

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

Marcelo André de Oliveira Rabêlo

A ARBITRAGEM COMO MEIO DE PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS

São Luís, MA / 2015

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

Marcelo André de Oliveira Rabêlo

A ARBITRAGEM COMO MEIO DE PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS

Monografia apresentado à coordenação do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão como requisito para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Rabêlo, Marcelo André de Oliveira.

A arbitragem como meio de pacificação dos conflitos / Marcelo André de Oliveira Rabêlo. — São Luís, 2015.

82 f.

Orientador: MSc. Marcelo de Carvalho Lima

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2015.

1. Arbitragem. 2. Solução de conflitos. 3. Acesso à justiça. 4. Sentença arbitral. I. Título.

CDU 347.918

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

Marcelo André de Oliveira Rabêlo

A ARBITRAGEM COMO MEIO DE PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS

Monografia apresentada ao Curso de Graduação de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: _____/_____/_____

Banca Examinadora

MSc. Marcelo de Carvalho Lima

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos os pesquisadores e operadores do Direito, em especial aos professores do curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão por proporcionar a seus alunos a oportunidade de aprofundar conhecimentos com a finalidade de melhor servir a sociedade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, ao corpo docente da Universidade Federal do Maranhão, em especial aos orientadores deste trabalho, a meus pais e irmãos, e principalmente minha esposa Denise e minha filha Yasmim, seres motivadores e inspiradores de todas as minhas realizações.

RESUMO

O Presente trabalho científico tem o fito de apresentar a arbitragem como alternativa célere e eficaz na solução de controvérsias que versam sobre direitos patrimoniais disponíveis. Demonstrou-se o cenário de assoberbamento da máquina judiciária ocasionado, principalmente, pelo excessivo formalismo processual que provoca a morosidade do sistema, tornando-se inacessível e, comprometendo a efetividade da prestação jurisdicional, uma vez que a via tradicional, em geral, não conduz à pacificação social. É apresentada, a evolução do instituto, sobretudo no Brasil, assim como sua importância para ajudar no desafogamento do Judiciário. A partir da Lei nº 9.307/96 abordaram-se os aspectos constitutivos do processo arbitral e demonstrou-se a constitucionalidade do texto legal em conformidade com os princípios do Juiz Natural, do Duplo Grau de Jurisdição, do Contraditório e Ampla Defesa e da Inafastabilidade do Poder Judiciário. Ao final, enfatiza-se a atualidade do tema da Arbitragem, como meio viável de solução de conflitos, sem a intervenção estatal, cujo prestígio culminou com recente a sanção da Lei nº 13.129/2015 que estabeleceu alterações pontuais na Lei nº 9.307/96, preservando a estrutura do texto original, proporcionando a sua atualização frente à evolução do instituto.

Palavras-chave: Arbitragem. Solução de conflitos. Acesso à Justiça. Sentença arbitral.

ABSTRACT

The present scientific work has the aim of presenting the arbitration as a speedy and effective alternative in the settlement of disputes that deal with property rights. It demonstrates the overwhelmed scenario of judicial machine caused mainly by excessive procedural formalism that causes the slowness of the system, making it inaccessible and, compromising the effectiveness of adjudication, since the traditional route usually does not lead the social peace. Is displayed, the evolution of the institute, especially in Brazil, as well as its importance to help the judiciary bottlenecking. From the Law 9.307/96 addressed to the constituent aspects of the arbitration process and depicts the constitutionality of legal text in accordance with the principles of Natural Justice, Dual Jurisdiction Degree, the adversarial and Wide Defence and inseparable Judiciary Power. Finally, we emphasize the relevance of the theme of Arbitration as a viable dispute resolution means, without state intervention, whose prestige culminated in recent enactment of Law number 13.129/2015 which established specific changes in Law number 9.307/96, preserving the structure of the original text, providing its update forward the development of the institute.

Keywords: Principle: Arbitration. Conflict resolution. Access to justice. Arbitrament Sentence

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	09
1	SOLUÇÃO PACÍFICA DOS CONFLITOS E ACESSO À JUSTIÇA	12
1.1	JUSTIÇA.....	12
1.1.1	Justiça coexistencial	15
1.2	ACESSO À JUSTIÇA.....	16
1.2.1	Democratização do acesso à justiça	18
1.2.2	Crise do Judiciário	20
1.3	SOLUÇÕES PACÍFICAS DOS CONFLITOS.....	22
2	ARBITRAGEM	25
2.1	MEDIAÇÃO X CONCILIAÇÃO.....	25
2.2	Evolução histórica	26
2.2.1	Evolução histórica no Brasil	29
2.3	ARBITRAGEM: DEFINIÇÃO, CARACTERÍSTICAS E FUNCIONAMENTO.....	31
2.4	CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM: CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E COMPROMISSO ARBITRAL.....	35
2.5	VANTAGENS DA ARBITRAGEM.....	38
3	CONSTITUCIONALIDADE DA ARBITRAGEM	41
3.1	PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.....	41
3.2	PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	43
3.3	PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.....	45
3.4	PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO.....	46
4	SENTENÇA ARBITRAL	49
4.1	SENTENÇA ARBITRAL: CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	49
4.2	SENTENÇA ARBITRAL E RECURSOS.....	52
4.3	NULIDADES NA SENTENÇA ARBITRAL.....	54
4.4	SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA.....	58
5	REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM	63
5.1	A RECENTE VALORIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NO BRASIL.....	63
5.2	LEI 13129/2015: REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM.....	66
5.2.1	Lista de árbitros	67

5.2.2	Interrupção da prescrição.....	69
5.2.3	Sentença parcial e prazo para sentença final.....	70
5.2.4	Extensão do prazo da sentença arbitral.....	70
5.2.5	Nulidade da convenção arbitral.....	71
5.2.6	Declaração de Nulidade da sentença arbitral.....	71
5.2.7	Sentença arbitral estrangeira: competência do STJ.....	72
5.2.8	Tutelas cautelares e de urgência.....	72
5.2.9	Carta arbitral.....	73
5.2.10	Arbitragem na Administração Pública.....	74
5.2.11	Arbitragem societária.....	75
5.2.12	Cláusula revogatória da Lei 13129/2015.....	76
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	79
	REFERÊNCIAS.....	81

INTRODUÇÃO

No Brasil, a organização da Sociedade Civil através de diversos movimentos sociais que eclodiram a partir da década de 1970, em plena ditadura, foi fundamental para a sedimentação de diversos direitos e a incorporação destes ao sistema legislativo do país. O alargamento desses direitos atingiu seu apogeu com a promulgação da atual Constituição (CF/88) que consagrou a ampliação de direitos fundamentais, individuais e sociais, inclusive assegurando-lhes mecanismos para garanti-los, dentre os quais o preceito encartado no art. 5º, inciso XXXV, que garante o livre acesso à Justiça. A consagração dessa garantia constitucional e o avanço de novos direitos proporcionaram um aumento significativo na demanda do Judiciário, originando uma crise que repercute até os dias atuais, caracterizada pela morosidade e ineficiência da prestação jurisdicional.

A partir dessa explosão de litigiosidade, um paradoxo é instaurado: se de um lado a expansão do patrimônio legal suscitou uma onda de judicialização; do outro, grande parte da população, em face da onerosa demanda tradicional, ficou alijada do processo de invocar a jurisdição, visando à efetiva fruição de direitos fundamentais. Com efeito, muitos conflitos não são devidamente pacificados.

Em nosso ordenamento jurídico, a reforma do poder judiciário, introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e a consequente adoção do princípio da duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII), com os meios e recursos a ele inerentes impuseram um parâmetro material para balizar a construção de uma prestação judicial efetiva. A evolução do acesso à justiça reclama uma mudança de paradigma que não se exaure na simples garantia do direito de ação, mas se traduz em instrumentos processuais capazes de promover a tutela jurisdicional efetiva, possibilitando a realização do direito assegurado ao cidadão.

Segundo os processualistas, a tendência contemporânea ao uso de novo enfoque no sentido de revitalizar o acesso à justiça se dá, não apenas por meio de reformas processuais e institucionais, mas perpassa pela adoção de procedimentos mais simplificados e informais. Nesse cenário ganha relevo formas alternativas de composição e resolução de conflitos como a Mediação, a Conciliação e a Arbitragem.

É evidente o anseio social por uma prestação jurisdicional efetiva, baseada no trinômio: rapidez, segurança e efetividade processual. A presteza e a celeridade do trabalho jurisdicional nunca foram tão exigidas como agora.

O Juízo Arbitral encaixa-se nessa realidade, já que tem se mostrado como instrumento alternativo viável para a pacificação de conflitos entre particulares, uma vez que é voltada para a solução de questões técnicas, envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, permitindo que sejam julgadas por peritos competentes, possibilitando a solução da controvérsia, e indiretamente, implicando, no desafogamento do Judiciário.

Vale destacar, ainda, que o objetivo primordial da arbitragem é a resolução pacífica dos conflitos, visando à conservação das relações interpessoais, segundo a moderna tendência da justiça coexistencial. O instituto ganhou relevância nacional com a promulgação da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, a qual dispõe sobre todo o funcionamento da arbitragem. Anteriormente, a arbitragem já era regulada pelo Código Brasileiro de Processo Civil de 1973; era tratada, porém, de maneira tão confusa que inviabilizava o seu uso. Somente após a promulgação da Lei de Arbitragem que ela se tornou um meio de solução pacífica dos conflitos, ganhando projeção nacional.

Com relação às vantagens trazidas pelo instituto da arbitragem, podem ser mencionadas algumas como a prevalência da autonomia das vontades das partes, rapidez, maior especialização do árbitro nas questões levadas à sua apreciação, a proveitosa relação custo-benefício e também a possibilidade de ser mantido o sigilo da questão em debate. Vale ressaltar que a arbitragem, na forma instituída no Brasil, atende aos propósitos fundamentais contemplados na Carta Magna e se aproxima dos anseios do povo ao promover uma justiça rápida, segura, desburocratizada e de fácil acesso, sendo ainda um meio viável e eficaz para a solução pacífica dos conflitos.

A escolha do presente tema leva em consideração a necessidade de se debaterem critérios de dinamização do acesso à justiça, notoriamente morosa pelos seus métodos tradicionais, ultrapassados e obsoletos, visando, com tal discussão, respaldar a arbitragem como um meio viável de solução de conflitos, garantindo direitos fundamentais, bem como a efetivação de um princípio encontrado no preâmbulo da Constituição Federal que se refere à “solução pacífica das controvérsias”.

Assim, a arbitragem, um antigo instituto, que segundo a maioria dos autores, remonta aos primórdios da humanidade, ancorou no território nacional desde as Ordenações Afonsinas, ganhando ares de contemporaneidade, a partir da vigência da Lei 9307/96, e transcorrido quase duas décadas esse instituto se solidificou no Brasil, alcançando considerável prestígio, a ponto de recentemente o Congresso Nacional aprovar uma nova lei que amplia o seu campo de aplicação. A arbitragem é indubitavelmente uma conquista do Direito Brasileiro, representando um caminho viável para a ampliação do acesso a uma ordem jurídica justa, promovendo a agilização processual e o desafogamento do Poder Judiciário, através de um meio alternativo para a solução pacífica dos conflitos.

O presente trabalho possui como objetivo geral demonstrar que a arbitragem é meio viável e constitucional para solução pacífica dos conflitos, sobretudo no Brasil em que o Poder Judiciário encontra-se com suas varas judiciais congestionadas em face da grande demanda da sociedade brasileira na busca pela prestação jurisdicional.

No que tange aos objetivos específicos, este trabalho destina-se: estudar a origem histórica da arbitragem, bem como conceitos e características; discorrer sobre os principais pontos discutidos na doutrina quanto à lei de arbitragem, bem como suas implicações positivas e negativas em face do ordenamento jurídico brasileiro; destacar aspectos principais da Lei nº 13.129 de 26 de Maio de 2015 que alterou dispositivos da Lei de arbitragem (Lei 9.307 de 23 de Setembro de 1996); apresentar posicionamento jurisprudencial do STF e STJ sobre o instituto da arbitragem.

A metodologia científica empregada no desenvolvimento deste trabalho foi a indutiva e a técnica da pesquisa bibliográfica na literatura especializada sobre o assunto insertas em livros, periódicos, revistas jurídicas, internet, bem como análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto aqui exposto.

1. SOLUÇÃO PACÍFICA DOS CONFLITOS E ACESSO À JUSTIÇA

Hodiernamente o Poder Judiciário enfrenta crise caracterizada pela morosidade da prestação jurisdicional que provoca o afastamento do indivíduo em relação ao aparato estatal na busca pela resolução de conflitos de interesse.

Não se pode olvidar que o acesso à justiça está para além do direito de invocar o Estado-juiz, abrangendo a prestação jurisdicional que possibilite todos os meios tendentes a assegurar uma ordem jurídica justa. Daí porque dizer que o acesso à Justiça tem relação estreita com a efetividade do processo.

Não se pode também aduzir que a crise do Poder Judiciário é irremediável, e que ela seja identificada como a crise da própria Justiça. Atualmente, sob uma visão processual, o ideal de justiça, contempla uma perspectiva de solução de litígios sem a presença do Estado, onde os indivíduos da sociedade tem participação ativa na pacificação de seus interesses, preservando-se as relações sociais.

Antes de adentrar nas considerações diretamente sobre arbitragem, faz-se necessário um apanhado sobre a crise do Judiciário em meio à solução pacífica dos conflitos e o acesso à justiça.

1.1 JUSTIÇA

A ideia de Justiça é variável com tempo e formulada de acordo com a cultura da sociedade em que está relacionada. Por isso, a sua conceituação está associada a uma elaboração complexa e exaustiva, cujo sentido ideal, a humanidade está sempre a perseguir. A Justiça é um elemento essencial da ciência jurídica, não se podendo dissociá-la do direito e vice-versa.

Nas palavras de Silva (2005, p.83), a definição de Justiça não existe definitivamente, uma vez que o conceito evolui continuamente e varia de sociedade para sociedade, pois se origina das relações interpessoais existentes em cada grupo.

Sob o prisma axiológico, Silva (2005, p.83) diz que "a justiça é compreendida como valor [...] deriva da essência do homem e só é alcançada quando visualizada em um contexto de dar a cada um, o que lhe é devido".

Quando se fala em dar a cada um o que é seu, surge um outro conceito, também relativo, que é o de igualdade. A ideia de igualdade surge para evitar que os que já têm muito tenham mais ainda (dar a cada um o que é seu), evitando assim um paradoxo social, que para muitas culturas, senão a maioria, seria sinônimo não de Justiça, mas sim de injustiça.

Quanto à relatividade do conceito de igualdade, pode ser demonstrada até na própria Constituição Federal de 1988, que no caput do art. 5º prevê que "todos são iguais perante a lei [...]", gerando assim uma igualdade fictícia (jurídica).

Na opinião de Gonçalves (2001 apud SILVA, 2005, p.85), a justiça emana de uma proporcionalidade de valores, com o objetivo de se chegar a uma igualdade.

Nas palavras de Gibbard (1998 apud SILVA, 2005, p.86), a justiça é:

como um sistema de cooperação de escala social que se apóia nesse sentido restrito de reciprocidade ou de equidade. A justiça consistiria na equidade nos termos que governam um sistema de reciprocidade das dimensões da sociedade. O sistema consiste em cada pessoa dar apoio à estrutura social básica e dela retirar benefícios. O cidadão de um sociedade bem-ordenada é motivado a reciprocitar benefícios, e essa motivação geral torna-se a motivação para se conformar às normas que ele considera eqüitativas.

Para Rawls (1997, p.66), a concepção mais geral de justiça expressa: "todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais da auto-estima – devem ser distribuídos igualitariamente a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores traga vantagens para todos". E, para chegar a essa concepção de justiça, o teórico defende dois princípios fundamentais, quais sejam (1997, p.333):

Primeiro Princípio: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para todos.

Segundo Princípio: as desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de tal modo que, ao mesmo tempo:

(a) tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos, obedecendo às restrições do princípio da poupança justa, e

(b) sejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades.

Assim, Rawls, brilhantemente, vislumbra um conceito de justiça que envolve liberdades básicas e equiparação social, defendendo, acima de tudo, um equilíbrio na sociedade, já que defende a igualdade de liberdades e a distribuição econômica de tal maneira que ninguém tenha pouco a ponto de sentir falta do essencial, mas também que alguém perca um pouco para poder transferir para o que não tem. Para ele, injusto é a extrema desigualdade.

Todos os conceitos de justiça discutidos até agora trazem em seu bojo a ideia de uma justiça igualitária, equitativa. É como se o conceito de justiça nunca estivesse desvinculado do de igualdade. Corroborando com esse entendimento, a atual Constituição da República Federativa do Brasil coloca os dois conceitos lado a lado, como valores supremos da sociedade, ao dispor no seu preâmbulo que:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]

Observa-se que a noção de justiça surgiu desde os primórdios dos tempos. A Bíblia, em Deuteronômio, capítulo XVI, versículo 18, já falava da organização judiciária acessível a todos como meio para atingir a justiça e dispõe da seguinte maneira: “ constituirá juízes e escribas para tuas tribos, em todas as cidades que o Senhor, Teu Deus, te concedes; e eles exercerão com justiça sua jurisdição sobre o povo”.

Com a organização política da sociedade, a função de solucionar conflitos entre pessoas passa a ser admitida como função do Estado, a chamada jurisdição estatal. Antes, porém, essa justiça era privada, sendo que as partes envolvidas num conflito resolviam-no por si mesmas, através da autotutela, existente até hoje em nosso ordenamento jurídico, em caráter excepcional como ocorre na legítima defesa. Com o passar do tempo, esse meio de solução de conflitos foi sendo substituído pela arbitragem facultativa, onde um terceiro desinteressado e imparcial era eleito pelas partes para solucionar o conflito. A arbitragem facultativa evoluiu para a arbitragem obrigatória e as partes passaram a ser obrigadas a nomear um terceiro para solução da lide.

Com o surgimento do Estado Liberal, calcado na disposição política da tripartição de poderes, o Estado acaba concentrando a responsabilidade da

indicação do responsável (juiz) pela resolução da disputa. Assim sendo, com o “surgimento da jurisdição estatal, as partes deixaram de ter o poder de agir (como faziam na justiça privada e na justiça de mãos próprias), restando a elas apenas a possibilidade de fazer agir, provocando o exercício da função jurisdicional”; segundo Cintra (1995 apud SILVA, 2005, p.95).

1.1.1 Justiça coexistencial

Com a evolução do conceito de justiça, verifica-se, hoje, o surgimento da chamada justiça coexistencial, compreendendo, no âmbito do Poder Judiciário, segundo Silva (2005, p.88), “o mais alto nível de Justiça: a resolução da totalidade da lide com a preservação das relações interpessoais e sociais”. Desse modo, acaba afastando da justiça tradicional muitos conflitos para que possam ser solucionados através do consenso entre as pessoas.

A grande diferença entre a justiça tradicional e a coexistencial (ou conciliatória) está na maneira como é tratado o conflito. Na tradicional, oriunda da cultura ocidental, o objetivo é tratar o conflito através da polarização das partes, devendo, ao final, existir um vencedor e um vencido, o que traz como consequência a dissolução do vínculo social. Na coexistencial, o fim a que se visa é, antes de tudo, preservar a convivência pacífica dos membros da sociedade, mesmo que estejam envolvidos num conflito, buscando não determinar um vencedor ou um vencido, mas sim obter um consenso entre as partes, onde ambos fiquem satisfeitos, preservando as relações interpessoais. Nesse contexto, segundo Cunha (2002 apud Silva, 2005, p.90):

Antes da luta pelo direito, deve-se lutar pela equidade, por uma solução justa e aceitável por todos os contendores. Nessas situações (de necessidade de manter as relações interpessoais), aquela busca da verdade para se saber quem teve razão e quem não teve razão (no passado), deve encaminhar-se para a busca de uma possibilidade de permanência e de convivência (no futuro), sempre no interesse das próprias partes.

Assim sendo, a ideia de justiça, e agora mais ainda com a de justiça coexistencial, encontra-se intimamente ligada a de igualdade e de dar a cada um o que é seu. Entretanto, essa ideia só será verdade se for acessível a todos e se for concomitante ao fato controverso. Nas palavras de Dias (2000, p.13):

A justiça deve ser acessível ao povo. É essencial que seja para todos, e igualmente distribuída. A restrição ao acesso, por qualquer motivo que seja, milita contra a cidadania, pois ocasiona a preponderância de um grupo de pessoas mais fortes (econômica, social e politicamente), em detrimento do direito dos mais fracos [...] Uma justiça acessível para poucos deixa de contribuir, paradoxalmente, para a redução dos conflitos [...] Por outro lado, a exclusão jurídica impede o acesso à jurisdição, aniquilando-se a liberdade e, por conseguinte, o Estado de Direito. O monopólio estatal na administração da justiça é incompatível com a exclusão jurídica.

Quanto à aplicação da justiça concomitante com a controvérsia, Dias (2000, p.13) dispõe que para a parte hipossuficiente “o atraso repercute em denegação do direito”. Nas palavras de Silva (2005, p.110), o atraso na prestação jurisdicional é um desserviço, pois o “fato de que a morosidade do Poder Judiciário em proferir suas decisões acaba por afetar a noção de justiça, pois, como já dizia Rui Barbosa, ‘A justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta’.

1.2 ACESSO À JUSTIÇA

Como mencionado anteriormente, com a organização política da sociedade sob as linhas gerais da fundamentação do pensamento liberal, o Estado passou a monopolizar a atividade jurisdicional, o que provocou, para o sistema judicial anglo-saxônico, a identificação da Justiça, única e exclusivamente, com o Poder Judiciário. Porém, não se pode limitar a justiça, enquanto valor, ao Poder Judiciário.

Nas palavras de Grinover (1996, p.115):

A idéia de acesso à justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais. Nas palavras lapidares de Kazuo Watanabe, não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa [...] Uma tarefa dessas dimensões exige, antes de mais nada, nova postura mental. No lúcido ensinamento de Mauro Cappelletti, a ordem jurídica e as respectivas instituições não de ser vistas não mais a partir da perspectiva do Estado, que administra a justiça, mas da perspectiva dos consumidores, ou seja, dos destinatários da justiça, de modo que a problemática não traz à tona apenas um programa de reformas, mas também um método de pensamento.

Segundo Câmara (2005, p.01), a garantia de acesso à justiça “não deve ser entendida meramente como uma possibilidade de acesso ao Judiciário, mas como a garantia de acesso à ordem jurídica justa”.

Para Silva (2005, p.95), segundo uma visão axiológica, “compreende-se o acesso à justiça como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano”.

A ideia do acesso, porém, nem sempre foi essa e vem evoluindo ao longo do tempo. Nos séculos XVIII e XIX, o acesso à justiça significava o direito de propor ou contestar uma ação. Naquela época, o Estado não tinha o dever de garantir tal acesso, sendo que as partes é que deveriam financiar a prestação do serviço, assim só quem tinha recursos teria acesso à justiça.

Com o tempo, essa concepção foi evoluindo, e com a consagração da universalização de direitos humanos, o acesso à justiça passou a ser visto como a instrumentalização dos direitos substantivos proclamados a todos, valorizando-se o seu caráter coletivo em detrimento do caráter individual.

O modelo constitucional fundado nos valores do Estado Democrático de Direito tenciona a promoção da justiça social, traduzindo-se na busca do bem comum, através da efetuação de políticas sociais em todas suas dimensões, razão pela qual, não só por sua índole de direito fundamental, o acesso à justiça tem papel crucial na concretização e aperfeiçoamento da cidadania, pois em última instância, dele depende o exercício dos demais direitos que necessitam da intervenção estatal.

Nesse sentido asseveram Capelletti e Garth (1998, p.12), o “acesso à justiça pode [...] ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Hodiernamente, o escopo principal do acesso à justiça é garantir seus direitos e não apenas garantir sua propositura. Segundo Bobbio (1992, p.24), “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”.

Assim, o acesso à justiça vai muito além do simples direito de propor uma ação judicial, buscando, além dos limites do Judiciário, garantir o acesso a uma “ordem jurídica justa”, nas palavras de Watanabe (1994 apud SILVA, 2005, p.97).

Dessa maneira, o acesso à justiça, que antes era assegurado, mas não financiado pelo Estado, já começa a mudar, conforme se observa em Martins (1999 apud SILVA, 2005, p.98):

Não se trata (mais) de um direito concedido pelo Estado, pois configura-se dever deste, prover os meios à solução dos litígios e a pacificação social. O dever de assegurar o acesso à justiça não se limita a simples possibilidade de distribuição do feito, ou a manutenção de tribunais estatais à disposição da população, mas engloba um complexo sistema de informação legal aos hipossuficientes jurídicos, o patrocínio de defesa dos interesses daqueles econômica e financeiramente desprotegidos que possibilitem a igualdade de todos e, acima de tudo, uma justiça célere em prol do jurisdicionado.

É notório que a construção contemporânea acerca da ideia de acesso à justiça transcende o direito de demandar e a garantia de exercê-lo através, se for o caso, pelo patrocínio estatal, alcançando o direito de se ter disponibilizada uma estrutura judicial que possibilite a plenitude da concretização dos direitos fundamentais, que em termos procedimentais, revelam-se verdadeiras garantias processuais. Ademais, a busca pela justiça esta intimamente ligada à adoção de variadas vias que favoreçam a democratização do seu acesso.

Observa-se que não basta o simples ingresso no processo para cumprir a garantia do acesso à justiça. É necessária a busca por um resultado que seja útil e justo ao mesmo tempo, para que o direito discutido em questão não pereça. Corroborando este raciocínio, Capelletti e Garth (1998, p.08) assevera o seguinte:

A expressão 'acesso à justiça' é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro o sistema deve ser igualmente acessível a todos, segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos.

Neste sentido é que surge a necessidade de se optar por formas alternativas para solução de conflitos que sejam mais céleres e despidas de excessos de formalismo e ritualismo que contém o sistema judiciário.

1.2.1 Democratização do acesso à Justiça

A ampliação do acesso à justiça se deu, em âmbito mundial, de forma gradativa. Em vários países do mundo, iniciou-se a democratização da justiça com a

luta de várias classes (estudantes, mulheres, negros, trabalhadores, etc.) para que tivessem seus direitos resguardados, o que acelerou a transformação do Estado Liberal para o Estado Providência. Com o advento do Estado Providência, o espectro de direitos sociais e individuais foi alargado, tendo como consequência o significativo aumento de conflitos.

No Brasil, essas pressões sociais começaram a ser sentidas ainda na ditadura militar, na década de 70, com o surgimento de vários movimentos sociais, que lutavam por igualdade social, cidadania plena, entre outros interesses. Pode-se citar, dentre estes movimentos, a Comissão Pastoral da Terra e a Comissão Pastoral Operária.

Esses movimentos sociais, no Brasil, se intensificaram na década seguinte, com a transformação legislativa que criou a Lei da Anistia e a Lei Orgânica dos Partidos, surgindo, assim, o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra, Movimentos Ecológicos e ONG's. O crescimento de direitos, porém, aumentou sobremaneira a demanda da máquina judiciária, que não estava e não está apta para absorvê-la.

Ao lado desses movimentos sociais, surgiram também movimentos de revitalização do acesso à justiça, que se consubstanciaram em três ondas renovatórias do Direito Processual. Como se vê em Câmara (2005, p.1):

O direito pátrio, após ter alcançado, ao menos formalmente, os objetivos da primeira destas ondas renovatórias, qual seja, a garantia de assistência judiciária gratuita; e após ter se tornado o mais rico ordenamento jurídico no atendimento da segunda onda renovatória, consistente na tutela dos interesses metaindividuais, através de institutos como a ação popular, a ação civil pública e a ação coletiva para tutela dos consumidores, volta agora seus olhos para a terceira onda renovatória, que consiste na fase atual de preocupação dos modernos processualistas, e reside na busca de meios mais adequados de tutela dos consumidores do serviço de prestação de justiça. Tal satisfação será alcançada com a conjugação de vários meios, entre os quais se destacam a desformalização das controvérsias e a valorização dos meios paraestatais de solução de conflitos.

Pelo exposto, vê-se que tanto os movimentos sociais, como as duas primeiras ondas de revitalização do acesso à justiça serviram para democratizar o acesso em si, mas tiveram como colateral efeito, o aumento da demanda no Judiciário, o que os processualistas estão tentando reverter agora com a terceira onda que consiste justamente na solução de conflitos através de meios paraestatais.

1.2.2 Crise do Judiciário

É inegável a crise institucional do Poder Judiciário em âmbito mundial, revelada pela morosidade e ineficiência da prestação da tutela jurisdicional.

O Constitucionalismo Brasileiro tem seus pilares nos valores que norteiam o Estado Democrático de Direito, que por sua vez, tem como missão inarredável a promoção da justiça social, em todos os seus matizes, na busca pelo bem comum.

A realidade anuncia um futuro não longínquo, de total colapso do aparato judicial. O relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça - CNJ (2014, p.32), divulgado em 23.09.2014 em Brasília, pela ministra Maria Cristina Peduzzi, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), representando o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) revelou que em 2013, os gastos com o Poder Judiciário atingiram R\$ 61,6 bilhões, crescimento de 1,5% em relação a 2012. No mesmo período, o número de magistrados e de servidores aumentou, respectivamente, 1,8% e 2%, enquanto o de processos baixados cresceu apenas 0,1%. O aumento na estrutura orçamentária, de pessoal e da demanda processual dos tribunais não representou necessariamente em aumento proporcional da produtividade.

O relatório do CNJ (2014, p.35) revelou ainda que a taxa de congestionamento do Judiciário, de 2012 para 2013, saltou de 70% para 70,9%, ou seja, de cada 100 processos aproximadamente 29 foram baixados. Essa taxa é causada, em grande parte, pela quantidade de processos pendentes na fase de execução da primeira instância. Nessa fase, o índice de congestionamento chega a 86%, enquanto na fase de conhecimento (inicial do processo, antes da decisão) o percentual é de 60%.

O relatório citado acima (2014, p.35) apresentou também que o total de processos baixados cresce em proporções menores desde 2010, com crescimento de 0,1%, em 2013, e de 9,3%, no quinquênio (2009 a 2013). Os dados indicam um “engarramento” progressivo e constante, de 3,4% nos processos que não são julgados anualmente.

No que diz respeito à sobrecarga do Judiciário, Ceneviva (1999 apud SILVA, 2005, p.118) diz que essa característica “[...] o povo está distante da Justiça, por causa do grande do grande número de feitos submetidos à mesma Justiça”. Segundo Grinover (1996, p.21),

A sobrecarga dos Tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da justiça, a complicação procedimental, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários. A justiça é inacessível, cara, complicada, lenta, inadequada. A justiça é denegação de justiça. A justiça é injusta. Não existe justiça.

Em relação à morosidade, Silva (2005, p.114):

A preocupação com o tempo da prestação jurisdicional é tão veemente que a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no art. 6º, parágrafo 1º, que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de `um prazo razoável` é, para muitas pessoas, uma Justiça inaceitável

Por outro lado, a cultura da litigiosidade em muito contribui para sobrecarga do Judiciário. Uma mudança na mentalidade do operador do Direito faz-se necessário desde a sua formação, visando desestimular a judicialização de algumas controvérsias pela via tradicional, quando este caminho poderia facilmente ser evitado.

É evidente que o enfrentamento à Crise do Judiciário, por repercutir no resgate a um direito fundamental - o acesso à Justiça, requer uma reforma conjuntural do sistema judicial, que ataque fatores nocivos que transcendem à gestão administrativa da instituição, como por exemplo: a cultura da litigiosidade e o excessivo formalismo da legislação processual que permite a procrastinação.

Em uma tentativa de solucionar os problemas citados, foi promulgada em 08 de dezembro de 2004, vigente a partir de 31 de dezembro de 2004, a Emenda Constitucional nº 45 que trata da reforma do Poder Judiciário, que visa a, em linhas gerais, combater a morosidade do Poder Judiciário e a grande multiplicação de processos.

Dentre os pontos principais trazidos pela Emenda Constitucional nº 45, no contexto que está sendo tratado neste tópico, vale destacar os seguintes pontos: o acréscimo do inciso LXXVIII que trata da razoável duração do processo e a rapidez na sua tramitação; a criação do Conselho Nacional de Justiça que exerce a função de fiscalização, como uma corregedoria; o estabelecimento de princípios para a elaboração do estatuto da magistratura como vedação de férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau; a criação da súmula vinculante, que afora discussões

diversas, objetiva evitar a multiplicação de processos sobre questão idêntica e a descentralização da justiça (Tribunais Regionais Federais e do Trabalho). Afora isso, houve a implementação da legislação processual através de várias minirreformas do Código de Processo Civil para que seja assegurado o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

Vê-se, pois, que soluções estão sendo tentadas para por fim aos problemas do Judiciário, entretanto, não se pode afirmar que elas foram suficientes para resolver todos os problemas.

1.3 SOLUÇÕES PACÍFICAS DOS CONFLITOS

Quando a Constituição coloca no art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, não está dizendo que o Poder Judiciário é a única forma viável para resolver litígios, está apenas dizendo que, caso seja vontade das partes a resolução do litígio pela via judicial, nenhum conflito poderá ser legalmente afastado do Judiciário. Tem-se, ainda, que nada há nesse dispositivo, e em nenhum outro da Constituição, que impeça que a vontade das partes exclua a participação do Poder Judiciário na busca em solucionar litígios.

Também, quando a Constituição Federal fala em seu preâmbulo que “a sociedade fraterna” (brasileira) está “fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”, bem como no art. 4º, VII, que diz que a República Federativa do Brasil se rege nas suas relações internacionais pelos princípios da solução pacífica dos conflitos, está colocando a solução pacífica dos conflitos de forma bem ampla, não a limitando ao Poder Judiciário.

Assim, nas palavras de Câmara (2005, p.5):

A pacificação social é um dos escopos magnos do Estado Democrático de Direito, e deve ser buscada através do exercício de todas as funções estatais. Assim, não apenas através da jurisdição, mas também através do exercício da função legislativa, elaborando normas jurídicas abstratas que assegurem uma mais ampla possibilidade de acesso à ordem jurídica justa, o Estado caminha em direção àquele seu objetivo de alcançar a paz social.

Dessa forma, se a própria Constituição não limitou a solução pacífica dos conflitos ao Poder Judiciário, não cabe ao legislador infraconstitucional ou aos

doutrinadores fazê-lo, devendo-se sim alargar as ideias para absorver novos conceitos que vêm sendo aplicados também como soluções pacíficas de conflitos, como a arbitragem.

Nesse aspecto emerge a arbitragem como um caminho para enfrentamento à crise do Judiciário, posto que, além das clássicas vantagens associadas ao instituto, como celeridade, confidencialidade, informalidade, economia e decisão sem possibilidade de recurso, há, também, uma menor atmosfera de beligerância entre as partes, as quais se vinculam com maior intensidade ao dever de boa-fé e lealdade processual que aqueles observados sob a égide do processo judicial.

Para Pedro Batista Martins (2012 apud Dinamarco, 2013, p.33) ao combater o dogma da monopolização da jurisdição pelo Poder Judiciário, enfatiza os valores da democracia participativa asseverando que no Estado de direito moderno não há lugar para “a exclusividade desse poder do Estado no que tange à concretização da justiça”

Assevera no mesmo sentido Dinamarco (2013, p.33), nos termos abaixo:

Em tempos modernos essa ideia da exclusividade estatal vai sendo desgastada pela crescente consciência da legitimidade político-social da arbitragem como meio de solução de conflitos atuado pelas forças da própria sociedade, independentemente da interferência do Estado...”

Observa-se, segundo o pensamento acima, que a legitimidade social e política ostentada pelo instituto da arbitragem estão em fina sintonia com os auspícios da contemporânea visão de Justiça.

Grinover (1996, p.22) diz que:

Visando à superação da crise estrutural do Judiciário, abre-se caminho, na vertente extrajudicial para a revisitação de equivalentes jurisdicionais, como a auto e a heterocomposição, na busca de meios alternativos ao processo, capazes de evitá-lo. Trata-se do que se denominou de deformalização das controvérsias, vendo a transação, a conciliação, a arbitragem como técnicas utilizadas para o adequado acesso à justiça e à ordem jurídica justa.

Assim, nas palavras de Martins (1999 apud Silva, 2005, p.180):

A realização da justiça é direito natural do cidadão que ao Estado cabe assegurar. Não se trata de um direito concedido pelo Estado, pois se configura dever deste prover os meios à solução dos litígios e a pacificação social.

Quando o autor diz que cabe ao Estado prover os meios à solução dos litígios e a pacificação social, não está limitando, única e exclusivamente, ao acesso ao Poder Judiciário, mas está sim falando de uma forma ampla. Nesse sentido, Grinover (1996, p.121) dispõe que:

É preciso que o operador do direito se aproxime dos dispositivos legais e os interprete com o mesmo espírito aberto com que foram eles cunhados. É preciso quebrar resistências, incentivar a mudança de mentalidades, manter os olhos postos na nova realidade, não incidir no fácil erro de interpretar a lei segundo princípios superados.

Depreende-se do próprio arcabouço constitucional que o instituto da Arbitragem não se revela um mecanismo concorrente à Justiça Estatal, pelo contrário, apresenta-se como um via paralela na pretensão de se buscar a pacificação social.

Vale ressaltar que a finalidade precípua da arbitragem é a solução pacífica dos conflitos, visando à manutenção das relações interpessoais, segundo a moderna tendência da justiça coexistencial.

2 ARBITRAGEM

Para entender a arbitragem, faz-se necessário um estudo sobre a definição, funcionamento, natureza jurídica e as vantagens por ela desenvolvidas, assim como a sua implementação nos dias atuais e sua posição na sociedade contemporânea como atividade importante na composição pacífica de litígios.

Entretanto, é de suma importância trazer a lume conceitos relacionados aos institutos da mediação e conciliação que juntamente com a arbitragem são meios alternativos de pacificação de conflitos, mas possuem algumas significativas distinções.

2.1 MEDIAÇÃO X CONCILIAÇÃO

A mediação é uma forma de autocomposição em que um mediador neutro funciona como canal de comunicação entre as partes, a fim de que uma delas ou ambas, transijam em relação à parcela ou totalidade de seus direitos para por fim ao litígio. O mediador não decide e nem sugere qualquer uma das partes, apenas mantém a comunicação entre elas para que cheguem ao denominador comum e ponham fim ao conflito sem a necessidade da intervenção do Estado juiz.

Na esteira deste raciocínio, Rodrigues Junior (2007, p.50) assevera que:

A mediação é um processo informal de resolução de conflitos, em que um terceiro, imparcial e neutro, sem o poder de decisão, assiste às partes, para que a comunicação seja estabelecida e os interesses preservados, visando ao estabelecimento de um acordo. Na verdade, na mediação, as partes são guiadas por um terceiro (mediador) que não influenciará no resultado final. O mediador, sem decidir ou influenciar na decisão das partes, ajuda nas questões essenciais que devem ser resolvidas durante o processo.

Com relação à conciliação, o conciliador intervém de forma com que as partes cheguem a acordo benéfico para ambas, com a finalidade de tentar fazer com que elas evitem ou desistam de processos judiciais. Neste contexto, o conciliador assume papel fundamental, uma vez que a ele é permitido sugerir medidas para que as partes possam avaliar e decidirem pela conciliação.

Nesse sentido, Magalhães (2008, p.28) aduz que a finalidade do conciliador:

[...] é levar as partes ao entendimento, através da identificação de problemas e possíveis soluções. Ele não precisa ser neutro [diferentemente do mediador], ou seja, pode interferir no mérito das questões. O conciliador não decide o conflito, ele pode apenas sugerir decisões; a decisão cabe às partes.

A conciliação pode ocorrer dentro (obrigatória ou facultativa) ou fora de um processo em curso (vontade das partes). O ordenamento jurídico brasileiro possui vários dispositivos legais que possibilitam a conciliação, como por exemplo, arts 2º, 3º e ss. da Lei 9.099/95 (Juizado Especiais Cíveis e Criminais), arts 846 e 847 da Consolidação das Leis Trabalhistas, arts 447 e 449 do Código de Processo Civil, além de outros.

Realizadas estas considerações, passa-se a analisar a arbitragem que é o objeto referencial de estudo do presente trabalho.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Desde os primórdios até os dias atuais, percebe-se que a convivência entre os homens, até mesmo dentro do grupo, muitas vezes não é pacífica, como esperava-se que fosse.

Como tal assinala Souza (2004 p. 41):

Nas civilizações anteriores, primitivas, à medida em que os grupos foram crescendo e o interesse pelos bens existentes foi se multiplicando, os conflitos entre os seus componentes começaram a surgir". Porém, ele ainda prossegue dispondo que "não existe um marco na história que separe as formas anteriores de composição dos conflitos e o momento em que o Estado chamou a si essa composição.

Desse modo, em qualquer lugar onde existam mais de uma pessoa, serão determinadas regras de convivência e harmonia. Regras essas que estabelecerão direitos e deveres intersubjetivos. Sendo então difícil imaginar, em alguma fase da civilização, da mais remota até a mais moderna, que o homem tenha interagido em

sociedade sem controvérsia. Cretella Júnior (2001, p.18) lembra que “onde há pessoas, há direito”.

O aparecimento dos conflitos girava em torno dos interesses. O homem perante os outros buscava aumentar suas necessidades satisfatórias através de um determinado bem.

Segundo Carnelutti (1944 apud Souza, 2004, p.41), o interesse pode ser definido como:

o conceito de interesse é fundamental, tanto para o estudo do processo como para o Direito.

Interesse não significa um juízo, senão uma posição do homem, ou mais exatamente: a posição favorável a satisfação de uma necessidade. A posse do alimento ou do dinheiro é antes de tudo, um interesse, porque quem possui um ou outro está em condições de satisfazer sua fome.

Os meios para a satisfação das necessidades humanas são os bens. E se acabamos de dizer que interesse é a situação de um homem, favorável a satisfação de uma necessidade, essa situação se verifica, pois, com respeito a um bem: homem e bem são os termos da relação que denominamos interesse. Sujeito do interesse é o homem, o objeto daquele é o bem.

Os interesses, segundo o próprio Souza (2004, p.42), são definidos da seguinte maneira:

Em verdade, a noção de interesse não é, propriamente, de relação entre o homem e o bem da vida, mas de posição entre aquele e este, até porque, quer do ponto de vista jurídico quer do sociológico, o conceito de relação deve ser ligado ao de intersubjetividade.

Então, à medida que aumentavam as pendências e interesses na sociedade, os contendores¹ passavam a criar meios de contenção de conflitos.

Um exemplo é o que acontecia nos primórdios da civilização. Naquela época, os indivíduos, apesar de suas necessidades serem menores, pacificavam as controvérsias pela força física. A tutela dos seus direitos era garantida por atos de violência e imposição. A partir daí surgia à primeira forma de composição de litígios: a autotutela, ou autodefesa.

Nesse contexto, Grinover e outros (1997; p. 22) assinalam que “Na autotutela, aquele que se impõe ao adversário uma solução não cogita de apresentar ou pedir a declaração de existência ou inexistência do direito; satisfaz-se simplesmente pela força [...]”. Para Furtado e Bulos (1997, p.19):

¹ Partes no litígio.

Não se nega que a gênese do processo reside no meio primitivo de vingança falando-se a respeito em justiça privada. Referimo-nos à autodefesa, manifestação natural traduzida em reação como forma primitiva de resolução dos conflitos de interesses, indesejada na medida em que a existência do Estado impunha evitá-la, em homenagem à ordem pública e à paz social.

Hoje, a autotutela, embora encontrada de forma residual em nossa legislação como no esbulho possessório, é repreendida, tendo em vista que com a existência de um Estado forte, não se faz necessário utilizar esses meios obsoletos, mas, de práticas adequadas e eficientes para solução de litígios.

Como não seria viável resolver as pretensões com o uso da força individual ou de um grupo, o homem buscou resolver as pendências por meio do ajuste de vontades. Nasce a segunda forma de composição de conflito: a autocomposição.

Segundo Grinover e outros (1997, p.21), caracteriza-se a autocomposição quando uma das partes em conflito, ou ambas, abrem mão do interesse ou de parte dele. Nessa fase, as soluções eram resolvidas parcialmente. Para o criador do termo Carnelutti (1944 apud Furtado e Bulos, 1997, p.19):

são tipos genuínos de autocomposição, como formas de resolver o litígio, a desistência, o reconhecimento e a transação. A primeira, como renúncia, à pretensão resistida pela parte contrária (unilateral); a segunda, como reconhecimento, pelo atingido, da procedência da pretensão manifestada (unilateral); a terceira, finalmente, como acordo entre as partes (bilateral).

No entanto, com o tempo, os particulares viram que não poderiam diminuir os conflitos somente pelo acordo de vontades. Surge, então, a figura da Justiça Pública que trazia para si a jurisdição das insatisfações por meio do Estado.

Para Grinover e outros (1997, p.129), entende-se Jurisdição como: “[...] uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça [...]”.

O Estado faz tal intervenção por meio do processo, e que segundo Furtado e Lemos (1997, p. 19) “é o instrumento apropriado para a solução dos conflitos jurídicos e que surge como o mais moderno e eficaz remédio à prevenção ou resolução dos litígios”.

Com esse conceito, começam a se definir as primeiras noções da arbitragem, que consta ser um instrumento alternativo, com objetivo de dirimir questões entre particulares. Essa prática já era desenvolvida pelos povos antigos.

Tem-se notícia da arbitragem, no direito grego, conforme Furtado e Bulos (1997, p.20), quando os indivíduos submetiam suas pendências a árbitros privados e também com a existência dos tribunais arbitrais a quem incumbiam da tarefa de dirimir os conflitos entre as cidades gregas.

Na Grécia, afirma Lemos (2001, p.25), “[...] havia dois tipos de arbitragem: a compromissória e a obrigatória [...]”. Possuindo no compromisso determinação do objeto do litígio e os árbitros.

Vale lembrar, segundo Lemos (2001, p.26), um exemplo da existência de cláusula compromissória, peça chave da arbitragem, no Tratado de Paz em 445 a.C entre Esparta e Atenas.

Em Roma, também encontramos raízes do juízo arbitral. É o que afirmam Furtado e Bulos (1997, p.20), “Criaram-se tribunais arbitrais (*judicium privatum*) que reclamavam negócio jurídico entre as partes litigantes, pelo qual prometiam submeter ao *judex* a solução da lide”.

Lemos (2001, p.26) assinala que a arbitragem era utilizada de início para solucionar os conflitos entre os Estados e depois entre os particulares em questões de estrangeiros.

Já na Idade Média, a arbitragem se desenvolveu mais precisamente nas questões de Igreja e no interior das comunas².

Naquela ocasião, segundo Lemos (2001, p.27), o papa era considerado árbitro supremo e os árbitros ficavam investidos de poderes no compromisso arbitral.

Vê-se, pois, a importância deste referido instituto na composição de litígios, uma vez que sua utilização atravessa os tempos e se fortalece até os dias de hoje.

2.2.1 Evolução histórica no Brasil

A doutrina brasileira identifica a presença da arbitragem, no Brasil, desde o tempo em que este país era colônia de Portugal.

² Povoação que, na Idade Média, se emancipava do feudalismo.

Para Souza (2004; p.172), o primeiro momento que o Brasil utilizou a arbitragem foi:

A primeira vez que o Brasil recorreu à arbitragem foi na célebre 'Questão Christie', com a Inglaterra, em caso envolvendo oficiais da Marinha Britânica, tripulantes da fragata 'Forte', na cidade do Rio de Janeiro, detidos por autoridades policiais brasileiras. O laudo arbitral favorável ao Brasil, foi proferido a 18.06.1863, pelo Rei Leopoldo, da Bélgica.

Outro caso, segundo Souza (2004, p.172), foi no Tratado de Madri de 1750, "[...] acerca da localização dos rios Pequiri e Santo Antônio [...]". Mas a questão foi resolvida pelo laudo arbitral de Grover Clewend em favor dos brasileiros, em 5/2/1895.

Para Lemos (2001, p.32), o juízo arbitral foi estipulado, de forma obrigatória, nas causas comerciais, pelo art. 411 do primeiro diploma processual codificado, o Regulamento 737.

Da mesma forma, conforme Souza (2004, p.173), o Código Comercial de 1850 admitia arbitramento obrigatório em questões mercantis (principalmente seguro e locação).

De acordo com Lemos (2001, p.33), a Constituição de 1988, "no seu Art.98, inciso I, deu ensejo à Lei 9099/95, que dispõe sobre 'Juizados Especiais Cíveis e Criminais', onde veio a admitir o juízo arbitral desde que o laudo fosse homologado por sentença judicial".

Segundo Lemos (2001, p.33), o Código Civil Brasileiro de 1916 mencionava a arbitragem nos artigos 1037 a 1048, hoje revogados pela Lei 9037/96 (Lei de Arbitragem).

A Lei 9307/96, que regula atualmente a arbitragem, foi alvo de três anteprojetos, mas a origem veio a partir do projeto de Lei nº 4.018/93 do Senador Marco Maciel, conforme explicitam Furtado e Bulos (1997, p.5). A elaboração do projeto teve inspiração em modernas legislações de países desenvolvidos, diretrizes de comunidade internacional (UNCITRAL)³, além da Convenção de Nova York e do Panamá.

A Lei nº 9307/96 (Lei de Arbitragem) que sofreu modificações pela Lei nº 13.129/2015, é de fundamental importância, pois alarga o acesso à justiça e contribui para a redução dos conflitos e para o alcance dos direitos fundamentais garantidos em nossa Constituição.

³ Comissão das Nações Unidas para Legislação Comercial Internacional.

2.3 ARBITRAGEM: DEFINIÇÃO, CARACTERÍSTICAS E FUNCIONAMENTO

A solução pacífica dos conflitos por meio da arbitragem constitui uma alternativa para aqueles que desejam submeter as suas controvérsias às decisões de um julgador fora do Poder Judiciário.

Segundo Carreira Alvim (2004, p. 24), dentre os vários sistemas existentes para a resolução dos conflitos - podendo citar-se os que utilizam os próprios contendores para a resolução (renúncia, desistência, submissão, reconhecimento), os bilaterais (transação) e os que são resolvidos por meio de terceiros (juiz e árbitro) - o mais importante é o sistema jurisdicional estatal, onde o Estado se encarrega da solução de controvérsias por meio da justiça pública. Ao lado desse sistema, continua ele, existe outro que funciona da seguinte maneira:

O Estado, em vez de interferir diretamente nos conflitos de interesse, solucionando-os com a força da sua autoridade, permite que uma terceira pessoa o faça, segundo determinado procedimento e observando um mínimo de regras legais, mediante uma decisão com autoridade idêntica à de uma sentença judicial. É o denominado sistema de **arbitragem, que, a grosso modo, nada mais é do que a resolução do litígio por meio de árbitros, com a mesma eficácia da sentença judicial.** (grifo nosso)

A arbitragem, segundo Wambier *et al* (2002, p.39), pode ser definida como: “[...] exercício delegado da jurisdição estatal que serve de mecanismo alternativo à atividade do Poder Judiciário, pois também se insere no conjunto de meios para a solução da lide”.

Nas palavras de Lacroix (2001 apud Silva, 2005, p.7), “a arbitragem leva à justiça que mais se acerca do ideal, já que surge de um acordo entre as partes, priorizando a autonomia da vontade sobre todos os aspectos do processo”.

Para Câmara (2005, p.9), a arbitragem é:

Um meio paraestatal de solução de conflitos, inserido nas conquistas alcançadas pela 'terceira onda renovatória' do Direito Processual. Trata-se de um meio de heterocomposição de conflitos, ou seja, um meio de composição do litígio em que este é solucionado por um terceiro, estranho ao conflito, isto é, a solução do conflito é obra de alguém que não é titular de nenhum dos interesses conflitantes. É um meio de solução de conflitos alternativo à via judiciária caracterizado por dois aspectos essenciais: são as partes da controvérsia que escolhem livremente quem vai decidi-la, os árbitros, e são também as partes que conferem a eles o poder e a autoridade para proferir tal decisão.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2015), além de fazer referência indireta à arbitragem em seu art. 4º, inciso VII, quando prega a solução pacífica dos conflitos, faz previsão da arbitragem, de forma expressa, da seguinte forma:

Art.114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

§1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger **árbitros**.

§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à **arbitragem** [...] (grifo nosso).

A Arbitragem pode ser definida, segundo o professor Carmona (1993, p.19), como:

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

Dentro desse contexto, tem-se a arbitragem, através da Lei 9307/96, como instrumento para dirimir controvérsias através de um árbitro indicado pelas partes.

Para Furtado e Bulos (1997, p.22), "a arbitragem é a conversão de vontades das partes na indicação de um terceiro que não seja um juiz estatal com finalidade de resolver um conflito".

Acresce o eminente professor Theodoro Júnior (2007, p.45), "[...] juízo arbitral (Lei nº 9307, de 23.09.96) importa renúncia à via judiciária, confiando a solução da lide a pessoas desinteressadas, mas não integrantes do Poder Judiciário".

Desse modo, as partes possuem a faculdade de solucionar o litígio pela via arbitral. Ela não é compulsória, age dentro da legalidade sendo uma mera opção

na busca da resolução das pendências. Como dispõe o art. 1º da Lei de Arbitragem (BRASIL, 2015) “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem” sendo, pois, uma faculdade.

Quanto à natureza jurídica da arbitragem existe uma grande discussão doutrinária. De um lado, estudiosos que enxergam no instituto atividade privada, ou seja, fora da função estatal de julgar, outros, que constituem a corrente dominante, observam o juízo arbitral como forma de jurisdição, tendo ainda uma terceira corrente, a mais nova e muito coerente, defendida pelo prof. Câmara, que vê a natureza da arbitragem como pública, mas não jurisdicional.

No que diz respeito às espécies, segundo o art. 2º da Lei de Arbitragem, as partes poderão escolher entre a arbitragem de direito e a arbitragem de equidade. A arbitragem de direito será aquela restrita às regras legais aplicadas ao caso concreto; já a de equidade é aquela onde o árbitro é livre para aplicar o que lhe parece mais justo, independente de lei. No caso desta última, deverá vir expresso no compromisso arbitral a opção das partes pela arbitragem por equidade.

Conforme Câmara (2005, p.22):

A arbitragem por equidade caracteriza-se exatamente por permitir ao árbitro se libertar dos grilhões da legalidade estrita, devendo dar à causa a solução que, a seu juízo, represente a justiça do caso concreto. Note-se que o árbitro de equidade pode, até, decidir com base no direito objetivo, se entender que esta é a solução mais justa para o litígio que lhe foi submetido...tendo sobre a arbitragem de direito a imensa vantagem da especialização do árbitro.

Quanto à arbitragem de direito, o mesmo autor diz que “é livre às partes a escolha das normas jurídicas aplicáveis pelo árbitro, desde que não se infringam os bons costumes ou a ordem pública (art.2º, §1º, da Lei de Arbitragem)”. Na arbitragem de direito, segundo (Morais; Spengler, 2012, p.227), “os árbitros decidirão segundo os princípios estritamente jurídicos, julgando em consonância com o direito positivo.”.

No tocante ao objeto, entretanto, a Arbitragem não pode apreciar qualquer questão. Somente as matérias referentes a direitos patrimoniais disponíveis podem ser objeto do juízo arbitral, segundo o art. 1º da Lei de arbitragem. Como bem atestam os professores Nery Júnior e Rosa Nery (2004, p.1544), os direitos patrimoniais indisponíveis⁴ somente poderão ser apreciados na

⁴ Questões de estado e capacidade das pessoas, direitos difusos, falimentares, etc.

via jurisdicional estatal. A Arbitragem pode, então, ser utilizada em questões de direito comercial e internacional. Nas questões trabalhistas é também possível, mais precisamente na negociação entre trabalhadores e empresa referente à distribuição de lucros, segundo o art. 4º da Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Importante ressaltar que as disputas de direito de família, as falimentares e as de direito público ficam de fora da abrangência do juízo arbitral, pois se tratam de interesses indisponíveis.

Em relação à capacidade, a Lei nº 9.307/96, em seu Art. 1º, especifica que somente as pessoas capazes podem se utilizar da Arbitragem. Segundo o eminente prof. Câmara (2005, p.15), “[...] tanto as pessoas jurídicas como as pessoas naturais capazes podem se valer da arbitragem como meio de solução de litígios”. Quanto aos entes despersonalizados, como os condomínios em edifício, o espólio e as sociedades de fato, o autor completa que como podem ser partes em processo jurisdicional, não havendo nenhum impedimento para transigirem, também podem utilizar-se da arbitragem.

Vale destacar, ainda, que a função de decidir faz-se por meio do árbitro, que poderá ser escolhido pelas partes, devendo ser pessoa capaz e de confiança das partes (art.13 da Lei de Arbitragem). Ao árbitro não é exigida formação ou habilitação jurídica e decidirá pelas regras de direito e equidade, princípios gerais de direito, pelos usos e costumes e pelas regras internacionais de comércio, de acordo com o critério de escolha estabelecida pelas partes como menciona o art.2º, caput, § 1º e 2º, da Lei de Arbitragem. E como estará desempenhando uma atividade pública deverá agir com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção, aplicando-se a ele os motivos de impedimento ou suspensão previstos no Código de Processo Civil e equipara-se ainda a funcionário público para efeitos penais.

No que tange as modalidades de arbitragem, estas podem ser *ad hoc* ou institucional. A arbitragem *ad hoc* é bastante informal, as partes participam de todas as etapas de criação do tribunal, num clima descontraído que contribui para a celeridade do procedimento. Porém exige experiência, conhecimento e domínio sobre o assunto das partes e dos árbitros para que possam organizar e administrar todo o procedimento arbitral, visto que neste tipo de arbitragem, o árbitro não dispõe de nenhuma assistência especial ou de organismos externos.. Já na arbitragem institucionalizada existe uma instituição especializada, com regulamento próprio e

lista de árbitros, onde as partes optam por se submeter aos dispositivos constantes do regulamento arbitral. (MORAIS E SPENGLER, 2012, p.225).

2.4 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM: CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E COMPROMISSO ARBITRAL

Quando os particulares desejam submeter as suas controvérsias ao procedimento arbitral, faz-se necessária a existência da convenção de arbitragem.

Dinamarco (2013, p.75) aduz que convenção arbitral "é o negócio jurídico celebrado entre dois ou mais sujeitos logo ao realizarem um contrato destinado a reger suas relações (cláusula compromissória - LA, art. 4^º) ou depois de já instaurada uma litigiosidade entre eles (compromisso arbitral - LA, art. 9^º)".

Bem definem Nery Júnior e Rosa Nery (2004, p.1545) sobre convenção de arbitragem: "É negócio jurídico complexo formado pela cláusula compromissória e pelo compromisso arbitral".

Nas palavras de Carreira Alvim (2004, p.51), "convenção de arbitragem nada mais é do que o acordo das partes, de submeter o litígio à decisão de árbitros, seja através de uma cláusula compromissória, seja através do compromisso arbitral".

Para Câmara (2005, p.25):

A Lei de Arbitragem cria a figura genérica da convenção de arbitragem, ato jurídico privado cujo efeito é a instauração da arbitragem. Há duas espécies de convenção de arbitragem: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A primeira é necessariamente prévia ao litígio, enquanto o segundo surge após o nascimento da lide [...] A lei de arbitragem equiparou a cláusula compromissória ao compromisso arbitral, sendo ambos capazes de ter como efeito a instauração da arbitragem.

Assim sendo, é por intermédio da convenção de arbitragem que as partes farão a opção pelo juízo arbitral. Se esta opção for feita antes do início do litígio, firmarão a cláusula compromissória; se o litígio já for existente, firmarão o compromisso arbitral, que, por meio desses dois instrumentos, as partes abrem mão de utilizar a via judicial, fazendo a opção de ver o seu litígio resolvido por meio do juízo arbitral.

Acerca da cláusula compromissória, difere-se do compromisso arbitral na medida em que aquela é convenção na qual as partes, em um contrato, comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir (Art.4º, caput, da Lei 9307/96).

Para Nery Júnior e Rosa Nery (2004, p.1546), a cláusula compromissória pode ser definida como:

[...] é o negócio jurídico de direito privado celebrado como pacto adjeto dentro de outro contrato, entre pessoas capazes, tendo por objeto direito disponível, por intermédio do qual as partes se comprometem a, no futuro, instituir a arbitragem [...]. A obrigação que as partes pactuam, por meio da cláusula compromissória, é de fazer. O inadimplemento dessa obrigação enseja execução específica.

Como afirma o autor, a cláusula compromissória só irá incidir nos conflitos que vierem a surgir entre as partes em relação a um dado negócio jurídico. Segundo afirma Carmona (1993, p.85), a cláusula não pode ser genérica de maneira a estipular que toda e qualquer pendência surgida entre os particulares deverá ser exercida pela arbitragem.

O que as partes convencionarem, por meio da cláusula compromissória, gera obrigação de fazer. Em caso de inobservância a essa obrigação, as partes podem exigir o seu cumprimento pela via judicial.

Assim, nas palavras de Câmara (2005, p.28):

A cláusula compromissória é, em verdade, um contrato preliminar, ou seja, uma promessa de celebrar o contrato definitivo, que é o compromisso arbitral[...]. O descumprimento desta obrigação, com a recusa de qualquer das partes em celebrar o compromisso após o surgimento de qualquer litígio entre os contratantes, gera para a outra parte o direito de obter em juízo a tutela jurisdicional específica relativa àquela obrigação.

Nas palavras de Lemos (2004, p.), “a cláusula arbitral tem efeito vinculante, impede a submissão da controvérsia ao judiciário, honrando o *pacta sunt servanda* e a boa-fé”.

Sobre a exclusão da jurisdição estatal em benefício da arbitral quando da convenção de arbitragem, Dinamarco (2013, p. 75-76) leciona que:

[...] a exclusão da jurisdição estatal é o efeito negativo dessa convenção, e a atribuição da causa aos árbitros seu efeito positivo. Suscitada oportunamente em juízo a preliminar de arbitragem (CPC, art. 301, inc IX), competirá ao juiz togado decidir a esse respeito mediante uma cognição sumária ao cabo da qual somente se pronunciará sobre a existência ou inexistência da convenção, sobre seus limites subjetivos e objetivos e sobre sua eventual nulidade absoluta, manifesta e cognoscível independentemente de uma instrução aprofundada. Esse julgamento não passa, pois, de mero juízo deliberativo, no qual o juiz avaliará a viabilidade da competência do órgão arbitral e a conseqüente exclusão da jurisdição estatal.

Em caso de descumprimento da cláusula compromissória, a matéria pode ser submetida ao Judiciário, mas não para que este se pronuncie quanto ao mérito da questão, mas sim para que determine que as partes firmem o compromisso arbitral e levem o litígio para o juízo arbitral. É claro que esta hipótese só será aplicada se somente uma das partes se negar a firmar o compromisso arbitral, pois se ambas as partes resolverem descumprir a cláusula compromissória e levarem a demanda para o Judiciário, isto é plenamente possível, pois o juízo arbitral é uma opção e não uma imposição, e a máxima da arbitragem é a livre manifestação de vontades das partes.

Ressalte-se que a convenção de arbitragem, representada pela cláusula compromissória ou compromisso arbitral, submetem-se as regras do disposto no art. 104 do Código Civil, conforme assevera Dinamarco (2013, p;75):

Como todo negócio jurídico, a convenção de arbitragem está sujeita, segundo o disposto no art., 104 do Código Civil, ao tríplice requisito (a) da capacidade dos sujeitos, não sendo válida a convenção de arbitragem celebrada entre incapazes em geral (LA, art. 1º), (b) da licitude e possibilidade do objeto, não valendo a convenção quando versar sobre direitos indisponíveis (LA, art. 1º), e (c) da forma prescrita ou não defesa em lei.

Quanto às espécies, a cláusula compromissória pode ser vazia ou cheia. Vazia é aquela que dispõe sobre arbitragem de maneira geral, faltando todos os elementos necessários à instituição do instituto. É cheia quando já contém todos os elementos necessários à instauração do processo arbitral, sendo que neste último caso, surgindo conflito e se recorrendo ao Judiciário, tudo o que estiver previsto na cláusula compromissória cheia terá que ser, obrigatoriamente, observado pelo juiz ao proferir a sentença do processo a que se refere o art. 7º da Lei de Arbitragem.

Deve-se asseverar que a cláusula compromissória possui autonomia em relação ao contrato em que estiver inserta. Dessa forma, a nulidade do contrato não implica, necessariamente, nulidade da cláusula compromissória (art.8º, *caput*, da Lei de Arbitragem).

A cláusula deve ser firmada, na forma escrita, podendo estar inserta no contrato principal ou instrumento apartado, mas fazendo referência ao contrato principal. Vale fazer uma ressalva aos contratos de adesão. Neles, a cláusula compromissória só é eficaz se houver sido instituída por iniciativa do aderente, ou se este tiver com ela expressamente concordado. Além disso, exige-se que a cláusula compromissória conste de documento anexo ao instrumento principal do contrato, ou que venha nele redigida em negrito, com assinatura ou visto (art.4º, § 2º, da Lei de Arbitragem).

Quanto ao compromisso arbitral, admite-se que seja judicial ou extrajudicial. Conforme o autor Theodoro Júnior (2000, p.320), é judicial quando “[...] celebrado perante autoridade judiciária tomada nos autos”. O art.9º, §1º, da Lei de Arbitragem estabelece essa forma. A extrajudicial, segundo Theodoro Júnior (2000, p.320), “[...] é o que se celebra fora de qualquer processo judicial e que se formaliza por instrumento particular, assinado com duas testemunhas, ou por instrumento público”, como tal reza o art. 9º, §2º, da Lei de Arbitragem.

Além do mais, o compromisso arbitral, na forma adotada pelos contendores, deverá conter requisitos essenciais, sob pena de nulidade, e poderá abranger outros requisitos complementares.

2.5 VANTAGENS DA ARBITRAGEM

A opção pela arbitragem, em detrimento do Judiciário, ocorre pela própria dinâmica social que não consegue absorver um Judiciário emperrado pelas deficiências e lento no exercício de sua função, isto é, solução de conflitos.

O Poder Judiciário não consegue acompanhar as novas exigências sociais. Diante da carência de estrutura material, pessoal, instrumental e tecnológica verifica-se o comprometimento do exercício dos direitos e a dificuldade de acesso aos tribunais e a ordem jurídica justa.

Por causa disso, surgiram meios como a arbitragem, porque se mostra eficaz na solução dos conflitos de interesses.

A celeridade é um aspecto vantajoso no procedimento arbitral. A Lei de Arbitragem estabelece que a sentença arbitral deverá ser proferida no prazo acordado pelas partes. Caso não seja convencionado, fixa-se o prazo de seis meses contados da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro (Art. 23 da Lei de Arbitragem).

Afora isso, a rapidez na prestação da tutela jurisdicional ocorre por dois outros motivos: a irrecorribilidade das decisões arbitrais e a desnecessidade de homologação da sentença nacional por órgão do Judiciário.

As audiências arbitrais, como assinala Carmona (1993, p.74), “[...], apresentam-se, geralmente, de modo menos solene que aquelas que se processam perante os juízes estatais”. Desse modo, as partes participam do procedimento de maneira mais ativa, sem necessidade de se dirigirem aos árbitros por meio de intermediários, uma vez que não há na arbitragem a exigência de advogado (§3º do Art.21 da Lei de Arbitragem).

No procedimento arbitral, é possível que seja escolhido o direito aplicável para decidir as divergências. Dependendo da natureza do litígio em questão, as partes podem optar pelo direito mais adequado à espécie. É o que prevê o §1º do Art. 2º da Lei de Arbitragem: “Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”. Podem, ainda, as partes atribuírem aos árbitros poder para decidir por equidade, possibilidade esta que o juiz togado só poderá utilizar de acordo com o art.127 do CPC.

O sigilo é mais uma das vantagens da arbitragem. Um dos princípios básicos do processo judicial é a publicidade, somente em casos excepcionais o processo será declarado sigiloso, devendo correr em segredo de justiça. Diferentemente, a arbitragem somente transcorre com a presença das partes e dos árbitros, num sistema bastante reservado. Um estranho poderá acompanhar os feitos do processo arbitral desde que com autorização das partes. Em virtude disso, Lemos (1999 apud SILVA, 2005, p.147) afirma que:

[...] as deliberações dos árbitros e o conteúdo da sentença arbitral permanecerão em confidencialidade perpétua, a menos que as partes

liberem o árbitro dessa obrigação”. E continua dizendo que “essa vantagem torna-se providencial quando o objeto do litígio versar sobre segredo de mercado ou de propriedade intelectual.

Tal procedimento, via de regra, prima pela oralidade, e, conseqüentemente atende aos princípios da concentração, simplicidade e da economia.

Outra vantagem, como bem atesta o autor Carmona (1993, p.75) é que:

[...] a liberdade das partes para escolher os árbitros permite que recaia sobre pessoas dotadas do necessário conhecimento, o que lhes permitirá resolver os complexos problemas econômicos, jurídicos e técnicos trazidos pelos litigantes, pois não há dúvida que é sempre melhor designar árbitros que sejam *experts* na matéria por si mesmos.

O custo também é citado como um benefício da arbitragem. Vale ressaltar que não se está falando aqui de custo absoluto, mas sim de custo relativo. Como argumenta Silva (2005, p.146):

é uma vantagem relativa, pois os custos de um procedimento arbitral, por vezes, são dispendiosos: na maioria das vezes, por exemplo, o pagamento dos honorários dos árbitros é feito por hora, vindo a ser mais oneroso que uma solução por via tradicional de solução de litígios no Judiciário brasileiro. No entanto, há a compensação do tempo ganho com a solução rápida do litígio viabilizada pela arbitragem.

Silva (2005, p.147) cita ainda como outra vantagem a manutenção das relações interpessoais, visto que o objetivo primordial da arbitragem é a resolução pacífica dos conflitos. Desse modo, continua a autora, “preservam-se as relações e negociações futuras, corroborando, assim, a noção de justiça coexistencial, que visa à manutenção dos institutos integrais”.

Outra vantagem é a confiabilidade, pois como as próprias partes escolhem o terceiro que irá solucionar o litígio, a credibilidade depositada nessa pessoa é muito maior.

Diante dessas constatações, Silva (2005, p.148) admite que “por todas essas vantagens é que a literatura em geral consagra a arbitragem como um método seguro e eficaz de resolução de litígios”.

3 CONSTITUCIONALIDADE DA ARBITRAGEM

Quanto à constitucionalidade do instituto da arbitragem, muitos pontos têm sido levantados pela doutrina, mas a arbitragem não fere nenhum princípio da Constituição uma vez que esta, em seu preâmbulo, afirma que na ordem interna e internacional prega-se a harmonia social e solução pacífica das controvérsias. Ademais, a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da solução pacífica dos conflitos, conforme apregoa a Constituição Federal em seu Art. 4º, inciso VII.

O próprio STF já se pronunciou pela constitucionalidade da arbitragem, contudo ainda há doutrinadores que levantam discussões a respeito de sua constitucionalidade, alegando, principalmente, a lesão a princípios constitucionais.

Em virtude disso, faz-se mister trazer à baila os principais princípios ditos pela doutrina como maculados pela Lei de Arbitragem.

3.1 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Os princípios jurídicos deixaram de ter papel secundário e assumiram função central no ordenamento jurídico. Antes, os princípios jurídicos eram vistos somente como termo de referência da hermenêutica e diretriz para as demais regras ou normas de integração de lacunas no ordenamento jurídico. Os princípios, além das referidas funções, passaram a assumir função de revelar os valores de justiça e de direitos fundamentais no ordenamento jurídico estatal, traduzindo-se em centros irradiadores de plena normatividade.

Conforme o entendimento de Melo (2011, p. 966-967):

Princípios são por definição, mandamento nuclear do sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critérios para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Segundo Wambier e outros (2002, p.65), princípios podem ser definidos como “[...] normas que fornecem coerência e ordem a um conjunto de elementos, sistematizando-os. São os princípios que fazem com que exista um sistema. Os princípios jurídicos são também normas jurídicas”.

A Constituição Federal (BRASIL, 2015) elenca, em dois incisos do Art.5º, o princípio do juiz natural:

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

[...]

XXXVII-não haverá juízo ou tribunal de exceção;

[...]

LIII-ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

Nas lições de Nery Júnior e Rosa Nery (2002, p.23), o princípio do juiz natural é compreendido por “A causa deve ser julgada por juiz imparcial, competente, *preconstituído* pela lei, isto é, constituído primeiro do que o fato a ser julgado [...]”. Nesse sentido, consiste este princípio em submissão do litígio a um juiz competente e imparcial instituído por lei antes da ocorrência do fato.

Dessa forma, há inteira observância pela arbitragem ao princípio do juiz natural, visto que a pessoa competente para apreciar matéria submetida à arbitragem, o árbitro, está estritamente determinado pela Lei 9307/96, sendo nomeado com as características de impessoalidade e permanência.

Ademais, a arbitragem não pode ser confundida com tribunal de exceção, pois é uma alternativa jurídica colocada à disposição das partes, as quais têm a faculdade de utilizar o referido instituto na consecução da solução de conflitos, não sendo o único meio de solução do litígio.

Nery Júnior e Rosa Nery (2004, p.1544) afirmam que:

[...] a arbitragem não fere o juiz natural, pois as partes já estabelecem previamente, como será julgada eventual lide existente entre elas. O requisito da *preconstituição* na forma da lei, caracterizador do princípio do juízo natural, está presente no juízo arbitral.

3.2 PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

A Constituição Federal (BRASIL, 2015) faz menção ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição na medida em que estabelece em seu Art.5º, inciso LV, que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a **ampla defesa**, com os meios e **recursos** a ela inerentes”. (grifo nosso).

Sobre o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, segundo o entendimento da Profª Grinover e outros (1997, p.74), trata-se da “[...] possibilidade de revisão, por vias de recursos, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau [...]”, ou seja, submeter a um novo julgamento, “por parte dos órgãos da jurisdição superior ou de segundo grau [...]”.

Contudo, na arbitragem não é permitida a sujeição da controvérsia a um recurso. É como tal dispõe o Art.18 da Lei de Arbitragem: “O arbitro é juiz de fato e de direito e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”. Porém, constitui um equívoco pensar que o referido artigo viole o princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Conforme esclarecem Furtado e Bulos (1997, p.8), “[...] a parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral nos casos previstos em lei [...]”. Desse modo não há o que se falar sobre o Judiciário estar de fora do exame das questões jurídicas.

Alerta Nery Júnior (2000 apud ALMEIDA JÚNIOR, 2002, p.9) que :

[...] duplo grau de jurisdição, mesmo quando considerado uma garantia constitucional, deve-se harmonizar com os demais direitos fundamentais consagrados na Constituição, não podendo ser concebido de modo absoluto.

Como atesta Cambi (2001 apud ALMEIDA JÚNIOR, 2002, p. 9):

Também não se pode esquecer que a Constituição assegurou no Art.5º, inciso XXXV, da CF não apenas o princípio da inafastabilidade da jurisdição, mas a garantia de acesso à ordem jurídica justa, que contempla o direito à adequada, tempestiva e efetiva tutela jurisdicional. Logo, a garantia do

duplo grau de jurisdição deve ser desmistificada, podendo ser dispensada quando possa significar um empecilho à efetividade da tutela dos direitos.

Tem-se ainda que a maior parte daqueles que utilizam essa garantia não a vê apenas como meio de reexame da questão, mas também como meio de eternizar os processos em detrimento da segurança e efetividade do processo. É o que bem lembra Pinto (2002, p.31) ao dizer que deve haver “[...] um equilíbrio entre a efetividade do processo [...]” com relação às vias recursais.

Ademais, atesta Cambi (2001 apud ALMEIDA JÚNIOR, 2002, p. 10) que:

Por isso, a fixação de um valor de alçada ou de qualquer outro meio de limitação da garantia do duplo grau de jurisdição, bem como a restrição das hipóteses de cabimento de recurso não é necessariamente inconstitucional, desde que, observado os valores em conflitos (princípio da proporcionalidade), possa se dar maior relevância à celeridade processual em detrimento da segurança jurídica.

Nesse contexto, quando as partes submetem suas pendências à via arbitral, fazem-no em face da autonomia das vontades. Logo nesse momento, as partes abrem mão, livremente, da estrutura recursal fincada no judiciário, em virtude do acordo firmado no juízo arbitral. É como bem afirmam Furtado e Bulos (1997, p.8 e 9).

[...] o que se está levando em conta nessa hipótese é a extrema plausibilidade do acordo feito entre as partes, sendo inadmissível voltar atrás, exceto em casos muito determinados, previstos pela legislação. Trata-se daquela velha máxima segundo a qual o que foi pactuado deve ser cumprido. É a certeza de que a necessidade de se resolver a pendência partiu de uma extrema convicção das partes. Elas não tiveram dúvidas em se valer do juízo arbitral para solucionar o litígio, escolhendo livremente, espontaneamente e conscientemente um árbitro.

Assim, vale dizer ainda que os recursos são garantias asseguradas na Constituição e não, obrigações. Mesmo pleiteando uma resposta no Judiciário, as partes só se utilizam do recurso se quiserem, podendo então abrir mão deles.

Dessa forma, como a arbitragem possui como diferença da via judicial a utilização da confiança como um “princípio”, as partes estão cientes da decisão proferida pelo árbitro, não comportando nenhum tipo de recurso. Também é dito que quem procura esse instituto tem como objetivo uma decisão de forma célere, sendo,

então, incompatível com os recursos, visto que eles, muitas das vezes, acabam procrastinando uma efetiva resposta jurídica.

Quanto a esse item, o STF já se pronunciou (SE 5206 AgR) no sentido de declarar a constitucionalidade, por decisão unânime, do dispositivo da Lei de Arbitragem que prevê a irrecorribilidade (art. 18).

3.3 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O direito ao contraditório e a ampla defesa são assegurados pela Carta Magna em seu art.5º, inciso LV.

No que diz respeito ao Princípio do Contraditório, Nery Júnior e Rosa Nery (2002, p.24) explicam como:

A garantia do contraditório compreende para o autor a possibilidade de poder deduzir ação e juízo, alegar e provar fatos constitutivos e seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir [...].

Esse princípio pressupõe a possibilidade para as partes terem conhecimento, acompanhamento e a ciência dos atos processuais. Bem mais, colocar para ambos litigantes a possibilidade de expor suas razões, apresentar suas provas como meio de inspiração sobre o convencimento do juiz.

Logo, há estrita observância do contraditório na arbitragem visto que existe previsão expressa do contraditório na lei que trata da arbitragem (BRASIL, 2015) através do art.21 § 2, o qual dispõe da seguinte forma:

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

§2-Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do **contraditório**, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu livre convencimento. (grifo nosso)

Com relação à ampla defesa, como já se mencionou sobre sua disposição na Constituição, tal princípio constitui-se como corolário do contraditório. Por esse princípio, entende-se uma garantia constitucional posta para as partes a fim de que possam usar de todos os meios legais e fazer provar a inocência ou tentar utilizar para se defender de alegações e direitos impostos.

Moraes (2001, p.122) assevera que esse princípio é “[...] o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário [...]”.

Assim, por meio do parágrafo 3º do art.21 e também do art.22, §1º e 2º da Lei de Arbitragem reporta-se total transparência em relação à ampla defesa estando asseguradas, desse modo, medidas necessárias que viabilizem a não ofensa a esse princípio.

3.4 PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO

Descrito no Art.5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, este princípio é o grande alvo de questionamento com relação a sua violação ou não por parte do instituto da arbitragem.

Tal princípio consiste em uma garantia do direito de ação ao Poder Judiciário aos que pretendem deduzir e se defender em juízo. Por esse princípio, é resguardado o acesso à justiça.

Para Nery Júnior e Rosa Nery (2002, p.20) esse princípio significa que “Todos tem acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória de um direito individual, coletivo ou difuso [...]”.

Todavia, os que sustentam a ofensiva a essa garantia constitucional enxergam somente a possibilidade de solução de controvérsia perante o Poder Judiciário. Entendem eles que o monopólio da jurisdição assegurado só pelo Poder Judiciário significa monopólio da justiça e não percebem que existem outros meios de soluções de conflitos, tais como a arbitragem.

Embora a Lei de Arbitragem vede que a decisão do árbitro seja reformada pelo Poder Judiciário, isso não quer dizer que haja uma exclusão do Judiciário. Até

porque existe previsão na Lei de Arbitragem sobre a presença da atuação do Poder Judiciário em vários casos, como exemplo os arts. 6º parágrafo único, 7º e 33, *caput*, da Lei nº 9307/96.

Infere-se que, ninguém é obrigado a utilizar a arbitragem. É uma faculdade posta para as partes, um caminho e não uma obrigação. Caso os contendores, não queiram usar dela, terão, assim, o Judiciário estatal para resolver seus litígios.

Segundo esse entendimento, Carreira Alvim (2004, p.48) discorre que:

De inconstitucionalidade poder-se-ia falar se a lei houvesse instituído a arbitragem obrigatória (ou coativa), pois esbarraria no art. 5º, XXXV, da Constituição, afrontando o princípio da inafastabilidade, ao vedar às partes o acesso direto ao juízo judicial, impondo-lhes o juízo arbitral. Mas, felizmente, não é o que acontece.

Como exemplo acerca da sua constitucionalidade, podemos trazer à baila o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental em sentença estrangeira (SE 5206):

[...] 3. Lei de Arbitragem(L.9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário(CF Art.5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte- incluindo o do relator- que entendiam inconstitucionais à cláusula compromissória- dada a indeterminação de seu objeto- e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto a instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9307/96(Art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no Art.41, das novas redações atribuídas ao Art.267, VII e Art.301, inciso IX do C.Pr.Civil; e Art.42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade- aí por decisão unânime dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (Art.18) e os efeitos da decisão judiciária da sentença arbitral (Art.31) (STF, Pleno, SE 5206 AgR- Reino da Espanha, rel. Min. Maurício Correa, mv., j. 30.04.04)

O Ministério Público Federal, através do Procurador Geral da República, na época, Dr. Geraldo Brindeiro (1997 apud ALVES, 2004, p.1 e 2) emitiu, também, opinião sobre a constitucionalidade da Lei de Arbitragem da qual destaca que:

[...] o que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional estabelece é que a lei não exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito. Não estabelece que as partes interessadas não excluam da apreciação judicial suas questões ou conflitos. Não determina que os interessados devem sempre levar ao judiciário suas demandas. Se se admite como lícita a transação relativamente a direitos substanciais objeto da lide não se pode considerar violência à Constituição abdicar do direito instrumental de ação através da cláusula compromissória. E, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, não somente é lícito e constitucional, mas é também recomendável aos interessados diante do acúmulo de processos e do formalismo excessivo que tem gerado lentidão das demandas judiciais- abdicarem do direito ou do poder de ação e buscarem a composição do conflito por meio de sentença arbitral cujos efeitos sejam idênticos aqueles das decisões prolatadas pelo Poder Judiciário. (Parecer do Ministério Público Federal, Procurador Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro sobre posição do STF, Plenário, SE 5206-7).

Neste mesmo sentido, Câmara (2005, p.04) explicita que:

[...] nada há, porém, na Constituição, que impeça que a vontade das partes exclua a participação do Poder Judiciário. Pois, é precisamente isto o que se dá na arbitragem... Além disso, é preciso dizer que o pleno acesso à justiça (entendido como acesso à ordem jurídica justa) é uma garantia constitucional, decorrente da cláusula *due process of law* e, sendo assim, a arbitragem, poderoso instrumento de acesso à justiça, é um verdadeiro imperativo constitucional.

Após análise da arbitragem e seu cotejamento em face dos princípios constitucionais do Juízo arbitral, Duplo grau de jurisdição, Contraditório e ampla defesa, Inafastabilidade de apreciação do Poder Judiciário, bem como posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, passa-se a analisar a sentença arbitral.

4.SENTENÇA ARBITRAL

Neste capítulo serão abordadas questões relacionadas com a sentença arbitral e seus efeitos, recursos, nulidades e sentença arbitral estrangeira.

4.1 SENTENÇA ARBITRAL: CONSIDERAÇÕES GERAIS

O procedimento arbitral atinge o seu ápice com a prolação da sentença arbitral que deverá pronunciar-se, em regra, no mérito, pela resolução da lide, pondo fim a controvérsia.

Sentença arbitral, segundo Lemos (2001, p.123) é:

[...]a decisão pela qual o árbitro ou o tribunal arbitral, com base nos poderes que lhe foram conferidos pela convenção (cláusula compromissória cheia ou compromisso arbitral), resolvem as questões litigiosas sobre direitos patrimoniais disponíveis que lhe forem submetidas pelas partes.

Após o advento da Lei de Arbitragem, a sentença arbitral foi dispensada da homologação judicial, tendo, porém, os mesmos efeitos da produzida pelo Poder Judiciário, quando condenatória, constituindo título executivo judicial (antes da Lei nº 11.232/2005: art.584, inciso VI, do Código de Processo Civil; após a Lei nº 11.232/2005: art 475-N, inciso IV). E na visão de Carreira Alvim (2004, p. 151): “não é só a sentença condenatória que produz título executivo, porque a sentença declaratória de conciliação (art.28) também o produz, à semelhança, em tudo, da sentença homologatória de sentença de conteúdo transacional”.

Entretanto, a desnecessidade da homologação do laudo não exclui de todo a participação do Judiciário e por isso Carreira Alvim (2004, p.150) afirma que:

[...] suprimindo a homologação do laudo, mas sujeitando a sentença arbitral a eventual demanda de nulidades, mantém-se o controle judicial do litígio, sem que uma das partes se utilize do processo para procrastinar a execução do julgado [...]

Não admitindo a sentença arbitral execução senão através do órgão do Poder Judiciário, nos termos do art. 584, III, 1ª parte, do CPC, o controle jurisdicional sobre a arbitragem é reforçado, sem, no entanto, dar margem a chicana ou procrastinações, na medida em que não pode o devedor

oferecer embargos à execução antes de seguro o juízo pela penhora... ou pelo depósito[...]

Dessa forma, a eficácia da sentença arbitral fica equiparada à sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, constituindo-lhe título executivo. Assim, a natureza da sentença arbitral é tão jurisdicional como a da sentença judiciária.

A Lei nº 11.232/2005 alterou o CPC em diversos dispositivos, sobretudo no que tange a unificação da atividade de cognição e execução como elementos do mesmo processo, tornando desnecessário processo autônomo de execução para as obrigações de fazer, não-fazer, entrega de coisa e pagamento de quantia. As lides que envolvam estas obrigações terão após a prolação da sentença, sem necessidade de citação, a fase de cumprimento de sentença no mesmo processo. A partir desta Lei, o processo autônomo de execução será utilizado apenas na execução de títulos executivos extrajudiciais, execução de quantia certa contra fazenda pública, e outros casos esparsos previstos na legislação.

No tocante a sentença arbitral (título executivo judicial), conforme entendimento da Lei nº 11.232/2005, continua sendo executada pelo Poder Judiciário, e necessária à instauração de um específico processo de execução à sentença arbitral. Dependerá da demanda do credor e será imprescindível a citação do executado para integrar esse novo processo, conforme art. 475 – N, parágrafo único do CPC. Caso a sentença arbitral tenha por objeto pagamento em quantia, aplica-se o art. 475 – J e seguintes do CPC. Caso o objeto da sentença arbitral seja obrigação de fazer ou não fazer, aplicam-se os dispositivos previstos nos artigos 461 e 461-A do CPC.

A classificação das sentenças arbitrais se dá em razão da natureza do pleito. Segundo Lemos (2001, p. 124), podem ser classificadas em declaratória quando “[...] declare a existência ou inexistência da situação jurídica afirmada pelas partes [...]” e constitutivas se a “[...] pretensão das partes é de constituir ou desconstituir uma relação jurídica [...]”, ou seja, quando cria, modifica ou extingue uma relação jurídica. Caso, entretanto, a pretensão das partes seja de imposição ao vencido do cumprimento de uma prestação da qual esteja obrigado, a sentença será condenatória; constituindo-se, a partir daí, como título executivo, conforme o Art.31 da Lei de Arbitragem.

A Lei nº 13.129/15, que reformou a Lei nº 9.307/96, manteve o texto do *caput* do art. 23, mas modificou o antigo parágrafo único, introduzindo um parágrafo (§1º) para prever o instituto da sentença parcial, ao possibilitar que os árbitros possam proferir sentenças parciais, passando o art.23 a ter dois parágrafos.

Dessa forma, o art. 23 da Lei de Arbitragem, ainda, determina que a sentença deverá ser proferida no prazo estipulado pelas partes. Se elas não convencionarem, menciona o referido artigo que a apresentação da sentença será em seis meses contados da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. Podendo haver, segundo o novo § 2º do artigo 23 da referida Lei, prorrogação do prazo estipulado para a sentença final, caso as partes e os árbitros assim ajustarem. Porém, como dispõe Carreira Alvim (2004, p.132), é preciso estar atento para o fato de que só se prorroga prazo ainda em curso, devendo as partes acordarem a prorrogação por meio de um adiantamento. Caso tal procedimento não seja tomado, extinguir-se-á o compromisso, segundo o art. 12, III, da Lei de Arbitragem. Importante frisar que o não cumprimento dos prazos da sentença arbitral gera a nulidade, assim disposto no art.32, inciso VII, da Lei nº 9307/96.

A sentença arbitral possui algumas formalidades essenciais e alguns requisitos obrigatórios previstos a partir do art. 23 da Lei nº 9.307/96 que a reveste de seriedade e a aproximam mais ainda da sentença judicial.

Cabe ressaltar que os limites da sentença arbitral foram definidos previamente no compromisso arbitral e por meio dele é que se verificará se a sentença incorreu em algum caso de nulidade.

Depois de proferida a sentença arbitral, deverá o árbitro ou o Presidente do Tribunal Arbitral enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento ou, ainda, entregando-a pessoalmente às partes, mediante recibo. Nas palavras de Carreira Alvim (2004, p.147):

o que importa é que a sentença chegue ao conhecimento da parte, tendo o remetente como comprovar, por escrito, que a encaminhou e que ela foi recebida, pois, a partir dessa data, começará a fluir o prazo para embargos declaratórios (art.30) ou demanda de nulidade (art. 33).

Vale destacar que pode existir a sentença declaratória de acordo, que é aquela provinda de uma conciliação das partes em pleno processo arbitral.

Ocorrendo a conciliação, cabe ao árbitro declará-la; não podendo, entretanto, fazer a homologação, pois ela é um ato privativo do juiz que é revestido de jurisdição. Contudo, segundo Carreira Alvim (2004, p.145), declarar a conciliação mediante a sentença arbitral permite, em última análise, alcançar resultado análogo ao de uma homologação.

Com a prolação da sentença, produzem-se os efeitos de título executivo judicial, assim como o da coisa julgada entre as partes, tornando imutável, irrecorrível e indiscutível a sentença, porém não de forma definitiva, uma vez que há a “possibilidade de revisão”.

Ressalte-se ainda é que a autonomia da arbitragem e das sentenças arbitrais devem obrigatoriamente observar as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal (art. 103-A da CF/1988), bem como dos julgamentos definitivos de méritos das ações de controle concentrado de efeito *erga omnes*, tais quais são as Ações Declaratórias de Inconstitucionalidades ou de Constitucionalidades (art. 102, §2º da CF/1988).

Sobre o assunto Dinamarco (2013, p. 212-213) discorre o seguinte:

Como nesses dois dispositivos a Constituição Federal impõe uma vinculação muito ampla, indo além do Poder judiciário para atingir os órgãos de outro Poder (Administração Pública), daí se infere legitimamente que a *fortiori* também os árbitros se reputam sujeitos a esse efeito vinculante, sendo obrigados a acatar tais decisões superiores em seus laudos. Eles não são órgãos judiciários e não integram os quadros do Poder judiciário ou mesmo do próprio Estado, mas lidam com interesses alheios e exercem poder jurisdicional sobre as partes, donde resulta que devem submeter-se às normas superiores do País, a bem da segurança jurídica e da uniformidade da interpretação da ordem constitucional, da qual o Supremo Tribunal Federal é o supremo guardião (*guardian of the Constitution*).

4.2 SENTENÇA ARBITRAL E RECURSOS

A Lei de Arbitragem destaca claramente em seu art.18 que a sentença arbitral é irrecorrível, ou seja, não existe recurso pronto para reformar, reexaminar ou alterar o mérito da decisão proferida pelo árbitro.

Como já mencionado, após a prolação da sentença arbitral, ela se torna irrecorrível, operando-se sobre ela os efeitos da coisa julgada entre as partes quanto à questão decidida. Logo, vale ressaltar que não existe uma maneira que possa

reformular o mérito da questão e a decisão do árbitro. Nas palavras de Câmara (2005, p.129):

O laudo arbitral – ou, como quer a Lei de Arbitragem, em terminologia anteriormente criticada, a sentença arbitral – é o ato que, conforme definição contida no art. 29 da lei, põe termo ao processo arbitral. Afirma aquele dispositivo legal que “proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem”. Utiliza-se para o processo arbitral, pois, o mesmo sistema empregado pelo Código de Processo Civil para definir a sentença no processo jurisdicional (art. 162, § 1º, do CPC). Aqui, como lá, porém, há equívocos no critério escolhido pelo legislador. É notório que, no processo jurisdicional, a sentença não põe termo ao processo, na medida em que este pode continuar a se desenvolver, bastando para isto a interposição de recurso. Consequência disto é a afirmação generalizada de que é a coisa julgada formal que põe termo ao processo. Também em relação ao processo arbitral não foi feliz o legislador. O laudo arbitral não põe termo à arbitragem, o que se verifica pela possibilidade, já referida em item anterior deste trabalho, de interposição, contra decisão, de embargos de declaração, no prazo de cinco dias a contar da ciência das partes do teor do laudo. Interpostos os embargos declaratórios, prossegue o processo arbitral, que se encerrará com a prolação de nova decisão, que será aditada ao laudo primitivo.

De outro modo, vale destacar que a Lei de Arbitragem prevê em seu art.30, incisos I e II, uma espécie de embargos de declaração, fazendo analogia ao Código de Processo Civil. Tal embargo previsto na legislação de arbitragem visa permitir à parte que solicite ao árbitro esclarecer com clareza alguma lacuna, dúvida, obscuridade ou contradição, sobre algum ponto ao qual devia manifestar-se na decisão, ou ainda corrigir algum erro material da sentença arbitral.

Igualmente, insta mencionar que a Lei 13129/2015 introduziu mudanças no artigo art. 30, caput e parágrafo único da Lei de 9307/96. O *caput* do art. 30, na nova redação, concedeu às partes a possibilidade de extensão do prazo de cinco (5) dias, conforme acordo, para solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que corrija qualquer erro material da sentença arbitral; esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão. Da mesma forma o parágrafo único passou a possibilitar ampliação do prazo de dez (10) dias para que o árbitro ou o tribunal arbitral decida, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29 da Lei nº 9307/96.

Deve-se asseverar que, em ambos os casos, os embargos de declaração atuam apenas a fim de esclarecer pontos duvidosos, contraditórios, omissos, controvertidos, ou mesmo corrigir erros materiais, não reformando o mérito da decisão arbitral.

Parizatto (1997, p. 95) esclarece o que se trata de erro material:

[...] os erros materiais são aqueles que não prejudicam o julgamento em si e que poderão ser corrigidos pelo juiz ex officio e até mesmo na fase executória. Acórdão do TAMJ constante da RJTAMG 31/409 informa que constitui erro material, no texto do julgado, de palavras ou números inadequados à idéia claramente exposta pelo julgador, representados por inexactidões materiais de evidência meridiana, perceptíveis *primo ictu oculi*.

Nos dois casos já expostos, deverá o árbitro ou o Tribunal Arbitral decidir, no prazo de dez dias, ou conforme prorrogação acordada pelas partes, aditando as correções à sentença arbitral ou corrigindo a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art.30, parágrafo único, da Lei 9307/96.

4.3 NULIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL

Aprioristicamente faz-se necessário mencionar uma importante alteração no art. 32 da Lei de Arbitragem introduzida pela Lei 13129/2015 para admitir a nulidade da sentença arbitral não apenas quando for nulo o compromisso arbitral (anterior redação do inciso I), mas quando for nula a convenção de arbitragem (pela nova redação do inciso I), o que alcança a cláusula compromissória.

De outro lado, o inciso V do art. 32 da Lei de Arbitragem, que determinava a nulidade da sentença caso ela não decidisse todo o litígio submetido à arbitragem, foi revogado pela Lei 13.129/15, por um lapso legislativo, conforme explicitaremos quando tratarmos da reforma da Lei de Arbitragem.

Desta forma o art.32 da Lei de Arbitragem (9.307/96) passa a configurar as hipóteses de nulidade da sentença arbitral dispostas da seguinte forma:

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 - se for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;
 V -
 VI -comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;
 VII - proferida fora do prazo, respeitando o disposto do Art.12, inciso III, desta Lei; e
 VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o Art.21, § 2º, desta Lei.

A nulidade da sentença arbitral, nos casos dos incisos I, II, VI, VII e VIII, será pleiteada perante o órgão do Judiciário. Pelo disposto nos incisos III e IV do art.32, poderá ser determinado que o árbitro ou o Tribunal Arbitral profira novo laudo.

Nulidade da sentença, nas hipóteses determinadas no presente artigo, implica ineficácia, em virtude de haver sido confeccionada com transgressão à regra legal, sendo ela, então, carente de requisito indispensável à sua validade. O ato ineficaz é tido como não existente no mundo jurídico, pois lhe falta força vital para que produza os efeitos jurídicos desejados.

Na primeira hipótese, ocorrerá a nulidade da sentença, caso seja nula a convenção de arbitragem. Desse modo, sendo nula a convenção de arbitragem, implica toda a arbitragem, fulminando de nulidade a sentença arbitral que vier a ser proferida.

Na segunda hipótese, prevê-se a nulidade da sentença arbitral se ela for proferida por quem não podia ser árbitro. A Lei em comento, no seu Art.13, caput, afirma que o árbitro tem que ser pessoa capaz e de confiança das partes. Caso o árbitro não seja capaz e nem de confiança haverá a nulidade da sentença arbitral.

A terceira hipótese ocorre quando não forem preenchidos os requisitos do Art. 26 da Lei de Arbitragem. Nessa hipótese, se a sentença arbitral não contiver o relatório, a fundamentação, o dispositivo, a data e o lugar, haverá a nulidade. Nesse caso, poderá o árbitro ou o Presidente do Tribunal Arbitral proferir novo laudo.

Para Furtado e Bulos (1997, p.115), no caso acima mencionado, não há perda de procedimento, pois, é possível completar a nulidade através da prolação de novo laudo por meio dos árbitros.

A quarta hipótese admite nulidade da sentença arbitral se ela for proferida fora ou acima dos limites da convenção da arbitragem, ou seja, uma sentença *extra ou ultra petita*. Isso ocorre porque a arbitragem é instituída pelo acordo de vontades em solucionar litígios pelo procedimento arbitral. Devendo a sentença, então, se adequar a cláusula compromissória e ao compromisso arbitral, ou seja, ao que foi pactuado entre as partes.

Na quinta hipótese, haverá a nulidade da sentença se for comprovado que ela foi proferida por prevaricação⁵, concussão⁶ ou corrupção passiva⁷. O

⁵ Crime contra administração pública, definido pelo art. 319 do Código Penal (Brasil, 2015): “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

elemento diferenciador da arbitragem em detrimento ao Judiciário estatal é a confiança. As partes no procedimento arbitral utilizam-se da confiança para indicar o árbitro.

Conforme Parizatto (1997, p. 105): “A ocorrência de qualquer dessas figuras, retira a credibilidade da sentença arbitral, sendo, pois, a causa de sua nulidade”. Fato interessante é que não há a necessidade de que o árbitro tenha sido condenado em processo penal, sendo necessário, apenas, a demonstração do ilícito no próprio processo civil.

Na sexta hipótese, haverá nulidade da sentença arbitral quando proferida fora do prazo constante obrigatoriamente do compromisso (Art.11, inciso III, da Lei de Arbitragem). O árbitro fica sujeito a prazo para prolatar a sentença. A hipótese de expiração do prazo para prolação da sentença arbitral, é causa de extinção do compromisso arbitral, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para prolação e apresentação da sentença.

Por último, será nula a sentença arbitral que violar os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do livre convencimento.

Esses princípios são assegurados na própria Lei de Arbitragem, em seu art.21, §2º. Tais princípios retratam uma garantia do cidadão e uma vez desrespeitado terão como implicação uma sentença sem validade e sem eficácia.

A decretação da nulidade da sentença arbitral nas hipóteses I, II, VI, VII e VIII do art.32 poderá ser pleiteada perante o órgão do Poder Judiciário, através de uma ação de conhecimento, seguindo procedimento comum, ou seja, rito ordinário ou sumário previsto no Código de Processo Civil.

A decretação de nulidade da sentença arbitral possui um prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento. Para Furtado e Bulos (1997, p.120), “[...] quando se fala em

⁶ Crime contra administração pública, definido pelo art. 316 do Código Penal (Brasil, 2015): “Exigir para si ou para outrem direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida.”

⁷ Crime contra administração pública, definido pelo art. 317 do Código Penal (Brasil, 2015): “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida ou aceitar promessa de tal vantagem”.

‘aditamento’, quer se reportar à decisão nos embargos declaratórios, de que se ocupa o Art.30 da Lei”.

Quanto à natureza desse prazo, Câmara (2005, p.151) diz que é decadencial, uma vez que a ação de decretação da nulidade da sentença arbitral não constitui um dever jurídico, mas sim um direito à parte prejudicada de ver declarada a nulidade do ato. Assim, continua o autor:

[...] Desta forma, decorridos noventa dias da data em que as partes foram notificadas do conteúdo da decisão arbitral (ou de seu aditamento, em caso de terem sido interpostos embargos declaratórios) sem que seja ajuizada a demanda em que se pleiteia a declaração de nulidade do laudo arbitral, terá a parte interessada **decaído** de seu direito de ver reconhecida aquela invalidade. (grifo nosso)

Já nas hipóteses III e IV do Art.32, poderá ser determinado que o árbitro ou o Tribunal Arbitral profira nova sentença.

A redação original do § 3º art. 33 da 9307/96 autorizava a arguição da nulidade de sentença arbitral, através de embargos do devedor, conforme dispunha o art. 741 e seguintes do antigo CPC. Com a vigência da Lei 11.232/05 que introduziu algumas reformas no Código de Processo Civil, tal defesa passou a ser efetuada por meio da impugnação ao cumprimento de sentença conforme disposição do art. 475-N do mesmo diploma legal, apesar de, na Lei de Arbitragem, constar aquela disposição original.

Ainda, no tocante à nulidade da sentença arbitral, o artigo art. 1075 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil), dá nova redação ao parágrafo 3º, artigo 33 da lei 9307/96, nos seguintes termos: “§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos do art. 539 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.”. Desta forma, a norma é atualizada, pois desde a Lei 11.232/05, o procedimento já era feito através de impugnação da execução de sentença.

Em relação ao assunto, Câmara (2005, p.152) chama a atenção para o fato de que esta alegação de nulidade no embargo do devedor somente poderá ser feita se estiver dentro do prazo de noventa dias para a impetração da ação de nulidade, uma vez que tal prazo é decadencial, sendo então fatal.

Fato interessante é o citado por Carreira Alvim (2004, p.161) que fala sobre a ação de execução e a de nulidade. Segundo o autor:

Como a sentença arbitral é irrecorrível, pode ser, desde logo, executada pela parte vencedora, pouco importando que venha a ser intentada ação de nulidade pela outra parte.

Proposta a ação de nulidade, se não tiver ainda sido distribuída a ação de execução, deverá esta sê-lo por dependência àquela, cujo juízo fica com a competência preventa para julgar ambas. Se tiver sido distribuída a ação de execução, quando do ajuizamento da ação de nulidade, ocorrerá o contrário: esta deverá ser distribuída por dependência àquela, cujo juízo julgará as duas.

4.4 SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA

Sentença arbitral estrangeira, nas palavras de Carreira Alvim (2004, p.167), é:

Aquela que tenha sido proferida fora do território nacional, pouco importando a nacionalidade dos árbitros ou do Tribunal, bem assim das regras que tenham presidido o juízo arbitral. Por isso, determina a Lei nº 9.307/96, dentre os requisitos obrigatórios do compromisso, dele conste o lugar em que será proferida a sentença arbitral, pois é este o seu elemento nacionalizante ou internacionalizante.

[...] a sentença arbitral será nacional, ainda que proferida por árbitro ou tribunal estrangeiro, segundo regras não-nacionais. O critério adotado foi o do *ius solis*.

Quanto ao reconhecimento da sentença arbitral estrangeira, a lei em comento reporta-se à condição de ser reconhecida ou executada no Brasil com observância dos tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno ou, em sua ausência, com observância estrita da Lei 9307/96.

Para haver tal reconhecimento da sentença arbitral estrangeira no Brasil, a Lei de Arbitragem acentua a dependência da homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme o Art.35 da Lei 9307/96, cuja redação foi atualizada pela Lei 13.129/15, nos termos da Emenda Constitucional nº 45, que transferiu esta atribuição do STF para o STJ.

Há previsão da homologação pelo STJ em nossa Carta Magna (Brasil, 2005, p.90) através do Art.105, inciso I, alínea i, que assim dispõe:

Art.105- Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I. processar e julgar, originalmente:

[...]

i) **a homologação de sentenças estrangeiras** e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias;(grifo nosso).

Sobre esse tema, porém, Câmara (2005, p.158) se posiciona de maneira diversa, considerando o disposto no art. 35 da Lei 9.307/96 uma inconstitucionalidade. O entendimento do autor decorre de uma interpretação gramatical e restritiva do art. 105, I, i, da Constituição Federal de 1988, uma vez que, para ele, esse artigo fala em sentença estrangeira, não comportando, pois, sentença arbitral. E como a própria constituição não falou, não poderia a lei infraconstitucional atribuir tal atribuição.

Entretanto, acredita-se que se tal fosse o entendimento do Poder Constituinte, teria colocado na norma constitucional a expressão **sentença judicial estrangeira**, o que não fez, por isso deve estar inserido na expressão sentença estrangeira tanto a judicial quanto a arbitral.

Outro ponto levantado pelo mesmo autor, é a afirmativa de que é necessário primeiro a homologação da sentença arbitral estrangeira no país de origem, para, só assim, ser homologada no Brasil. Conforme o autor (2005, p.158):

[...] não se pode homologar decisão arbitral estrangeira, sendo passível de homologação, tão-somente, a sentença estrangeira que homologasse tal laudo. Assim é que o Supremo Tribunal Federal sempre exigiu obediência ao “sistema da dupla homologação”, pelo qual o laudo precisaria ser homologado judicialmente no país de origem para, após, o Pretório Excelso homologar a sentença homologatória estrangeira (antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, que transferiu tal competência para o STJ, nada havendo em tal modificação que altere nosso entendimento).

Discordando deste posicionamento, já há um julgado do STF, na SE 5206 AgR, publicado no DJ de 30/04/04, dispondo que:

a completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem.

Pretendendo acabar com as discussões a respeito dessa matéria, Nery Júnior e Rosa Nery (2004, p.1551) muito bem discorreram sobre o tema da seguinte maneira:

Quando, no país estrangeiro, se exigir a homologação judicial da sentença arbitral, essa decisão judicial homologatória é que fica sujeita à homologação pelo STF. Quando, no país estrangeiro, não se exigir a homologação judicial da decisão arbitral, ela mesma terá eficácia de sentença estrangeira, como a nossa sentença arbitral no novo sistema da Larb. Portanto, qualquer que seja o regime da eficácia da decisão arbitral no país estrangeiro, poderá ela ser homologada pelo nosso STF.

Essa homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, por meio de uma petição com os requisitos do Art. 282 do CPC preenchidos, dirigida ao presidente do STJ.

Nas palavras de Furtado e Bulos (1997, p.127), a petição deverá estar instruída com a original da sentença arbitral ou cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro com a tradução oficial, bem como, a original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, também acompanhada de tradução.

Com relação às hipóteses de ser denegada, a homologação do reconhecimento da sentença arbitral estrangeira, o Art.38 da Lei de Arbitragem estabelece que:

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

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

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

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

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

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

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

Conforme dispõe o caput do citado art.38, fica a suposição de que, não ocorrendo as hipóteses detalhadas no artigo, ela será concedida. Todavia, como o STJ (após a Emenda Constitucional nº 45) é o único juiz da homologação, se ele negar quando deveria conceder, apenas mediante novo pedido, dirigido ao próprio STJ, poderá a parte interessada, demonstrando o equívoco, pleitear novamente a homologação.

Também será negada a homologação, segundo a lei brasileira, caso o objeto do litígio não seja suscetível de ser resolvido por arbitragem. Só podem ser objeto de arbitragem os direitos patrimoniais disponíveis (Art. 39, inciso I da Lei de Arbitragem). Sobre esse item, Carreira Alvim (2004, p.176) dispõe que:

Se o litígio não pode ser objeto de arbitragem nacional, também não pode sê-lo da arbitragem internacional. Esta é uma opção de ordem política, para evitar que as partes busquem, na ordem jurídica internacional, a resolução privada de litígios que, pela lei nacional, deveriam ser, necessariamente, resolvidos pela justiça estatal (art. 39, I).

Ademais, será denegada a homologação se a decisão ofender a ordem pública nacional. Furtado e Bulos (1997, p. 132) esclarecem ordem pública como:

[...] situação e estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam sem constrangimento ou protesto... Qualquer sentença estrangeira, portanto, que consagre ofensa a esses conceitos (soberania, ordem pública e bons costumes) não obterá homologação no Brasil.

Carreira Alvim (2004, p.177) cita que as formas mais frequentes de ofensa pública nacional “eram as formas de citação não admitidas pelo direito interno, notadamente a citação postal, exigindo-se que as citações externas fossem sempre feitas através de carta rogatória”.

Nesses dois últimos casos de negação da homologação, quando o objeto do litígio não for suscetível de arbitragem e quando ofender a ordem pública, não se faz necessário que tais argumentações sejam levantadas pelo réu, como dispõe os outros casos previstos no art. 38 da Lei de Arbitragem, podendo ser reconhecidas de ofício pelo tribunal brasileiro responsável pela homologação, visto que são questões de ordem pública.

No caso de a homologação ser negada por vícios formais, como a falta da certificação ou autenticação na cópia da sentença arbitral, pode a parte interessada na homologação da sentença arbitral, após sanados os vícios formais, renovar o pedido de homologação.

Passa-se a analisar no próximo capítulo a reforma da Lei de Arbitragem introduzida pela Lei nº 13.129/2015.

5. REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM

A Lei de Arbitragem (9.307/96) sofreu alterações em seu corpo pela Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, a qual se passa a destacar os principais pontos modificados para efeito de atualização do presente estudo.

A lei aumentou o campo de aplicação da utilização da arbitragem, inclusive prevendo seu uso pela Administração Pública Direta e Indireta. Outras mudanças foram realizadas que serão expostas no decorrer deste capítulo.

5.1 A RECENTE VALORIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NO BRASIL

No plano doméstico a Lei nº 9.307/96, também denominada de Lei Marco Maciel, teve papel fundamental no desenvolvimento da Arbitragem, a partir da qual o ordenamento pátrio ganhou disposições inovadoras e outros avanços inspirados em legislações internacionais que tratavam da matéria.

Esta lei oportunizou a qualquer pessoa capaz a possibilidade de submeter conflitos que versam sobre direitos patrimoniais disponíveis à Arbitragem, esquivando-se da via tradicional.

Gerou inicialmente vários questionamentos, dentre eles o argumento de que havia supressão do direito da parte a invocar o Judiciário. Tal diploma legal teve sua vigência postergada por cinco anos, até que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarasse a constitucionalidade de todos os seus dispositivos. Consolidou-se, então, o entendimento de que a Lei de Arbitragem não limitava o acesso ao Judiciário, mas seguia no sentido contrário, vez que o juízo arbitral não se caracteriza como uma obrigação, mas uma alternativa a ser trilhada em busca da resolução de controvérsias no tocante aos direitos patrimoniais disponíveis.

Embora tenha ocorrido resistência inicial por parte do Poder Judiciário em relação à Arbitragem, transcorridas quase duas décadas da edição da Lei 9307/96, é notória a sua acolhida pelo Poder Judiciário, pois a compreensão e a correta aplicação do instituto vêm contribuindo para a formação de uma sólida jurisprudência sobre a matéria.

Inicialmente houve, ainda, óbices por parte do Poder Executivo e Legislativo que demoraram em tomar providências no que diz respeito a dar plena vigência à principal referência normativa internacional sobre arbitragem, a Convenção das Nações Unidas sobre o reconhecimento e a Execução de sentenças estrangeiras – Convenção de Nova York, de 1958, que apesar de entrar em vigor desde 1959, só passou a ter sua validade no âmbito interno, a partir do Decreto 4.311, de 23 de julho de 2012.

A arbitragem vem se mostrando uma alternativa mais célere e eficiente na resolução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis, em relação à resposta do Judiciário. A constatação empírica revela que as sentenças arbitrais são cumpridas em prazos determinados pelas partes, com raros casos levados ao Judiciário para anulação.

Hoje é evidente o avanço em prol da valorização de uma cultura arbitral no Brasil, perceptível na recente sanção da Lei nº 13.129/2015 que promoveu uma reforma pontual no texto do marco legal da Arbitragem no Brasil, ampliando seu alcance material, em relação ao seu uso no campo das questões societárias e na Administração Pública cujas práticas já são consolidadas. A novel lei também introduziu matérias de cunho procedimental e processual que mereciam correções, tais como a regulamentação de tutelas cautelares e de urgência, da sentença arbitral parcial, das nulidades do processo arbitral e da carta arbitral.

O aperfeiçoamento da Lei de Arbitragem está inserto numa reforma mais ampla que objetiva a ampliação e a concretude do acesso à justiça, como uma garantia constitucional. Afinal é inegável, a importância que o poder público vem, recentemente, conferindo aos métodos alternativos de solução de conflitos.

Afinal o avanço dos métodos adequados de solução de conflitos, nos quais está inserida a arbitragem, é uma tendência mundial conforme leciona Sampaio e Braga Neto (2007, p.11):

Há que se notar que essa tendência liberal mantém estreita relação com a retirada cada vez maior do Estado dos assuntos dos interesses dos particulares, situando-se no bojo do reconhecimento da plenitude do cidadão como objeto de deveres e direitos, que por si só pode melhor administrar, transformar ou resolver seus próprios conflitos.

A premissa contemporânea de que a justiça pública não deve ser a única e ou principal via de resolução de disputa, remete, hodiernamente, à adoção mais apropriada do termo *métodos adequados* na expressão “métodos alternativos de solução de conflitos”, posto que, esses meios não se configuram simples alternativas, mas sim mecanismos baseados na especialização e adequação de cada um dos métodos a certo tipo de demanda. (COELHO; 2015, p.102)

Vê-se, então, que essa nova terminologia leva, precipuamente, em consideração as peculiaridades e complexidades de cada conflito e o caminho adequado a ser percorrido na sua resolução e, não apenas, uma singela alternativa.

Importantes medidas vêm sendo tomadas para incentivar o uso de métodos adequados na solução de conflitos, como a iniciativa do Judiciário que editou, em 2010, a Resolução nº125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, por sua vez, finca pilares da política nacional de justiça à utilização de métodos adequados de solução de conflitos. (COELHO; 2015, p.111)

Neste compasso, em 2013 o Poder Público, através do Senado Federal criou uma comissão de juristas para reformar a Lei de Arbitragem e criar um marco legal sobre a mediação, bem assim como o Ministério da Justiça que elaborou um Projeto de Lei versando sobre a mediação judicial e extrajudicial. (COELHO; 2015, p.110)

Tais esforços culminaram, conforme já dito, com a recente sanção da Lei nº 13.129/2015 que atualiza a Lei de Arbitragem, incrementando reformas pontuais ao texto da Lei nº 9307/96 e da aprovação pelo Senado Federal, do Projeto de Lei nº 517/2011, que regulamenta a mediação judicial e extrajudicial, pendente apenas de sanção presidencial e, ainda, da aprovação da Lei 13105/2015 (Novo Código de Processo Civil) que dispõe sobre uma sistematização da mediação e conciliação realizadas no âmbito judicial, além de prestigiar a arbitragem.

O argumento de que as leis sejam capazes de transformar a cultura, muito embora, possa causar espécie, encontra em diversos exemplos, a constatação de que a atividade legislativa foi capaz de induzir um determinado comportamento, como ocorreu no caso da Arbitragem com a edição da 9307/96 que eliminou obstáculos possibilitando a efetiva utilização do instituto.

Por outro lado, num país cujo sistema judiciário possui marcante influência civilista, o arcabouço legal eficaz não será capaz, por si só, consolidar o uso disseminado dos métodos adequados de solução de conflitos. Faz-se

necessário uma ruptura com a cultura do litígio, em todas as suas vertentes que, de uma maneira ou de outra, influencia na seara jurídica.

Nesse aspecto, exsurge como medida profícua na construção da cultura do consenso, uma modificação na estrutura do ensino jurídico e da educação, como um todo, no sentido de que o ensinamento transcenda a simples informação da existência de métodos adequados de solução de conflitos, mas também que sejam lecionadas as peculiaridades e as técnicas adequadas para sua utilização, o que proporcionaria uma sólida mudança de mentalidade no ambiente jurídico e na sociedade em geral, contribuindo efetivamente para o uso sistêmico dos mecanismos adequados.

Vale assinalar a crescente disposição do legislador em prestigiar a arbitragem, refletida na intenção em implementar o seu ensino, através do projeto de reforma da Lei 9307/96, cuja proposição original do Senado (PL406/13), constava proposta de estímulo ao estudo do instituto, quando previa, por exemplo, que o Ministério da Educação deveria incentivar as instituições de ensino superior a incluírem nas suas grades curriculares a disciplina sobre arbitragem, entretanto, por vício formal, tais dispositivos tiveram que ser suprimidos, uma vez que o Poder Legislativo não poderia criar atribuições a órgão de outro Poder.

Por tudo demonstrado é evidente a importância que a arbitragem atingiu na contribuição para a resolução de conflitos e conseqüente desafogamento do poder Judiciário e ampliação do acesso à justiça, bem assim como para a agenda comercial e econômica do Brasil.

5.2 LEI 13.129/2015: REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM

A Lei 9.307/96 foi essencial para o desenvolvimento da Arbitragem no Brasil, pois forneceu dispositivos legais para sua efetiva utilização, possibilitando uma notável evolução do instituto. O sucesso do juízo arbitral não se deu apenas com o advento da norma, recebendo intenso contributo do Poder Judiciário, através da ampla aceitação propiciada pela adequada interpretação dos tribunais nacionais.

Embora seja uma norma de reconhecida postura paradigmática, não só no âmbito interno, mas também internacional, evidentemente que, com a proliferação do seu uso e conseqüente evolução do instituto, no transcurso de

quinze anos de sua vigência, surgiram algumas controvérsias, temas demandaram tratamento mais específicos e orientações decorrentes da atividade de tribunais superiores pátrios reclamavam uma reprodução no texto legal.

Diante dos novos desafios apresentados pela aplicação do sistema, sentiu-se a necessidade da atualização legislativa que prestigiasse o seu caminho evolutivo. Nessa esteira, foi nomeada pelo Senado Federal, em 2013, uma Comissão de Juristas, cujo trabalho embasou a formulação do Projeto de Lei (PLS nº406/2013) que, por sua vez, culminou com a recente publicação da Lei nº 13.129, em 26 de maio de 2015.

A Nova Lei promoveu mudanças pontuais, sem alterar a estrutura do texto original, incrementando o marco legal da Arbitragem no Brasil, norteando-se, principalmente pela interpretação favorável da jurisprudência nacional, sobretudo, por aquela emanada do Superior Tribunal de Justiça.

Dentre as alterações consignadas no novel diploma pode-se destacar, no aspecto processual, um novo tratamento com correções e atualizações que repercutiram na modificação sobre a lista de árbitros, sobre o procedimento arbitral, sobre a sentença arbitral, sobre o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras. Acresceram-se ao texto legal, dispositivos que tratam das tutelas cautelares e de urgência. No âmbito do direito material ocorreram mudanças em campos que já refletiam práticas já consolidadas do instituto: Arbitragem na Administração Pública e, em questões societárias. (HATHAWAY; 2014, p.4)

5.2.1 Lista de árbitros

No que pertine à escolha dos árbitros, o § 4º do art. 1º altera a redação do texto original, concedendo às partes a possibilidade de afastar a aplicação de regulamento do órgão institucional ou entidade especializada, no que diz respeito à limitação da escolha de árbitros, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitro, ficando autorizado o controle pelo órgão sobre a escolha, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, será observado o que dispuser o regulamento aplicável.

Desta feita, o mencionado dispositivo passa a ter a seguinte redação:

“Art.13.[...]

§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.”

No procedimento conduzido pelos órgãos arbitrais institucionais, antes da alteração da lei, o texto legal estabelecia a inafastabilidade da lista de árbitros do órgão ou instituição arbitral escolhida.

O legislador, na reforma da Lei 9.307/96, optou pelo afastamento da proibição em indicar árbitro fora da lista de cadastro de determinada instituição, sustentando que essa previsão, coaduna-se com a índole ontológica da arbitragem em assegurar ampla supremacia da vontade das partes, proclamando, ainda, que tal postura alinha-se com a quase uníssona literatura estrangeira especializada na matéria.

Apesar disso, no Brasil, a questão é bastante controversa. Enquanto que, para uma corrente a obediência cega à lista fechada caracteriza uma restrição à autonomia das partes, para o outro polo do embate doutrinário, não parece muito lógico tal argumento, uma vez que a escolha de um órgão arbitral infere à anuência das partes em adotar, após verificação e aprovação, os métodos utilizados pela organização, ou seja, para esta doutrina o novo teor o § 4º do art.4º seria um contrassenso, à medida que as partes escolheriam um órgão arbitral ou entidade especializada, com regras conhecidas, inclusive acerca das listas de árbitros e, depois decidiram por indicar árbitros fora da lista, afastando o dispositivo que regulamenta a escolha.

Ademais, a corrente favorável à inafastabilidade menciona que na prática, a lista de árbitros está associada ao alto nível de especialização das instituições arbitrais, sendo perfeitamente compreensível que estes órgãos, para manter a qualidade na prestação de seu mister, bem assim como preservar sua imagem e sua respeitabilidade, o façam, adotando uma seleção de árbitros, cujas expertises já são comprovadas no processo arbitral.

De certo é que existem instituições arbitrais com lista abertas, fechadas e semiabertas, de modo que as partes podem orientar a escolha do órgão arbitral, independente da lista de árbitro.

Desta forma, a solução adotada pelo legislador para combater um reclame, segundo o qual a inafastabilidade das listas de árbitros ataca o princípio da autonomia da vontade das partes, pode se revelar desastrosa quanto ao funcionamento das instituições, prejudicando o regular desenvolvimento da Arbitragem no Brasil.

Carmona (2015, p. 82) adota posicionamento contrário ao entendimento intervencionista encampado pelo legislador quando da mudança efetuada no tocante à lista de árbitros, asseverando o seguinte:

Sempre fui contrário a qualquer restrição estatal em relação à constituição dos órgãos arbitrais que devem ser livres para adotar o critério organizacional que quiserem. Quanto mais variados forem esses critérios, melhor. O Brasil ficará engrandecido se puderem ser criados órgãos arbitrais com listas fechadas, com semiabertas, com lista abertas, com lista meramente indicativas, sem lista alguma. Mas quem aderir a qualquer destas entidades deverá observar os ditames das regras escolhidas. *Pacta sunt servanda.*

5.2.2 Interrupção da prescrição

A Nova Lei estabelece que a arbitragem passe a configurar como causa de interrupção de prescrição, retroagindo até à data do requerimento de instauração da arbitragem, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição. Assim ao art. 19, foi acrescentado um parágrafo (§2º) e o anterior parágrafo único passa a constar como § 1º.

O art. 19 passa a ter a seguinte redação:

Art. 19. [...]

§ 1º Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

§ 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de instauração da arbitragem, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição.”

5.2.3 Sentença parcial e prazo para sentença final

Em relação à sentença arbitral, a lei 13.129/2015 manteve o texto do *caput* do art. 23, cujo teor determina que a sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes, e nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis (6) meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. O anterior parágrafo único, que definia que as partes e os árbitros, de comum acordo, poderiam prorrogar o prazo estipulado, foi alterado para incluir dois dispositivos: um estabelecendo que os árbitros poderão proferir sentenças parciais (§ 1º), e o outro (§ 2º) que as partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final.

A redação do art. 23 passa a ter a seguinte texto:

Art.23. [...]

§ 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais.

§ 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final.

5.2.4 Extensão do prazo da sentença arbitral

A Lei nº 13.129/2015 introduziu mudanças no artigo art. 30, *caput* e parágrafo único da Lei de 9307/96. Ao incluir a expressão “salvo se outro prazo for acordado entre as partes” no texto do *caput* do art. 30 o dispositivo concedeu às partes a possibilidade de extensão do prazo de cinco (5) dias, conforme acordo, para solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que corrija qualquer erro material da sentença arbitral; esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Igualmente, foi aberta a possibilidade de ampliação do prazo de dez (10) dias para que o árbitro ou o tribunal arbitral decida, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29, incluindo-se a expressão “ou em prazo acordado com as partes” no texto do parágrafo único.

O dispositivo passa a ter a seguinte redação:

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:

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.”

5.2.5 Nulidade da convenção arbitral

O novo diploma realiza uma relevante alteração no art. 32 da Lei de Arbitragem para admitir a nulidade da sentença arbitral não apenas quando for nulo o compromisso arbitral, segundo a disposição anterior da redação do inciso I, mas quando for nula a convenção de arbitragem, de acordo com a nova redação daquele inciso, alcançando também a cláusula compromissória.

O inciso I do art. 32 passa a ter a seguinte redação:

Art. 32. [...]

I – for nula a convenção de arbitragem;

[...]

5.2.6 Declaração de Nulidade da sentença arbitral

O tema da sentença arbitral, tratada pelo art. 33, é atualizado pelo novo regramento, tencionando-se adequá-la à prática do instituto da arbitragem e aos avanços da legislação processual civil, levando em consideração, na redação deste dispositivo a harmonização com as novas regras por ela fixada, inclusive com o acréscimo de mais um parágrafo (§4º).

O art. 33 passa a ter a seguinte redação:

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

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou tribunal profira nova sentença arbitral.

§ 3º A declaração da nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante impugnação, conforme o art. 475-L e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

§ 4º A parte interessada poderá ingressar em juízo também para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todas as questões submetidas à arbitragem.”

5.2.7 Sentença arbitral estrangeira: competência do STJ

No tocante às sentenças arbitrais estrangeiras, a Nova Lei apenas atualiza os arts. 35 e 39 da Lei nº 9.307/96, promovendo a substituição da competência do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça, conforme a disposição da Emenda Constitucional nº45, de 2004.

Os artigos passam a ter a seguinte redação:

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

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

5.2.8 Tutelas cautelares e de urgência

A redação original da Lei nº 9307/96 dispõe de maneira insuficiente e confusa acerca do processamento das medidas cautelares e de urgência no âmbito do juízo arbitral.

A doutrina e a jurisprudência majoritárias apontam o § 4º do art. 22 como a única referência normativa que versa sobre o tema, apesar de sua imprecisão e opacidade. O aludido dispositivo não consegue definir com clareza os limites da competência do árbitro e do magistrado; é silente no que concerne às medidas anteriores à instauração da arbitragem; e, principalmente, é confuso, em face da deficiente técnica legislativa empregada, que o situou no artigo que trata sobre produção probatória, havendo, por isso, quem apregoe que não há regulamentação do tema no texto legal original.

Diante desse cenário, é de suma importância a alteração da Lei de Arbitragem, promovida pela Lei nº 13.129/2015, ao estabelecer lúcidas normas processuais para as tutelas cautelares e de urgência, equacionando eventuais conflitos de competência e outras questões decorrente do tema.

Fica estabelecido que antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medidas cautelares ou de urgência (art. 22-A). A inércia da parte interessada – caso não seja requerida a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da efetivação da respectiva decisão – faz cessar a eficácia da medida cautelar ou de urgência deferida (art. 22-A, parágrafo único).

A nova sistemática prevê que uma vez instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Judiciário (art. 22-B). Estando já instituída a arbitragem, as medidas cautelares ou de urgência serão requeridas diretamente aos árbitros (art. 22-B, parágrafo único).

Segundo a alteração legislativa introduzida pela Lei nº 13.129/2015, a matéria relativa as tutelas cautelares e de urgência passam a constarem da Lei de Arbitragem nos seguintes termos:

Art. 2º A Lei nº 9.307, de 1996, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 22-A e 22-B, compondo um Capítulo IV-A, e do seguinte art. 22-C, compondo um Capítulo IV-B:

“CAPÍTULO IV-A

DAS TUTELAS CAUTELARES E DE URGÊNCIA

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medidas cautelares ou de urgência.

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da efetivação da respectiva decisão.

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, as medidas cautelares ou de urgência serão requeridas diretamente aos árbitros.”

5.2.9 Carta arbitral

A carta arbitral é um instrumento formal de comunicação entre juízes e árbitros, introduzida pela Lei nº 13.129/2015 no texto da Lei de Arbitragem, de modo a harmonizar o instituto com o recentemente sancionado Código de Processo Civil.

A Lei de Arbitragem, agora, prevê a possibilidade de o árbitro ou tribunal arbitral expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional, na área de sua competência territorial, pratique ou determine o cumprimento de ato solicitado pelo árbitro (art. 22-C). Há a ressalva de que, no cumprimento da carta arbitral, será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem (art. 22-C, parágrafo único).

O novo art. 22-C tem a seguinte redação:

“Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral, para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.
Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.”

5.2.10 Arbitragem na Administração Pública

A litigiosidade envolvendo a Administração Pública na arbitragem diz respeito à prática já consolidada no Brasil. A Lei nº 13.129/15 positivou a possibilidade de se solucionar conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis envolvendo a Administração Pública direta ou indireta através da via arbitral, desde que previsto em edital ou nos contratos da administração, conforme regulamento.

Dispõe, ainda, que esta arbitragem deve ser sempre de direito e, na celebração de convenção com a Administração Direta, a autoridade ou órgão competente é a mesma para a realização de acordo ou transações. A Nova Lei acrescenta o § 1º e § 2º ao art. 1º e o § 3º ao art. 2º ao texto da Lei 9307/96.

Assim, o art. 1º e o art. 2º passam a ter a seguinte redação:

Art. 1º. [...]

§ 1º A Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, desde que previsto no edital ou nos contratos da administração, nos termos do regulamento.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da Administração Pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.” (NR)

Art.2º[...].

§ 3º As arbitragens que envolvam a Administração Pública serão sempre de direito e respeitarão o princípio da publicidade.”

5.2.11 Arbitragem societária

Na esfera do Direito Societário, a modificação perpetrada pelo novo diploma legal não se deu com a reforma da Lei Marco Maciel, mas com a alteração da Lei nº 6.404/76.

O Código Comercial de 1850 continha previsão no sentido de que as controvérsias surgidas no âmbito de uma sociedade pudessem ser resolvidas pela via arbitral, entretanto, o que se observou, empiricamente, foi a utilização do instituto para solucionar questões oriundas de acordos de acionistas.

Com a inclusão do § 3º do art. 109 da Lei nº 6.404/76, através da Lei nº 10.303, de 2001, o legislador estabeleceu a previsão acerca da possibilidade de inclusão de cláusula compromissória nos estatutos sociais das sociedades, consagrando, de maneira clara, a utilização do instituto para dirimir conflitos societários.

O reconhecimento da arbitragem como meio adequado para resolver contendas relativas a litígios societários foi sendo sedimentada tanto pela legislação quanto por normas regulamentares, entretanto havia várias imprecisões quanto à arbitrabilidade subjetiva, ou seja, quem estava vinculado à cláusula compromissória estatutária.

Nesse cenário, enfrentado pela arbitragem no campo do Direito Societário, é que foram introduzidas modificações importantes pela Lei nº 13.129/15, mais precisamente, no que tange ao alcance subjetivo da cláusula compromissória e o direito de recesso. O tratamento da matéria tem como escopo, equacionar temas controvertidos. O grande debate doutrinário orbitava os efeitos da cláusula arbitral em relação ao novo acionista, ao acionista que não compareceu à assembleia que instituiu a cláusula, absteve-se de votar ou proferiu voto dissidente. Não havia discussões ferrenhas em relação ao acionista fundador.

Desse modo a Lei nº 13.129/2015 altera a Lei das Sociedades por Ações da seguinte forma:

“Art. 3º A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 136-A na Subseção “Direito de Retirada” da Seção III de seu Capítulo XI:

“Art. 136-A. A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o *quorum* do art. 136, obriga a todos os

acionistas da companhia, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações (art. 45).

§ 1º A convenção somente terá eficácia após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da ata da Assembleia Geral que a aprovou.

§ 2º O direito de retirada previsto acima não será aplicável:

I - caso a inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social represente condição para que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação em segmento de listagem de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado que exija dispersão acionária mínima de 25% (vinte e cinco por cento) das ações de cada espécie ou classe;

II - caso a inclusão da convenção de arbitragem seja efetuada no estatuto social de companhia aberta cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão no mercado, nos termos das alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 137 desta Lei.”

5.2.12 Cláusula revogatória da Lei 13129/2015

A Lei nº 13.129/2015 revogou os seguintes dispositivos da Lei nº 9.307/96: o § 4º do art. 22, o art. 25 e o inciso V do art. 32.

O enunciado do § 4º do art. 22 era, até então, a única previsão no tratamento das medidas cautelares e de urgência na Lei de Arbitragem e, em face da sua redação imprecisa, insuficiente e inadequada localização no corpo da norma, mostrou ser imperativa a modificação no trato da questão.

Por isso, a supressão do § 4º do art. 22 está relacionada à inserção no texto legal original, dos arts. 22-A e 22-B, que passaram a dispor acerca do processamento das medidas cautelares e de urgência.

A cláusula revogatória alcança o art. 25, cujo *caput* dispunha: O art. “sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral”.

O parágrafo único do art. 25 determina que, resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.

A revogação do art. 25 da Lei de Arbitragem prestigia o instituto, ao evitar a judicialização do processo arbitral, através da utilização de má-fé de recursos com caráter meramente protelatórios ao Judiciário, sob o argumento de invocar supostos

direitos indisponíveis. Tal iniciativa permite que o árbitro, em primeiro lugar, possa aferir a sua competência para atuar em determinada matéria.

Importante anotar que a revogação do art. 25 não tem o condão de conferir ao árbitro competência para atuar em questões que envolvem direitos indisponíveis, o que é vedado pelo art. 1º da Lei e, em razão da própria natureza do instituto. Pela nova sistemática, se o árbitro entender que a relação envolve direitos indisponíveis, ele deverá suspender ou mesmo extinguir a arbitragem.

O art. 32 da Lei de Arbitragem estabelecia que é nula a sentença arbitral se: (I) for nulo o compromisso; (II) emanou de quem não podia ser árbitro; (III) não contiver os requisitos do art. 26 desta lei; (IV) for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; (V) não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; (VI) comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; (VII) proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III desta lei; e (VIII) - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta lei..

A revogação do inciso V do art. 32 da Lei de Arbitragem está relacionada à inserção do instituto das sentenças parciais.

Durante o processo legislativo, foi sugerido o acréscimo de um parágrafo único no art. 32 da Lei de Arbitragem com a seguinte redação: “O disposto no inciso V do artigo 32, não se aplica as sentenças parciais de que trata o § 1º do artigo 23 desta Lei”, com o intuito de contextualizá-lo em relação à admissão das sentenças parciais, evitando-se um conflito interno dos dispositivos da lei, já que uma sentença parcial, pela sua própria natureza, não abrangerá todos os pontos levados à arbitragem, mas não configurando hipótese de incidência de que trata o inciso V, do artigo 32, da Lei nº 9.307/96.

No entanto, o legislador optou por solução diversa da sugerida, aprovando proposta com duas alterações: uma consiste no acréscimo do parágrafo 4º ao art. 33 da Lei de Arbitragem, para dispor que: “A parte interessada poderá ingressar em juízo também para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todas as questões submetidas à arbitragem”; a outra alteração consiste na revogação do inciso V do art. 32 da Lei de Arbitragem.

Vê-se, portanto, que a saída adotada foi um tanto quanto equivocada, pois extirpou da norma o único dispositivo que versava sobre a nulidade baseada em decisão que está aquém do que se tratou na arbitragem.

Essas foram as principais modificações introduzidas pela Lei nº 13.129/2015 à Lei de Arbitragem (9.307/96) demonstradas no presente trabalho no intuito de indicar os novos caminhos a serem trilhados pelos operadores de direito quando do aprofundamento das questões relativas a esse instituto que é uma alternativa eficaz e menos custosa para resolução de conflitos que versem sobre direitos patrimoniais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A arbitragem surge de um acordo de vontades, priorizando a autonomia da vontade sobre todos os aspectos do processo, podendo ser de direito ou de equidade.

Tal instituto se forma por meio da convenção de arbitragem que é constituída pela cláusula compromissória e pelo compromisso arbitral. A cláusula é firmada para estabelecer que futuros litígios sejam resolvidos pela arbitragem, o compromisso diz respeito a litígios presentes. A cláusula compromissória gera obrigação de fazer, tendo efeito vinculante, podendo a parte ofendida recorrer ao Judiciário para que ele determine a instituição da arbitragem.

Quanto ao árbitro, a quem cabe decidir, deve ser pessoa capaz e de confiança das partes, não sendo necessário ter habilitação jurídica, pesando sobre ele os casos de impedimento e suspensão previstos na legislação processual.

Deve-se ressaltar que a arbitragem apresenta inúmeras vantagens na consecução da solução das controvérsias, tais como: celeridade; menos solenidades fazendo com que as partes fiquem mais à vontade, possibilitando escolha do direito a ser aplicado; sigilo; oralidade; liberdade para determinar o árbitro; relação custo X benefício satisfatória; manutenção das relações interpessoais e confiabilidade; além de ser constitucional não ferindo nenhum princípio da Carta Magna, segundo entendimento do próprio STF.

A sentença arbitral, termo que põe fim à arbitragem, é autônoma, não precisando de homologação judicial, produzindo para as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença proferida pelo órgão do Judiciário, constituindo-se em um título executivo judicial, sendo ainda irrecorrível e decidindo, em regra, o mérito da questão que lhe é proposta. Porém, as partes poderão propor, no prazo de cinco dias, salvo se acordarem prazo diferente, uma espécie de embargos de declaração do Código de Processo Civil, não com o objetivo de reformar o mérito da questão, mas para, possibilitar a correção sobre erro material ou esclarecimento de obscuridade, dúvida, contradição da sentença arbitral.

A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil em conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno, na ausência de acordo, com a Lei nº 9307/96, sendo exigida, unicamente, a sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não se pode deixar de destacar o grande prestígio que o instituto alcançou no plano interno, a partir da Lei 9.307/96, que regulamentou de maneira exequível e eficiente as atividades exercidas na arbitragem, mencionando, ainda, a recente atualização desta Lei com a recente aprovação da Lei 13.129/15 em sintonia com a nova sistemática processual encarnada no Novo Código de Processo Civil, em consagrar práticas já adotadas que evidenciam a importância do juízo arbitral para a atividade legiferante nacional.

Assim, pode-se afirmar que a arbitragem atende aos propósitos fundamentais aclamados na Constituição em relação a ser um meio constitucional para o exercício da cidadania na real garantia da prestação jurisdicional e da solução pacífica de conflitos.

REFERÊNCIAS

ALBURQUERQUE FILHO, Clóvis Antunes Carneiro de. **A arbitragem no Direito brasileiro pela Lei nº 9.307/96**: Comentários. Disponível em:< <http://jus.com.br/artigos/2629>>. Acesso em: 5 jan.2013.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direitos Fundamentais**: Teoria Geral e art. 5º da CF/88. 2ª ed.,Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

ALMEIDA JÚNIOR, Carlos. **Arbitragem**. São Paulo: Manole, 2002.

ALVES JÚNIOR, Jesualdo Eduardo. **Arbitragem**: Questões polêmicas. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3183>>. Acesso em: 5 jan.2014.

ALVES, André Carmerlingo. **Os Percalços da arbitragem no Brasil**. Disponível em:<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5537>>. Acesso em: 30 ago.2011.

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues de. **A Arbitragem no Brasil e no Âmbito do Comércio Internacional**. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/harvard4/ton.htm>>. Acesso em: 5 Abr. 2044.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 11 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. 05 Out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 02 de Abr. 2015.

BRASIL. Lei Ordinária nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei da Arbitragem. **Dispõe sobre a arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 30 Jun. 2015.

BRASIL. Lei Ordinária nº 13.129, de 26 de Maio de 2015. **Altera as Lei nº 9.307/96 e .Lei nº 6.404/76**; Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 30 Jun. 2015.

BRASIL. **Código Penal. Decreto Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 Jan. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5206**. Agravante: MBV Commercial and Export Management. Agravado: Resil Industria e Comercio LTDA. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF. 30 de Abril de 2004. **Acórdão**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em : Agos. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Dados do Seminário Justiça em Números. **Notícias do Supremo**. Brasília-DF, 14 de mai. 2005. Disponível em: < www.stf.gov.br/noticias>. Acesso em : 16 de mai. 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**: Lei nº 9.307/96. 4. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2005. 178 p.

CAPELLETI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CARMONA, Carlos Alberto. **A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro**. 1ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

CARMONA, Carlos Alberto. **As listas de árbitros** In:Rocha, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. Arbitragem e mediação – a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015.

CARREIRA ALVIM, J.E. **Comentários à Lei de Arbitragem** : Lei nº 9.307, de 23/9/1996. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2004. 184 p.

CÉSAR, Lélia de Paula Lenz. **Arbitragem: Solução Prática para os Problemas de Acesso à Justiça**. 2003. 63f. Trabalho de conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade de Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 13. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. **Justiça em números 2014 - ano base 2013**. Brasília: CNJ, 2014.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Romano: O Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro**. 25ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

COELHO, Eleonora. **Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil**. In:Rocha, Caio Cesar Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe. Arbitragem e mediação – a reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015.

DELGADO, José Augusto. **A Arbitragem no Brasil – Evolução Histórica e Conceitual**. Disponível em: <<http://www.serrano.neves.com.br>>. Acesso em: 5. jan. 2004.

DIAS, João Luís Fischer et al. **Estudos de Direito Público**: Homenagem aos 25 anos do Mestrado em Direito da UNB. Brasília, DF: Brasília jurídica, 2000. 248 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 12. ed., aum. e ampl. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

D'URSO, Luis Flávio; NALINI, José Renato. **Súmula Vinculante. Revista Prática Jurídica**. Brasília, DF, nº 29, p.49-51, Agos. 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1993.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da Arbitragem Comentada**. 1. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

HATHAWAY, Gisela Santos de Alencar. **A reforma da lei de arbitragem no Congresso Nacional: PLS 406/13 - PL 7108/14 - Nota Técnica**. Brasília: Consultoria Legislativa - Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema5/2014_9932.pdf> Acesso em: 08. Jan. 2015.

JURIS SÍNTESE: **Legislação, Jurisprudência, Doutrina e Prática Processual**. São Paulo, n. 40, março/abril. 2003. CD-ROM.

LE MOS, Eduardo Manoel. **Arbitragem e Conciliação: Reflexões Jurídicas para Juristas e Não Juristas**. 1. ed., Brasília, DF: Editora Consulex, 2001.

LE MOS, Selma Ferreira. **Oito anos da lei de arbitragem. In: Seminário “8 Anos da Lei nº 9.307/96 – O Cenário Atual da Arbitragem no Brasil”**, 2004, São Paulo. Anais. Disponível em : < <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-i/oito-anos-da-lei-de-arbitragem> >. Acesso em: 28 de mai. 2015.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Formas alternativas de resolução de conflitos**. Belo Horizonte: RHJ, 2008.

MELO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2001.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor**. 6. ed., atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NER Y JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 8. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PARIZATTO, João Roberto. **Arbitragem**: Comentários à Lei 9.307, de 23-09-96. Revogação dos Artigos 1.037 a 1.048 do Código Civil e 101 e 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil. 1. ed., São Paulo: Editora de Direito, 1997.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos Recursos Cíveis**. 3. ed., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997. 708 p.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SALLES, André Marcondes; BARBEIRO, Fabiano Fonseca. **Efeitos da sentença arbitral**. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/3628>>. Acesso em: 11 agosto. 2014.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SILVA, Adriana S. **Acesso à Justiça e Arbitragem**: Um caminho para a crise do Judiciário. 1.ed. Barueri, SP: Manole, 2005. 217 p.

SOUZA, Zoraide de Amaral. **Arbitragem – Conciliação – Mediação nos Conflitos Trabalhistas**. 1. ed., São Paulo: Editora LTr, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 46. ed., v.1 . Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 24. ed., v.3 . Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 5. ed., rev., atual. e ampl., v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Curso Avançado de Processo Civil**: Processo de Execução. 5. ed., rev., atual. e ampl., v. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.