



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**WENDEL DE SOUZA CAVALCANTI**

**ARBITRAGEM NO BRASIL:**

**Realidades e Mitos**

**ASSIS**

**2015**

**WENDEL DE SOUZA CAVALCANTI**

**ARBITRAGEM NO BRASIL:**

**Realidades e Mitos**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis), como requisito para a conclusão do curso, sob a orientação específica do Prof. **Maurício Dorácio Mendes**, e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

**ORIENTADOR:** \_\_\_\_\_

**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

**ASSIS**

**2015**

## FICHA CATALOGRÁFICA

CAVALCANTI, Wendel de Souza.

Arbitragem no Brasil: Realidades e Mitos – Wendel de Souza Cavalcanti, Instituto Educacional de Ensino Superior de Assis – Assis, 2015.

59 p.

Orientador: Maurício Dorácio Mendes.

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA.

Palavras-chave: Desenvolvimento histórico; arbitragem, realidades; mitos.

Biblioteca da FEMA.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por me dar força, paciência e saúde para superar as dificuldades e alcançar o meu objetivo. Ao corpo docente, direção e administração do curso de Direito. Ao professor Mauricio Dorácio Mendes, pela orientação, apoio e confiança. Aos meus pais e meus irmãos pelo amor, incentivo e apoio incondicional. A minha noiva que sempre esteve ao meu lado me incentivando e a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação.

## **RESUMO**

O objetivo do presente trabalho é o de abordar alguns pontos polêmicos sobre o instituto da arbitragem, para isso é essencial que se promova um breve relato histórico acerca da condição da arbitragem ao longo das legislações e diplomas normativos no Brasil e no mundo. Far-se-á a análise das disposições presentes desde a antiga Babilônia, onde a arbitragem era regida pelo Código de Hammurabi, passando pela antiga Grécia e posteriormente pelo império Romano. O estudo aborda também os Códigos religiosos que previam o instituto da arbitragem. Sendo igualmente analisadas as previsões legais nos países da América do Sul e posteriormente uma análise da arbitragem na colonização e evolução histórica do Brasil.

Em seguida passamos a conceituar arbitragem e analisar princípios norteadores do instituto, para que o entendimento das questões a serem abordadas durante o trabalho fosse feito da melhor maneira possível e os temas polêmicos a serem abordados fossem esclarecidos da melhor maneira possível.

**Palavras-chave:** desenvolvimento histórico; arbitragem; realidades; mitos.

## **ABSTRACT**

The objective of this study is to address some controversial points about the concept of arbitration, for this is essential to promote a brief historical account about the arbitration condition over of laws and regulatory instruments in Brazil and worldwide. Far It will be the analysis of the provisions of from ancient Babylon, where the arbitration was governed by the Code of Hammurabi, through ancient Greece and later the Roman Empire. The study also addresses religious codes that provide for the arbitration institute. And also analyzed the legal provisions in the Southern American countries and later an analysis of arbitration in colonization and historical evolution of Brazil.

Then we began to conceptualize and analyze arbitration guiding principles of the institute, so that the understanding of the issues to be addressed during the work were done in the best possible way and controversial issues to be addressed were enlightened in the best possible way.

Keywords: historical development; arbitration; realities; myths.

## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2.</b>	<b>HISTÓRIA DA ARBITRAGEM DA ORIGEM AO DIAS ATUAIS.....</b>	<b>10</b>
2.1	Arbitragem na antiguidade.....	10
2.2	Arbitragem na Idade Média.....	13
2.3	Arbitragem no Período Moderno.....	14
2.4	Arbitragem na América do Sul.....	15
2.5	Surgimento da Arbitragem no Brasil.....	15
<b>3.</b>	<b>EVOLUÇÃO DA LEI DE ARBITRAGEM NO BRASIL.....</b>	<b>18</b>
3.1	Anteprojeto de Lei de 1981.....	18
3.2	Anteprojeto de Lei de 1986.....	19
3.3	Anteprojeto de Lei de 1988.....	20
3.4	Anteprojeto de Lei Marco Marciel (Operação Arbiter).....	20
3.5	Lei 9307/96.....	21
3.6	PL nº 406/13.....	22
<b>4.</b>	<b>CONCEITO E NATUREZA JURIDICA.....</b>	<b>24</b>
4.1	Conceito de Arbitragem.....	24
4.2	Natureza Jurídica da Arbitragem.....	26
<b>5.</b>	<b>PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM.....</b>	<b>29</b>
5.1	Princípio do devido Processo Legal.....	30
5.2	Princípio da Igualdade das partes.....	31
5.3	Princípio do Contraditório e Ampla Defesa.....	32
5.4	Princípio da Motivação das Decisões Arbitrais.....	35
5.5	Princípio da Autonomia das Partes.....	36
5.6	Princípio da Autonomia do Processo Arbitral.....	37
5.7	Princípio da Garantia Processual.....	38
5.8	Princípios da Flexibilidade e Celeridade.....	39
5.9	Princípio da Confidencialidade.....	40
5.10	Princípio do livre convencimento arbitral.....	41
5.11	Princípio da imparcialidade do arbitro.....	42
5.12	Princípio da obrigatoriedade da sentença arbitral.....	42
<b>6.</b>	<b>PONTOS POLÊMICOS NO INSTITUTO DA ARBITRAGEM.....</b>	<b>44</b>

6.1	A necessidade de homologação pelo Judiciário e a Legitimidade da Sentença Arbitral.....	44
6.2	Constitucionalidade da arbitragem.....	47
6.3	Arbitragem e o Judiciário.....	50
6.4	Arbitragem prejudica a advocacia.....	52
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>54</b>
	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>57</b>



## 1. INTRODUÇÃO

O Instituto da Arbitragem passou por varias modificações durante o contexto histórico mundial, evoluindo e se mostrando essencial nas relações de comercio internacional e desenvolvimento dos países que utilizavam o juízo arbitral como meio de resolução célere e eficaz nas relações comerciais internacionais.

A Arbitragem iniciou-se no Brasil desde a colonização dos portugueses, pois já estava presente nas Ordenações Filipinas e foi se desenvolvendo juntamente com as Constituições e Códigos passando pela Constituição de 1824, pelo Código Comercial de 1850, pelo Código Civil de 1916 e pelo Código de Processo Civil de 1939, dentre outras normas do ordenamento jurídico brasileiro.

Atualmente o Brasil passou algumas décadas desenvolvendo textos legais para organizar e disciplinar a matéria da arbitragem, sendo o primeiro o anteprojeto de lei de 1981 que foi publicado no dia 27/05/1981, este anteprojeto era composto por 28 artigos que procuravam fortalecer a arbitragem, com mecanismos que permitissem a utilização ampla do instituto, dessa forma, poderia desafogar o judiciário com uma medida alternativa. A segunda tentativa foi o anteprojeto de lei de 1986, que teve muita semelhança com o primeiro, porém, além de ter sido considerado mais aperfeiçoado continha problemas que não puderam ser solucionados. A terceira e última tentativa foi feita no ano em que entrou em vigor a atual Constituição do Brasil, ano de 1988, entretanto, este anteprojeto foi elaborado com tantas imperfeições que não foi de nada utilizado para a elaboração da atual lei de arbitragem no Brasil. Após as três primeiras tentativas frustradas passaram-se três anos para que fosse iniciada uma nova tentativa, denominada Operação Arbiter no ano de 1991 que produziu a atual lei de arbitragem do Brasil Lei 9.307/96. Há que se ressaltar o novo projeto de lei PL nº406/03 que atualmente tramita no Congresso Nacional e visa alterar alguns dispositivos da Lei 9.307/96.

Posteriormente há uma análise aprofundada sobre alguns pontos polêmicos sobre o instituto da arbitragem no Brasil sendo eles; A necessidade de homologação pelo Judiciário e a Legitimidade da Sentença Arbitral; A Constitucionalidade da arbitragem; Arbitragem e o Judiciário; e Arbitragem prejudica a advocacia, sendo desmistificados todos os pontos controversos e esclarecido a constitucionalidade de todos eles.

## **2. HISTÓRIA DA ARBITRAGEM, DA ORIGEM AO DIAS ATUAIS.**

Este capítulo visa uma a análise histórica da arbitragem, desde sua origem, sem, é claro, a menor pretensão de esgotamento do tema, pois se assim fosse, acreditamos que seriam necessários um tempo de estudo interminável e milhares de páginas a serem escritas.

Entretanto, com o intuito de entendermos melhor o instituto estudado, procuramos analisar a história da arbitragem desde uma visão da sua prática pelos povos antigos até sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro atual.

Sabemos que a história é uma ciência que busca, além de relatar os fatos do passado, ajudar na compreensão do presente e auxiliar no futuro. E, sendo o direito um conjunto de normas de conduta cogentes, para garantir a convivência em sociedade, podemos dizer que, quanto mais aprofundado for o estudo da história do Direito, melhor será a radiografia social, econômica, política e cultural de um povo, como também a identificação das causas e consequências das mudanças ocorridas nos ordenamentos jurídicos.

O instituto da arbitragem é um dos mais antigos que se tem conhecimento na história do Direito que trata da jurisdição ou justiça privada, havendo notícia de sua existência na Babilônia de 3.000 anos a.C., na Grécia antiga e em Roma. Apenas em momento histórico bem posterior é que surge a justiça pública estatal. (FIGUEIRA JUNIOR, 1999).

Alguns doutrinadores afirmam ser inútil procurar compreender-se a arbitragem nas civilizações do passado, em face das diferentes configurações que ela assumia, como via de solução de conflitos, por esta razão seremos um pouco superficiais nas apresentações.

### **2.1 Arbitragem na antiguidade**

Em breve análise, verificamos que a arbitragem teve a sua origem nos costumes, existindo registros de sua utilização pelos povos antigos do Egito, Babilônia, Kheta e pelos hebreus. Entretanto, com a instituição do Estado, a quem foi conferida a aplicação da jurisdição, a arbitragem foi relegada a segundo plano, tendo variado seu destaque conforme as leis e costumes locais, bem como da época.

Na mais remota Antiguidade, a humanidade sempre buscou caminhos que não fossem morosos, burocratizados ou serpenteados de fórmulas rebuscadas, visto que os negócios exigem respostas rápidas, sob pena de, quando solucionados já tiverem perdido seu objeto e ficarem desprovidos de eficácia, com prejuízos incalculáveis para as partes interessadas.

Como meio de composição de litígios a arbitragem é bem anterior à jurisdição pública, foi norma primitiva de justiça, na qual os primeiros juízes nada mais foram do que árbitros. O que se verifica através da história é o fato de que desde as civilizações primitivas já se buscavam resolver os impasses com uma solução imparcial e amigável através de pessoas de confiança mútua, que em geral recaía sobre os sacerdotes, em face de suas ligações com as divindades, de acordo com a vontade dos deuses ou através de anciões (sábios) que conheciam os costumes dos grupos sociais. Essa intermediação dos árbitros constituía a maneira mais louvável e acertada para resolver tais conflitos de maneira a impor o direito numa civilização onde não existia a imagem jurídica.

Um exemplo disso é o Código de Hammurabi, que teve como escopo maior fazer reinar a justiça, podendo qualquer cidadão recorrer ao rei. Entre os Babilônios, livre era o homem que tinha todos os direitos de cidadão.

Alguns autores afirmam que a arbitragem foi muito utilizada na Grécia Antiga e no Império Romano. No dizer de Cretella Júnior, apud Lenza (1997), "*... o instituto da arbitragem encontra-se na mitologia grega quando Páris funciona como árbitro entre Atenas, Hera e Afrodite, em disputa pela maçã de ouro, destinada pelos deuses à mais bela*".

Foi na Grécia que a arbitragem teve o seu maior desenvolvimento, as soluções amigáveis dos conflitos faziam-se com muita frequência com base neste instituto, onde a decisão arbitral poderia ser a compromissória e a obrigatória. Os compromissos especificavam o objeto do litígio e os árbitros eram indicados pelas partes. A Grécia já estava estruturada com a presença de diversos Tribunais, porém, existia a previsão da arbitragem que poderia ocorrer de duas formas: **Juízo arbitral particular**: Os atenienses podiam escolher os seus árbitros e os interessados, autor e réu, comprometiam a acatar as decisões. **Juízo arbitral público**: eram sorteados entre os cidadãos maiores de sessenta anos, cujas decisões eram passíveis de revisão, com efeito

suspensivo. No decorrer da história grega, a arbitragem particular continuou forte, coexistindo com a jurisdição estatal e persistindo até a dominação romana, no séc. II a.C. Ainda quando dominados pelos romanos, os gregos continuaram a utilizar a arbitragem nos conflitos de fronteiras. Um belo exemplo dessa afirmação é o tratado entre Atenas e Esparta, que continha cláusula compromissória que remetia as partes à via arbitral.

Em Roma, de 754 a 149 a.C., período que na história é considerado como o marco da fundação de Roma, já era utilizado a arbitragem, registrada pelas modernas Cortes de Conciliação. Era destinado o papel de árbitro aos sacerdotes a quem era designado para resolver pendências cíveis e criminais, este processo consistia em duas fases: “In jure” (perante o juiz) e “In judicio” (perante o árbitro ou juiz leigo). Tem-se que, no primeiro momento, as questões civis eram apresentadas diante do magistrado, no Tribunal, para depois sê-lo apresentada perante um arbitro particular escolhido pelas partes para julgar o processo. Este sistema, em virtude de sua celeridade, perdurou até o período clássico.

Entre os romanos, a justiça arbitral foi lentamente sendo empregada, com a eleição de árbitros privados para a solução de conflitos, o que acabou influenciando, consequentemente, na confecção de seu processo civil. Dessa forma, criaram-se Tribunais Arbitrais (*judicium privatum*), que reclamavam negócio jurídico entre as partes litigantes, pelo qual prometiam submeter ao *judex* a solução da lide. Posteriormente, pela legislação do direito Justiniano sobre o costume existente, o instituto aperfeiçoou-se, com a possibilidade de execução da sentença arbitral, que evitou que as partes frustrassem a justiça, recusando-se a cumprir a decisão após terem se obrigado no compromisso ou na cláusula compromissória.

Verificamos que a arbitragem evoluiu gradativamente no período romano, onde identificamos três fases: na 1ª a arbitragem era facultativa, em que a participação do Estado era diminuta, pois os conflitantes compareciam perante a autoridade (Pretor), e se comprometiam, através de um pacto (*Litiscontestatio*), a se submeter à decisão do arbitro, o qual era escolhido de comum acordo por eles; na 2ª fase a arbitragem era obrigatória, há então uma ampliação da atividade Estatal, pois o Pretor passou a escolher o arbitro que decidiria o litígio, surgindo, assim, normas que deveriam ser observadas por ele no julgamento do conflito; e a 3ª, chamada fase da Justiça Pública,

que perdurou até o final do século III d.C., onde a justiça era privada, pois o conflito era decidido pelo árbitro, inicialmente escolhido pelos litigantes, mas nomeado pelo Pretor.

## 2.2 Arbitragem na Idade Média

No final do século III, no período pós-clássico, ocorreu o estabelecimento da Justiça Pública, com a implantação do juiz estatal, e, a partir de então, as lides passarão a ser dirimidas pessoalmente pelo Pretor, que tinha a finalidade de resolver as pendências entre as partes em nome do Estado, substituindo o particular, que era o árbitro escolhido pelos próprios litigantes.

O Código Canônico de 1917, terceiro do pontificado do Papa, tratava, na Seção II, Título XVIII, das formas de se evitar o juízo contencioso e, nos artigos 1929 a 1932, previa o compromisso arbitral, para furtar-se às contendas judiciais, submetendo-se, assim, à arbitragem, segundo as normas de direito ou a equidade. Visava, antes de tudo, a transação.

O Código Canônico (Codex Iuris Canonici), promulgado pelo Papa João Paulo II, no Título III (artigos 1713 a 1716), dispõe sobre o "*de modus evitandi iudicia*", ou seja, os modos de evitar os juízos.

O cânone 1713 reza que, para evitar disputas judiciais, a composição ou a reconciliação é utilizada, cabendo a decisão a um ou mais árbitros. O preceito seguinte manda que se observem as normas elegidas pelas partes ou, em caso de omissão, a lei ditada pela Conferência dos Bispos ou, ainda, na sua falta, a lei civil, onde se realizar a convenção.

O Alcorão não desconhece a arbitragem, tanto assim que a 4ª Surata comanda que, se houver disputa entre marido e mulher, estes devem-se valer de um árbitro da família dela ou dele. Samir EL Hayek, comentando o versículo 35, diz que se trata de um plano excelente para ajustar as dissidências familiares.

Nota-se que os meios de resolução de conflitos entre as partes vêm evoluindo gradativamente, partindo da atividade mais primitiva, exclusivamente instintiva, baseada na força física, denominada autodefesa, passou pela autocomposição, atividade mais evoluída, baseada na reflexão e não mais no instinto, culminando com a jurisdição.

Entretanto, entre a utilização da autocomposição e o início da jurisdição, as partes, muitas vezes insatisfeitas com o resultado de seus conflitos, optavam pela instituição da figura do árbitro, alguém que tivesse a confiança mútua dos envolvidos, para solucionar a contenda existente. Tal situação deu origem ao instituto da arbitragem.

Mesmo na mais remota Antiguidade, a humanidade sempre buscou caminhos mais céleres e menos burocráticos, pois os negócios, tanto civis quanto comerciais, sempre exigiram respostas rápidas.

Na Revolução Francesa, a partir de 1789, com o surgimento do positivismo, a arbitragem passou a ser substituída e tornou-se logo em seguida concorrente do Judiciário, ainda que sua prática estivesse reservada exclusivamente ao Estado.

Na Idade Média, o Juízo Arbitral teve o seu grande destaque, com o apelo constante de países em litígio à mediação do Papado, em vista da variedade de ordenamentos jurídicos e da falta de centralização do Poder, acarretando na criação da arbitragem internacional, que teve seus moldes traçados pela prática reiterada, durante a segunda metade do séc. XIX.

### **2.3 Arbitragem no Período Moderno**

Por outro lado, com o advento do Estado Moderno e com a concentração do poder trazida por este, a arbitragem sofreu um retrocesso, continuando, contudo, a existir nos usos e costumes, ao lado da jurisdição estatal, persistindo principalmente entre os particulares, por conta de suas vantagens e rapidez.

Todos os conflitos ocorridos no final século XIX encontraram soluções com base em codificações, e a arbitragem deixou de ser adotada.

Somente com a Revolução Industrial, no final do século XIX e início do século XX, ficou evidente que o pensamento positivista e codificador não era adequado para a solução de conflitos comerciais. Após 1950, com a expansão do comércio e a internacionalização das economias, a arbitragem reafirmou-se não apenas entre particulares, mas também entre os Estados, como um instituto essencial ao desenvolvimento do comércio internacional.

## **2.4 Arbitragem na América do Sul**

Na Argentina, a arbitragem ocorre em caráter obrigatório antes do ingresso de qualquer ação em sede civil ou comercial, por força da Lei nº 24.573.

Ressalte-se que o Código Processual Civil e Comercial da Argentina, em seus arts. 736 a 773, e os Códigos de Procedimentos Civil e Comercial de cada uma das Províncias Argentinas preveem a arbitragem.

No Paraguai, a arbitragem está inserida no seu Código de Processo Civil, por via dos arts. 774 a 835.

O Código Geral de Processo da República Oriental do Uruguai regula a arbitragem nos arts. 472 a 507.

## **2.5 Surgimento da Arbitragem no Brasil**

No Brasil, pode-se identificar a presença da arbitragem em nosso sistema jurídico desde a época em que o País estava submetido à colonização portuguesa. A arbitragem foi evoluindo ao longo do tempo por diferentes instrumentos normativos, dos quais se tem registro, em 1603, as Ordenações Filipinas, que faziam parte das Ordenações do Reino e vigoraram até após a proclamação da República. A arbitragem era disciplinada no Livro III, que tratava dos juízes árbitros e dos arbitradores. Ressaltamos aqui que, essa legislação admitia a possibilidade de recurso, mesmo que as partes tivessem lavrado o compromisso arbitral com disposição expressa de *cláusula sem recurso*. E também que, a decisão arbitral daquela época não estava sujeita à homologação judicial, via juiz togado.

A Constituição de 1824, em seu artigo 160, tratou pela primeira vez do assunto ao estabelecer que as partes pudessem nomear juízes-árbitros para solucionar litígios cíveis, cujas sentenças eram executadas, sem recurso, desde que as partes, no particular, assim convencionassem.

Segundo Pedro A. Batista Martins, em âmbito infraconstitucional, a arbitragem foi, pela primeira vez, introduzida no Brasil, no ano de 1831 e, em seguida, em 1837, para

solucionar litígios relativos à locação de serviços, em caráter impositivo ou obrigatório; informa, a seguir, que ela foi regulada, em 1850, pelo Decreto nº 737, de 25 de novembro (Código Comercial), para ser aplicada em dissídios existentes entre comerciantes, para ser consagrada no Código Comercial:

*Ainda nesse mesmo ano, o Código Comercial traz em seu bojo a figura do juízo arbitral e, seguindo a tendência já delineada no passado, prescreve-o de modo obrigatório às questões (i) resultantes de contratos de locação mercantil, (ii) suscitadas pelos sócios, entre si, ou com relação à sociedade, inclusive quanto à liquidação ou partilha, (iii) de direito marítimo, no que toca a pagamento de salvados e sobre avarias, repartição ou rateio das avarias grossas e (iv) relacionadas à quebra.*

A Constituição republicana de 1891 não reproduziu preceito análogo ao art. 160 da Constituição do Império. A Carta de 16 de julho de 1934 voltou a aceitar a arbitragem, assegurando à União competência para legislar sobre as regras disciplinadoras do referido instituto. (art. 5º, XIX, c). A Constituição de 1937 não valorizou essa entidade jurídica. A Carta Magna de 1946, de 18 de julho, também não fez qualquer referência à arbitragem privada, tendo o mesmo comportamento a Lei Maior de 1967.

Por fim, a Constituição Federal Brasileira de 1988 tratou expressamente da arbitragem, não mais do juízo arbitral, no seu art. 114, parágrafos 1º e 2º, conforme descrito abaixo:

*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, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas*



*legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.*

Ressalte-se, ainda, que a atual Constituição, em seu preâmbulo, faz, elevando à categoria de princípio fundamental, homenagem à solução dos conflitos por meio de arbitragem e estabelece a forma pacífica de serem resolvidos, quer na ordem interna, quer na ordem internacional.

No âmbito do direito civil, o fundamento jurídico da arbitragem foi estabelecido nos artigos 1.037 e seguintes do Código Civil de 1916, e, atualmente, encontra-se nos arts. 851 a 853 do Código Civil de 2003. De acordo com os dispositivos, as partes podem, mediante um contrato de arbitragem, acordar em submeter as suas divergências jurídicas à decisão por um tribunal de arbitragem, contanto que possuam a capacidade de celebrar contratos.

O Código de Processo Civil, Decreto-Lei 1.608 de 1939, bem como o novo CPC, Lei 5.869 de 1973, consignaram também dispositivos referentes à arbitragem. No novo Código de Processo Civil, em seus arts. 1.071 a 1.102, a solução de pendências por juízo arbitral estava condicionada à homologação do laudo arbitral pelo juiz originariamente competente para o julgamento da causa.

A partir da nova Lei de Arbitragem, nº 9.307 de 1996, foram revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei 3.071-16, os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei 5.869-73 e as demais disposições em contrário, criando-se um novo modelo de solução de pendências com conotações mais modernas e flexíveis, para poder acompanhar os novos processos de relações comerciais.

Atualmente, tramita no Congresso Nacional o PL 406/2013, de iniciativa do Senado Federal, que visa promover algumas alterações na Lei de arbitragem, para melhorar o desempenho de sua aplicação. Em recente entrevista concedida à mídia brasileira, o atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Ricardo Lewandowski, por ocasião de sua posse, mencionou que uma das prioridades da sua gestão será dirigir esforços para incentivar mais à utilização dos institutos da mediação, conciliação e da arbitragem, visando desafogar o judiciário brasileiro.

### **3. EVOLUÇÃO DA LEI DE ARBITRAGEM NO BRASIL**

Conforme verifica-se no capítulo anterior, a arbitragem não se trata de instituto novo no Direito Brasileiro e há muito tempo vem sendo utilizada como instrumento de resolução de controvérsias.

Não obstante tenha passado um longo período em desuso, o procedimento arbitral foi disciplinado no Brasil, desde as Ordenações Portuguesas (Filipinas), passando pela Constituição de 1824, pelo Código Comercial de 1850, pelo Código Civil de 1916 e pelo Código de Processo Civil de 1939, entre outras normas do ordenamento jurídico brasileiro.

Em virtude do grande atraso em que se encontrava a legislação brasileira em relação aos demais países da América do Sul, iniciou uma mobilização por parte do Governo visando a atualização da legislação nacional de arbitragem.

#### **3.1 Anteprojeto de Lei de 1981**

Nessa época, a evolução das legislações dos países sul-americanos era tão visível que chamou atenção do governo brasileiro que, ao perceber o atraso da legislação nacional em relação aos demais países, iniciou um movimento para uma atualização da legislação nacional de arbitragem, quando então surgiu o primeiro anteprojeto da lei de arbitragem em 1981, elaborado pelo extinto Ministério da Desburocratização.

O anteprojeto de lei de 1981 foi publicado no DOU de 27.5.1981, visando a apresentação de críticas, este anteprojeto era composto por 28 artigos que procuravam fortalecer a arbitragem, com mecanismos que permitissem a utilização ampla do instituto, visando, dessa forma, desafogar o judiciário com uma medida alternativa que vinha se colocando na legislação proposta.

O anteprojeto de lei de 1981 apresentava dois pontos polêmicos, que foram duramente criticados: o primeiro era a equiparação dos efeitos entre compromisso e cláusula arbitral, de forma que existindo um ou outro instituto presente no contrato, poder-se-ia afastar a competência do juízo estatal; o outro refere-se à desnecessidade de homologação do laudo arbitral pelo Poder Judiciário, ou seja, a sentença arbitral considerava-se como título executivo extrajudicial sem a necessidade de ser

homologada pelo Juiz Estatal. Assim sendo, inexistindo um laudo arbitral, inexistente também a lide.

Esse anteprojeto foi considerado muito cuidadoso ao tratar de alguns pontos necessários a regulação da arbitragem, porém, no geral deixou muito a desejar em outros pontos, necessitando ser modificado, para se tornar mais funcional para que fosse possível sua aprovação como lei, mas, infelizmente todo o trabalho de elaboração desse projeto de lei foi esquecido e abandonado em Brasília.

### **3.2 Anteprojeto de Lei de 1986;**

O anteprojeto de lei de 1986, foi publicado no DOU de 27.2.1987, objetivando receber sugestões. Este segundo anteprojeto teve semelhança com o primeiro, pois trazia a previsão de que, em caso de convenção de arbitragem, estaria afastada a competência do juiz togado.

Dentre os vários problemas surgidos, um deles, não teve solução pela comissão relatora, ou seja, o que diz respeito à ação de execução específica em que, inexistindo acordo entre as partes para a nomeação de árbitros, cada parte deveria indicar o seu, cabendo a estes a indicação de um terceiro arbitro para que, em caso de empate, a decisão fosse desempatada pelo arbitro desempatador. Este problema não havia sido resolvido pela Convenção Interamericana sobre Arbitragem de 1975.

Este anteprojeto foi considerado mais aperfeiçoado que o primeiro, mas ainda continha defeitos técnicos. Um dos erros estava presente em seu artigo 1º, que confundia o instituto da arbitragem (meio de solucionar controvérsias) com arbitramento (meio de integrar um elemento faltante em um contrato).

Porém, a discussão sobre o anteprojeto de lei de 1986 ficou restrito ao Senado. Caso tivesse sido submetido à ampla discussão, com a participação ativa da sociedade e de juristas especialistas, sem dúvida as falhas apontadas, poderiam ter sido superadas.

### **3.3 Anteprojeto de Lei de 1988;**

Mais uma vez, em 1988, agora a convite do Ministério de Estado da Justiça, que se deu através da Portaria 298-A, de 20.6.1988, que chamava a sociedade a discutir mais um anteprojeto sobre a lei de arbitragem no Brasil, que seria o último. A comissão relatora do anteprojeto teve por objetivo evitar a mutilação do Código de Processo Civil, alterando 10 artigos daquele Estatuto, pois pretendia preservar sua unidade, sendo assim os novos dispostos tornariam viável a arbitragem no Brasil.

Com esse objetivo o anteprojeto procurou disciplinar a cláusula compromissória juntamente com o compromisso, podendo, tanto um como outro, servirem para instituição da arbitragem. O resultado mostrou que não houve atenção e cuidado necessários para a reforma do Código de Processo Civil.

Um dos maiores equívocos do projeto consiste no resultado da redação que se pretendia dar ao artigo 1078, §§1º e 2º do Código de Processo Civil, que estabelecia que o laudo arbitral pudesse estar sujeito a recurso que seria julgado pelo Tribunal de Justiça competente. Tem se, portanto, que este procedimento não iria simplificar nem agilizar o procedimento arbitral.

Além do mais, esse anteprojeto não cuidou da questão da homologação do laudo arbitral, nem dos problemas ligados ao laudo estrangeiro.

Em razão de tantas imperfeições, assim como os dois projetos anteriores que tratavam da regulamentação da arbitragem no Brasil, este também foi definitivamente arquivado.

### **3.4 Anteprojeto de Lei Marco Marciel (Operação Arbiter)**

Com o arquivamento do anteprojeto de lei sobre arbitragem de 1988, os estudiosos de arbitragem caíram em desânimo. Eles perceberam que para que houvesse alteração do Código de Processo Civil, a própria sociedade interessada deveria tomar a iniciativa e não esperar isso dos setores governamentais.

Em razão disso, o instituto Liberal de Pernambuco, iniciou em 1991 a “Operação Arbiter”, cujo objetivo era o de discutir o instituto da arbitragem, unindo a experiência

prática aos conhecimentos científicos, podendo assim preencher os anseios daqueles que precisam de um meio alternativo e eficaz para a solução de controvérsias.

Grandes juristas como Selma Maria Ferreira Lemes, Pedro Antônio Batista Martins e Carlos Alberto Carmona, se reuniram em 5 de novembro de 1991, para compor um grupo de trabalho, com a finalidade de apresentar o texto sobre a arbitragem, até o dia 9 de dezembro daquele ano, contando com o apoio de diversas entidades e representantes de grandes escritórios de advocacia.

A comissão relatora, no desenvolvimento dos trabalhos, considerou os anteprojetos anteriores, entretanto, considerou que o terceiro anteprojeto de 1988 não pôde contribuir, em quase nada, para o trabalho que se realizou, assim a comissão limitou-se ao que havia de útil nos dois primeiros anteprojetos de lei, o de 1981 e 1986, os quais serviram de guia para a redação do anteprojeto da Operação Arbitrer. A comissão baseou-se na legislação espanhola de 1988 e na Lei UNCITRAL, considerada modelo sobre a Arbitragem Comercial, além das disposições das Convenções de Nova York de 1958 e do Panamá de 1975.

Assim como previsto, o anteprojeto foi apresentado em reunião realizada na data marcada, recebendo sugestões dos mais diversos setores de atividades. As sugestões aprovadas pela comissão relatora foram incorporadas ao texto, cuja versão final foi apresentada e discutida no Seminário Nacional sobre Arbitragem Comercial, realizado em Curitiba, PR, em 27 de abril de 1992.

Concluído o trabalho de redação do anteprojeto, teve início o processo legislativo para sua conversão em lei. Que foi apresentado pelo Senador da República Marco Maciel ao Congresso Nacional em junho de 1992. Por isso a Lei de arbitragem no Brasil também é conhecida como Lei Marco Maciel.

### **3.5 Lei 9307/96;**

No dia 3 de junho de 1993 o projeto de lei foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, logo após sua aprovação no Senado Federal foi enviado para a Câmara dos Deputados no dia 14 de junho de 1993 onde ocorreu um processamento muito lento e, apenas em 1995 o presidente da Comissão de Defesa do

Consumidor, Meio Ambiente e Minorias determinou sua divulgação para o recebimento de eventuais emendas.

Após a aprovação do projeto por essa Comissão, foi ele submetido às Comissões de Constituição e Justiça e de Redação que o aprovou no dia 28 de maio de 1996. Assim, com a aprovação do projeto na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, o mesmo foi submetido à sanção do Presidente da República, que sancionou a lei de arbitragem em sessão solene, tendo sido a mesma publicada no D.O.U (Diário Oficial da União) no dia 24 de setembro de 1996. A lei de arbitragem então composta por 7 capítulos e 44 artigos estava finalmente aprovada.

### **3.6 PL nº 406/13**

Atualmente, tramita no Congresso Nacional o PL 406/2013, de iniciativa do Senado Federal que visa alterar alguns dispositivos da Lei 9.307/96 (Lei de arbitragem), destacando-se, entre outras as seguintes mudanças: (i) a administração pública poderá utilizar a arbitragem para solucionar conflitos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis oriundos de contratos que tenha celebrado; (ii) nos contratos de adesão a cláusula compromissória será válida, desde que redigida em negrito e em instrumento apartado; (iii) na relações de consumo, a cláusula compromissória será válida contanto que o aderente tome a iniciativa de instruir a arbitragem ou expressamente concorde com a sua instituição; e (iv) nas relações de emprego, a cláusula compromissória será válida desde que se trate de empregado de alta hierarquia que tome a iniciativa de instituir a arbitragem ou expressamente concorde com a sua instituição.

Ressaltamos aqui, que não se trata de uma reforma da Lei de Arbitragem, pois não busca modificar sua estrutura, mas tão somente algumas modificações que visão a ampliação do âmbito da arbitragem na solução de alguns problemas, antes não identificados na Lei 9.307/96, os novos caso ampliam o poder da Lei de Arbitragem, bem como os campos de sua atuação, aumentando sua eficácia.

O PL 406/2013 teve iniciativa por parte do Presidente do Senado, Senador Renan Calheiros, que nomeou uma comissão de juristas, destinada a elaborar um projeto de lei instituindo a mediação como meio alternativo de resolução de conflitos. Seria como buscar a ressurreição de um projeto engavetado na Câmara dos Deputados. Essa

comissão, então, resolveu por bem cuidar também da arbitragem como um instrumento distinto da mediação, mas paralelo na resolução de litígios, apresentando o projeto em comento (PL 406/2013).

A arbitragem ganhou a confiança de empresários e operadores do direito e será ainda mais fortalecida depois de implementadas as alterações aqui mencionadas.

Percebemos, entretanto, que há falta de tradição no que diz respeito ao emprego da arbitragem, como sistema alternativo de solução de controvérsias no Brasil, apesar do reconhecimento legal do instituto, desde os tempos da colonização portuguesa.

Lembramos que é imprescindível ressaltar que o Brasil viveu com um estatuto legal antiquado que não favorecia o uso da arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos durante muitas décadas.

Com o advento da Lei de Arbitragem, lei 9.307 de 1996, quando então se imaginava que a utilização da mesma finalmente deslancharia surgiu, no Supremo Tribunal Federal, a dúvida quanto à sua constitucionalidade, dúvida esta que só veio a ser dirimida no final do ano de 2001.

Enfim, decidindo o Supremo pela constitucionalidade da lei, o cenário se consolidou para favorecer a utilização da arbitragem como meio eficaz de solução de controvérsias. Mais do que isso, depois de mais de quatro décadas, o Brasil aderiu à Convenção de Nova York de 1958, complementando o marco legal e convencional da arbitragem internacional.

Percebe-se então que a arbitragem se estabeleceu como mecanismo capaz, eficiente e prático para a manutenção do equilíbrio, estabilidade e desenvolvimento das relações internas e internacionais, quer entre particulares, quer entre entes públicos, quer entre estes e particulares. E, por tudo isso, é a arbitragem considerada pela maioria como o meio, por excelência, para o desenvolvimento das relações comerciais, principalmente no que se refere ao campo internacional.

#### 4. CONCEITO E NATUREZA JURIDICA

Este capítulo tem por escopo estudar os diversos entendimentos doutrinários sobre o conceito e a natureza jurídica da arbitragem, pontos considerados fundamentais para se estudar qualquer instituto do Direito.

Considera-se que, sem um entendimento conceitual, uma exata definição acerca do instituto da arbitragem é essencial para prosseguirmos com o presente estudo.

Da mesma forma, determinar a natureza jurídica de um instituto consiste em determinar sua essência para classificá-lo dentro do universo de figuras existentes no Direito. Seria como uma forma de localizar tal instituto topograficamente. É como se um instituto quisesse saber a qual gênero ele pertence, é a espécie procurando o gênero, é a subespécie procurando a espécie.

##### 4.1 Conceito de Arbitragem

Baseado no princípio da liberdade de contratar e visando a solução pacífica dos conflitos de interesses privados, as partes de uma relação jurídica que envolva controvérsia sobre direitos patrimoniais disponíveis, poderão escolher um terceiro para resolver o conflito pendente.

Carlos Alberto Carmona a conceitua a arbitragem da seguinte forma:

*A arbitragem é uma técnica para a 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.*

Sintetizando o conceito J. E. Carreira Alvim considera que “*a arbitragem nada mais é que a resolução do litígio por meio de árbitro, com a mesma eficácia da sentença judicial.*”

Já Selma Maria Ferreira Lemes conceitua arbitragem como o “*meio extrajudicial de solução de controvérsias, na qual as partes, ao firmarem um contrato, outorgam a*



*terceiro(s), árbitro(s), a competência para dirimir futuras controvérsias que surgirem e forem decorrentes dessa avença.”*

Walter Brasil Mujalli diz que arbitragem:

*É uma convenção privada, celebrada entre duas ou mais pessoas, para solução de suas controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas (árbitros), que recebem os seus poderes dos seus convenientes, para com base nesta convenção decidirem os seus conflitos, sem a intervenção do Estado, sendo que a decisão destinada às partes tem a eficácia da sentença judicial.*

A professora, Rozane da Rosa Cachapuz, na busca de um conceito mais aprofundado, ensina o seguinte:

*É importante ressaltar que a Arbitragem é o meio de resolução de conflitos mais simples e objetiva, e os julgadores, além de imparciais, são técnicos especializados na área científica sobre a qual recai o objeto litigioso, e, via de regra, do mais alto quilate científico e respeitabilidade. Esses atributos conferem às partes um julgamento seguro e rápido, sobretudo se confrontando com os atropelos verificados na jurisdição pública, que se forma por um exército de juízes com acúmulo de serviço, sem poder operacionalizar o direito dentro de um prazo razoável. Pode-se verificar na Arbitragem a rapidez na prestação da tutela jurisdicional privada perseguida, devido a irrecorribilidade das decisões arbitrais e inexistência de homologação da sentença nacional pelo órgão do Poder Judiciário.*

Analisando os conceitos acima mencionados, verificamos a existência de dois componentes fundamentais da estrutura da arbitragem, quais sejam: a autonomia de vontade das partes e o poder de julgar que os árbitros recebem em detrimento do julgamento estatal. Assim sendo, podemos afirmar que, na maioria dos casos, a arbitragem surge com o contrato celebrado entre particulares e deságua na atividade de

um árbitro, terceiro imparcial inserido no contexto com base na confiança e especialidade das partes conflitantes, capaz de solucionar o conflito sem intervenção do Estado-Juiz.

Contudo, diante dos vários conceitos acima analisados, ficamos com a definição de Jose Carlos Fernandez Rozaz que conceitua a arbitragem como sendo:

*Um meio extrajudicial de solução de controvérsias, no qual mediante prévia convenção, as pessoas naturais ou coletivas podem submeter questões litigiosas surgidas ou que possam surgir, à decisão de um árbitro único ou um tribunal arbitral, em matérias de sua livre disposição, conforme o direito.*

Deste conceito é possível extrair as principais características da arbitragem: é um método de solução de controvérsias presentes ou futuras, que surgem nas relações privadas entre pessoas naturais ou coletivas; a arbitragem se encontra plenamente assentada na autonomia da vontade das partes, fonte do dever jurídico de se submeterem ao juízo do tribunal arbitral e causa também da competência deste; o tribunal arbitral tem a faculdade de julgar, fixando os direitos e deveres das partes, apesar da execução do veredicto ser atribuição exclusiva dos órgãos judiciais.

#### **4.2 Natureza Jurídica da Arbitragem**

Analisada a origem histórica e conceitual do juízo arbitral, forçoso tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica da arbitragem.

Aqui, é de bom alvitre ressaltar que adentramos nesta seara, pois apenas com o conhecimento da natureza jurídica dos institutos, pode-se aprofundar o estudo acerca de determinado assunto em direito.

Sobre a natureza jurídica da arbitragem, existem diferentes posicionamentos, que se consubstanciam em três correntes: privatista, também chamada de contratualista, a publicista, igualmente conhecida como jurisdicional e a híbrida. Vejamos cada uma delas.

A teoria privatista considera que a arbitragem tem caráter contratual, haja vista que as partes, ao firmar a convenção arbitral, estariam entregando a decisão da questão controvertida a um terceiro, no caso um árbitro, outorgando-lhe poderes para tanto. Seguindo esse entendimento, a sentença arbitral é desprovida de jurisdicionalidade, pois o Estado é o ente destinado a dizer o direito e aplicar a lei ao caso concreto, com plena exclusividade. Significando que poder não está nas mãos do árbitro, e este não atua em nome do Estado como perseguidor da justiça, mas sim, no estrito cumprimento da vontade das partes, perpetuando-se como atividade eminentemente privada. O árbitro é mero preparador da questão em controvérsia, cabendo, em um segundo momento, ao juiz de direito homologar seus atos para a efetiva aplicação da lei ao caso concreto. Resumindo, para essa corrente três pontos caracterizam a natureza privada da arbitragem, que são: a) a autonomia da vontade das partes, ao passo que, na jurisdição prevalece a vontade do Estado-Juiz; b) não possuir o árbitro, poder de império; c) a necessidade da participação do Poder Judiciário na execução da sentença arbitral e, por fim, d) a imprescindibilidade da celebração da convenção de arbitragem.

Por sua vez, para a corrente que considera a teoria publicista, a arbitragem tem caráter jurisdicional, pois, o árbitro, investido na qualidade para julgar e decidir o litígio, dentro dos limites estabelecidos em lei, exerce função de interesse estatal, substanciando verdadeiro *munus publicum*. O árbitro, escolhido pelas partes, atua em nome do Estado, de modo que o conflito seja solucionado de forma mais célere. De fato, como aduz Jose de Albuquerque Rocha:

*A arbitragem tal como prevista na Lei brasileira, é, indiscutivelmente, exercício da atividade jurisdicional desenvolvida por agentes privados (árbitro ou árbitros). Categorização que não deve causar nenhuma admiração, pois cuida-se de situação muito comum no direito, esta de agentes privados exercitarem poderes públicos, seja por delegação constitucional, legal ou contratual. Sirvam de exemplo outros serviços públicos realizados por particulares, como educação, saúde, registros públicos, tabelionatos.*

Podemos citar ainda a existência de uma terceira corrente considerada como híbrida, que entende que o instituto da arbitragem teria caráter jurisdicional e contratual. Ou

seja, esta corrente conjuga os argumentos sustentados pelas duas doutrinas anteriormente mencionadas: a arbitragem nasce com o contrato e será exercida sob a égide da jurisdicionalidade. Para esta corrente, dois são os momentos da arbitragem. Em primeiro lugar se estabelece a convenção entre os particulares que determinam o juízo arbitral, consagrando a autonomia de vontades das partes que irão dispor sobre o terceiro (árbitro), bem como sobre os regimentos do próprio procedimento arbitral. E, em momento posterior, verifica-se que é o Estado, por intermédio da lei, que atribui poderes, garantias, e força à decisão do julgador, independentemente da vontade das partes, daí seu caráter jurisdicional.

Conjugando esse entendimento, destacamos a decisão proferida no STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 606345/SP, tratou da natureza jurídica da convenção de arbitragem, conforme abaixo transcrito:

*Da definição do instituto, exsurge o caráter híbrido da convenção de arbitragem, na medida em que se reveste, a um só tempo, das características de obrigação contratual, representada por um compromisso livremente assumido pelas partes contratantes, e do elemento jurisdicional, consistente na eleição de um árbitro, juiz de fato e de direito, cuja decisão irá produzir os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário.*

Verifica-se então que, com o advento da Lei 9.307/96, a teoria jurisdicional ganhou novo impulso, ante a desnecessidade de homologação da sentença arbitral pelo Judiciário e pela equiparação, para efeitos penais, dos árbitros aos funcionários públicos, bem como, para fins processuais, ser o árbitro “juiz de fato e de direito”. Outrossim, não obstante não poder se valer de medidas coercitivas ou acautelatórias, é o árbitro que decide ou não pela utilização dessas medidas e as requer ao Judiciário.

De forma genérica, consideramos que a arbitragem pode ser entendida como a forma de resolução de conflitos de interesses solucionados por meio da decisão de um terceiro diferente do magistrado. Depreende-se daí que a arbitragem se mostra como um instituto pelo qual as partes confiam a um terceiro, por elas escolhido, a missão de solucionar a controvérsia existente a respeito de determinado fato.

Mesmo não estando o terceiro investido das funções de magistrado, não há dúvidas de que a arbitragem, de acordo com sua finalidade, possui natureza jurisdicional, mesmo havendo a necessidade de se reconhecer sua origem contratual, visto ser um instituto constituído por um ato de vontade dos contratantes, os quais objetivam atribuir efeitos jurisdicionais ao pacto efetuado.

Diante das vertentes acima estudadas, achamos que a que mais se coaduna ao nosso entendimento é a terceira vertente, segundo a qual a natureza da arbitragem seria mista. Pois, de fato, a fase que antecede o processo arbitral é eminentemente contratual, tendo por base cláusula contratual ou compromisso arbitral, nos quais se encontra inserta a vontade das partes em se valerem da heterocomposição. Somente, posteriormente, com a intervenção do árbitro, é que vislumbramos a fase jurisdicional, na qual é dito o direito aplicável à espécie, razão pela qual seria a arbitragem uma instituição complexa, uma síntese de elementos privados e públicos: privados em sua origem e público quanto aos seus efeitos.

## **5. PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM**

Considerados preceitos fundamentais que dão forma e caráter aos sistemas jurídicos, os princípios têm considerável importância na medida em que fundamentam o direito positivo, orientam a interpretação das normas jurídicas em geral, possibilitando a compreensão de seu sentido e, ainda, são fontes subsidiárias em casos de lacunas na lei, como fator de integração do direito.

Pela sua própria natureza e função, os princípios não carecem de sede fixa no texto constitucional; os que lhe não sejam exteriores, ou anteriores, podem dele ser simplesmente introduzidos.

Sua importância deve ser sempre ressaltada, eis que por fazerem parte do Texto Constitucional, os princípios constitucionais se aplicam a todo ordenamento jurídico.

Ressalte-se que os princípios constitucionais por se referirem a valores guardam uma grande carga ideológica, razão pela qual as funções acima mencionadas são desenvolvidas de maneira diferente em cada ordenamento jurídico.

Considerando-se que a arbitragem se apresenta como meio alternativo de solução de conflitos de interesses e que o Estado, cuja organização está disciplinada na Constituição Federal, exerce a jurisdição como atividade para solução desses mesmos conflitos, é preciso estabelecer uma relação entre os princípios constitucionais e o instituto da arbitragem para que não parem dúvidas sobre a constitucionalidade ou não da lei que regulamenta o Juízo Arbitral.

A arbitragem, enquanto meio de solução de conflitos, que visa, por meio de seu agente, dizer o direito, não poderia deixar de observar os princípios norteadores da legislação processual civil, muito menos os princípios constitucionais.

### **5.1 Princípio do devido Processo Legal**

Este princípio, previsto no Art. 5º, LIV e LV, ambos da Lei Maior, informa o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Segundo ele: *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”*, bem como assegura aos litigantes o respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Com relação à arbitragem, este princípio impõe que o procedimento indicado pelas partes seja respeitado pelo árbitro e, ainda, que o contraditório seja garantido.

Os dispositivos constitucionais acima transcritos revelam a necessidade da observância de todas as formalidades e exigências previstas em lei para o procedimento judicial.

A Lei nº 9.307/96, em seu Art. 21, determina a observância de princípios que pressupõe o devido processo legal, respeitando a liberdade das partes e garantindo sua não interferência no exercício da jurisdição.

A lei garante as relações humanas. Com a aplicação estrita e correta do diploma legal, as partes têm a sensação de que a justiça se concretizou plenamente. Assim, observado o devido processo legal que visa exatamente as formalidades e exigências previstas em lei, afastada está a hipótese de procedimento, inclusive o arbitral, de insegurança jurídica e privação, injusta, de direitos e bens.

Nelson Nery Júnior ensina que o devido processo legal é o princípio

*“Fundamental do processo civil, servindo de base de sustentação a todos os demais princípios. E resume seu conteúdo na possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível”.*

Em outras palavras, ao determinarem o procedimento que regerá o Juízo Arbitral, as partes se vinculam a ele, devendo observá-lo estritamente.

O que o Princípio do Devido Processo Legal visa resguardar é toda e qualquer forma de arbitrariedade, onde nossos bens, nossa liberdade possa ser retirada sem uma possibilidade de defesa, sem uma manifestação com base em um procedimento legal.

## **5.2 Princípio da Igualdade das partes**

Como igualdade deve ser compreendida a equiparação de todos os homens relativamente à fruição e ao exercício de direitos, assim como a sujeição a deveres e obrigações. Igualdade consiste em equidade de tratamento perante o direito e também equidade real e efetiva perante os bens da vida.

Podemos dizer que o processo arbitral se desenvolverá em estrita obediência ao princípio da igualdade das partes, que tradicionalmente goza de reconhecimento e proteção universal. A igualdade das pessoas perante a lei e o processo, está esculpida na Declaração Universal dos Direitos do Homem e constitui um dever imposto pelo *jus cogens* do direito internacional, a todos os ordenamentos jurídicos estatais. A garantia da igualdade das partes é a essência, a base e o alicerce para o alcance da justiça; e o processo arbitral, como instrumento a serviço da justiça, não poderia jamais se desvirtuar dessa garantia.

Concernente ao princípio da igualdade costuma-se dizer que as partes do processo dispõem dos mesmos direitos, oportunidades e deveres na defesa dos seus respectivos interesses. O princípio da igualdade institui a estabilidade entre as partes no decorrer de todo processo, em relação aos meios processuais de que disponibilizam, para sustentarem as suas alegações e produzirem as suas provas, não significando isso uma

identidade formal plena de todos os instrumentos, pois seria impossível diante da diversidade das posições das partes, mas sim uma identidade de faculdades e de instrumentos processuais de defesa, bem como uma identidade de ônus e cominações.

No mais, em virtude da diversidade das posições das partes, a uma delas podem ser atribuídos meios processuais não atribuíveis à outra, não constituindo este fato por si só, razão causadora de qualquer desigualdade, considerando que o importante é que nesse sistema de compensações de meios processuais, seja alcançado, ao final, o equilíbrio geral do processo.

Na arbitragem, o princípio da igualdade pode ser analisado como um tratamento isonômico dispensado às partes, em face da lei processual e do processo arbitral em si mesmo.

Não é aceitável no processo arbitral, a existência de regras procedimentais que venham privilegiar uma das partes em relação à outra. Essas regras, sejam elas oriundas da lei adjetiva de arbitragem aplicável ou da vontade das partes, não devem prosperar em nenhuma instância, pois entram diretamente em choque com o sentido da arbitragem, com a promoção da justiça e com as normas imperativas do direito internacional.

Portanto, igualdade no processo arbitral significa dispensar exatamente o mesmo tratamento para as partes, para que estas tenham as mesmas condições de fazer valer no decurso do processo as suas razões, independentemente das diferenças pessoais existentes entre elas. Em síntese, é a concessão indistinta de tratamento igualitário, inclusive aos desiguais.

O princípio da igualdade, tanto no aspecto material quanto no aspecto formal, encontra-se devidamente resguardado na Lei de arbitragem, haja vista que qualquer pessoa capaz, com capacidade para pactuar, poderá fazer a opção de dirimir seus conflitos, desde que se refira a direitos patrimoniais disponíveis.

### **5.3 Princípio do Contraditório e Ampla Defesa**

Com base nesse princípio, o árbitro, para proferir sua decisão, deverá ouvir ambas as partes e suas pretensões, dando-lhes as mesmas oportunidades de manifestação quanto às provas e documentos apresentados.



Deste modo, garante-se o desenvolvimento do processo em discussão dialética, com as vantagens decorrentes da fiscalização recíproca das alegações das partes.

O princípio do contraditório está previsto no Art. 5º, inc. LV da CF/88 e informa que: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". Este princípio está intimamente relacionado ao princípio da igualdade das partes, disciplinado no Art. 5º, I, da Constituição Federal e reproduzido, no âmbito processual no Art. 125, inc. I do CPC, que intenta "assegurar às partes igualdade de tratamento".

Segundo Edouard Couture "*O processo é um diálogo. Nunca haverá justiça, se havendo duas partes, apenas se ouvir a voz de uma*".

Nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior "*O princípio do contraditório reclama, outrossim, que se dê oportunidade à parte não só de falar sobre alegações do outro litigante, como também de fazer a prova contrária*". Ainda, Moacyr Amaral dos Santos ensina:

*“O princípio do contraditório gera para as partes dois direitos: o primeiro é o direito à audiência prévia, isto é, de tomar conhecimento, de forma antecipada, das providências requeridas pela contraparte no processo arbitral; e o segundo é o direito de resposta, ou seja, de se manifestar, defensivamente, sobre estes pedidos e ou providências, contrariando-os ou não. O primeiro obriga o tribunal arbitral a comunicar a cada parte todos os atos realizados pela outra dentro do processo, ao passo que o segundo obriga-lhe a receber e apreciar as considerações de uma acerca destes atos. Portanto, a garantia apresenta dupla feição, pois é simultaneamente direito das partes e também dever do tribunal.”*

O princípio em comento satisfaz totalmente as suas exigências assim que, à ambas partes litigantes são concedidas iguais oportunidades de se pronunciarem mutuamente no processo, sobre as suas alegações e ações. Ressalte-se que quando o princípio do contraditório assegura às partes o direito de resposta, está garantindo tão somente a oportunidade exercê-lo. O exercício desse direito não constitui uma obrigação, mas na

verdade um ônus, no sentido de que é o comportamento que se espera que a parte assuma, podendo colher consequências desfavoráveis, se optar por não o fazer.

A prévia audiência impõe ao tribunal arbitral que chame a parte contra a qual foi proposta a demanda para se defender. Na arbitragem, este direito pode ser excetuado nos casos em que for necessária a tomada de medidas cautelares, atendendo à necessidade de resguardar direitos ou bens por meio de providências ágeis ou surpreendentes. Isso, contudo, vai depender da lei de processo civil do país em que a arbitragem é conduzida, considerando que tais medidas, são executadas pelo órgão judicial competente desse mesmo país. Do direito de audiência prévia também decorre a regra de que ninguém pode ser afetado por uma decisão decorrente de um processo em que não foi parte, ou que não foi chamado para exercer o seu direito de defesa.

O direito de resposta por seu turno é o ônus reconhecido às partes, de responder a todos os atos processuais da contraparte, estejam eles no plano da alegação, da prova ou do direito.

No plano da alegação, o princípio do contraditório implica que os fatos alegados por uma das partes como causa de pedir ou como fundamento de uma exceção qualquer, possa ser contraditado pela outra por uma contestação, impugnação, ou outro meio de defesa, sendo desta forma concedida igualmente a ambas, a oportunidade de se pronunciarem sobre todos os fatos.

No plano da prova, requer que seja facultada equitativamente às partes a proposição de todos os meios de prova potencialmente significantes para a apuração da verdade fática da lide, concedendo-lhes um prazo razoável para produzir os elementos probatórios e para decidir sobre a sua conveniência, sem prejudicar, contudo, o eficaz trâmite processual.

Por último, no plano do direito, o princípio do contraditório reclama que antes da prolação do laudo arbitral, seja concedida às partes a chance de debater todos os fundamentos jurídicos em que se firme a decisão. Tratando-se de um fundamento jurídico na esfera da disponibilidade privativa das partes, a possibilidade da dialética resulta da sua necessária invocação pela parte interessada e do direito de resposta da contraparte.

A ampla defesa consiste essencialmente na possibilidade das partes terem à sua disposição todos os meios legalmente utilizáveis para que possam provar os seus direitos. Com outras palavras, é a garantia de que as partes da lide podem se valer de quaisquer provas lícitas e moralmente legítimas, que disponham para ratificar a existência do direito que sustentam. Essa defesa apesar de ampla, não é ilimitada, razão por que é possível que sejam convencionadas disposições que regulem a sua dimensão. Entretanto, essa regulamentação não pode ser de tal ordem que impeça a correta apreciação do litígio em toda sua amplitude e profundidade pelo tribunal arbitral.

Embora a ampla defesa seja tratada com muita proximidade ao contraditório, com ele não se confunde. O contraditório se refere à garantia de participação no processo, em nível de ação e de defesa; a ampla defesa corresponde à extensão do exercício dessa participação. A defesa a que se refere este princípio é o conjunto de provas que ambas as partes podem produzir e juntar ao processo, buscando convencer o tribunal de que sua argumentação é correta.

Considerando o exposto anteriormente, verifica-se que a aplicação dos princípios constitucionais ao juízo arbitral confere aos litigantes uma maior segurança na solução de seus conflitos e reitera a supremacia das normas constitucionais, pois que aplicadas a todo o ordenamento jurídico.

#### **5.4 Princípio da Motivação das Decisões Arbitrais.**

Pelo princípio da motivação das decisões judiciais temos que toda decisão que for emanada pelos órgãos judiciais precisam vir fundamentadas. É imprescindível que haja uma fundamentação para as decisões, isso significa dizer que é necessário que o juiz ou tribunal explique como chegou aquela conclusão, demonstrando qual foi o raciocínio percorrido.

A sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Poder Judiciário, sendo que dentre os seus requisitos fundamentais há a necessidade da fundamentação da decisão, “onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade” (art. 26, II Lei no. 9.307/96). E, se eventualmente a sentença arbitral não apresentar essa fundamentação será considerada nula, conforme o art. 32 da Lei de Arbitragem.

### **5.5 Princípio da Autonomia das Partes**

Autonomia das Partes consiste na possibilidade de o agente praticar um ato jurídico, determinando seu conteúdo, forma e efeitos. Este princípio, portanto, diz respeito à liberdade das partes para escolher a forma como seus litígios serão resolvidos, o procedimento arbitral, a lei aplicável e o número de árbitros.

Com relação à arbitragem, este princípio impõe que o procedimento indicado pelas partes seja respeitado pelo árbitro e, ainda, que o contraditório seja garantido.

Vale ressaltar que a disponibilidade de certos direitos assegura, às partes envolvidas numa determinada controvérsia, a faculdade de escolher o meio mais apropriado para a resolução do conflito. Podem elas também, se assim desejarem, renunciar os seus próprios direitos, considerando que são duas as opções que tem o particular diante da perturbação de um interesse privado: defender-se ou consentir.

A escolha da arbitragem como instrumento para resolver conflitos, pressupõe a livre manifestação de vontade dos particulares interessados, através da instituição da convenção de arbitragem, aqui compreendidos a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A convenção opera tanto como evidência do consenso das partes para a instauração da arbitragem, como serve de fonte fundamental da competência e jurisdição do tribunal arbitral, haja vista que este pode atuar somente dentro dos limites que lhe foram expressamente autorizados. Portanto, a autonomia das partes é requisito necessário para a própria existência do processo arbitral e ao mesmo tempo disciplina os seus diversos aspectos.

Como pudemos verificar, são várias as formas que o princípio da autonomia de vontade das partes encontra expressão no processo arbitral. A autonomia aqui reconhecida às partes permite que estas deleguem a uma terceira pessoa ou instância, a decisão sobre certas questões que envolvam seus direitos disponíveis.

Diante da grande importância que esse princípio assume na arbitragem, no caso de haver violação das regras convencionadas previamente pelas partes, dentro dos limites legais, tais como as relacionadas com a composição do tribunal arbitral ou com os

procedimentos a serem seguidos durante o processo, o laudo arbitral ficará suscetível de ser impugnado pela parte que se sentir lesada, o que poderá acarretar a sua nulidade.

O princípio da autonomia das partes encontra-se amplamente resguardado na lei de arbitragem, todas as etapas podem ser definidas por elas, e se somente elas assim pactuarem é que irá acontecer, logo não pode haver nada que venha a prejudicar a vontade das partes envolvidas.

### **5.6 Princípio da Autonomia do Processo Arbitral**

Este princípio tem como escopo os seguintes objetivos: assegurar que o tribunal arbitral exerça as suas funções apropriadamente; impedir o prolongamento desmesurado do processo arbitral em virtude de incidentes judiciais consecutivos; e, manter de modo efetivo a vontade das partes, garantindo que as legislações ou cortes nacionais não venham a modificar ou invalidar aquilo que o Estado permitiu subtrair da sua jurisdição. Observamos assim, que o princípio em destaque, existe fundamentalmente em relação ao controle dos ordenamentos legais e à ingerência dos órgãos judiciais nacionais.

No entanto, assim como ocorre com as partes, o processo arbitral não detém uma autonomia ilimitada. Existem nos diversos instrumentos normativos de arbitragem, disposições expressas que preveem as situações específicas em que o processo arbitral está sujeito às intervenções externas.

O entendimento sobre a autonomia do processo arbitral como princípio, ganha contornos ainda mais nítidos na proporção em que analisarmos mais detalhadamente as circunstâncias em que o tribunal arbitral possui poderes decisórios exclusivos. Somente o tribunal arbitral tem competência para decidir sobre a matéria do litígio que lhe foi confiada pelas partes na convenção de arbitragem, bem como para resolver em primeiro lugar, se tem ou não competência para julgar o conflito que lhe foi submetido, mesmo que para isso seja necessário apreciar a existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem.

Não podemos deixar de ressaltar a importância da escolha do lugar da arbitragem para o tema da autonomia do processo arbitral. Ocorre que, existem ainda significantes diferenças entre os diversos países quanto à extensão da intervenção dos órgãos

judiciais no processo arbitral. A lei adjetiva que orientará o processo e as normas de ordem pública que se imporão à arbitragem, serão as que estiverem vigentes no lugar da arbitragem; os órgãos judiciais que prestarão controle e assistência à arbitragem serão os que tiverem jurisdição naquele mesmo lugar. Estes fatores fazem com que as partes procurem e escolham o lugar que melhor satisfaça os seus anseios. A arbitragem é mais bem conduzida, em países nos quais suas leis e órgãos judiciais lhe proporcionam assistência de maneira ágil e eficiente, a requerimento das partes ou do tribunal e favorecem a arbitragem como um meio de solução de disputas, limitando os seus próprios poderes de interferência no processo e na decisão arbitral.

### **5.7 Princípio da Garantia Processual**

Este princípio estabelece que as partes, embora tenham autonomia, ao estabelecerem as normas procedimentais que regerão a arbitragem, não podem violar os princípios de ordem pública que garantem o processo.

Portanto, a arbitragem, enquanto instituto de caráter jurisdicional, reclama a aplicação dos princípios jurídicos informadores do processo civil.

Não se pode ter um procedimento arbitral sem a observância das garantias processuais, asseguradas pelos ordenamentos constitucionais dos diversos países, sob pena de violar o direito de acesso à tutela efetiva de sua pretensão.

A garantia processual traduz-se em justiça quando aplicados efetivamente todos os princípios pinçados da ordem legal. Não há desconforto para aquele que reclama um direito, aquele que o defende, aquele que o diz, e o próprio Estado que vela pela ordem pública e paz social.

Uma vez que não se vislumbre a presença da garantia processual, o procedimento estará seriamente comprometido e sujeito a nulidade da sentença arbitral.

## 5.8 Princípios da Flexibilidade e Celeridade

Esses princípios têm por escopo garantir à arbitragem ritos processuais muito mais simplificados, ajustáveis, rápidos e informais do que os do processo civil.

A flexibilidade implica na capacidade de ajustamento do processo arbitral através da definição da matéria da causa, da determinação da quantidade de árbitros, da eleição das regras procedimentais, da designação do lugar da arbitragem, da indicação da língua que será utilizada e da escolha da lei aplicável ao mérito da causa. Assim, todos estes pontos temáticos podem ser moldados pelas partes ou pelo tribunal, dentro dos limites legalmente permitidos, visando fazer com que a arbitragem atenda melhor os anseios das próprias partes, em cada caso concreto.

Pode-se afirmar que um anseio comum àqueles que recorrem à arbitragem para a resolução de conflitos é a obtenção de uma prestação jurisdicional célere, uma vez que processos longos têm custos operacionais maiores e prejudiciais.

A celeridade por sua vez, está associada à obtenção de um melhor resultado no processo arbitral, com o emprego mínimo de tempo e de atividade jurisdicional. Para se obter um processo arbitral célere, é preferível que ele seja simplificado e informal, isto é, que abranja essencialmente os procedimentos indispensáveis para a obtenção de uma garantia elementar de segurança jurídica e que esteja desatrelado a formalismos processuais exacerbados.

Processos mais céleres e flexíveis são provavelmente uma das maiores virtudes da arbitragem. A flexibilidade e celeridade servem às aspirações daqueles que procuram por um meio alternativo ao longo e complexo processo civil. Diante disto a arbitragem deve encontrar o apropriado equilíbrio, ponderando por um lado, a flexibilidade e a celeridade, e por outro, a segurança processual, o contraditório e a ampla defesa.

Pode-se, sem a menor sombra de dúvidas, afirmar que, o princípio da celeridade processual encontra essencialmente quatro garantias na arbitragem: o tribunal arbitral tem prazo determinado para proferir a decisão final; o processo arbitral deverá transcorrer com a maior brevidade possível, comportando somente os atos e formalidades indispensáveis ou úteis para o convencimento do tribunal; o mérito da

decisão arbitral não é suscetível à reapreciação recursal; e o árbitro deve atuar com diligência no exercício de seu ofício.

### **5.9 Princípio da Confidencialidade**

Aqui teremos a oportunidade de verificar que a flexibilidade e a celeridade não são as únicas vantagens da arbitragem. Pois a confidencialidade também se destaca como uma garantia que muito contribuiu para que a arbitragem se tornasse o meio ordinário de jurisdição extrajudicial.

O princípio da confidencialidade tem o fim de preservar a intimidade sobre questões profissionais, patrimoniais ou pessoais que foram debatidas, investigadas e reveladas no curso do processo arbitral, as quais as partes não querem que sejam publicamente expostas. A preservação do sigilo de dados afetos a certos litígios é um fator de grande relevância para as partes. Em face destes argumentos, tem-se reconhecido que a confidencialidade constitui uma grande vantagem da arbitragem perante o processo civil.

Como sabemos, o processo civil, diferentemente do processo arbitral, está atrelado ao princípio da publicidade, que opera como um valioso instrumento da sociedade na fiscalização da função jurisdicional estatal e no controle da boa administração da justiça.

Dessa forma, tendo em vista que a arbitragem também é um instrumento jurisdicional, questiona-se o porquê dela não estar igualmente sujeita ao princípio da publicidade. Em primeiro lugar, não podemos esquecer que além do caráter jurisdicional, a arbitragem também tem índole privada e contratual; depois a má resolução da controvérsia submetida à arbitragem ou simplesmente ainda a sua manutenção, não trazem quaisquer prejuízos a sociedade; e por último, a arbitragem como o meio ordinário de composição de divergências das relações litigiosas, precisa atender aos interesses e aos fins ao qual se destina, que clamam pela confidencialidade.

Existem alguns casos em que o laudo arbitral poderá ser revelado pelas partes, visando a proteção dos seus próprios direitos, sem que isto constitua uma violação do princípio da confidencialidade. Ressalte-se inicialmente, que o laudo arbitral é considerado um



elemento separado do restante dos documentos usados dentro do processo. Os documentos são os materiais que são usados no convencimento do tribunal e na elaboração do laudo, ao passo que este, define os direitos e obrigações das partes na arbitragem. Deste modo, fica esclarecido que é o laudo arbitral que pode ser apresentado para terceiros e não a matéria-prima utilizada para a sua elaboração.

O fato de que a decisão arbitral pode ser revelada pelas partes, nas situações acima arroladas, não significa que o laudo não esteja sujeito ao dever de sigilo, pois tais situações só são admissíveis desde que não haja outra forma de garantir o exercício ou a proteção dos direitos das partes.

Por fim, é de bom alvitre ressaltar que, existe a proibição dos árbitros divulgarem as informações e documentos obtidos no processo arbitral, mesmo que não haja previsão expressa na convenção de arbitragem. Naturalmente, o árbitro que manter uma conduta indiscreta e com isto, prejudicar alguma das partes, estará sujeito a responder pelos danos que tiver causado.

### **5.10 Princípio do livre convencimento arbitral**

Este princípio confere ao árbitro a liberdade para apreciar e avaliar as provas existentes nos autos, formando livremente sua convicção ao decidir a causa.

Da mesma forma que um juiz togado, o árbitro pode valorar as provas produzidas com a sua livre convicção, porém, deverá fundamentar a sua decisão.

Queremos ressaltar que liberdade de formação do convencimento não pressupõe livre arbítrio; o julgador não pode se desfazer das provas e dos fatos e julgar como lhe aprouver, ele deve se pautar pela verdade trazida à sua presença. Ou seja, ao árbitro é dado o poder de formar livremente sua decisão sobre a verdade trazida ao procedimento arbitral pelas partes, contudo, na formação de sua convicção deve-se ater: aos fatos nos quais se funda a controvérsia; à apreciação dos fatos apresentados e das provas colhidas no processo, bem como aos argumentos expendidos e outros que julgar oportunos - podendo sopesá-los com regras jurídicas, lógicas e máximas da experiência - e sua motivação, que deverá expor todo seu raciocínio na formação do convencimento.

Portanto, verifica-se que o árbitro tem liberdade para formar o seu convencimento dentro dos elementos trazidos ao juízo arbitral, sendo imprescindível a exposição das razões que o levaram a decidir daquela forma.

Será através da motivação da decisão que será exposto o raciocínio do julgador, bem como sua imparcialidade no procedimento.

### **5.11 Princípio da imparcialidade do árbitro**

Para que possa conduzir o procedimento, o árbitro deve ser imparcial, conferindo tratamento igual às partes e decidindo de acordo com a justiça e com os elementos dos autos. Deve ser isento em relação a qualquer dos interesses ou partes envolvidas no litígio. Significa dizer que ele decidirá sem ser tendencioso para nenhum dos dois lados

Este princípio se pauta a ação do julgador, juntamente com sua independência, competência, diligência e discrição. Confere ao procedimento arbitral a possibilidade de um julgamento justo, dando a cada um o que tem direito.

Cumprir destacar que a imparcialidade é pressuposto de validade do julgamento e do próprio juízo arbitral.

### **5.12 Princípio da obrigatoriedade da sentença arbitral**

É inegável que a sentença arbitral produz uma decisão que é imutável e equiparada as decisões judiciais. Essa sentença obriga, tanto as partes que assim pactuaram, como os seus sucessores.

O princípio da obrigatoriedade da sentença é extremamente importante já que as sentenças arbitrais precisam ter esse respaldo para que não fique havendo variações ou questionamentos dúbios acerca dessa sentença.

A decisão arbitral possui a mesma força e o caráter de definitividade da sentença judicial, constituindo-se como título executivo judicial.

Esclareça-se aqui que do princípio da obrigatoriedade decorre a impossibilidade de revisão ou modificação do laudo arbitral por outro órgão jurisdicional, pelo legislador ou, até mesmo, pelas partes.

Ressalte-se que, excepcionalmente, será permitida a revisão da sentença arbitral pelo Poder Judiciário. Tal hipótese ocorrerá nos casos de nulidades, como por exemplo, o desrespeito ao devido processo legal. Nestes casos, caberá aos Tribunais estatais o controle das nulidades da decisão arbitral.

Enfim, deve-se aceitar que a sentença arbitral tenha por princípio a obrigatoriedade e a imutabilidade, fazendo coisa julgada, assegurando, desta forma, a segurança e estabilidade da resolução do litígio apresentado.

## 6. PONTOS POLÊMICOS NO INSTITUTO DA ARBITRAGEM

### 6.1 A necessidade de homologação pelo Judiciário e a Legitimidade da Sentença Arbitral

Homologar é tornar o ato, que se examina, semelhante, adequado, ao ato que deveria ser o objetivo que se espera através do processo de homologação de sentença estrangeira é estender os efeitos da sentença proferida para além dos limites territoriais. Deste modo, uma sentença proferida em um país estrangeiro, China, por exemplo, só produzirá efeitos no Brasil se for requisitada a sua homologação à Corte constitucional competente, que obedecidos os requisitos legais a homologará, para que seja equiparada à sentença nacional. No ordenamento jurídico pátrio: *“A sentença estrangeira, para revestir-se de eficácia executiva em território brasileiro, depende de homologação pelo STJ.”* Portanto Homologação no caso do presente estudo é o ato de aprovação e confirmação pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) de sentença arbitral estrangeira, com a finalidade de que está possa ser executada e produzir efeitos internamente.

Verifica-se que a Lei de 9.307/96 trouxe em bojo um capítulo dispendo sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, inspirado no artigo. V da Convenção de Nova Iorque de 1958, a qual o Brasil aderiu, pelo Decreto 4.311/02, dispensando a homologação da sentença arbitral no país de origem e invertendo o ônus da prova. O art. 34 dispõe sobre a prevalência dos tratados internacionais vigentes no ordenamento interno. Não é demais ressaltar a Lei n. 9.307/96 regula apenas a arbitragem doméstica brasileira (diga-se de passagem, não configura-se nenhum demérito, mas apenas uma opção legislativa), não tratando da arbitragem internacional. Define a Lei que a sentença será internacional quando tenha sido proferida fora do território nacional (art. 34, § único).

Vale aqui dizer que, em virtude da vigência do Decreto n. 1.902/96, anterior a promulgação da Lei de Arbitragem, a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, firmada em 1975 na cidade do Panamá, passou ter vigência no Brasil, seguida da Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, firmada em Montevideu em 1979 (Decreto

n. 2.411). Em 2003, o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL passou a ter vigência interna (Decreto n. 4.719).

Sendo assim, pode-se concluir que a sentença arbitral estrangeira para ter eficácia e ser executada no Brasil precisa ser previamente homologada pelo STJ. Todavia, vale observar que assim que a Convenção de Nova Iorque de 1958 começou a vigorar no Brasil e em decorrência do Art. III que prevê: *“para fins de reconhecimento ou de execução das sentenças arbitrais às quais a presente Convenção se aplica, não serão impostas condições substancialmente mais onerosas ou taxas ou cobranças mais altas do que as impostas para o reconhecimento ou execução de sentenças arbitrais domésticas”*, houve vozes que apregoaram estar dispensada a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, que passavam a ter o mesmo tratamento das sentenças arbitrais nacionais.

Entretanto, não é esse o entendimento dos especialistas, que consideram que a igualdade de tratamento pressupõe a igualdade de situações. E nesse sentido a sentença arbitral estrangeira não se compara à sentença doméstica, haja vista as especificidades da legislação nacional. A sentença arbitral estrangeira carece de eficácia para produzir efeitos no Brasil, pois deve, primeiramente, por meio de ação de homologação proposta no STJ, sujeitar-se à verificação de determinados requisitos fixados pelo ordenamento positivo nacional, que propiciará o reconhecimento, pelo Estado Brasileiro, de sentenças arbitrais estrangeiras, com o objetivo de viabilizar a produção de efeitos que são inerentes a esses atos de conteúdo sentencial. A verificação mencionada diz respeito aos aspectos formais, sem adentrar no mérito da decisão.

Segundo o Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal - STF, *“a homologação de sentença estrangeira visa a conferir-lhe aptidão para produzir e desenvolver todas as virtualidades jurídicas que lhe são inerentes.”* Não existe qualquer dúvida de que esse não é requisito exigido da sentença arbitral doméstica. Ademais, não é lícito supor que a expressão *“não serão impostas condições mais onerosas”* esteja a se referir aos procedimentos estabelecidos pelas legislações internas, que fixam a competência da organização judiciária.

Assim sendo, pode-se dizer que o Art. III da Convenção de Nova Iorque de 1958, no tocante ao procedimento para reconhecimento e execução de sentenças arbitrais

estrangeiras reporta-se aos artigos 35 a 37 da Lei de Arbitragem, que fixa a competência do STJ (Emenda Constitucional n. 45, de 06 de dezembro de 2004), para conhecer a matéria.

A homologação da sentença estrangeira não deriva de norma constitucional, pois esta apenas estabelece que, havendo pedido de homologação, a competência será do STJ. O que se verifica é que esta obrigatoriedade está prevista no Código de Processo Civil Brasileiro, em seu artigo 483, que estabelece que a sentença proferida por tribunal estrangeiro não terá eficácia no Brasil senão depois de homologada pelo órgão competente.

De fato, esse é o entendimento de Carlos Alberto Carmona, que diz:

*“De fato, a Constituição não declara que as sentenças estrangeiras estejam necessariamente sujeitas à homologação para vigorar no Brasil, mas estipula apenas regra de competência (ou seja, se houver pedido de homologação, a competência será do Supremo Tribunal Federal [25]). É o Código de Processo Civil (lei federal ordinária) que exige a homologação da sentença proferida por tribunal estrangeiro para que o provimento tenha eficácia no Brasil, conforme declina seu art. 483. Por outro lado, a Lei de Arbitragem (lei federal ordinária) determina, de forma genérica, que a sentença arbitral estrangeira está sujeita à homologação para que seja reconhecida e executada no Brasil. As duas normas federais ordinárias – Código de Processo Civil e Lei de Arbitragem – são permeáveis, portanto, aos tratados internacionais, tratados esses que, segundo uns, teriam status de lei complementar à constituição, e segundo outros, não passariam do degrau da lei ordinária.”*

Nota-se, então, que a exigência de homologação de sentença estrangeira sucede de uma lei federal ordinária e não da Constituição Federal, a qual apenas estabelece a competência do STJ para julgar o pedido de homologação.

Em relação à sentença arbitral doméstica, a Lei da Arbitragem declara no art. 18 que a sentença proferida pelo árbitro não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. E caso, após o decurso do prazo noventa dias, sem que as partes impugnem a sentença arbitral, o comando decisório tornar-se-á imutável (art. 33, parágrafo 1º, da Lei 9.307/96).

De acordo com o acima mencionado, o controle exercido pelo Poder Judiciário sobre a sentença arbitral limita-se, somente, a verificar a regularidade formal do processo e da sentença. Não há possibilidade do judiciário analisar o conflito que foi objeto de processo arbitral. Caso o magistrado aprecie o mérito de uma sentença arbitral, sua decisão deve ser considerada de pleno direito, por invadir a competência outorgada, por meio da convenção de arbitragem, ao árbitro.

Da possibilidade de exercício do contraditório no procedimento arbitral decorre a imutabilidade da sentença arbitral. Ou seja, pode-se afirmar que somente existe processo onde há possibilidade de participação das partes, em simétrica paridade, culminando na imutabilidade da sentença arbitral.

A imutabilidade da sentença arbitral é a garantia que não mais se discutirá a decisão que fora proferida em procedimento que oportunizou as partes o direito de participação em igualdade de condições na construção do ato final denominado sentença que gerará efeitos sobre elas.

Com tais considerações, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 não fez proibições ao exercício da função jurisdicional pelo árbitro. Em decorrência, o legislador ordinário, ao promulgar a Lei e Arbitragem, investiu o árbitro da função jurisdicional para apreciar causas que envolvam direitos patrimoniais disponíveis e garantiu, caso os princípios processuais constitucionais fossem observados no procedimento (contraditório, igualdade das partes, etc...), a imutabilidade da sentença arbitral, após o decurso do prazo de noventa dias sem impugnação.

## **6.2 Constitucionalidade da arbitragem**

A partir da edição da lei de arbitragem, muito se tentou combatê-la alegando-se que feriria os princípios do juiz natural, do contraditório, do duplo grau de jurisdição e,

mormente, da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário de lesão ou ameaça de lesão à direito.

Verifica-se que isso se deu em razão de uma análise equivocada da natureza jurídica da arbitragem e dos limites impostos pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988.

Acerca da constitucionalidade da lei de arbitragem, podemos dizer que não mais persistem os argumentos de inconstitucionalidade uma vez que, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em apreciação ao SE nº 5.206 AgR/EP Espanha, em controle incidental de constitucionalidade da lei nº 9.307/96, acatando parecer do Procurador Geral da República, julgado em 12.12.2001 e publicado no DJ de 30.042004.

A constitucionalidade da Lei de Arbitragem foi alvo de discussões desde a sua entrada em vigor, em 23/09/96, tratava-se de ação movida por empresa estrangeira pela qual se objetivava a homologação de sentença arbitral oriunda da Espanha para que produzisse efeitos no Brasil. Durante o julgamento do recurso, o Exmo. Ministro Relator Sepúlveda Pertence reconheceu, de ofício, a constitucionalidade de alguns dispositivos da Lei de Arbitragem, dentre eles, o que dispõe sobre a validade do compromisso arbitral, porém levantou dúvidas a respeito da constitucionalidade de outros.

Segundo o entendimento do Ministro, em ocorrendo recusa de uma das partes a submeter um litígio ao procedimento arbitral ou insuficiência da manifestação da vontade da vontade das partes na cláusula compromissória, a permissão dada ao juiz estatal para firmar compulsoriamente o compromisso, substituindo a vontade da parte resistente afrontaria a garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, assegurado pelo artigo 5º, XXXV, da CF/88. Apenas os Exmos. Ministros Sydney Sanches, Neri da Silveira e Moreira Alves acompanharam o entendimento do Ministro relator.

O Ministério Público Federal, intimado a se manifestar sobre a questão, opinou favoravelmente à constitucionalidade da Lei e ao provimento do agravo regimental. A respeito do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, consta do parecer do Procurador Geral da República, que tal princípio:

*“Não determina que os interessados devem sempre levar ao judiciário suas demandas. Se admite como lícita a transação*



*relativamente a direitos substanciais objeto da lide, não se pode considerar violência à Constituição abdicar do direito constitucional de ação através de 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 a lentidão das demandas judiciais - abdicarem do direito e do poder de ação e buscarem a composição do conflito por meio de sentença arbitral cujos efeitos sejam idênticos àqueles das decisões prolatadas pelo Poder Judiciário.”*

O então Ministro Carlos Velloso, em seu voto, ressaltou que *“as partes têm a faculdade de renunciar ao direito de recorrer à Justiça e que o inciso XXXV representa um direito à ação e não um dever”*. Com efeito, como já foi dito anteriormente, a arbitragem é uma opção oferecida às partes de buscarem uma forma alternativa de solução de controvérsias, entretanto, o Poder Judiciário permanece em vigília, funcionando como guardião da observância do devido processo legal e como agente das atividades coercitivas, executórias e anulatórias das decisões arbitrais, sempre que necessário.

O Ministro Marco Aurélio Mello, da mesma forma, pronunciou-se favoravelmente à constitucionalidade dos artigos, enfatizando que *“o legislador foi cuidadoso, não barrou o acesso ao judiciário quando os conflitos envolvem direitos indisponíveis. Os dois artigos não impedem isso, ao contrário, consagram a liberdade e o princípio da vontade do cidadão garantidos na Constituição”*.

A Ministra Ellen Gracie, em relação aos artigos cuja inconstitucionalidade foi arguida, afirmou, adotando a posição que se tornou majoritária no Supremo Tribunal Federal, que não via *“renúncia à tutela judicial neles, mas uma mudança no foco e na ocasião em que se dará o apelo ao judiciário. O cidadão pode invocar o Judiciário para solucionar os conflitos, mas não está proibido de acessar outros meios”*. Após o julgamento do recurso, encerraram-se definitivamente as discussões a respeito da constitucionalidade da Lei de Arbitragem.

Ademais, verifica-se nos estudos acima referente aos princípios da arbitragem, que o legislador, ao elaborar a lei de arbitragem, procurou, em sua amplitude, assegurar às partes todas as garantias processuais.

Basta uma simples análise da norma constitucional para verificar que ela se dirige ao legislador, no sentido de não afastar a apreciação pelo Judiciário; enquanto na lei de arbitragem esse afastamento se efetiva pela própria vontade das partes, em relação a direito sobre o qual têm disponibilidade. Se podem contratar, transacionar ou dispor do direito em questão, as partes podem delegar a terceiro o direito de determinar o destino do mesmo. Esse tema foi amplamente debatido na ação acima citada, pelo Supremo.

### **6.3 Arbitragem e o Judiciário**

Outro ponto polêmico que também já foi amplamente debatido na doutrina e na jurisprudência diz respeito à discussão sobre o esvaziamento do judiciário em razão d utilização da arbitragem, ao contrário do que parece difundido, não existe uma conspiração contra o Judiciário, nem tentativa alguma de diminuição do Judiciário, muito menos se dar a ele a partilha da jurisdição. A utilização da arbitragem, conforme se verifica, é uma tendência mundial, assentada na rapidez da decisão, na crescente complexidade dos contratos e no conhecimento técnico do árbitro.

Além dessas vantagens, a arbitragem reduz os níveis de inadimplência comercial e assegura a boa-fé nos negócios, muitas vezes maculada pela utilização, pela parte devedora, de recursos protelatórios no processo judicial. Ao mesmo tempo, permite que o Judiciário se desafogue de litígios comerciais e possa se dedicar aos litígios que envolvam interesse público ou direitos indisponíveis. Entretanto, para os detratores da arbitragem, essas vantagens sociais são interpretadas como redução de prestígio e importância do Poder Judiciário.

Tal interpretação não é realista, considerando-se a experiência internacional. Em primeiro lugar, porque somente uma parte menor dos litígios pode ser submetida à arbitragem. Em segundo lugar, porque os custos da arbitragem impedem sua utilização por grande parte da população. No caso do Brasil, essa situação é agravada: (a) pelo desconhecimento da arbitragem por grande parte da população; (b) pela tradição

formalista do direito brasileiro; (c) pelo fato de que a maioria dos litígios hoje no Judiciário não é arbitrável e envolvem interesse público.

Dessa forma, mesmo na hipótese irrealista de que todos os litígios sobre direitos disponíveis fossem transferidos para a solução arbitral, prosseguiria a sobrecarga de trabalho sobre o Judiciário brasileiro, até porque existe uma demanda reprimida por acesso à Justiça, que seria desencadeada por eventual redução na demora dos processos judiciais.

Recentemente, ao tomar posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal, O Ministro Ricardo Lewandowski alertou sobre a chamada “*explosão da litigiosidade*”, segundo o ministro:

*“Só no Brasil nós temos quase cem milhões de processos em tramitação para apenas 18 mil juízes, dos tribunais federais, estaduais, trabalhistas, eleitorais e militares”, afirmou. Para o ministro, os magistrados, diante desse contexto, devem buscar outras formas para a solução dos conflitos sociais, por meio, por exemplo, da mediação, da conciliação, da arbitragem e da Justiça Restaurativa. “Para que nós possamos dar conta desse novo anseio por Justiça, dessa busca pelos direitos fundamentais, é preciso mudar a cultura da magistratura, mudar a cultura dos bacharéis em Direito, parar com essa mentalidade, essa ideia de que todos os conflitos e problemas sociais serão resolvidos mediante o ajuizamento de um processo. Nós precisamos buscar meios alternativos de solução de controvérsias. Nós precisamos buscar não apenas resolver as questões litigiosas que se multiplicam na sociedade através de uma decisão judicial, mas sim buscar formas alternativas, devolvendo para a própria sociedade a solução de seus problemas.”*

#### **6.4 Arbitragem prejudica a advocacia:**

Outro ponto polêmico aqui abordado diz respeito ao suposto prejuízo que a arbitragem traria para o exercício da advocacia. Mais uma vez nos deparamos com um temor que não tem qualquer base fática e é refutado pela experiência estrangeira.

A prática já vem demonstrando, e certamente melhor ainda demonstrará no futuro, que essa forma alternativa de solução de controvérsias abre um enorme campo de trabalho para o advogado, fazendo com que sua atuação seja mais ainda prestigiada e elevada a patamares mais extensos e também nobres, antes nunca imaginados.

Primeiramente verifica-se que é preciso analisar esse assunto com os olhos da modernidade, sem o ranço de que o trabalho desse profissional dependa somente da burocracia dos fóruns e do formalismo dos arrastados processos judiciais. Pelo contrário. O advogado de hoje encontra nichos em que seu conhecimento técnico, sua habilitação funcional, sua formação jurídica, o fazem necessário e lhe conferem o status de participante da efetividade da Justiça.

Fora isso, verifica-se que o advogado, de forma geral, acaba por ser o primeiro árbitro de todas as causas quando recebe em seu escritório o cliente e lhe transmite o seu juízo inicial sobre o litígio, aconselhando-o sobre o melhor procedimento, alertando-o dos riscos de uma demanda, e mostrando ainda até que ponto será razoável e conveniente um acordo que ponha fim à questão.

Intentar uma ação judicial equivale, portanto, a uma patologia cuja intervenção jurídica será similar a uma cirurgia: indispensável às vezes, é certo, mas somente nas hipóteses em que um remédio melhor ou uma providência fora dos tribunais não possa resolver o impasse.

A opção pela arbitragem não tem por característica subtrair das mãos do advogado o assunto controvertido; ao contrário, confere-lhe a possibilidade de atuar em campo extenso, e em múltiplas funções.

A arbitragem, como meio alternativo de solução de controvérsias, cria um modelo novo sem suprimir os modelos tradicionais da advocacia contenciosa. Nesse novo modelo o advogado exerce, no mínimo, quatro importantes papéis: advogado da parte, consultor da parte, consultor do órgão arbitral e árbitro.

De acordo com a legislação atual a parte pode servir-se facultativamente de advogado para a instauração do juízo arbitral, é verdade; mas não menos verdade é que as próprias características desse processo farão com que o advogado nomeado venha necessariamente a se especializar para bem representar o seu constituinte, com conhecimentos jurídicos especiais e habilidades também especiais. Estará, então, voltado para as circunstâncias próprias da arbitragem, muitas vezes com a necessidade de uma boa noção de mais um sistema jurídico, e de mais um idioma.

O advogado poderá também atuar como consultor da parte no processo arbitral, ocasião em que, de forma indireta, adotará a orientação de seu cliente, organizando a estratégia que seus conhecimentos jurídicos demonstrem convenientemente, dirimindo as dúvidas que forem surgindo, sopesando a matéria técnica porventura apresentada.

E ainda, poderá atuar como consultor do órgão de arbitragem. Nenhum deles poderá dispensar este profissional para desenvolver suas atividades. Será ele quem fará a análise do processo desenvolvido e da sentença arbitral, buscando que nenhuma nulidade possa se verificar, evitando questionamentos judiciais sobre a forma dos atos praticados. O árbitro sempre se valerá do consultor do órgão para dirimir suas dúvidas quanto aos requisitos formais para futura e eventual execução em sede judicial.

Em fim, podemos notar que todos os órgãos arbitrais terão necessidade de contar com advogado no seu quadro de árbitros, visto que mesmo em matérias exclusivamente técnicas e fora do direito somente o conhecedor das leis é quem poderá bem aplica-las com vistas à regularidade dos atos e tranquilidade das partes.

Portanto, ao contrário do que sugerem os pessimistas, a utilização da arbitragem vem servindo para elevar o nível da advocacia e para ampliar o campo de trabalho dos advogados.

A arbitragem moderna, na forma como foi considerada nestas linhas, necessita da atuação dos advogados e estes têm na arbitragem um campo profissional fértil para bem exercer a sua sagrada missão.

## CONCLUSÃO

Após a finalização da presente pesquisa, é possível observar que o desenvolvimento histórico do instituto da arbitragem se deu através do tempo e espaço de tal forma a se compatibilizar e reger as mais diversas relações internacionais de comércio mundial. Verificamos ainda que a arbitragem teve a sua origem nos costumes, existindo registros de sua utilização pelos povos antigos do Egito, Babilônia, Kheta e Hebreus, porém, com a instituição do Estado, a quem foi conferida a aplicação da jurisdição, a arbitragem foi colocada a segundo plano, tendo variado seu destaque conforme as leis e costumes locais.

Sendo assim no final do século III, estabeleceu-se a Justiça Pública, com a implantação do juiz estatal, a partir de então, os conflitos passarão a serem resolvidos pessoalmente pelo Pretor, que atuava em nome do Estado, substituindo o particular, que era o árbitro escolhido pelos próprios litigantes, entretanto, as partes, muitas vezes insatisfeitas com o resultado de seus conflitos, optavam pela instituição da figura do árbitro, alguém que tivesse a confiança mútua dos envolvidos, para solucionar a contenda existente. Tal situação deu origem ao instituto da arbitragem.

Com o advento do Estado Moderno, a arbitragem retrocedeu, continuando a existir apenas nos usos e costumes, coexistindo com a jurisdição estatal, persistindo principalmente entre os particulares, por conta de suas vantagens e rapidez, sendo que a maior parte dos conflitos ocorridos no final século XIX encontraram soluções com base em codificações, e a arbitragem deixou de ser adotada, somente se reestabelecendo após a Revolução Industrial, no final do século XIX. Após 1950, com a expansão do comércio e a internacionalização das economias, a arbitragem reafirmou-se não apenas entre particulares, mas também entre os Estados, como um instituto essencial ao desenvolvimento do comércio internacional.

No sistema jurídico brasileiro a presença da arbitragem pode-se identificar desde a época da colonização portuguesa. A arbitragem foi evoluindo ao longo do tempo por diferentes instrumentos normativos. A partir da nova Lei de Arbitragem, nº 9.307 de 1996, criou-se com conotações mais modernas e flexíveis, um novo modelo de solução de conflitos, para poder acompanhar os novos processos de relações comerciais, há de se ressaltar que, tramita no Congresso Nacional um projeto de lei PL 406/2013 de

iniciativa do Senado Federal, visando promover alterações na Lei de arbitragem, para melhorar o desempenho da aplicabilidade da mesma.

O PL 406/2013 teve iniciativa por parte do Presidente do Senado, Senador Renan Calheiros, nomeando então uma comissão de juristas, destinada a elaborar um projeto de lei instituindo a mediação como meio alternativo de resolução de conflitos, destaca-se, entre as propostas de mudanças que: A administração pública poderá utilizar a arbitragem para solucionar conflitos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis oriundos de contratos que tenha celebrado; Nos contratos de adesão a cláusula compromissória será válida, desde que redigida em negrito e em instrumento apartado; Nas relações de consumo, a cláusula compromissória será válida contanto que o aderente tome a iniciativa de instruir a arbitragem ou expressamente concorde com a sua instituição; e Nas relações de emprego, a cláusula compromissória será válida desde que se trate de empregado de alta hierarquia que tome a iniciativa de instituir a arbitragem ou expressamente concorde com a sua instituição.

Diante de toda narrativa histórica do contexto da arbitragem e seu desenvolvimento temporal, fica claro a existência de alguns pontos que se tornariam polêmicos sobre a arbitragem no Brasil, pontos estes esclarecidos no último capítulo sendo eles: “A necessidade de homologação pelo Judiciário e a Legitimidade da Sentença Arbitral”. Foi-se discutido durante um longo período de tempo sobre a Constitucionalidade da necessidade de homologação de Sentença Arbitral e esta obrigatoriedade está prevista no Código de Processo Civil Brasileiro, em seu artigo 483 nota-se que a exigência de homologação de sentença estrangeira sucede de uma lei federal ordinária e não da Constituição Federal, entretanto, verifica-se que a Constituição Federal de 1988 não fez proibições ao exercício da função jurisdicional pelo árbitro, mas investiu o árbitro da função jurisdicional para apreciar causas que envolvam direitos patrimoniais disponíveis e garantiu a imutabilidade da sentença arbitral, sendo assim as sentenças arbitrais estrangeiras devem ser analisadas de acordo com as formalidades do devido processo legal vigente na legislação brasileira.

Houve também um questionamento sobre a constitucionalidade da lei de arbitragem, alegando que tal lei feria diversos princípios como o princípio do juiz natural, do contraditório, do duplo grau de jurisdição, o STF verificou que isso se deu em razão de

uma análise equivocada da natureza jurídica da arbitragem já que o legislador, ao elaborar a lei de arbitragem, procurou assegurar às partes todas as garantias processuais.

Foi igualmente debatido na doutrina e na jurisprudência o esvaziamento do judiciário em razão da utilização da arbitragem, ao contrário do que esta se difundindo, não existe conspiração contra o Judiciário. A utilização da arbitragem é uma tendência mundial, baseada na rapidez das decisões e na crescente complexidade dos contratos que dependem cada vez mais do conhecimento técnico de um árbitro. Em primeiro lugar, somente uma parte menor dos litígios pode ser submetida à arbitragem e em segundo lugar, os custos da arbitragem impedem sua utilização por grande parte da população. Dessa forma, ainda na hipótese surreal de que todos os litígios sobre direitos disponíveis fossem transferidos para a solução arbitral, prosseguiria a sobrecarga de trabalho sobre o Judiciário brasileiro.

O ponto mais polêmico aqui abordado diz respeito ao suposto prejuízo que a arbitragem traria para o exercício da advocacia, porém, essa forma alternativa de solução de controvérsias abre um enorme campo de trabalho para os operadores do direito, fazendo com que sua atuação seja ainda mais prestigiada conferindo-lhe a possibilidade de atuar em campo extenso, e em múltiplas funções. No modelo da arbitragem atual o advogado exerce, no mínimo, quatro importantes papéis: advogado da parte, consultor da parte, consultor do órgão arbitral e árbitro. Portanto, ao contrário do que especula a utilização da arbitragem serve não só para uma justiça mais célere, servirá também para elevar o nível da advocacia e para ampliar o campo de trabalho dos advogados.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, José da Silva. **Curso de Direito constitucional Positivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ALMEIDA, João Alberto de. **Processo arbitral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. (Coord.). **Arbitragem interna e internacional: questões de doutrina e da prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9307.htm>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Arbitragem: Alguns aspectos do Processo e do Procedimento na Lei nº 9.307/96**. São Paulo: LED - Editora de Direito. 2000.

CARMONA, Carlos Alberto. **A Arbitragem no Processo Civil**, São Paulo: Malheiros, 1993.

\_\_\_\_\_. **Das boas relações entre os juízes e os árbitros**. Revista do Advogado. nº 51 outubro/97.

CARREIRA ALVIM, J. E. **Comentários à Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002.

CASABONA, Macial Barreto. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Revista da AASP nº 62, 2001.

CASELLA, Paulo Borba (coordenador), et. al. **"Arbitragem - a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional"**. São Paulo: LTr. 1997.

COELHO, João Miguel Galhardo. **Arbitragem: legislação nacional, direito internacional, legislação, jurisprudência**. Coimbra: Almedina, 2000.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Da Arbitragem e seu conceito categorial**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 25, nº 98, p. 128, abril/junho de 1997.

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

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **"Manual da Arbitragem"**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307 de 23.09.1996**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIÚZA, Cezar. **"Teoria Geral da Arbitragem"**. Belo Horizonte: Del Rey. 1995.

FOUCHARD, Philippe. **Os desafios da arbitragem internacional**. Revista Brasileira de Arbitragem, ano 1, n. 1, p. 57 – 72, jan./mar. 2004.

FURTADO, Paulo. **Juízo Arbitral**, 2ª. ed. Salvador: Nova Alvorada Edições Ltda. 1995.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei de Arbitragem Comentada**. São Paulo: Saraiva, 1997.

GRAU, Eros Roberto. **Arbitragem e contrato administrativo**. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo, n. 32, p. 14/20, 2000.

GREBLER, Eduardo. **A Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da UNCITRAL em face da lei brasileira de Arbitragem**. In: RDM, 116. São Paulo: Malheiros, 1999.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Fundamentos da Arbitragem do Comércio Internacional**. São Paulo: Saraiva, 1993.

KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem: Conceito e pressupostos de validade, de acordo com a Lei 9.307/96**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **Princípios e origens da Lei de Arbitragem**. Suplemento Enfoque Jurídico:TRF 1ª Região. Edição 4. Jan/fev.1997.

\_\_\_\_\_. **O uso da arbitragem na Administração Pública**. Jornal Valor Econômico: Caderno Legislação e Tributos, São Paulo, 19/8/2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **"O acesso a justiça e os institutos fundamentais do direito processual"**, São Paulo: Revista dos Tribunais. 1993.

MARQUES, Frederico, **Instituições de Direito Processual Civil**, 1958, v. I, nº 1.

MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem através dos tempos. Obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil. IN: GARCEZ, José Maria Rossani (coordenador), et. al. **"A Arbitragem na era da Globalização - Coletânea de artigos de autores brasileiros e estrangeiros"**. Rio de Janeiro: Forense. 1997.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, v.1.

MUJALLIS, Walter Brasil. **A nova lei de arbitragem**. São Paulo: Editora de Direito Leme, 1997.

MUNIZ, Tânia Lobo. **"Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96"**, Curitiba: Jurúa, 2000.

MURIEL, Marcelo. **A arbitragem frente ao judiciário brasileiro**, Revista Brasileira de Arbitragem, São Paulo, SP, ano 1 n. 1, p. 27, jan/mar. 2004.

NAZO, Georgette Nacarato. **Arbitragem: um sigilo histórico**. Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, 1997.

PARIZATTO, João Roberto. **Arbitragem, Comentários à Lei 9.307/96, de 23-9-96**. São Paulo: LED - Editora de Direito. 1997.

PUCCI, Adriana Noemi. **Arbitragem Comercial nos Países do Mercosul**. São Paulo: Editora LTR, 1997.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem Privada Internacional no Brasil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. "**Aspectos do Instituto da Arbitragem**". RT 743/64.

SANT'ANNA, Valéria Maria. "**Arbitragem: Comentários à Lei nº 9.307/96 de 23-9-96**". São Paulo: Edipro. 1997.

SCAVONE JR., Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.2008.

SOUZA, Mário Augusto. (Diretor superintendente da Câmara de Arbitragem da Associação Comercial do Distrito Federal - ACDF.) "**Arbitragem: A justiça do futuro**". Revista CONSULEX - Ano III - n.º 33 - Setembro /1999.

STRENGER, Irineu. **Arbitragem Comercial Internacional**. São Paulo: Editora LTR, 1996.

\_\_\_\_\_. **Contratos internacionais do comércio**. 4ª ed. São Paulo, Ltr, 2003.

TEIXEIRA, Paulo César M. e ANDREATTA, Rita Maria de F. C. **A Nova Arbitragem: Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96**. Porto Alegre: Síntese, 1997.

TEIXERA, Sálvio de Figueiredo. "**A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro**". RT 735/39.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. I. 42ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.