que a arbitragem era um ato inconstitucional, por acreditarem que havia a violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Para o autor Antônio Sodre:

“é com a edição da Lei n. 9.307, de 26.09.1996, a respeito da prática da arbitragem, aliado à declaração de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, que esse mecanismo volta a ganhar relevo no cotidiano, principalmente em razão de sua celeridade, informalidade e do sigilo dos procedimentos.”¹⁵

Em 2001, o Brasil aprova um acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul com o propósito de regular a arbitragem entre entes privados dos países que assinaram esse documento, com a edição do Decreto Legislativo 483/2001¹⁶.

Com a vinda novo Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, houveram algumas regulamentações para a formalização da utilização de arbitragem, como por exemplo o artigo do novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 3º - Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§1 - É permitida a arbitragem, na forma da lei.”¹⁷

Com a inclusão do artigo acima citado no novo Código de Processo Civil, houve uma aceitação da Arbitragem, pois há o princípio da legalidade.

¹⁵ SODRE, Antonio. *op. cit.* pág. 117.

¹⁶ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2001/decretolegislativo-483-28-novembro-2001-422938-acordo-1-pl.html>, acesso em 30.01.2018.

¹⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, acesso em 30.01.2018.

Houve algumas inclusões de artigos referentes à arbitragem no novo Código de Processo Civil, para a melhor utilização, além da própria lei de arbitragem já existente, promovendo assim, uma harmonização entre a justiça comum e a utilizada pelo sistema arbitral.

Portanto, a evolução histórica firmou a convicção de que a arbitragem é um instituto que existiu e produziu efeitos mesmo antes que surgisse a lei de arbitragem e o juiz estatal.

CAPITULO 2 – CONCEITOS BÁSICOS

2. 1. Noções Básicas de Arbitragem

O vocábulo arbitragem é de origem latina, vem de “*arbitr*” (*juiz, louvado, jurado*), embora por vezes tenha a mesma significação de *arbitramento*, é, na linguagem jurídica, especialmente empregado para significar o processo que se utiliza, a fim de se dar solução a litígio ou divergência havia entre duas ou mais pessoas.”.¹⁸ A Arbitragem está regulamentada pela Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996¹⁹, que entrou em vigor em 22 de novembro do mesmo ano, conforme o artigo 1º *in verbis*:

“As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”

Para Carlos Alberto Carmona a arbitragem é um:

*“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 solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor”.*²⁰

O Professor Luiz Antonio Scavone Júnior diz que:

*“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”.*²¹

Consoante Joel Dias Figueira Júnior:

¹⁸ SILVA, De Plácido e, *Vocabulário Jurídico* – atualizadores: Nagib Slabi Filho e Gláucia Carvalho, 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 127.

¹⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 30.01.2018.

²⁰ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3º Ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 31.

²¹ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio, *Manual de arbitragem*. 3º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.15.

“este instituto apresenta-se como forma alternativa e facultativa de solução dos conflitos de interesses qualificados por pretensões resistidas. Trata-se de um mecanismo reconhecido internacionalmente pelos povos cultos e internamente sistematizado por norma específica, que viabiliza a transformação de lides sociológicas em lides jurídicas, as quais serão levadas ao conhecimento e decisão de mérito de particulares investidos de autoridade decisória e poder jurisdicional, que lhes é outorgado pelas próprias partes envolvidas em determinados conflitos de interesse”.²²

O Autor José Eduardo Carreira Alvim, entende que:

“a arbitragem é uma especial modalidade de resolução de conflitos; pode ser convencionada por pessoas capazes, físicas ou jurídicas. Os árbitros são juízes indicados pelas partes, ou consentidos por elas por indicação de terceiros, ou nomeados pelo juiz, se houve ação de instituição judicial de arbitragem; na arbitragem existe o “julgamento” de um litígio por “sentença” com força de coisa julgada.”²³

Pode-se verificar que em razão da mudança com a globalização da economia, nas relações comerciais, entre outros, tornou-se mais necessária a utilização da arbitragem como meio para solucionar os conflitos nacionais como no meio internacional.

Sendo assim, solucionado por árbitros escolhidos pelas partes, árbitros esses de confiança das partes e que sejam capazes, que não são necessariamente dotados de conhecimentos jurídicos, podendo exercer qualquer outra profissão, como por exemplo, os médicos, engenheiros, professores, desenhistas, dentre tantos outros profissionais, de acordo com o interesse e objeto de litígio dos litigantes.

A arbitragem apresenta algumas características como a ampla liberdade de contratação, pode ser usada em qualquer controvérsia que envolva direito

²² FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 38.

²³ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Direito Arbitral*. 3º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 01 e 02.

patrimonial disponível, mas não pode ser assegurada no âmbito familiar, e sobre as questões de direito penal e do direito tributário.

Conforme o autor Carlos Alberto Carmona:

*“ao optarem pela arbitragem, duas são as possibilidades quanto ao órgão arbitral: ou nomeiam um único árbitro, ou entregam a um grupo de árbitros a solução do litígio: num caso ou noutro, pode o órgão arbitral ser constituído exclusivamente para resolver determinada controvérsia (arbitragem ad hoc) ou pode ser tal órgão pré constituído (arbitragem institucional)”.*²⁴

Portanto, a maior característica da arbitragem é que além da escolha dos árbitros, podem as partes eleger o direito aplicável, base jurídica aplicada na controvérsia em desarte.

É um mecanismo privado, um processo legal, não judicial, que consequentemente não se tramita pelo Tribunal Judiciário.

Com frutíferos resultados na arbitragem e alguns dissabores que as partes acabam passando por conta do poder judiciário ser não vagarosa, esta técnica de conflitos passou a ser mais atraente para grandes questões jurídicas de natureza privada, sendo também considerada como um foro neutro para as disputas que possam surgir entre as partes.

A Arbitragem é uma solução alternativa de conflitos, por meio da autonomia de vontade que possibilita às partes escolher a forma de solucionar os seus litígios, ou seja, é sempre voluntário ou facultativo, e por ser um meio mais rápido, onde dispensa maiores formalidades que um processo comum no judiciário, possui maior economia financeira, maior autonomia entre as partes, dentre outros aspectos, acaba sendo o método mais eficaz.

²⁴CARMONA, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 33.

Sendo assim, de uma maneira mais explicativa as características da arbitragem são:

a) Celeridade – Há uma previsão na Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996), em seu artigo 23²⁵, no qual informa que o julgamento deverá ser realizado em seis meses, caso outro prazo não for convencionado entre as partes, no entanto, haverá a necessidade de ser estabelecida entre as partes o prazo para o seu término.

Os árbitros não se encontram sobrecarregados com os processos, como ocorre com os juízes togados e as partes podem escolher um árbitro que seja especialista na matéria.

As partes são livres para estabelecer um prazo para que o procedimento ocorra e seja apresentada a sentença arbitral até o prazo estipulado

José Renato Nalini ressalta que no Poder Judiciário “os atos de comunicação não primam por rapidez e eficácia. O fluxo dos papéis e o ritmo do processo são de lentidão exasperante. Principalmente se considerando a imersão da sociedade mundial numa era de informação, em que a comunicação se dá de maneira instantânea, em qualquer parte do globo”.²⁶

Assim, observamos que a demora no Poder Judiciário, está sendo cada vez mais comum, os andamentos processuais para chegar ao seu término pode demorar anos e anos, podendo ocorrer até o abandono do próprio processo.

b) Economia – Conforme o autor Francisco Maia Neto:

²⁵ Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. § 1.º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais. § 2.º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final.” (já em sua nova redação introduzida pela Lei 13.129/2015). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 30.01.2018.

²⁶ NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*. 2ª ed. Ver. Atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.63.

“A utilização da arbitragem elimina muitas das despesas existentes na justiça estatal, uma vez ser possível economizar com honorários de peritos, assistentes técnicos, custas processuais e honorários advocatícios, que tomam vulto em função dos diversos recursos processuais disponíveis e são proporcionais ao valor da causa.

No juízo arbitral as despesas das partes podem ficar restritas aos honorários dos árbitros e à taxa de administração da entidade encarregada de processar a arbitragem, quando se utilizar desses órgãos, bem como, eventualmente documentos e nomeação de peritos.”²⁷

c) Sigilo e Confiabilidade – Conforme o artigo 13, no seu parágrafo 6º da lei de Arbitragem²⁸, in verbis:

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

(...)

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

Somente as partes do litígio poderão ter o conhecimento dos procedimentos, pois as informações são reservadas de maneira exclusiva das partes envolvidas. Só poderá se tornar pública caso seja autorizada pelas partes, pois há momentos que as partes querem manter em segredo o conteúdo do contrato por exemplo.

A desconfiança que ocorre no Poder Judiciário acaba impedindo o uso do mesmo, sendo assim a utilização da arbitragem cresce cada vez mais para a solução dos conflitos.

A confiança é importante pois são as próprias partes que escolhem um terceiro para solucionar o seu litígio.

²⁷ MAIA NETO, Francisco, *op. cit.*, p.10 e 11.

²⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 30.01.2018.

O árbitro deve manter o sigilo quanto a tudo que ocorrer no procedimento arbitral, impondo-lhe a não comentar sobre os fatos, provas, detalhes, particularidades, intimidades e etc, de todo o decorrer do procedimento arbitral.

d) Redução de formalidades – Esse tipo de processo é totalmente desburocratizado, dispensando maiores formalidades.

O fator maior que contribui para o mau desempenho do Judiciário é o excesso de formalidades e burocratizações.

Dalmo de Abreu Dallari observa que *“no poder Judiciário as mudanças foram mínimas, em todos os sentidos. A organização, o modo de executar suas tarefas, a solenidade dos ritos, a linguagem rebuscada e até os trajes dos julgadores nos tribunais praticamente permanecem os mesmos há mais de um século”*.²⁹

e) Maior autonomia das partes e autonomia da vontade – Consoante é determinado pelas partes, os árbitros poderão proceder ao julgamento.

De acordo com o artigo 2º da lei³⁰ que prevê:

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

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

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

Sendo assim é *“no poder das partes de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”*.³¹

²⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu, *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996, p.5.

³⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 30.01.2018.

³¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 20.Ed. São Paulo: saraiva, 2004, v.3, p. 32.

Na arbitragem as partes têm a liberdade de contratar, podendo ser estabelecido por meio de acordo, devendo apenas respeitar a ordem pública e os bons costume, conforme o artigo acima citado.

Esta liberdade permite também, que as partes escolham o procedimento a ser adotado pelos árbitros e o direito a ser aplicado. De tal maneira que não existirá a intervenção do Estado, salvo quando o Poder Judiciário for invocado nos casos que houver a necessidade de utilizar a força diante da resistência de uma das partes ou de terceiros.

f) Igualdade das partes - *“A igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz: da norma inscrita no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, brota o princípio da igualdade processual. As partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões”*.³²

g) Irrecorribilidade – Não é possível na arbitragem o recurso da decisão arbitral, ou seja, acaba dando uma maior celeridade na decisão do litígio e afastando a espera que pode ocorrer por anos de um procedimento de uma decisão por via tradicional, ou seja, por meio de um tribunal.

2.1.1 - O Árbitro

Esclarece o artigo 13 da Lei de Arbitragem³³:

“Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”.

O árbitro poderá ser qualquer pessoa física, capaz, podendo ser estrangeiro ou não, onde a sua principal característica é de natureza fiduciária, pois é essencial o elemento confiança que foi depositado pelas partes nesta pessoa

³² DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos Araújo. Teoria geral do processo. 10º Ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p.53.

³³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 30.01.2018.

escolhida, que irá solucionar o litígio impondo a sua decisão autoritariamente, pois este nomeado busca uma solução para o caso togado.

Nas palavras do autor Francisco Maia Neto: *“nenhum pré-requisito específico é exigido aos árbitros, salvo que sejam pessoas físicas, com capacidade civil, cuja principal característica é de natureza fiduciária, pois é essencial o elemento confiança, depositado pelas partes nesta pessoa escolhida para dirimir o litígio”*.³⁴

Não poderão ser árbitros os relativamente incapazes e os absolutamente incapazes conforme os artigos 3º e 4º do Código Civil³⁵:

“Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.”

“Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.”

No Código de Processo Civil de 1939 em seu artigo 1.031 II, dizia que era proibida a nomeação de árbitro analfabeto³⁶, já na nova lei de arbitragem, não proíbe o analfabeto ser árbitro.

Conforme o autor Carlos Alberto Carmona, alega que:

“a arbitragem, naturalmente voltada para a solução de causas complexas, a exigir a presença de experts, dificilmente se adaptaria à

³⁴ MAIA NETO, Francisco, *op. cit.*, p.43.

³⁵ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm, acesso em 16.03.2017.

³⁶ Art. 1.031. Não poderão ser árbitros: I – os incapazes; II – os analfabetos; III – os estrangeiros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm, acesso em 30.01.2017.

*presença de um árbitro jejuado em letras. De qualquer forma, não se argumente pela exclusão do analfabeto com base na dificuldade que este encontraria para inteirar-se dos documentos que lhe fossem apresentados, pois nada impediria que tudo lhe fosse lido; da mesma forma, o fato de não poder redigir o laudo de mão própria não o impediria de proceder a ditado, e a assinatura poderia ser feita a rogo".*³⁷

O árbitro como é uma pessoa escolhida pelas partes, poderá ser qualquer pessoa especializada em determinada matéria, ou seja, não é necessário ser profissional dotado de conhecimentos jurídicos, poderão ser arquitetos, médicos, técnicos de informática, administradores, farmacêuticos, dentistas, e outros profissionais especializados em suas respectivas áreas, sendo indicados em conformidade com o objeto da lide.

Para o autor José Eduardo Carreira Alvim: *"não exige a lei brasileira, com indiscutível acerto, que o árbitro seja versado em Direito, mesmo porque o exercício da função jurisdicional por advogado ou bacharel, fora da função de juiz togado, pode fazer com que venham a proferir sentenças técnicas em vez de sentenças justas."*³⁸

Poderá as partes escolher um único árbitro ou vários árbitros, o melhor para que não ocorra um empate é a escolha de números ímpares dos mesmos. Caso os árbitros serem em número par, a lei presume que as partes autorizem-nos a escolher outro árbitro, conforme consta no artigo 13, parágrafo 2º na primeira parte, da lei de arbitragem³⁹, *in verbis*:

"Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. [...]".

Para a escolha dos árbitros, a autonomia de vontade deverá ser respeitada, onde poderá as partes escolher os árbitros de forma direta, ou seja, elas

³⁷ CARMONA, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 230.

³⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira, *op. cit.* p. 260.

³⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 30.01.2018.

designarão os árbitros, ou de forma indireta, quando as partes fixam as qualidades do árbitro que desejam para solucionar o seu caso.

Poderá ou não o árbitro ou o presidente do colégio arbitral; nomear um secretário para organizar os autos, atas das sessões e audiências, comunicações dos atos processuais entre outros, lembrando que este, não tem função judicante nenhuma, é apenas um auxiliar administrativo.

Caberá ao árbitro; ter o discernimento no andamento do processo arbitral, devendo estipular as diligências necessárias, pois estas demandarão despesas. Logo, sendo elas necessárias o árbitro quanto o tribunal arbitral, logo no início, exigiu a antecipação de verbas para este fim, mas nada impedem de estipularem regra diversa.

O árbitro poderá determinar a produção de todas as provas que entender ser úteis e necessárias para a instrução da causa e seu convencimento e assim solucionar o litígio.

O árbitro que será o julgador deve ser imparcial. É o que estabelece o artigo 13 § 6º, da Lei de Arbitragem⁴⁰, *in verbis*:

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

[...]

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

Conforme o parágrafo 6º do artigo 13 da Lei de Arbitragem acima, a imparcialidade significa que o arbitro não deverá ter interesse algum no resultado final do litígio, onde o que deve ser feito é só a busca da solução estipulada pelas partes.

⁴⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 30.01.2018.

Para Selma Maria Ferreira Lemes em sua dissertação de mestrado diz que:

*"o litigante luta pelo seu direito, tanto quanto você luta pelo direito; e isto você não deve nunca esquecer. Não deve deixar-se levar por suas simpatias ou antipatias, por conveniências ou compaixões, por temor ou misericórdia. A imparcialidade implica coragem de decidir contra o poderoso, mas também o valor muito maior, de decidir contra o fraco".*⁴¹

Os árbitros devem tratar as partes de maneira igual, ou seja, sem nenhuma diferença e deverá desempenhar as suas funções de forma correta dentro dos limites de razoabilidade.

Na imparcialidade caberá ao árbitro o *dever de revelação*, onde deverá esclarecer todas e quaisquer dúvidas que surgirem no decorrer do processo de arbitragem. Caso o árbitro sem nenhum motivo justificado se negue a fazê-lo ocorrerá a aparência de parcialidade, o que pode servir como uma desqualificação do árbitro, pois conforme o artigo ele tem que ser totalmente imparcial.

Para esse fim, deverá o árbitro revelar se já teve qualquer relação de negócios anterior ao procedimento arbitral com qualquer uma das partes. Poderá ocorrer o dever de revelação em todo o processo da arbitragem, mesmo diante de novos fatos.

*"O provável árbitro deve revelar qualquer fato de sua vida pregressa que possa comprometer a sua independência e imparcialidade, o qual será avaliado pelas partes. São elas, ou a instituição arbitral, quando for o caso, que sopesarão os fatos apresentados e decidirão se o árbitro indicado poderá atuar. Um fato poderá ser irrelevante para uma das partes, mas poderá não o ser para outra".*⁴²

A revelação de qualquer comunicação anterior ao procedimento deverá ser por escrito e informada para os outros árbitros e partes que integram o procedimento arbitral. Quando um árbitro receber a nomeação deverá revelar aos

⁴¹ LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro: Princípios da Independência e da imparcialidade*. Ed. São Paulo: LTR, 2001, p. 10.

⁴² MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto: *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*, 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 275.

outros demais árbitros quaisquer comunicação anterior que dirigiu às partes. Caso não ocorra o dever de revelação poderá ensejar no pedido de exceção.

Para que não ocorra o pedido de exceção, compete ao árbitro antes de aceitar a indicação, revelar a existência de qualquer fato denotativo de justificada dúvida quanto a isto, devendo o árbitro ser transparente, consoante parágrafo 1º, artigo 14 da Lei 9.307/96⁴³, *in verbis*:

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

Enquanto não houver a aceitação do árbitro, não se cria vínculo jurídico entre o indicado e as partes. Quando ocorre a aceitação, o vínculo entre as partes existirá, sendo assim, a recusa deverá ser justificada caso ela ocorra.

Caso o árbitro tiver algum motivo que o impeça de continuar com o procedimento arbitral, ele ou as partes deverão se manifestar em qualquer momento, vindo a ser substituído pelo suplente indicado e se não houver, ocorrerá o procedimento de substituição previsto no art. 16 § 2º da Lei de Arbitragem⁴⁴.

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

[...]

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

“Mesmo na hipótese de não terem as partes estabelecido regra alguma para indicação de substituto, não perecerá o juízo arbitral: por força do art. 16,

⁴³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 30.01.2018.

⁴⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 30.01.2018.

combinado com o art. 7º da Lei, a indicação será judicial em caso de impasse dos contendentes”.⁴⁵

Não poderá ser árbitro conforme o artigo 14 parágrafo 2º da lei de arbitragem⁴⁶, *in verbis*:

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

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

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

O presente artigo trata dos motivos que podem impedir ou suspender as pessoas que são de confiança das partes agirem como árbitros.

No artigo 134 do Código de Processo Civil⁴⁷ enumera os casos de impedimento e, o artigo 135⁴⁸ do mesmo código caberá a suspensão, esses dois dispositivos referentes aos magistrados que podem ser estendidos aos árbitros.

“Art 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, seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau.

⁴⁵ CARMONA, Carlos Alberto, *op.cit.*, p.259.

⁴⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 30.01.2018.

⁴⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, acesso em 30.01.2018.

⁴⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, acesso em 30.01.2018.

V – quando cônjuge, perante consangüíneo ou afim de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau.

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

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

“Art 135 - Reputa-se fundada a suspensão 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, seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou colateral até 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 as 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.

Devemos lembrar que as partes também devem convencionar o valor dos honorários do árbitro e de qual maneira será a realização do pagamento.

Um dos principais direitos dos árbitros é o reconhecimento de honorários arbitrais, que podem vir expresso no compromisso, como requisito facultativo, conforme previsto no art. 11, VI, da Lei de Arbitragem⁴⁹, caso que constituirá título executivo extrajudicial (art. 11, parágrafo único, LA⁵⁰). Mas para constituir título executivo extrajudicial, não basta o compromisso prever quem pagará a verba honorária, sendo indispensável sejam fixados os valores, de forma a não deixar dúvida sobre o *quantum debeatur*.⁵¹

⁴⁹ Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: (...) VI – a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 15.02.2018

⁵⁰ Art. 11. (...) Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originalmente, a causa que os fixe por sentença.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 15.02.2018.

⁵¹ ALVIM, José Eduardo Carreira, *op cit.* p. 267.

Se as partes não tiverem fixado os honorários do árbitro, nem tiver este exigido a sua fixação a *priori*, presume-se que foram deixados para o momento da apresentação da sentença.⁵²

2.2. Arbitragem e suas diferenças em relação a outros institutos.

A arbitragem como explicada, é o método para solucionar os litígios por meio de árbitros escolhidos entre pessoas de confiança das partes, sendo assim, não pode ser confundida por outros métodos semelhantes, como será citado a seguir.

2.2.1. Conciliação

Diferente de arbitragem, a conciliação, é uma aceitação, onde há uma proposta de solução pelas partes que resultará um negócio jurídico e caso não cumprido poderá ser ensejada uma possível ação judicial.

O foco principal na conciliação é a solução daquele determinado problema, buscando alcançar um acordo razoável para ambas as partes.

A conciliação é recomendada para solução de conflitos objetivos, nos quais as partes não têm qualquer vínculo pessoal, nunca se viram, onde o conflito foi circunstancial, sem perspectiva de gerar ou restabelecer qualquer vínculo ou relação envolvendo as partes.

O conciliador vem com o propósito de mostrar às partes as vantagens de uma composição amigável, esclarecendo sobre os riscos de uma ida ao judiciário. Como conciliador deve ser imparcial, no entanto, deve incentivar as partes a propor uma solução no qual seja favorável para todas as partes.

2.2.2. Mediação

⁵² IDEM, p. 267.

No caso da mediação, é um instrumento utilizado para alcançar uma solução dos conflitos, especialmente antes de ir ao judiciário, através da busca pela harmonia entre as partes envolvidas, e não por uma imposição, mas uma solução na qual as partes envolvidas se sintam bem com o resultado.

Para a autora Fernanda Levy:

“a mediação sugere uma mudança de paradigma, uma nova maneira de interação nos conflitos interpessoais. Traz à tona o desejo das pessoas em resolver seus próprios conflitos e realizar suas próprias escolhas. Propõe a autodeterminação e autonomia dos mediados. Incentiva o olhar para um planejamento do futuro, que se pretende tranquilo e promissor, deixando as mágoas e os rancores no passado”⁵³

Normalmente a mediação é utilizada para resolução de conflitos sendo que um terceiro só está ali para direcionar a resolução daquele conflito, ou seja, para ajudar ambas as partes da maneira mais harmoniosa, nas quais elas próprias chegam a uma resolução daquele conflito, não sendo imposta aquela decisão, mas que as partes voluntariamente, cheguem a um consenso e conclusão sobre aquele determinado conflito.

O terceiro que é considerado um facilitador, é aceito pelas partes envolvidas e, irá tentar reestabelecer um diálogo entre as partes, no qual muitas vezes não existe mais entre elas por conta do conflito instaurado, ou seja, o terceiro irá comparecer para ajudar as partes encontrarem a melhor solução para o conflito.

⁵³ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 123.

CAPÍTULO 3 – ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO

3.1. A Natureza Jurídica da Arbitragem

A arbitragem se torna uma maneira de dirimir as dúvidas, choques e controvérsias para assim tornar justo o que se pretende, através da superação das dúvidas atinentes ao caso.

O que ocorre não impede que o próprio Estado permita aos árbitros autoridade para resolver os conflitos que se desenvolvem na vida.

Nas palavras do autor Sebastião José Roque:

“a arbitragem é, portanto, uma justiça, mas uma justiça privada, não mantida pelo Estado e sem o alto teor de obrigatoriedade da justiça estatal. É mantida por pessoas privadas, executada por elas e destina-se a dirimir controvérsias entre pessoas privadas.” E conclui dizendo que *“a manutenção da arbitragem não conta com verbas públicas, mas de pessoas privadas, mormente das partes do processo arbitral”*.⁵⁴

Para o autor Jose Eduardo Carreira Alvim:

*“a jurisdição, enquanto, poder é emanção da soberania nacional, exercida pelo Poder Judiciário, mas, não com exclusividade, na medida em que a própria Constituição entrega ao Poder Legislativo o exercício de parcela da jurisdição, correspondente à jurisdição política”*⁵⁵. Continua ainda o autor *“A Constituição faculta também às partes elegerem árbitros – que são pessoas físicas, não integradas no organismo judiciário estatal -, para, no exercício da jurisdição convencional, fazer justiça.*

Não se pode permitir que, na jurisdição arbitral, certas “zonas de interferência” dêem a impressão de se estar renunciando ou revoga nada; a

⁵⁴ ROQUE, Sebastião José: *Arbitragem a solução viável* X. Ed. São Paulo: Ícone, 1997. p. 16.

⁵⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. *op. cit.* p. 103.

jurisdição estatal fica, apenas, neutralizada pela escolha feita pelas partes de resolverem o conflito através da arbitragem.”⁵⁶

Sendo assim, é preciso limitar a influência estatal do juízo que por certo deverá ser admitido, a arbitragem não pode ser admitida pelas partes privadas envolvidas, mas sim, através de convenção particular conforme prevê o compromisso arbitral. A convenção arbitral implica em acordos que permitem um choque jurídico não patrimonial.

3.2. Ideias de Poder dos árbitros e Jurisdição

“Tradicionalmente se entende que a jurisdição é monopólio e função do Estado que, assim, substitui as partes na solução do conflito que os envolve, mediante aplicação do direito material através do processo”.⁵⁷

A idéia de uma noção específica de jurisdição nos leva ao estabelecimento do poder de julgar por meio de juízes designados para o cargo. Assim o Estado faz valer o conhecimento da situação bem como a execução do conflito. Todas as normas legais devem ser emanadas do estado exercido pelo juiz no que diz respeito à prerrogativa executar a questão.

Não haverá litígio entre o Estado e outros Estados, principalmente no plano internacional, visto que não existe jurisdição plena referente a soberania por meio de Tratados. No caso da arbitragem o poder de jurisdição é outorgado pelas partes e não pela lei, não pode, portanto, o árbitro ter plena liberdade de ação quando se trata de um ou mais órgãos jurisdicionais.

Para o autor Jose Eduardo Carreira Alvim:

⁵⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira. *op. cit.* p. 103.

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos Araújo. *Teoria geral do processo*, 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 125.

*“embora árbitros e juízes togados exerçam uma atividade com idêntica finalidade (resolver litígio), a sua posição no sistema jurídico é diversa, pois, enquanto a arbitragem dependa da vontade das partes, a jurisdição estatal prescinde dela ou, pelo menos, da de uma delas.”*⁵⁸

:A arbitragem acaba sendo um atrativo para as partes, pois há uma flexibilidade no seu procedimento, havendo a liberdade entre as partes para estabelecer as regras de desenvolvimento da arbitragem.

A busca da arbitragem também tem a meta final a sua sentença, com qualidade e uma rapidez maior que a do judiciário, buscando o melhor resultado para as partes, no entanto, sempre devendo seguir as regras de prevenção do direito ao contraditório, imparcialidade do árbitro, livre convencimento e igualdade entre as partes.

Nessas circunstâncias observamos semelhança entre o árbitro e juiz togado, verifica-se assim a natureza jurisdicional da autoridade do árbitro.

3.3. Jurisdicionalidade da Arbitragem

Do que foi exposta, concluímos por uma relação jurídica não patrimonial, e é a partir deste aspecto que pode se diferenciar o estabelecido no contrato de natureza patrimonial.

As partes escolhem um rito que não poderá contrariar a ordem jurídica do país e deverá respeitar o limite dos bons costumes e a ordem pública vigente.

No que é estabelecido na arbitragem não é admitido o duplo grau de jurisdição, não se pode invocar uma instância superior.

⁵⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira. *op. cit.*, pág 116, *apud* ANGELATS, Lluís Caballol. El Tratamiento procesal de la excepción de arbitraje. Barcelona: Bosch, 1997, p. 44-45.

Para o autor José Eduardo Carreira Alvim: “a jurisdição, enquanto poder, é emanção da soberania nacional, exercida pelo Poder Judiciário, mas não com exclusividade, na medida em que a própria Constituição entrega ao Poder Legislativo o exercício de parcela da jurisdição, correspondente à jurisdição política.”⁵⁹

Continua o autor:

“a Constituição faculta também às partes elegerem árbitros – que são pessoas físicas, não integradas no organismo judiciário estatal - , para, no exercício da jurisdição convencional, fazer justiça.

Não se pode permitir que, na jurisdição arbitral, certas “zonas de interferência” dêem a impressão de se estar renunciando ou revogando a jurisdição estatal, quando, na verdade, não se renúncia ou revoga nada; a jurisdição estatal fica, apenas, neutralizada pela escolha feita pelas partes de resolverem o conflito através da arbitragem.”⁶⁰

“Não se pode negar que a arbitragem tem sua base no consenso das partes, porque se estas não consentirem em eleger árbitro, para a solução da controvérsia, não pode uma impor à outra o concurso da sua vontade para a formação do juízo arbitral; o único recurso será a Justiça estatal. Mas se ambas tiverem firmado uma cláusula compromissória, pode qualquer delas ser compelida a honrar o compromisso (art. 7, caput, LA⁶¹).”⁶²

⁵⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *op. cit.*, p. 103.

⁶⁰ IDEM., p. 103.

⁶¹ “Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quando à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 15.02.2018.

⁶² IDEM, p. 104.

CAPÍTULO 4 – OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

4.1. Conceito

O autor Theotonio Negrão, cita em seu código comentado referente ao artigo 926 do CPC⁶³ a seguinte jurisprudência:

*“O STJ foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Brasil. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada, para se manter firme e coerente. Assim sempre ocorreu em relação ao Supremo Tribunal Federal, de quem o STJ é sucessor, nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com a justiça e a segurança. Se deixarmos que nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos prestando um desserviço a nossas instituições. Se nós – os integrantes da Corte – não observarmos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal, para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo. Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência de nossa Corte. Melhor será extingui-la” (RSTJ 157/17: REsp 228.432-ED-AgRg; palavras do Min. Gomes de Barros, perante a Corte Especial do STJ, na sessão de 1.2.02).*⁶⁴

A lei está subordinada à Constituição Federal, não valendo por si só somente, ela deve caminhar juntamente com a Constituição, ainda mais quando se trata dos direitos fundamentais.

Para o autor Luiz Guilherme Marinoni, *“a partir da interpretação de acordo com a Constituição, do controle da constitucionalidade e da adoção da regra do balanceamento (ou da regra da proporcionalidade em sentido estrito) dos direitos*

⁶³ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, acesso em 16.03.2018.

⁶⁴ NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 47. Ed. Atualizada e Reformulada. Editora Saraiva, 2016. – p.829.

fundamentais no caso concreto”⁶⁵. Trata-se de uma norma jurídica, contida na fundamentação do julgado, criada para justificar sua decisão.

*Precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior em casos análogos.*⁶⁶

Assim, pode-se verificar que nem todo precedente poderá virar uma súmula, ou seja, poderá haver um precedente, que se continua poderá virar uma jurisprudência, e caso for tão frequente pode virar dominante e poderá dar uma oportunidade para a formação de uma nova súmula.

Entretanto para a aplicação de um precedente judicial, deverá o juiz verificar as hipóteses em que o caso se encontra vinculado a esse precedente judicial, não podendo ser feita de qualquer maneira, devendo verificar, portanto, se há uma semelhança entre eles.

Para o autor Luiz Rodrigues Wambier:

“no CPC/1973, a uniformização de jurisprudência era disciplinada como incidente com o objetivo de evitar a desarmonia da interpretação de teses jurídicas, uniformizando, assim, a jurisprudência interna dos tribunais. Hoje, diversos outros mecanismos cumprem também esse papel – muitos deles engendrados ainda sob a égide do Código anterior.

A uniformização de jurisprudência, como incidente, não foi disciplinada no CPC/2015. Mas a ideia de que se deva manter a jurisprudência uniforme segura, como indicativo eficiente da interpretação do direito e da conduta que se deva esperar da sociedade, passa a ser uma meta a ser alcançada pelo sistema processual todo. Devem ser absolutamente evitados os casos de sunita alteração de entendimento nos Tribunais, bem como as situações de conclusões completamente distintas para casos idênticos. Por vezes, em uma mesma e única sessão de julgamento. Visando a dar maior efetividade ao princípio da isonomia e a garantir

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme: *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2006, v. 1, p. 99

⁶⁶ DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula: *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodvm, 2013, p. 385

*segurança jurídica, o caput do art. 926 prevê que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”*⁶⁷

No entendimento do autor Guilherme Rizzato Amaral, em seus comentários no Código de Processo Civil, alega que *“embora contenha referência apenas à uniformidade da jurisprudência, é também fundamental que se zele pela unidade do direito”*⁶⁸

4.2. Os precedentes à luz dos princípios constitucionais

4.2.1. Princípio da universalidade de direito

O princípio da universalidade do direito tem a concepção de que o direito é um só, devendo, portanto, ser utilizado pelo árbitro. A aplicação desse princípio envolve, necessariamente, as jurisdições estatal e arbitral, sob pena de ser inteiramente alterado.

4.2.2 Princípio da Isonomia

Considera-se que o princípio da isonomia hoje em dia deve ser observado perante as decisões judiciais também, não podendo se admitir que jurisdicionados diferentes; recebam decisões diferentes para hipóteses de direitos similares ou idênticas.

4.2.3 Princípio do Contraditório

Conforme o autor Humberto Teodoro Júnior:

⁶⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*, vol. 2, 16 ed. Reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2016 – p. 698-699.

⁶⁸ AMARAL, Guilherme Rizzo: *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 – p. 945

“o processo considera sob o prisma da igualdade ambas as partes da lide. Confere-lhes, pois, iguais poderes e direitos. Com essa preocupação, a assistência judiciária (Justiça Gratuita) é assegurada àqueles que não podem arcar com os gastos do processo, inclusive a remuneração do advogado.

Mas o principal consectário do tratamento igualitário das partes se realiza através do contraditório, que consiste na necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo.

Embora os princípios processuais possam admitir exceções, o do contraditório é absoluto, e deve sempre ser observado, sob pena de nulidade do processo.”⁶⁹

⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto: *Curso de direito processual civil. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. I - 46ªed, Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 30 e 31.

CAPÍTULO 5 – PROCEDIMENTO ARBITRAL

5.1. Considerações iniciais

A arbitragem por ser considerada como uma flexibilidade de procedimento por ser mais atrativo com a sua celeridade, há uma certa liberdade das partes envolvidas em estabelecer algumas regras para o seu desenvolvimento no decorrer da resolução do conflito.

A busca pela sentença arbitral com qualidade e rapidez, prevalece entre as partes para reduzir a burocracia e evitar trâmites ineficientes ou morosos, buscando assim o melhor resultado dos atos que serão praticados.

No entanto, na arbitragem estão presentes os princípios do devido processo legal, pelo qual devem ser seguidos, como a preservação do direito a igualdade, da imparcialidade, contraditório e livre convencimento, conforme já citado anteriormente.

Destacando que prevalece a autonomia da vontade das partes para estipular o procedimento a ser utilizado na arbitragem, no entanto, caso houver a ausência de um possível acordo entre as partes, o rumo será que os árbitros terão poderes para estabelecer regras procedimentais para o controle do andamento da arbitragem para a busca de uma solução entre as partes.

5.2. O Procedimento Arbitral

No artigo 19 da lei de arbitragem⁷⁰:

“Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.
Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um

⁷⁰ Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 07.02.2018

adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.”

Com a leitura do artigo acima, afirmamos que se constitui a arbitragem, tão logo o árbitro, ou o último do órgão colegiado aceitar a indicação das partes.

Como não há formalidades exigida para a instituição da arbitragem devem as partes tomar o máximo de cuidado para provarem caso necessário, a aceitação do árbitro. Deste modo, instituída a arbitragem, deve o árbitro desde logo procurar esclarecer pontos duvidosos da convenção de arbitragem, caso ele sinta essa necessidade, evitando futura alegação de nulidade.

Na arbitragem, a parte interessada convoca diretamente a parte contrária. A aceitação é formalizada mediante a comunicação escrita dos árbitros às partes.

“Instituída a arbitragem, pode ocorrer que determinados pontos ou questões não tenham sido suficientemente detalhados quando as partes celebraram os instrumentos que compõem a convenção de arbitragem, isto é, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.⁷¹

A cláusula compromissória e o compromisso arbitral conforme descrita no artigo 3 da lei de arbitragem⁷²:

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

“Trata-se de um dos instrumentos da convenção de arbitragem, devendo ser estipulada por escrito, podendo vir inserida no próprio contrato ou estar contida em documento separado”.⁷³

A cláusula compromissória dispõe o artigo 4º da lei de arbitragem⁷⁴:

⁷¹ CRETILLA NETO, José: *Curso de Arbitragem*, p. 89.

⁷² Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 07.02.2018.

⁷³ MAIA NETO, Francisco, *op. cit.*, p.31.

⁷⁴ Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 07.02.2018

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

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

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

A partir da leitura do artigo citado acima, podemos verificar que a cláusula compromissória; obriga as partes que a ela se sujeitam para extinguir eventuais conflitos advindos do acordo firmado entre eles.

O compromisso não poderá ser rescindido unilateralmente, pois trata-se de um contrato de compromisso que deve ser feito por escrito. Para prevenir eventuais ou futuros problemas por arbitragem, a cláusula deverá ser ajustada por telegramas, telex, troca de cartas ou até mesmo por facsímeles que digam a respeito a um negócio jurídico.

Clávio Valença Filho, diz sobre a cláusula compromissória em branco que:

“A expressão ‘clause blanche’ foi cunhada pelo Prof. Philippe Fouchard e se refere às cláusulas compromissórias, que não indicam em seu texto, as modalidades de instauração da instância arbitral, seja de forma direta, quando prevêem a forma de escolha e nomeação dos árbitros, seja de forma indireta, pela remissão às modalidades previstas no regulamento de instituição de arbitragem”.

⁷⁵

Para o autor Luiz Antonio Scavone Júnior

*“a cláusula arbitral vazia (ou em branco) é aquela em que as partes simplesmente se obrigam a submeter seus conflitos à arbitragem, sem estabelecer, contudo, as regras mínimas para desenvolvimento da solução arbitral e, tampouco, indicar as regras de uma entidade especializada”.*⁷⁶

⁷⁵ Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem nº 15, p. 383.

⁷⁶ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio, *op. cit.*, p. 73.

A cláusula arbitral cheia é aquela que contém os requisitos para que possa ser instaurado o procedimento arbitral, será fixado quem será competente para dirimir futuros litígios, se é o árbitro ou Tribunal. Está prevista a instituição da arbitragem conforme as regras de um determinado órgão especializado.

As condições mínimas para ocorrer a cláusula arbitral cheia, consta no artigo 10 da Lei de Arbitragem⁷⁷, *in verbis*:

“Contará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:
I – o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;
II – o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;
III – a matéria que será objeto da arbitragem; e
IV – o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Para o autor Luiz Antonio Scavone Júnior “*existem duas formas de cláusula arbitral cheia: a) Cláusula arbitral cheia mediante a qual as partes pactuam todas as condições para a instauração da arbitragem; e b) Cláusula arbitral cheia que se refere às regras de uma entidade especializada.*”

Concluindo, o autor ressalta que “*neste último caso, trata-se-á de arbitragem institucional e não há necessidade de as partes estabelecerem todo o procedimento, vez que se vinculam ao procedimento regulamentar da entidade que escolheram.*”⁷⁸

5.3. O Árbitro deve aplicar Precedentes, Súmulas e Decisões dos Tribunais Superiores?

Embora o árbitro não seja dotado dos poderes de coerção e execução de suas decisões (que são vinculativas), é considerado equiparado ao juiz togado e aos

⁷⁷ Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 07.02.2018.

⁷⁸ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio, *op. cit.*, p. 72.

funcionários públicos, devendo agir com imparcialidade, eficiência e diligência em sua participação na administração da justiça.⁷⁹

Segundo a autora Flavia Foz Mange cita em seu livro:

“como elucidam Redfern e Hunter, a prática arbitral moderna concede um alto grau de autonomia à vontade das partes para determinar a forma como o procedimento arbitral será conduzido, sendo que a lei do local de realização da arbitragem interfere o mínimo possível.”⁸⁰

Continua ainda:

“Fouchard, Gaillard e Goldman defendem que nos sistemas arbitrais modernos as partes e os árbitros não estão vinculados a uma lei processual específica. Não há a necessidade de que a lei processual aplicável à arbitragem seja a lei processual da sede da arbitragem. As partes e os árbitros podem, livremente, definir melhor forma para condução do procedimento arbitral. A não ser que as partes escolham expressamente aplicar determinada lei processual, os árbitros não são obrigados a escolher no início da arbitragem uma lei processual para reger o seu procedimento.”⁸¹

A doutrina brasileira defende a autonomia da vontade das partes, para estipular as próprias regras para o procedimento arbitral, podendo assim, determinar as situações procedimentais em relação à lei processual e a desnecessidade de adoção da lei.

A autora Flávia cita que:

“comparando o processo arbitral com o judicial, Magalhães (1999, p.239) esclarece que os dois são regidos por princípios diversos. O processo judicial disciplina a atuação pública do juiz e é regido pelo CPC, lei de ordem pública, enquanto o processo arbitral é de caráter privado e as partes podem estabelecer o rito a ser seguido ou delegar tal tarefa aos árbitros. Magalhães (1999, p. 239) enfatiza que, no processo arbitral, não é o Estado que dispõe sobre o

⁷⁹ TARTUCE, Fernanda: *Mediação nos conflitos civis*, 3.ed. revista, atualizada e ampliada, Editora Método. p. 59.

⁸⁰ MANGE, Flávia Foz: *Processo Arbitral aspectos transnacionais*. Editora Quartier Latindo Brasil. São Paulo, 2014. p. 128, *apud* REDFERN, HUNTER, 2004, p.98.

⁸¹ MANGE, Flávia Foz, *op. cit.* pag.128 e 129, *apud* GALILLARD, SAVAGE, 1999, p.633.

procedimento a ser seguido, afirmando que “são as partes que disciplinam elas próprias o processo.”⁸²

No entanto, cabe ao árbitro ao realizar a sua sentença entrar em conformidade não só com as partes, mas também com ordenamento jurídico, pois não seria correto ou adequado que cada um tivesse um resultado diferente só porque as partes decidiram resolver o seu conflito por meio da arbitragem.

Sendo assim, o árbitro decidindo de maneira muito diversa com o que diz o ordenamento jurídico, ele estaria violando o princípio da universalidade de direito.

Conforme o acórdão do STJ que ao decidir a respeito da aplicabilidade da jurisdição estatal ou arbitral para determinada controvérsia existente entre as partes, julgou tal questão como atinente à competência:

“De acordo com o atual posicionamento sufragado pela Segunda Seção desta Corte de Justiça, compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão jurisdicional estatal, partindo-se, naturalmente, do pressuposto de que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional” (STJ – CC:147-427/PA 2016/0174355-4, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, data de julgamento em: 23.11.2016)⁸³.”

Muito embora a arbitragem seja uma jurisdição diferente da estatal, o Poder Judiciário tem decidido a questão como relacionado à competência.

5.4. A Sentença Arbitral

No artigo 23 da Lei de Arbitragem⁸⁴, *in verbis*:

“A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da

⁸² MANGE, Flávia Foz, *op. cit.* p.129, *apud.* MAGALHÃES, 1999, p.238.

⁸³ Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601454222&dt_publicacao=30/11/2016, acesso em: 12.02.2018.

⁸⁴ Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 07.02.2018

sentença é de 6 (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.”

Nas palavras do autor Carlos Alberto Carmona: *“o ato mais relevante do árbitro no processo por ele capitaneado é, sem dúvida, a sentença, momento em que o julgador outorga a prestação jurisdição pretendida pelas partes”*.⁸⁵

A sentença arbitral como podemos verificar, ocorre através do julgador que coloca fim ao processo, ou seja, se encerra o procedimento, devendo ser apresentada pelo árbitro de forma escrita.

A sentença é o ato considerado mais importante para os árbitros, representando assim o momento em que se atinge a prestação jurisdicional requerida. Deve tal pronunciamento seguir algumas formalidades conforme o artigo 26 da Lei de Arbitragem, como o relatório que é a exposição de todos os fatos alegados pelas partes e a história do processo; fundamentação que é o exame das questões de fato e de direito apresentada no decorrer do procedimento arbitral; dispositivo que seria a conclusão do ato decisório e por fim a data e o local em que foi proferido o ato.

Nas palavras do autor Luiz Antonio Scavone Junior:

“as sentenças arbitrais, assim como as judiciais, podem ser, portanto: a) Terminativas, de conteúdo meramente processual, quando, por exemplo, reconhecem a invalidade de compromisso arbitral ou o impedimento ou suspeição sem que haja possibilidade de substituição do árbitro, porque assim foi convencionado (art. 12, I e II, da Lei de Arbitragem); b) Definitivas, aquelas que reconhecem o direito de uma das partes e podem ser assim como as sentenças judiciais, condenatórias, constitutivas ou declaratórias”.⁸⁶

Assim, conclui o autor Carlos Alberto Carmona:

⁸⁵ CARMONA, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 336.

⁸⁶ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio, *op. cit.*, p. 144.

*“em poucas palavras, a sentença arbitral, em princípio, é o ato através do qual o julgador põe em fim ao processo. E é bom notar que também no processo arbitral é perfeitamente cabível distinguir as sentenças em terminativas e definitivas, sendo aquelas de conteúdo meramente processual (põem fim ao processo sem julgamento de mérito) e estas definidoras do direito aplicável ao caso concreto. Assim, uma sentença arbitral em que os árbitros decretem a invalidade da convenção arbitral ou onde estabeleçam que a controvérsia não é arbitrável, será meramente terminativa, enquanto a decisão em que se reconheça o direito de uma das partes a uma indenização por perdas e danos será catalogada como sentença arbitral de mérito (definitiva, portanto)”.*⁸⁷

Por fim deverá ter obrigatoriamente a assinatura de todos os árbitros, em certificado pelo Presidente quando um deles não puder assinar.

É na sentença que os árbitros decidirão sobre a responsabilidade das partes para o pagamento das custas e despesas com a arbitragem, conforme o artigo 27 da Lei de Arbitragem⁸⁸.

O fim da dos procedimentos realizados pela arbitragem tem uma data que será definida entre as partes, ou por disposição legal, no prazo de seis meses para ser proferida a sentença arbitral, conforme o artigo 23 da Lei 9.307/1996.⁸⁹

Caberá aos árbitros ou o presidente enviar uma cópia da sentença às partes.

Como alega o autor José Eduardo Carreira Alvim:

“A sentença arbitral é irrecorrível, dispondo expressamente o art. 18 da Lei de Arbitragem⁹⁰ que ela não fica sujeita a recurso.

⁸⁷ CARMONA, Carlos Alberto, *op. cit.*, p.337.

⁸⁸ “Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.” Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 07.02.2018.

⁸⁹ “Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. (...) § 2. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final.” Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 07.02.2018.

As partes não podem convencionar, nem por ato em separado, submeter a sentença arbitral ao duplo grau de jurisdição (estatal), porque tal disposição afrontaria princípio de ordem pública constante do art. 18 da Lei de Arbitragem, que torna absolutamente irrecurável a sentença arbitral.”⁹¹

Conclui então o autor Francisco Maia Neto que:

“a sentença arbitral encerra a arbitragem, é fundamental que o seu conteúdo seja comunicado às partes, que deverá ocorrer mediante um meio de comunicação que seja possível a comprovação do recebimento, o que pode ser feito pessoalmente ou por meio dos advogados, ou prepostos, caso tenham representado as partes durante o procedimento.”⁹²

5.4.1. Pedido de Esclarecimentos

Conforme o artigo 30 da Lei de Arbitragem⁹³, estabelece que as partes podem requerer o pedido de esclarecimentos referentes a sentença arbitral.

No juízo arbitral, proferida a sentença, apresenta-se ela desde já provida de eficácia e, portanto, com aptidão para produzir, imediatamente, todos os seus efeitos, porquanto a lei não admite a sua impugnação por meio de recurso.⁹⁴

Recebida a comunicação e a partir do recebimento, nos termos do art.30, *caput*, da Lei de Arbitragem, começa a fluir o prazo para requerer esclarecimentos

⁹⁰ “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação do Poder Judiciário.” Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 27.02.2018

⁹¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *op. cit.*, pág. 369.

⁹² MAIA NETO, Francisco, *op. cit.*, p. 67.

⁹³ Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral; II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão. Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 16.03.2018.

⁹⁴ ALVIM, José Eduardo Carreira. *op. cit.*, pág. 376.

da sentença arbitral duvidosa em razão de erro material, omissão, contradição ou obscuridade.⁹⁵

Os árbitros terão o prazo de 10 dias para decidir sobre essas solicitações, devendo a decisão ser cientificada às partes nos mesmos moldes do anterior artigo 29.⁹⁶

Não se trata de recurso e, assim, não há falar-se propriamente em “embargos de declaração” processuais, a par da semelhança com o recurso processual civil, nada obstando, todavia, a utilização da mesma terminologia.⁹⁷

Se não forem cabíveis esses embargos, a imperatividade e a imutabilidade da sentença arbitral são imediatas; uma vez proferida, ela é apresentada às partes já transita em julgado. A demanda de nulidade é uma ação autônoma de impugnação, que não afeta a força executiva e imediata da sentença arbitral, equivalente a um título executivo judicial, embora sujeito a ser desconstituído no futuro.⁹⁸

5.4.2. Nulidade da Sentença Arbitral.

Conforme o autor José Eduardo Carreira Alvim, alega que “a *sentença arbitral, como ato que consubstancia a prestação jurisdicional, é um ato formal, pelo que, para ser válida e eficaz, deve observar determinados requisitos: relatório, fundamentos e dispositivo (art. 26, LA⁹⁹)*.”¹⁰⁰

⁹⁵ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio, *op. cit.*, p. 160.

⁹⁶ MAIA NETO, Francisco, *op. cit.*, p. 68.

⁹⁷ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio, *op. cit.*, p. 162.

⁹⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira. *op. cit.*, pág. 376.

⁹⁹ Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio; II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e IV - a data e o lugar em que foi proferida. Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.” Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 07.02.2018.

¹⁰⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. *op. cit.*, pág. 399.

Ocorrerá a nulidade da sentença arbitral conforme o artigo 32 da Lei de Arbitragem¹⁰¹. Ocorrendo uma das hipóteses descritas no artigo, poderá a parte pleitear a declaração de nulidade junto ao Poder Judiciário, por meio da Ação Anulatória, seguindo o procedimento comum ordinário, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Civil¹⁰².

¹⁰¹ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I – for nula a convenção de arbitragem; II – emanou de quem não podia ser árbitro; III – não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV – for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V – (revogado); VI – comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII – proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII – forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2.º, desta Lei. .” Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em 07.02.2018.

¹⁰² Art. 319. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção. § 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu. § 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.” Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm, acesso em 10.02.2018.

CONCLUSÃO

A Lei nº 9.307/96, a Lei de Arbitragem, não veio para ser um meio de resolução de litígios milagroso, mas veio para ser notório e alternativo.

O legislador nos últimos anos, para atender a fúria cívica, tem buscado soluções menos severas, sendo assim a Lei de Arbitragem faz parte desse esforço.

A arbitragem visa soluções pacíficas dos litígios, servindo como uma porta a mais de acesso à justiça para os jurisdicionados, e sem esperanças, ingressa no judiciário já cientes de que ficarão por longos anos com os processos em cartórios judiciais, sem saber quando haverá a sua resolução final, ou seja, quando haverá uma decisão proferida.

O árbitro deve ter uma visão ampla e aberta, trabalhar com senso de justiça e imparcialidade, tendo firmeza em sua escolha.

O objetivo da arbitragem, não é o de substituir a jurisdição estatal ou concorrer com ela, mas apenas o de servir como uma maneira opcional voltado a resolução dos grandes conflitos, sobretudo de natureza comercial interna ou internacional.

Esse método de resolução de litígio alcança com facilidade, a segurança, rapidez, sigilo e economia pretendidos pelas partes, que fizeram a opção pela jurisdição estatal privada, através de cláusula expressa, para extinguir os litígios decorrentes do mesmo contrato.

Podemos verificar nos dias de hoje que falta muito para se ver resolvida a questão do problema do judiciário, mas só o fato de tentarmos inovar com as novas leis, significara futuramente um grande passo para se melhorar a realidade e irmos caminhando em busca de outras opções que viabilizam a busca pela justiça.

No caso do procedimento de arbitragem, o árbitro tem o livre arbítrio com a anuência das partes de realizar os procedimentos necessários para uma resolução amigável e favorável para ambas as partes, no entanto, o árbitro não deve dar uma sentença fora da interpretação de uma regra processual de modo que acabe gerando uma situação em que pareça injusta por terem escolhido o método de arbitragem ao invés do Poder Judiciário comum.

Com isso os costumes e a cultura da nossa sociedade, podem ser mudados para novas maneiras de se resolver um litígio, sem ter que esperar no Poder judiciário demorado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Direito Arbitral*. 3º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AMARAL, Guilherme Rizzo: *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRAGA, Diva; LEMOS, Luciano Braga; LEMOS, Rodrigo Braga. *A arbitragem no Direito Brasileiro*. Disponível em: https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/336/arbitragem%20direito%20brasileiro_Braga.pdf?sequence=1. Acesso em: 07.02.2018.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3º Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CRETELLA NETO, José. *Curso de Arbitragem*. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu, *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula: *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodvm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos Araújo. *Teoria geral do processo*. 10º Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. *Teoria geral do processo*. 12º Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. V. 3. 20º Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

KROETZ, Tarcísio Araújo. *Arbitragem: conceito e pressupostos de validade: de acordo com a lei 9.307/96*. X. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Árbitro: Princípios da Independência e da imparcialidade*. Ed. São Paulo: LTR, 2001.

LEMOS, Luciano Braga; LEMOS, Rodrigo Braga. *A arbitragem e o direito*. X. Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. *Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar*. São Paulo: Atlas, 2008.

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

MANGE, Flávia Foz: *Processo Arbitral aspectos transnacionais*. Editora Quartier Latindo Brasil. São Paulo, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme: *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: RT, 2006.

MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto: *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. 1º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NALINI, José Renato. *O juiz e o acesso à justiça*, 2º.Ed. ver. Atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da.: *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 47. Ed. Atualizada e Reformulada. Editora Saraiva, 2016.

ROQUE, Sebastião José. *Arbitragem e solução viável*. X. Ed. São Paulo: Ícone, 1997.

SANTOS, Paulo de Tarso. *Arbitragem e Poder Judiciário*. X. Ed. São Paulo: LTR, 2001.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio, *Manual de arbitragem*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, De Plácido, *Vocabulário Jurídico* – atualizadores: Nagib Slabi Filho e Gláucia Carvalho, 28ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SODRÉ, Antonio. *Curso de Direito Arbitral*. Com colaboração de Gabriela Vieira Rios, Calazans, Eduardo; Silva, Débora Piccineli da.; Sodre Filho, Pedro Paulo de Azevedo, Ed. J.H. Mizuno, 2008.

TARTUCE, Fernanda: *Mediação nos conflitos civis*, 3ª.ed.revista, atualizada e ampliada, Editora Método.

THEODORO JÚNIOR, Humberto: *Curso de direito processual civil. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Vol. I - 46ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. *A nova arbitragem: comentários à Lei n.º. 9.307, de 23.09.96*. Ed. Porto Alegre: Síntese, 1997.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*, vol. 2, 16 ed. Reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2016.

Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem nº 15.

Acórdão do STJ – CC:147-427/PA 2016/0174355-4, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze - Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601454222&dt_publicacao=30/11/2016, acesso em: 12.02.2018.

Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm, acesso em: 16.03.2018.

Código de Processo Civil de 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm, acesso em: 30.01.2018.

Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, acesso em: 30.01.2018.

Constituição política do Império do Brasil de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm, acesso em: 30.01.2018.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de Fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm, acesso em: 30.01.2018.

Constituição da República Federativa do Brasil de 24 de janeiro de 1967,
artigo 7º. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm, acesso em:
30.01.2018.

Decreto Legislativo 483.2001. Disponível em:
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2001/decretolegislativo-483-28-novembro-2001-422938-acordo-1-pl.html> , acesso em: 30.01.2018.

Lei de Arbitragem – Lei 9.307-1996. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm, acesso em: 07.02.2018.

ANEXO 1

- RSTJ 157/17: REsp 228.432-ED-AgRg; palavras do Min. Gomes de Barros, perante a Corte Especial do STJ, na sessão de 01.02.02.

ANEXO 2

- STJ – CC:147-427/PA 2016/0174355-4, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, data de julgamento em: 23.11.2016