



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

ANA LÚCIA MALPIQUE FELICIANO

ARBITRAGEM: ESTUDO DE CASO NA FEMA

Assis/SP

2014

ANA LÚCIA MALPIQUE FELICIANO

ARBITRAGEM: ESTUDO DE CASO NA FEMA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito
do Curso de Graduação.

Orientador: Ms. Gerson José Beneli

Área de Concentração: Ciências Sociais e Aplicáveis

Assis/SP

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

FELICIANO, Ana Lúcia Malpique.

Arbitragem: Estudo de caso na FEMA/ Ana Lúcia Malíque Feliciano. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2014.

71 p.

Orientador: Gerson José Beneli Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. Arbitragem. 2. Celeridade. 3. Conflito. 4. Medida Alternativa

CDD: 340

Biblioteca da FEMA.

ARBITRAGEM: ESTUDO DE CASO NA FEMA

ANA LÚCIA MALPIQUE FELICIANO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis, como requisito
do Curso de Graduação analisado pela
seguinte comissão examinadora:

Orientador: Ms. Gerson José Beneli

Analisador (a): _____

Assis/SP

2014

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha família, meu marido Vanderlei que me proporcionou a realização deste sonho, sempre me impulsionando e estimulando de que tornar um sonho em realidade é possível, compreensivo e amigo nas horas mais difíceis, ao meu filho João Victor que teve a paciência de esperar que eu terminasse os meus estudos diários para só depois eu poder atendê-lo durante todos esses anos.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus pela oportunidade que me foi concedida, de poder realizar um sonho.

Agradeço ao Professor e orientador Gerson José Beneli, por ser essa pessoa incrível, por ter me recebido como sua orientanda e por me passar tanto conhecimento nesses anos de convivência, o qual com certeza servirão de bagagem para minha vida profissional. E também a todos os professores da FEMA, que com muita dedicação vieram a somar nos conhecimentos adquiridos dentro da Fundação Educacional do Município de Assis.

Agradeço a compreensão de todos pela minha ausência, principalmente do meu pai Mário e da minha mãe Rosa.

“Mesmo quando tudo parece desabar, cabe a mim decidir entre rir ou chorar, ir ou ficar, desistir ou lutar, porque descobri, no caminho incerto da vida, que o mais importante é o decidir”. Cora Coralina

RESUMO

Do estudo realizado, constatamos que a arbitragem sempre esteve presente, com mais ou menos força, resolvendo conflitos ao longo da história.

A Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA objeto de nosso estudo tem Natureza Jurídica de Direito Público, sendo assim também é beneficiada pela Lei que isenta os órgãos públicos ao pagamento de custas processuais. Por isto, não celebra contrato de arbitragem.

A Lei de Arbitragem preserva os princípios basilares de um processo imparcial, célere e eficaz. No entanto não se teve a merecida divulgação, com isso, constatamos o fato de que implantar formalmente uma Lei no contexto Nacional, cumprindo apenas seus requisitos formais de publicidade não é o suficiente. Por isso, a pequena procura pelo Instituto da Arbitragem em nosso País.

Palavra-chave: arbitragem; celeridade; conflito; medida alternativa

ABSTRACT

In the study, we found out that the arbitration was always present, with more or less force, resolving conflicts throughout history.

The Educational Foundation of the city of Assis - FEMa object of our study has Legal Nature of Public Law, so also benefits from the Act which exempts public agencies to pay court costs. Therefore, it does not celebrate the arbitration agreement.

The Arbitration Act preserves the basic principles of a fair, effective and expeditious process. However did not receive disclosure deserved, we note the fact that formally implement ation a Law in national context, fulfilling only their formal disclosure requirements is not enough. For this reason, the small demand for the Institute of Arbitration in our country.

Keywords: arbitration; speed; conflict; an alternative measure

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2 CONTEXTO HISTÓRICO DA ARBITRAGEM.....	13
2.1 EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM COM A LEI Nº 9.307/1996.....	19
3 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	25
3.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM.....	30
3.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E <i>KOMPETENZ</i> -	31
3.3 PRINCÍPIOS IMPOSITIVOS DA ARBITRAGEM.....	32
3.3.1 O Contraditório	32
3.3.2 A igualdade das partes	33
3.3.3 Imparcialidade do árbitro.....	33
3.3.4 Livre convencimento do árbitro	34
3.4 CAPACIDADE DE CONTRATAR	35
3.5 DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL	36
3.6 QUESTÃO PREJUDICIAL RELATIVA A DIREITOS INDISPONÍVEIS	38
4 PROCEDIMENTO ARBITRAL	40
4.1 INSTITUIÇÃO DA ARBITRAGEM	41
4.2 SENTENÇA ARBITRAL.....	42
4.3 DESPESAS COM A ARBITRAGEM.....	46
4.4 ARBITRAGEM: ESTUDO DE CASO NA FEMA.....	47
5 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS.....	52

ANEXO I 54

ANEXO II..... 70

1. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa pretende analisar os mecanismos presentes na aplicabilidade da arbitragem no Brasil. O que se pretende é elucidar os mecanismos que atuam na expansão e viabilização da arbitragem no contexto brasileiro.

Partimos do pressuposto, com base em manifestações espontâneas, de que há um acentuado grau de resistência na adoção da arbitragem.

Quase sempre essas resistências indicam falta de informações, insegurança, barreira cultural, ausência de estímulo e até mesmo preconceito.

Tais indicativos são de ordem empírica, sem o estudo aprofundado sobre a matéria. É exatamente isso que pretendemos fazer, ou seja, explicitar as razões sociais, históricas que tem atuado de forma a inibir a possibilidade da arbitragem se tornar cotidiana na vida dos brasileiros.

Em outras palavras, o que há de mito e realidade na questão da arbitragem no Brasil, a partir de um estudo de caso: na Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA - São Paulo.

O tema escolhido vem ao encontro de, mesmo sabendo que a arbitragem é um instituto legal que surgiu para dar celeridade a solução de litígio, parece haver certa resistência em se contratar a arbitragem, continua sendo a Justiça Estatal a preferência da maioria. É exatamente nesse ponto que este trabalho pretende elucidar, ou seja, saber quais os motivos de não se contratar a arbitragem.

Partiremos do desígnio que, a arbitragem é um caminho irreversível no Brasil, até por conta do intenso processo de globalização, das práticas sociais, econômicas e culturais.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DA ARBITRAGEM

Com origem remota a arbitragem, é tão antiga quanto à própria humanidade. Nomear-se terceiro para solucionar conflitos.¹

Tem-se notícia de arbitragem na Mitologia Grega, quando Zeus nomeou um árbitro para decidir qual das Deusas merecia o “pomo de ouro da mais bela”, veja-se a passagem da *Ilíada*:

“(...) e deixou à mesa um pomo de ouro com a inscrição ‘a mais bela’. As deusas Hera, Atena e Afrodite disputaram o pomo e o título de mais bela. Para não arranjar confusão entre os Deuses, Zeus então ordenou que o príncipe troiano Páris, na época sendo criado como um pastor ali perto, resolvesse a disputa. Para ganhar o título de ‘mais bela’, Atena ofereceu a Páris poder na batalha e sabedoria, Hera riqueza e poder e Afrodite o amor da mulher mais bela do mundo. Páris deu o pomo a Afrodite, ganhando assim sua proteção, porém atraindo ódio das duas outras deusas conta si e contra Troia.”

Para Irineu Strenger,² a arbitragem pode ser definida como o “sistema de solução de pendências, desde pequenos litígios pessoais até grandes controvérsias empresariais ou estatais, em todos os planos do Direito, que expressamente não estejam excluídos pela legislação”.

Há de se voltar no tempo para entender o instituto da arbitragem e, como se deu sua evolução, e principalmente o porquê do aparecimento de tal instituto. José Cretella Neto,³ nos ensina que:

1 Homero. *Ilíada*. Trad. Odorico Mendes. Prefácio e Augusto Magne. Rio de Janeiro/São Paulo/Porto Alegre: W. M. Jackson, 1950. Clássicos Jackson, vol. XXI.

2 Arbitragem Comercial Internacional, Ed.. LTR, 1996, p. 33.

3 CRETELLA, José Neto. Curso de Arbitragem, Ed. RT, 2004, p. 5.

(...) nos primórdios da História humana inexistia o conceito de “Estado”, sendo o poder concentrado nas mãos do monarca de classes de nobres, sacerdotes e funcionários encarregados da administração do reino. Tampouco existia uma autoridade julgadora independente e leis gerais, abstratas e impessoais, aplicáveis a todos os súditos.

Resolviam-se as controvérsias com o uso da força física, o qual prevalecia o regime da vingança privada que não era regulamentada e da autotutela (olho por olho dente por dente). Não existia ninguém que intermediasse os interesses, eles eram resolvidos entre as partes, e com certeza aquele que detinha mais poder ou força saía o vencedor independente de ter o direito ou não, aquele que perdesse, só lhe restava pagar, e muitas vezes até com a própria vida.

Mais a diante deste tempo, nasce a autocomposição, sendo que as partes entre si negociavam até chegar a um consenso que dirimisse a controvérsia, mas ainda sem mecanismos regulamentados, no sentido de que, aquele que saísse vencedor não teria como cobrar o seu direito e sendo assim o meio eficaz ainda era o da força física, na fase de execução do acordo.

As palavras de José Cretella Neto nos mostram o caminhar do instituto, ainda na História:⁴ “A partir de determinado momento, o “poder central” – para evitarmos a tentação de empregar o vocábulo “Estado” – avocou para si o *ius punitonis*, mas o Direito era aplicado de forma errática e pouco uniforme, segundo critérios de conveniência do momento, misturando conceitos de justiça com os mitológicos, invocando o julgador poderes divinos ou místicos”.

“A desconfiança em relação a esse poder central e despótico levou os particulares a nomearem *árbitros*, pessoas que desfrutavam da confiança mútua das partes”.

Nas Cidades-Estados aparece a figura do árbitro, que resolve o conflito de modo breve, com ‘sim’ ou ‘não’, sem regras formais ou leis, muito parecido com o juiz estatal que muitas vezes agia sem equidade, ou seja, sem justiça. A função do árbitro era basicamente duas, a tentativa de conciliação das partes, se não obtivesse êxito julgava e prolatava a sentença.

4 CRETELLA, José Neto. Curso de Arbitragem, Ed. RT, 2004, p. 6

“Aristóteles, na retórica (I, 13, 1974 b, 420) confirma que o árbitro visa à *equidade*, enquanto o juiz visa à *lei*.”

“Péricles transformou o sistema judiciário, transferindo o poder de julgar do Areópago (Tribunal Supremo de Atenas) para os arcontes, membros da *heliae*, tribunais populares. Para que o sistema judiciário acolhesse a ação, era necessário que já tivesse sido apreciada por um árbitro.”

“Entre os antigos hebreus, os litígios de natureza privada eram resolvidos pela arbitragem, existindo um colegiado, o Beth-Din, formado por três árbitros, considerados “doutores da lei”, competentes para julgar todas as matérias, atendendo-se aos princípios bíblicos”⁵.

“Em Roma, a arbitragem surge com a extensão dos poderes do juiz e a *justitia bonae fidei*. O *receptum compromissum* e a *exceptio conventi* do direito pretoriano, contra posto ao *ius civile*, adaptam a *litis contestatio* às peculiaridades dessa forma de solução de litígios. O pretor outorgava às partes o emprego da *actio bonae fidei* e, sem ficar preso às formulas, o árbitro julga – *arbites in causa bona fidei* –, conforme o que lhe pareça mais consentâneo com a fórmula estabelecida. Cícero, na *Oratio pro Roscio Comoedo* (Discurso em defesa de Roscio Comoedo), traça paralelo entre o árbitro e o juiz, dizendo: “uma coisa é o julgamento, outra arbitragem. Comparece-se ao julgamento para ganhar ou perder tudo”.

E desta sentença arbitral não cabe apelação, devendo a parte perdedora cumprir a decisão espontaneamente. Caso esta não o faça a compilação de Justiniano previa “para a parte vencedora, em caso de recusa da outra em cumprir a sentença, a possibilidade de propor ação real útil (*conditio ex lege ou actio in factum*), com a finalidade de obter a intervenção do magistrado para executar a sentença arbitral”.

“Na Epístola aos Coríntios (Capítulo I, Versículo 6), o Apóstolo São Paulo indica dois traços característicos do juízo arbitral: a) a livre escolha do árbitro, pelas partes; b) o tipo de árbitro, que deve ser da mesma fé (religião, classe, casta) ou que adote os mesmos princípios das partes.”

5 CRETELLA, José Neto. Curso de Arbitragem, Ed. RT, 2004, p. 7

“As invasões bárbaras, na Europa, trouxeram consigo a solução privada dos litígios, pois as populações nativas preferiam resolver suas desavenças segundo suas próprias lei e costumes, frequentemente confundindo o místico com o racional. Recorriam os árbitros ao chamado sistema das” provas irracionais”, pelo qual os litigantes se dirigem a um ente superior, uma divindade, para ajudar a fazer justiça. Submete-se uma das partes – às vezes o acusado, às vezes o acusador, quando não, ambos ou ainda, terceiros e até mesmo animais – a uma prova chamada *ordálio* (do alemão *Urteil* = julgamento, decisão), ou juízo de Deus. Consistia em atos de resistência física ou calor (caminhar sobre brasas ou segurar barras de ferro incandescente) ou ao frio (mergulhando a parte da cabeça para baixo, de mãos atadas) ou ao cansaço (as partes permaneciam de pé, com os braços estendido, até que uma delas os baixasse). O julgamento recorria, também, a documentos e testemunhas”.⁶

Na Europa, Idade Média, século XII, ressurge a arbitragem, com Repertórios consuetudinários com regras expressas minuciosas, aplicáveis as controvérsias familiares.

Os burgos medievais passam a usar com freqüência a arbitragem, tanto nas associações de comerciantes, século XIV, como pelos primeiros tribunais marítimos.

Até o século XII, o Direito é na maior parte da Europa com exceção do Direito Canônico, quase que exclusivamente consuetudinário, ou seja, cada comunidade tem seu próprio Direito, tendo como fonte principal os costumes.

No século XIII surge, o começo, a noção moderna de Estado, um corpo político juridicamente estruturado, em especial os órgãos representativos como os *Estados Gerais* na França e Bélgica, as *Cortes*, na Espanha, e o *Parlamento*, na Inglaterra.

⁷“A lei reaparece como fonte do Direito, mas é o rei quem legisla, assim como os príncipes territoriais, mantendo-se o costume, no entanto, que desempenha importante papel, especialmente no plano civil. A obra legislativa mais importante da época é o *Liber Constitutionum*, de 1231, elaborado por Frederico II para o Reino da

6 GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 715.

7 CRETELLA, José Neto. Curso de Arbitragem, Ed. RT, 2004, p. 8 e 9.

Sicília, cujos três livros dispõem sobre a organização do reino, sobre o processo e o último, sobre o direito privado, o direito penal e o direito feudal”.

Em muitos países forma-se um Estado Monárquico é o caso da França, onde o rei tinha poder ilimitado e absoluto, no qual se concede a Luís XVI a frase *L'État c'est moi* (O Estado sou eu). Os países ibéricos lançam-se à conquista do Novo Mundo, a Inglaterra une-se ao País de Gales, à Escócia e a Irlanda (Reino Unido).

Como se tinha a previsão de apelação da sentença arbitral, esta por sua vez, já não se fazia mais interessante, pois havia perdido a sua essência, visto que aqueles que pretendiam resolver as suas lides através da arbitragem, procuravam celeridade nos julgamentos, e isso não acontecia mais.

Buscou-se o ressurgimento da arbitragem, pois todos ali estavam descontentes com a forma despótica da aplicação da lei pelos estatais. “As novas *Ordonnances*, de 1510, de 1535 e de 1560 vieram reforçar o papel da arbitragem (...)”⁸.

O desenvolvimento do comércio expande as sociedades comerciais e acaba sendo objeto da *Ordonnance* de 1673, que institui a arbitragem para dirimir litígios entre os sócios, onde teve suas disposições reproduzidas nos códigos comerciais da Bélgica e da França. Os litígios não eram julgados somente com base nas leis escritas, mas especialmente, mediante critérios que levam em conta os costumes de cada ramo de atividade.

⁹“No plano das relações internacionais, preconiza o filósofo e matemático Leibniz a unidade supranacional da Europa. Publica em 1677, o *De jure suprematus AC legationis principium Germania*, em que sugere um colégio universal, religioso e político, sob autoridade do Papa e do Imperador, que funcionaria como um tribunal arbitral entre os países. Manifestou certo pessimismo ao abade de Saint-Pierre, afirmando que se sentia seguro quanto à eficácia daquilo que propunha, mas também convencido de que há certas fatalidades que impedem os homens de ser felizes, insistindo, ainda em que o mal da Europa advinha da falta de uma autoridade central, efetiva. O abade, com base no diálogo que manteve com Leibniz, publicou,

8 CRETELLA, José Neto. Curso de Arbitragem, Ed. RT, 2004, p. 9.

9 CRETELLA, José Neto. Curso de Arbitragem, Ed. RT, 2004, p.10.

em 1713, um projeto para a paz perpétua da Europa, preconizando, para as então 18 soberanias existentes no continente, dentre outras recomendações, que “para evitar as guerras entre elas e para procurar-se todas as vantagens de um comércio perpétuo de Nação a Nação... o comércio não deveria ser jamais interrompido, e que as questões futuras se resolveriam sem guerras, mediante o caminho da arbitragem”.

Após Revolução Francesa, de 1789, onde surge o Estado moderno, perdem as corporações de comerciantes, onde passam a constituir-se em verdadeiros monopólios, sendo legalmente extintas pela Lei Chapelier, de 1791.

A Assembléia Constituinte, buscando uma forma de contrabalancear os abusos praticados pela justiça real, acaba por reconhecer a arbitragem, e ainda, ela não teria caráter facultativo e sim obrigatório, praticamente substituindo o Poder Judiciário estatal. Mas isso não durou por muito tempo, pois, por ser contrária a arbitragem o poder estatal acaba abolindo arbitragem.

Em 1806 o Código de Processo Civil Francês adota a arbitragem, porém com grande formalidade, o que limitou a sua prática. Em 1876 a Bélgica adota a arbitragem respeitando suas características, sem formalidades, ao contrário do que havia acontecido na França, e esta se expandiu na Europa e nas Américas, especialmente nos EUA.

Progride na mesma proporção a Justiça Estatal e a Justiça internacional ressurgem, assim, o conceito de *arbitragem*.

A arbitragem, na visão de Daniel Fasquelle¹⁰ é particularmente importante em matéria comercial, pois “presta-se, por suas qualidades, a atrair os comerciantes, especialmente porque é mais rápida (os procedimentos são simplificados) e discreta (as sentenças não são publicadas) do que os da jurisdição estatal”. Os empresários preferem que seus litígios sejam resolvidos por árbitros que eles mesmos escolhem em função de suas técnicas e conhecimentos profissionais em que atuam.

10 In: *Droit de l'Entreprise*, Paris, Ed. Lamy, 1998, p. 149

Para Cretella Júnior,¹¹ em definição categorial da arbitragem, esta é o instituto que pretende abranger todas as espécies desta figura, ainda não comprometido com nenhum ramo da ciência jurídica, tratando-se de “sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos especiais e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar e cumprir a decisão proferida”.

2.1 EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM COM A LEI Nº 9.307/1996

No Brasil, Código Civil de 1916, “¹²em vigor desde 1917 havia previsão da arbitragem, mas que permaneceu como letra morta nas práticas jurídicas brasileiras. O fato ocorreu não por falta de tradição do instituto do nosso direito, mas porque a disciplina da matéria subordinava a arbitragem à homologação judicial, fazendo que as soluções pactuadas, no âmbito privado, voltassem obrigatoriamente à esfera pública, repetindo-se, assim, o circuito das prestações jurisdicionais típicas do Poder Judiciário”.

Buscava-se em nosso direito, caminhos conciliatórios nos conflitos privados, mas que dispensa-se a ida aos Tribunais, o que não acontecia, pois as decisões dos árbitros tinham que passar pelo crivo do judiciário para a homologação, o que não fazia sentido, pois, qual seria razão de se ter uma decisão arbitral e ter que recorrer a justiça estatal. Existia a previsão, mas que não se fazia uso.

11 Conceito Categorical...

12 ARBITRAGEM lei brasileira e praxe internacional, 2ª edição revista e ampliada 1999, Editora LTR. Apresentação p. 14, MACIEL, Marcos Vive Presidente da República.

Já no Direito Público, a arbitragem foi um recurso utilizado pelo Brasil, “¹³na solução de seus litígios fronteiriços com outros países, o que reforçou consideravelmente a tradição brasileira de fazer assentar em fontes documentais e em fatos materiais incontestáveis o seu legítimo direito em face das outras nações, renunciando o uso da força, por confiar na fundamentação jurídica de seus títulos. A glória do Barão do Rio Branco, patrono da diplomacia brasileira, deve-se não só à sua vasta erudição, mas, sobretudo a tê-la posto ao serviço do País, como ocorreu, por exemplo, com a questão de limites entre Brasil e Argentina, submetida à decisão arbitral do Presidente Cleveland, dos Estados Unidos, em 1894. Recorremos da mesma forma e com o mesmo êxito, em relação às Guianas inglesa e francesa, submetidas ao arbitramento do rei da Bélgica e do governo da confederação Suíça”.

A Lei nº 9.307 sancionada pelo Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, de 23 de setembro de 1996, que entrou em vigor sessenta dias após a data de sua publicação e de autoria de Marco Maciel Vice Presidente da República, foi um avanço considerável nos caminhos da emancipação da sociedade, a qual se pretende amenizar a carga de demandas no judiciário estatal.

A referida Lei supera barreiras legais, processuais e procedimentais, estabelecendo que a *convenção de arbitragem* é composta pela *cláusula compromissória* e também pelo *compromisso arbitral* e também porque dispensa o laudo de homologação pelo Judiciário.

A¹⁴ cláusula arbitral ou cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios eventualmente derivados do contrato. É, pois, cláusula compromisso, necessariamente escrita, ainda que em forma de pacto adjecto, e dela não poderá a parte fugir em função da conhecida construção do nosso direito tradicional, traduzida no axioma: *pacta sunt servanda* (art.4º). Prevê ainda a lei que a cláusula

13 ARBITRAGEM lei brasileira e praxe internacional, 2ª edição revista e ampliada 1999, Editora LTR. Apresentação p. 14, MACIEL, Marcos Vive Presidente da República.

14<<http://jus.com.br/artigos/3090/distincao-entre-clausula-compromissoria-e-compromisso-arbitral>>

Acessado em 01/05/14.

compromissória é autônoma em relação ao contrato, de modo que mesmo ocorrendo nulidade ou outros vícios não implicam, necessariamente, em nulidade da cláusula compromissória (art. 8º). A cláusula compromissória transfere algo para o futuro se houver pendência. É o pacto adjeto em contratos internacionais, civis e mercantis, principalmente os de sociedade, ou em negócios unilaterais, em que se estabelece que na, eventualidade de uma possível e futura divergência entre os interessados na execução do negócio, estes deverão lançar mão do juízo arbitral.

Portanto, pela cláusula compromissória, submetem ao julgamento do árbitro conflitos futuros, que podem nascer do cumprimento ou interpretação das relações jurídicas estabelecidas por contrato.

O Judiciário tem interpretado a cláusula arbitral como sendo uma simples promessa de constituir o juízo arbitral (RT763/210). O Supremo Tribunal Federal também segue o mesmo entendimento adotado pelo Tribunal paulista. (RT777/189).

O compromisso arbitral é a segunda maneira de manifestar a convenção arbitral. A primeira vimos acima, a cláusula arbitral, a qual as partes submetem ao julgamento do árbitro conflitos futuros, já no caso do compromisso, as partes submetem ao julgamento do árbitro um conflito atual.

O compromisso arbitral é a convenção bilateral pela qual as partes renunciam à jurisdição estatal e se obrigam a se submeter à decisão de árbitros por elas indicados, ou ainda o instrumento de que se valem os interessados para, de comum acordo, atribuírem a terceiro (denominado árbitro) a solução de pendências entre eles existentes.

O compromisso arbitral é muito mais antigo do que a cláusula arbitral, haja vista que os romanos utilizavam o compromisso por ser uma forma mais justa. No direito romano o compromisso era utilizado na justiça privada, em que a execução do direito era feita sem a intervenção da autoridade pública, pois confiava-se a simples indivíduos a missão de solucionar controvérsias surgidas em torno de uma obrigação, caráter que se mantém em todas as legislações contemporâneas.

O compromisso arbitral, conforme a Lei nº9.307/96 pode ser de duas espécies:

- *1.Judicial*, referindo-se à controvérsia já ajuizada perante a justiça ordinária, celebrando-se, então, por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal por onde correr a demanda. Tal termo será assinado pelas próprias partes ou por mandatário com poderes especiais (CC arts. 851 e 661,§2º; CPC, art. 38, com redação da Lei nº8.952/94; Lei nº9.307/96, art. 9º, §1º). Feito o compromisso, cessarão as funções do juiz togado, pois os árbitros decidirão; e
- *2.Extrajudicial*, se ainda não existir demanda ajuizada. Não havendo causa ajuizada, celebra-se á compromisso arbitral por escritura pública ou particular, assinada pelas partes e por duas testemunhas (CC. Art. 851; Lei nº9.307/96, art. 9º, §2º).

Poderia se imaginar que com o advento da nova Lei de Arbitragem, que se estivesse iniciando uma nova fase a ser inaugurada em nosso ordenamento jurídico, onde se permitisse uma alternativa à solução judicial de litígios a outro poder que não fosse o Estado. Porém, é da tradição ver no Estado a autoridade suprema e única capaz de resolver litígios, sendo essa barreira cultural um dos grandes obstáculos à criação da mentalidade propícia à solução de controvérsias por meios privados.

Quando parecia que as questões técnicas já estariam eliminadas de nosso ordenamento jurídico, restando apenas as barreiras culturais, não menos fáceis de serem superadas, surge no horizonte certa questão judicial, que a princípio a ninguém pareceu ser muito sério, mas que ganhou contornos talvez inimagináveis, a qual surgiu ponderável obstáculo a aplicação da arbitragem, por mais seis longos anos, entre 1996 e 2002.

“Na¹⁵ realidade, a questão surgira já em 1994, antes mesmo da promulgação da Lei de Arbitragem.”

Duas empresas, uma estrangeira e outra brasileira, haviam firmado contrato, a ser executado no Brasil, que previa a remessa de *royalties* de nosso País para o exterior, após determinado período.

15 CRETELLA, José Neto. Curso de Arbitragem, Ed. RT, 2004, p. 29 e 30.

Não chegando a acordo sobre o montante a ser remetido, as partes submeteram a questão à arbitragem, prevista no contrato entre ambas. Por questão de conveniência para ambas, a arbitragem foi conduzida na Espanha, e o laudo arbitral, proferido na cidade catalã de Barcelona.

As partes acataram imediatamente a decisão do juízo arbitral, e a empresa brasileira pretendeu enviar o *quantum* estipulado, dirigindo-se ao Banco Central, para que autorizasse a remessa.

Para a surpresa de ambos, o Banco Central alegou que não poderia autorizar a remessa, pois o laudo arbitral era “estrangeiro” e, como tal, precisava ser homologado, no caso, pelo Supremo Tribunal Federal.

A empresa estrangeira requereu, então, a homologação do laudo arbitral “estrangeiro” ao Supremo Tribunal Federal, mas o Presidente da Corte, segundo reiterada interpretação do Tribunal, rejeitou o pedido, sob o argumento de que o laudo estrangeiro não havia sido homologado pela justiça do local onde fora proferido, no caso a espanhola.

Em sede de agravo regimental, o requerente argüiu que a recente lei espanhola sobre arbitragem, de 1988, equiparava plenamente a sentença arbitral à sentença judicial, conferindo a ambas idêntica eficácia executiva. Em outras palavras, o laudo arbitral não mais exigia homologação, na Espanha. Na realidade, isso não seria sequer possível, o que, a partir de 1996, passou a ser regra brasileira, também”.

Porém, a Lei de Arbitragem nova ainda não havia entrado em vigor, o que ocorreria em 23 de novembro de 1996 (*vacatio legis*).

Muitas foram às discussões sobre a inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem, o que causou perplexidade e insegurança nos advogados, já que estes estavam começando a recomendar aos seus clientes a inserção de cláusula compromissória e de compromisso arbitral nos contratos que estavam negociando.

Após seis anos de discussão o Supremo Tribunal Federal concluiu que a Lei de Arbitragem era constitucional.

Somente em 2002 que começa a ser dissipada a insegurança jurídica sobre a inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem. Cumpre-se buscar a recuperação desse

tempo que se perdeu em discussões, e que afastou aqueles que queriam acreditar numa justiça mais célere, e ter a convicção de que o Brasil começa a ser incluído no rol das nações juridicamente mais evoluídas e economicamente desenvolvidas e com grande vantagem a todos aqueles que entregarem seus litígios aos árbitros.

3 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

Determinar a natureza jurídica de um Instituto é identificar onde este está localizado dentro do sistema jurídico.

Neste sentido o filósofo Claude du Pasquier (2004, p. 13) conceitua que “determinar a natureza jurídica de uma instituição, regra ou relação existente entre duas pessoas é determinar-lhe o lugar no sistema do Direito”.

Ao identificarmos a natureza jurídica da arbitragem poderemos compreender o fenômeno e os efeitos que provoca no mundo jurídico.

A discussão a respeito da natureza jurídica da arbitragem é antiga, e provocou a reflexão atenta dos estudiosos. Porém, a nova formatação dada a este instituto pela Lei 9.307/96 resolveu, segundo a maioria expressiva dos autores, a polêmica até então existente.

Como nos ensina Francisco José Cahali¹⁶ são basicamente quatro as teorias a respeito:

- Privatista – contratual;
- Jurisdicionalista – publicista;
- Intermediária ou mista – contratual publicista; e
- Autônoma.

A *teoria privatista*, também chamada por alguns como *contratualista*, vê na arbitragem apenas um negócio jurídico; entende que a arbitragem representa, na essência, tão somente a extensão do acordo firmado entre as partes. A atribuição ao árbitro para decidir nada mais seria do que o cumprimento do contrato, ou seja, a outorga ao terceiro da autoridade de escolha da forma como um contrato será adimplido, ou a autoridade para solucionar o impasse pela contratação das partes

16 JOSÉ CAHALI, Francisco. Curso de Arbitragem Mediação Conciliação e Resolução CNJ 125/2010. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais 2012. ob. cit., p. 84-89.

neste sentido. Por lhe serem excluídos os poderes de execução e imposição do decidido, sua investidura se limita à solução por indicação ou delegação das partes, mas sem natureza jurisdicional, privativa do Estado em sua plenitude. O vínculo criado entre o árbitro e a parte é meramente contratual.

No passado, quando a sentença arbitral só se aperfeiçoava com a chancela do Estado através da homologação do laudo, muito fácil era sustentar a natureza contratual da arbitragem. Porém com o advento da Lei 9.307/96, a sentença arbitral passou a ser título executivo judicial (art. 31 da Lei 9.307/96¹⁷ e art. 475 – N, IV do CPC), dispensando a prévia homologação como antes se exigia. E mais, os arts. 18¹⁸ e 13, § 6º,¹⁹ da referida Lei conferem ao árbitro o *status* e atributos de um juiz.

Assim, os principais argumentos da teoria contratualista perderam espaço para os fundamentos da teoria jurisdicional da arbitragem, adotada aparentemente pela Lei 9.307/96.

Mas ainda hoje sustentam que a autonomia da vontade envolve toda a arbitragem, na fase antecedente pelo contrato, e na fase conseqüente, no limite do que foi contratado, por meio da solução de eventual conflito emergente do negócio pelo árbitro eleito pelos contratantes. A causa é o contrato, e a arbitragem é o efeito. E o laudo arbitral se impõe às partes em virtude da obrigatoriedade característica dos contratos.

A *teoria publicista ou jurisdicionalista* confere à arbitragem a natureza jurisdicional.²⁰ E assim se entende por considerar que o Estado, por meio de

17 “Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes, e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.”

18 “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.

19 “Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. (...) § 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição”.

20 Sobre a teoria jurisdicional, vejam-se comentários de Haroldo Verçosa: “A *teoria jurisdicional* entende a arbitragem como forma de exercício da função jurisdicional, uma vez que os árbitros recebem das partes o poder de decidir o litígio a eles apresentados, aplicando a norma ao caso concreto e, assim, emitindo decisão obrigatória e vinculativa (atribuição dos efeitos da sentença judicial ao laudo arbitral). Além disso, o procedimento arbitral substitui a jurisdição estatal no que tange ao mérito da discussão travada da arbitragem” (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Aspectos da Arbitragem Institucional – 12 anos da Lei 9.307/1996. São Paulo: Malheiros, 2008. 242).

disposições legais, outorga poderes ao juiz e ao árbitro para resolver conflitos de interesses. Os árbitros, assim, são verdadeiros juízes, pois lhe é atribuída a autoridade para resolver o litígio: “Aos árbitros, os juízes dos casos, seria reconhecida uma jurisdição extraordinária e de caráter público”.²¹

Já a *teoria intermediária ou mista*²² agrega os fundamentos de uma e outra das teorias anteriores, para concluir que, mesmo pautada no negócio jurídico realizado entre as partes, e sendo dele decorrente, não se pode desenvolver a arbitragem fora de um sistema jurídico, pois este método de solução de conflitos submete-se à ordem legal existente, embora não controlada inteiramente por este sistema.

Por fim, pela *teoria autônoma* identifica-se na arbitragem um sistema de solução de conflitos totalmente desvinculado de qualquer sistema jurídico existente. E pelas suas características, esta teoria tem importância nos procedimentos de arbitragem internacional, nos quais há certa independência à ordem local de uma ou outra parte. Verifica-se aqui o extremo do princípio da autonomia da vontade, na medida em que, diante da liberdade de contratar, as partes subtraem a arbitragem de outros ordenamentos, tratando-a como *soberana*. Cria-se, por esta teoria, uma *jurisdição própria*, independente e diversa da jurisdição que integra um sistema jurídico.²³

A adoção de uma ou de outra teoria deve passar, necessariamente, pela identificação do que seja *jurisdição*.²⁴ Retomada a idéia de jurisdição na concepção

21 BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; Fontes, André R. C. Notas introdutórias sobre a natureza jurídica da arbitragem. *RArb* 14/51.

22 José Cretella Neto explica o conceito da teoria mista, acrescentando que dois famosos arbitralistas franceses a defendem: “A doutrina moderna vê na arbitragem instituto misto, *sui generis*, pois abriga aspecto *contratual* e também *jurisdicional*, que coexistem, posição defendida por Pierre Lalive e Philippe Fouchard” (CRETELLA NETO, José. Op. Cit., p. 15).

23 Cf. GUERREIRO, Luiz Fernando. Op. Cit., p. 9, trazendo DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. *Direito Internacional privado – Arbitragem comercial internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 96-97; e cf. também DAVID, René. *L'arbitrage dans le commerce international*. Paris: Económica, 1981. P. 20-23.

24 Cf., a respeito, Calmon de Passos, pra quem a jurisdição é “a entrega, pelo Estado-juiz, da prestação jurisdicional reclamada, vale dizer, a aplicação autoritativa do direito que na espécie incidiu” (CALMOM DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1988. Vol. III – Arts. 270 a 331, p. 2); e ainda Celso Agrícola Barbi: “O Código [de Processo Civil] admite a existência de uma jurisdição contenciosa e uma voluntária (...). A jurisdição contenciosa, ou simplesmente jurisdição (...) tem por finalidade aplicar as aludidas normas gerais aos casos concretos que são levadas à sua apreciação e julgamento (...) todavia, não compreende apenas a função de decidir qual o direito em um determinado caso, mas abrange também a atividade de tornar efetivo o direito reconhecido” (BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. Vol. I – Arts. 1º a 153, p. 15-16).

sugerida por Montesquieu ao propor a separação dos três poderes do Estado Liberal – Executivo, Legislativo e Judiciário –, independentes e harmônicos entre si, ter-se-á por vinculado o instituto ao Estado, como expressão de seu poder-dever de reconhecer e aplicar a lei no caso concreto, exigindo coercitivamente a obediência a suas decisões.²⁵ É o dogma do monopólio estatal da jurisdição. A jurisdição será poder, atribuição e atividade do Estado, para, por intermédio do Judiciário, aplicar o ordenamento ao caso concreto²⁶.

E assim, seria afastada a natureza jurisdicional da arbitragem, pois sua organização não integra o Estado, ao contrário, pertence ao sistema privado de solução de conflitos.

Por outro lado, ao se considerar a jurisdição como o poder de solucionar controvérsia independente da qualidade (pública ou privada) do agente que irá exercer esta atribuição, é inegável a natureza jurisdicional da arbitragem²⁷.

A Lei 9.307/1996, como antes referido, outorga poderes ao árbitro para, em certos casos, solucionar o conflito através de sentença com eficácia e força de título executivo judicial, conferindo-lhe a qualidade de “juiz de fato e de direito” em sua larga dimensão, inclusive quanto a atribuições e responsabilidades, retirando-lhe alguns poderes (*coertio* e *executio*)²⁸.

A jurisdição, então, impõe-se, quer seja ela exercida pelo Estado, quer na arbitragem. Assim, o árbitro estará investido de jurisdição ao caso que lhe for

25 CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 3-6, 11.

26 CINTRA, Grinover Dinamarco. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Ed. RT, 1996. p. 83; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código d Processo Civil*. São Paulo: José Bushatsky Ed., 1975. p. 77 e ss.

27 Cf., a respeito, Selma Lemes: “Uma quarta natureza jurídica vem sendo propugnada por Cândido Rangel Dinamarco para defini-la em atenção à função do arbitro, de *parajurisdicional*, partindo do pressuposto que ‘*embora ela não exerça com o escopo “jurídico” de atuar a vontade da lei, na convergência em tono do escopo “social” pacificador reside algo muito mais forte a aproximar a arbitragem da jurisdição estatal*’ [Nova era do processo civil. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 28-29]. Observa Dinamarco que a expressiva aproximação entre o processo arbitral e o estatal justifica a sua análise à luz do Direito Processual Constitucional” (LEMES, Selma Maria Ferreira. *Arbitragem na...* cit., p. 61).

28 *Coertio* representa o poder do Estado de sujeitar o objeto do litígio e as partes às determinações de acordo com as normas legais; *executio* representa o poder de executar ou fazer executar a decisão, promovendo, se for o caso, transformações no mundo empírico para efetivar o comando contido na decisão, como, por exemplo, expropriando bens para pagamento d dívida.

apresentado pelos interessados. E sua decisão obriga as partes mesmo diante de solução contrária aos interesses ou expectativas. O árbitro exerce, sem dúvida, ação cognitiva na atividade julgadora, no sentido de reconhecer e aplicar o direito ao caso concreto. Os argumentos trazidos pelas partes são avaliados de acordo com todo o contexto probatório, e, com base nestes elementos, analisadas as questões de fato e de direito, obedecidas as regras de direito material e processual, promove-se o julgamento do litígio, tal qual se faz no Judiciário, ensejando em uma e outra hipótese a coisa julgada.

O que se contém no julgamento torna-se obrigatório e vinculante às partes, impondo a submissão ao comando contido na decisão. Apesar de sua efetivação, conforme o caso, se buscar perante o Judiciário, a obrigatoriedade existe às partes; apenas se transfere a execução da obrigação descumprida.

A jurisdição, em tese, enquanto autoridade abstrata de *dizer o direito* (*jurisdictio, jus dicere*), é conferida ao Estado (a ser manifestada pelos magistrados) e também excepcionalmente aos particulares (pelo modelo arbitral na forma estabelecida em nosso sistema jurídico); a Lei prevê (e assim cria o *poder*), estabelece regras, requisitos e condições para a jurisdição privada ser exercida, ou seja, a jurisdição em tese é atribuída pelo ordenamento.

O que fazem as partes é eleger uma ou mais pessoas, direta ou indiretamente, como previsto na Lei de Arbitragem, para esta atribuição – *decidir a controvérsia*, no pressuposto de que a jurisdição arbitral já terá sido previamente outorgada. É da Lei, também, que deriva o poder de julgar; as partes desafiam a jurisdição quando instauram o procedimento.

Daí ser inegável a natureza jurisdicional da arbitragem²⁹.

Diferem jurisdição estatal e arbitral na medida em que na primeira, oferecida pelo Estado, está à disposição de qualquer interessado, e uma vez provocada, exige submissão daquele em face de quem é apresentada. Na segunda, as partes,

29 Neste sentido, José Cretella Neto: “Parece-nos evidente que o árbitro exerce verdadeira jurisdição, e o faz por indicação das partes – com respaldo na lei, que valida a convenção -, de forma que, ao permitir a legislação que se instaure o juízo arbitral, consagra a maior participação do povo na administração da Justiça, sem dúvida princípio democrático, claramente caracterizador do Estado de Direito” (CRETELLA NETO, José. Op. Cit., p. 15).

livremente, escolhem submeter o litígio ao árbitro. Desta forma, quem atribui ao árbitro a autoridade para a solução da controvérsia são as próprias partes em conflito.

A origem da arbitragem é *contratual*, pois as partes, no exercício da autonomia da vontade, resolvem subtrair do Judiciário a solução do conflito de interesses, entregando a tarefa ao particular. A origem da jurisdição estatal está no direito potestativo de qualquer pessoa em provocar o Judiciário diante de uma afirmada lesão a seus direitos, querendo ou não o outro em face de quem se exerce a ação. No Estado, a jurisdição está disponível pela vontade de cada um; na arbitragem, diferentemente, a jurisdição está disponível apenas àqueles que de comum acordo assim deliberam.

A jurisdição estatal é atributo do Estado, e de livre acesso a qualquer interessado. A jurisdição arbitral é outorgada por lei *in abstracto*, e atribuída *in concreto* ao árbitro pelas partes que assim quiserem. E esta vontade pode ser exercida antes mesmo do conflito, como cláusula, preventiva para a hipótese de vir a ocorrer alguma lesão a direito, como se observa na prática corrente.

Diante destas colocações, e pelo muito que já fundamentou expressiva doutrina, acompanhamos a posição que confere à arbitragem a natureza jurisdicional.

3.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM

Os princípios jurídicos podem ser definidos como sendo um conjunto de padrões de condutas presente de forma explícita ou implícita no ordenamento jurídico. Os princípios, assim como as regras são normas.

A regra tem uma única dimensão, a da validade. Se for válida, a regra deverá ser aplicada integralmente, ou seja, é válida então é totalmente aplicada ou não sendo válida não se aplica.

O princípio por sua vez, apresenta dimensão de peso ou importância, não fazendo sentido falar em validade. Dentre os princípios aplicáveis ao caso concreto, será

eleito aquele que apresentar maior peso relativo ao demais em face da situação analisada.

Nesse contexto, faz sentido a pergunta: qual princípio é o mais importante nesse caso? Assim, será escolhido aquele que for eleito como sendo mais relevante. O princípio deixado de lado continuará existindo e podendo ser evocado em qualquer momento, sem qualquer tipo de consequência a sua existência³⁰.

Como todos os institutos, a arbitragem submete-se a princípios, além daqueles gerais do direito. Vejamos³¹:

3.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E *KOMPETENZ*-

Autonomia da Vontade: a utilização da arbitragem tem caráter voluntário; é a expressão da liberdade de escolha das partes. É fundamental que exista essa vontade entre os interessados em estabelecer este método de solução de conflitos.

É prestigiada a autonomia da vontade na arbitragem em seu grau máximo, pois confirma o poder das partes de modelar, em conjunto, toda a arbitragem, desde sua eleição e seu início, até a sua conclusão, passando pelo seu conteúdo. E assim, este princípio é da essência deste instituto.

Kompetenz-kompetenz: originário do direito alemão, este princípio, exclusivo da arbitragem, foi adotado pelo parágrafo único do art. 8º da Lei 9307/1996, ao estabelecer: "Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha cláusula compromissória".

Tratado como princípio da competência-competência, seu acolhimento significa dizer que, com primazia, atribui-se ao árbitro a capacidade para analisar sua própria

30 http://pt.wikipedia.org/wiki/Princ%C3%ADpio_jur%C3%ADdico, em 07/05/2014

31 JOSÉ CAHALI, Francisco. Curso de Arbitragem Mediação Conciliação e Resolução CNJ 125/2010. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais 2012. p. 96-102.

competência, ou seja, apreciar por primeiro, a viabilidade de ser por ele julgado o conflito, pela inexistência de vício na convenção ou o contrato.

3.3 PRINCÍPIOS IMPOSITIVOS DA ARBITRAGEM

A possibilidade de as partes disciplinarem o procedimento arbitral ou, em caráter supletivo, o tribunal ou os árbitros, não significa que possam fazê-lo de forma absolutamente livre³².

Alguns princípios que decorrem da Constituição Federal como garantia mínima aos litigantes em qualquer espécie de processo, seja ele judicial ou não.

É o que dispõe o art. 5º, LV, da CF, que garante 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”.

Nessa esteira, o art. 21, §2º, da Lei de arbitragem³³, que impõe, na arbitragem:

3.3.1 O Contraditório

Nessa medida, através da informação dos atos praticados pela parte contrária, sempre deverá ser possível uma reação, lembrando que o que se requer é a oportunidade para que a outra parte se manifeste não havendo afronta ao contraditório se, a par dessa possibilidade, o contendor permanece inerte.

Portanto, deve haver o máximo de cautela na comunicação dos atos processuais, ainda que seja de forma estipulada pelas partes ou pela entidade arbitral, permitindo que os litigantes possam influir nas decisões que serão tomadas.

32 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p.120-124

33 Lei 9307/1996, art.21,§ 2º “Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.

3.3.2 A igualdade das partes

A igualdade entre os litigantes na arbitragem – onde se presume o equilíbrio em razão da não obrigatoriedade do procedimento, que decorre da vontade das partes – significa que se uma oportunidade for dada a um dos contendores de produzir provas, aduzirem suas razões e indicar árbitro ou advogado, a mesma oportunidade deve ser concedida ao outro.

Portanto, a igualdade no processo arbitral significa igualdade de oportunidade e não a igualdade de meios ou de armas do processo civil.

Em consonância com o acatado, a igualdade do processo arbitral é bem diversa da igualdade do processo judicial pela presunção de igualdade das partes em razão da manifestação volitiva que empresta gênese ao procedimento e decorre da convenção de arbitragem livre de vícios do consentimento.

Isso significa, na prática, por exemplo, que se uma das partes indica advogado, a outra deve ter a mesma oportunidade.

Todavia, se a oportunidade foi concedida e a parte deixa de aproveitá-la, não poderá, ao depois, alegar a desigualdade e consequentemente nulidade do procedimento arbitral.

Assim a igualdade exigida pela arbitragem em razão do equilíbrio inicial, é diferente daquela exigida no processo judicial, no qual, algumas vezes, há necessidade de se conceder às partes as mesmas armas.

3.3.3 Imparcialidade do árbitro

Nota-se, que a imparcialidade se impõe ao árbitro não apenas quanto à análise da matéria de fundo (o conflito propriamente dito) a ser promovida na sentença, mas

igualmente quanto à condução do procedimento. E assim, também para o recebimento das alegações e para o deferimento da prática dos atos, especialmente durante a instauração do feito, deve o árbitro agir com isenção, até para não direcionar o julgamento. Assim, a garantia da imparcialidade se exige a todo instante em que o árbitro atua.

3.3.4 Livre convencimento do árbitro

Por derradeiro, traz a lei como princípio informativo do procedimento arbitral o livre convencimento.

O livre convencimento representa a liberdade do julgador em avaliar e valorar a prova para a conclusão final de seu julgamento quanto à solução a ser dada ao conflito. Mas também contém o juízo de escolha no deferimento, determinações e oportunidade de produção de tais ou quais provas necessárias àquele procedimento.

O livre convencimento é dinâmico, e se faz presente em toda gestão do procedimento, e não apenas quando da sentença final.

O convencimento é subjetivo, representa a convicção íntima sobre a verdade de um fato apresentado através das provas produzidas. E esta é a prerrogativa do árbitro: julgar segundo a sua convicção.

Mesmo não previsto expressamente o referido princípio em exame, o livre convencimento deverá ser motivado, pois a fundamentação representa requisito obrigatório da sentença arbitral, de acordo com o art. 26, II, da Lei 9307/1996³⁴.

Os atos jurisdicionais, por maior liberdade que se outorgue ao julgador, são vinculados a atender à justa expectativa das partes na aplicação do direito. E, assim, a fundamentação possibilita o controle da legalidade das decisões.

34 Art. 26, II, da Lei 9307/1996 "São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: II- os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;"

3.4 CAPACIDADE DE CONTRATAR

É condição para a utilização da arbitragem a capacidade dos contratantes, sem o que não pode ser firmada a convenção de arbitragem³⁵.

A capacidade jurídica consiste como lembra Angelo Favata³⁶ - “na aptidão de tornar-se sujeito de direitos e de deveres”, sendo tal capacidade o pressuposto de todos os direitos e obrigações. Esta aptidão genérica está estampada no artigo 1º do Código Civil³⁷, sendo certo que a capacidade jurídica da pessoa natural é limitada, já que uma pessoa pode ter o gozo de um direito, sem ter o seu exercício, razão pela qual seu representante legal é o que o exercerá, em seu nome. Também pode a capacidade sofrer restrições quanto ao seu exercício por força de outras ocorrências, tais como idade, fatores físicos ou psicológicos. A estes a lei denomina incapazes³⁸, dando-lhes proteção jurídica, que se realiza através da representação ou assistência, o que possibilita o exercício de direitos.

A capacidade jurídica é requisito fundamental, juntamente com o consenso entre as partes para contratar a arbitragem desde que estejam de acordo com a lei, que exige personalidade e capacidade jurídica para tal ato.

“A personalidade é a soma de caracteres da pessoa, ou seja, aquilo que ela é para si e para a sociedade. Afirma-se doutrinariamente que a capacidade é a medida da

35 CARMONA, Carlos Alberto, Arbitragem e Processo um comentário à lei nº 9.307/96, 2ª edição Revista, Atualizada e Ampliada: São Paulo: Editora Atlas S.A. – 2004. Op. Cit. Pag. 55.

36 Angelo Favata, Dizionario dei Termini Giuridici, Piacenza, Ed. La Tribuna, 1979, p. 51, trad. Livre.

37 Artigo 1º do CC – “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

38 Artigo 3º do CC – “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”.

Artigo 4º do CC – “São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

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

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que por deficiência mental tenham discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental, tenham o discernimento reduzido;

IV – os pródigos.”

personalidade, ou seja, a personalidade é um *quid* (substância, essência) e a capacidade um *quantum*³⁹.

Por capacidade de direito, também conhecida como capacidade de gozo ou capacidade de aquisição, pode ser entendida como a medida da intensidade da personalidade. Todo ente com personalidade jurídica possui também capacidade de direito, tendo em vista que não se nega ao indivíduo a qualidade para ser sujeito de direito.

A capacidade de direito não se confunde com a capacidade de fato, também chamada de capacidade de exercício. Este conceito se relaciona com as condições pessoais que determinado indivíduo reúne para exercer pessoalmente seus direitos. Da capacidade de fato distingue-se a legitimidade (ou legitimação). Esta é uma forma específica de exercício de determinados atos da vida civil, ao contrário da capacidade, a qual se refere à aptidão para a prática em geral.

3.5 DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL

Não⁴⁰ basta a capacidade para submeter aos árbitros um litígio: é necessário ainda que a desavença diga respeito a direito patrimonial disponível.

Podem⁴¹ ser objeto de arbitragem as questões referentes a direitos patrimoniais disponíveis. Tais direitos são aqueles referentes a patrimônio em que as partes podem usar gozar e dispor, que podem transacionar livremente, de acordo com a vontade, pactuando entre si situações em conformidade com seus anseios.

Alguns direitos patrimoniais podem ser indisponíveis. É o caso da pessoa titular de bens que, possuindo herdeiros necessários, não pode doar a

39 TARTUCE, Flávio, Manual de direito civil, Volume Único, Editora Método, 4ª edição 2014. Op. Cit. p. 69.

40 CARMONA, Carlos Alberto, Arbitragem e Processo um comentário à lei nº 9.307/96, 2ª edição Revista, Atualizada e Ampliada: São Paulo: Editora Atlas S.A. – 2004. Op. Cit. p. 55.

41 <http://www.tmars.org.br/informacoes-disponivel.htm>. Informação obtida em 26.06.14.

totalidade deles. Também pode-se citar o bem que é recebido em doação com cláusula de impenhorabilidade, de inalienabilidade ou de incomunicabilidade, pois tais situações não permitem que aquele que receba a doação possa dispor, transacionar o bem.

Não é permitida pela lei a arbitragem sobre coisas *extra commercium*, como questões de estado e capacidade das pessoas.

Existem outras situações que a lei define como indisponível o direito relativo a determinado bem, que embora integrando o patrimônio de uma pessoa, não pode ser objeto de transação entre as partes, impedindo que tal direito seja submetido ao instituto da arbitragem.

Então, pode ser objeto de arbitragem todo e qualquer direito referente a um bem que, não existindo alguma restrição legal quanto a sua disposição por parte de seu titular, encontra-se livre e desembaraçado, pois somente são indisponíveis aqueles direitos que a legislação assim os define.

De maneira geral, não estão no âmbito do direito disponível as questões relativas ao direito de família - em especial ao estado das pessoas (filiação, casamento, alimentos) – aqueles atinentes ao direito de sucessão, as que têm por objeto as coisas fora do comércio, as obrigações naturais, as relativas ao direito penal, entre tantas outras, já que ficam estas matérias todas fora dos limites em que pode atuar a autonomia da vontade dos contendentes.

Como⁴² se vê, não basta aos contratantes possuírem a chamada capacidade de contratar, pois, necessariamente, deverão também apresentar o patrimônio passível de disposição, uma vez que não podemos nos esquecer de que o Artigo 1º da Lei de Arbitragem, assim estabelece: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a

42 BENELI, Gerson José, Dissertação apresentada ao Curso de Pós Graduação. A Arbitragem e os Princípios Norteadores dos Artigos 1º e 2º, da Lei 9307/96. Marília, 2002. Op. Cit. p. 117.

direitos patrimoniais disponíveis”.

Para dar validade ao ato, à pactuação da arbitragem, portanto, as partes deverão possuir capacidade, que é indispensável à sua participação válida no contrato, e ainda o direito disponível deverá ser lícito, não contrariando a lei, os bons costumes, a ordem pública e a moral, sob pena de nulidade.

3.6 QUESTÃO PREJUDICIAL RELATIVA A DIREITOS INDISPONÍVEIS

Nos termos do art. 25 da lei de arbitragem⁴³, se, durante a arbitragem, for suscitada questão referente a direito indisponível, não sujeito, portanto, à arbitragem, da qual depende a apreciação do mérito, haverá questão prejudicial, cuja competência extrapola os limites da arbitragem.

Neste caso⁴⁴, o árbitro ou tribunal arbitral deve suspender o procedimento e remeter as partes ao judiciário para que a questão seja resolvida.

Às partes compete, qualquer delas diante da suspensão, tomar a iniciativa de provocar o Poder Judiciário para que se pronuncie, em ação própria, sobre a questão prejudicial.

É o caso, por exemplo, de alegação de incapacidade para firmar o contrato sobre o qual pesa a controvérsia.

Neste caso, instalado o procedimento arbitral uma das partes alegue incapacidade quando firmou o contrato e, conseqüentemente, a cláusula arbitral, por contar com dezesseis anos.

Essa é uma questão prejudicial e que versa sobre direitos indisponíveis. Sendo assim, o juiz togado compete julgar a questão prejudicial, declarando

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

44 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 144-146.

ou não sua existência.

Resolvida a questão prejudicial terá seguimento a arbitragem, ainda que seja para que o árbitro, e somente ele, em razão da incapacidade de uma das partes e nulidade no exemplo, incapacidade relativa da convenção de arbitragem, possa extinguir o feito, nos termo do art. 20 da Lei de Arbitragem⁴⁵, infirmando o contrato com fundamento no art. 171 do CC⁴⁶.

Em outras palavras, o árbitro leva em conta a decisão judicial que versa apenas sobre a questão prejudicial e, se for o caso, extingue o processo arbitral.

45 “Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem”.

46 “Art. 171 CC - Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores”.

4 PROCEDIMENTO ARBITRAL

Normas de procedimento segundo Rodrigo Cunha Lima Freire, processo “é a via pela qual o Estado realiza a jurisdição, em face do exercício de ação”⁴⁷.

Não é só o Estado que exerce a função jurisdicional, mas também o árbitro ou o tribunal arbitral, ou seja, de aplicação do direito material, em razão da existência da arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos.

Nessa esteira, assevera Paulo Hamilton Siqueira Junior: “Processo é o conjunto de atos dirigidos para cumprir uma finalidade: aplicação da norma (...), solução de um conflito. A doutrina denomina procedimento uma sequência dos atos coordenados. O procedimento é a forma como o processo se exterioriza e se materializa no mundo jurídico”⁴⁸.

Tendo em vista esses conceitos, nota-se que uma das vantagens da arbitragem é a liberdade conferida às partes para determinar as regras procedimentais, diferentemente da rigidez imposta pelas normas de ordem pública do Código de Processo Civil, aplicável ao procedimento judicial.

Sendo assim, caberá às partes, na convenção de arbitragem, determinar quais as regras procedimentais serão aplicadas à arbitragem, respeitando, contudo, os limites impostos pelos princípios impositivos.

Nesse sentido, o artigo 21 da Lei de Arbitragem: “A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. § 1º. Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal discipliná-lo”.

47 Rodrigo Cunha Lima Freire, condições da ação, p. 34.

48 Paulo Hamilton Siqueira Junior. Direito processual constitucional, p.25-26.

Em relação ao artigo mencionado, não significa que, diante da ausência de estipulação do procedimento, a arbitragem restará inviabilizada. Neste caso caberá aos árbitros disciplinar o procedimento.

Presume-se que, se não disciplinaram o procedimento, as partes delegaram tal mister aos árbitros.

4.1 INSTITUIÇÃO DA ARBITRAGEM

A instituição da arbitragem se dá no momento em que o árbitro ou todos os árbitros aceitam a incumbência⁴⁹.

É nesse sentido o art. 19 da Lei de Arbitragem: “ Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários”.

A instituição da arbitragem estabelece o termo inicial, para contagem do prazo de emissão da sentença arbitral, que na ausência de convenção das partes, é de seis meses art. 23 da Lei de Arbitragem⁵⁰.

Não se exige formalidade alguma para a aceitação do árbitro, porém, competirá às partes zelar para que se tenha demonstração segura da aceitação pelos árbitros do encargo que se lhes atribui sob pena de alegarem estes não estarem obrigados a proferir laudo, escapando inclusive às responsabilidades do art. 17 da Lei de Arbitragem⁵¹. Mas a aceitação do encargo prova-se por todos os meios admitidos em direito, e pode ser inclusive tácita: o árbitro que dá início aos procedimentos, mesmo sem ter

49 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 127-132.

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

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

declarado aceitar a nomeação, acaba por atestar implicitamente sua concordância.

Mesmo a instituição da arbitragem por via judicial exige a aceitação por parte do árbitro. Dessa forma indicado pelo juiz togado o árbitro que irá solucionar o conflito, deverá ele manifestar sua aceitação para, só então, ter-se por instituída a arbitragem⁵².

4.2 SENTENÇA ARBITRAL

A arbitragem é uma forma alternativa de solução de conflito, anteriormente denominada de laudo arbitral, onde somente se tornava um título executivo após a homologação em juízo. Após algumas alterações legislativas, principalmente a Lei de Arbitragem 9.307/96, conferiu-se eficácia executiva a decisão proferida por um árbitro ou câmara arbitral, agora sendo designada de sentença arbitral, não mais precisando da homologação do Poder Judiciário.

O art. 31 da Lei de Arbitragem⁵³ e o art. 475-N do CPC⁵⁴ equiparam a eficácia da sentença arbitral à judicial, e sendo aquela condenatória será título executivo. Frisa-se que, mesmo não sendo formada de um processo judicial, a sentença arbitral é título executivo judicial.

Sendo a convenção de arbitragem pactuada em um contrato, as partes são obrigadas a solucionar o litígio perante um árbitro ou uma câmara arbitral, sendo afastada a possibilidade de se recorrer ao Poder Judiciário.

Torna-se necessário mencionar que a arbitragem é uma forma de solução de conflito alternativo e rápido, onde é escolhida pelas partes de acordo com a

52 CARMONA, Carlos Alberto, Arbitragem e Processo um comentário à lei nº 9.307/96, 2ª edição Revista, Atualizada e Ampliada: São Paulo: Editora Atlas S.A. – 2004. p. 240.

53 Art. 31. “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

54 Art. 475-N – CPC “São títulos executivos judiciais: IV – a sentença arbitral”;

autonomia da vontade, obedecendo aos princípios impositivos e versando sobre direitos patrimoniais disponíveis, e tem como um dos propósitos descongestionar o Poder Judiciário.

O⁵⁵ ato mais relevante do árbitro no processo por ele capitaneado é sem dúvida, a sentença, momento em que o julgador outorga a prestação jurisdicional pretendida pelas partes.

A sentença arbitral, da mesma forma que a sentença proferida pelos órgãos jurisdicionais estatais, é o ato através do qual o julgador põe fim ao processo, ou melhor, de acordo com o artigo 162, § 1º do CPC “Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta lei”.

Vale notar que no processo arbitral é perfeitamente cabível distinguir as sentenças em terminativas e definitivas.

As sentenças terminativas são de conteúdo meramente processual (põe fim ao processo sem julgamento de mérito), quando, por exemplo, reconhecem a invalidade do compromisso arbitral ou o impedimento ou suspeição sem que haja possibilidade de substituição do árbitro, porque assim foi convencionado⁵⁶ (Art. 12 da Lei 9307/96).

As sentenças definitivas são aquelas que reconhecem o direito de uma das partes a uma indenização por perdas e danos, por exemplo, e sendo assim será definida como sentença arbitral de mérito.

As sentenças definitivas serão também classificadas como as sentenças

55 CARMONA, Carlos Alberto, Arbitragem e Processo um comentário à lei nº 9.307/96, 2ª edição Revista, Atualizada e Ampliada: São Paulo: Editora Atlas S.A. – 2004. p. 277-278.

56 Art. 12 – “Extingue-se o compromisso arbitral:

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

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

judiciais, em função do resultado que proporcionarão aos litigantes, em declaratória: serão meramente declaratórias as sentenças arbitrais que se limitem a afirmar a existência ou a inexistência de relação jurídica ou a falsidade de documento; constitutivas: serão constitutivas as sentenças que, além de declarar que um dos litigantes tem direito ao que pede, acrescentam a constituição, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica; condenatória: serão condenatórias as sentenças arbitrais que, além da declaração do direito, impuserem ao vencido o cumprimento de uma prestação à qual esteja obrigado.

Apesar de a arbitragem ter um procedimento mais livre em relação ao poder estatal, ela deverá obedecer alguns requisitos impostos pela própria Lei de Arbitragem, tal qual como acontece em relação aos requisitos da sentença arbitral previstos no art. 26 da referida lei⁵⁷.

A sentença arbitral deverá conter relatório, fundamentação e dispositivo, e por expressa previsão legal do art. 24 da Lei de Arbitragem “A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito”. Admite-se todo procedimento oral, mas a sentença deve ser escrita e documentada, rejeitando-se outros meios.

Outra questão de relevância é a data e lugar em que a sentença é proferida, a data põe termo a contagem de prazo (legal ou convencional) e o local

57 “Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

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

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

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

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

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato”.

identifica se a sentença é nacional ou estrangeira. No caso da sentença ser estrangeira é necessário a homologação da sentença arbitral pelo STJ⁵⁸.

Por força do disposto no art. 29 da Lei de Arbitragem deverá “.... o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo”.

O árbitro conclui sua função no momento em que intima as partes de sua decisão. A atividade jurisdicional arbitral não precisa ser publicada, é uma decisão reservada e sigilosa.

Inexiste, em tese recurso na arbitragem. Contudo prevê a lei expediente próximo ao conhecido *Embargos de Declaração* para correção de erro material e para o chamado de “pedido de esclarecimento”, diante de obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou para o árbitro se pronunciar sobre ponto omitido a respeito do qual deveria manifestar-se a decisão, art. 30, I e II, da Lei de Arbitragem⁵⁹.

Existem duas situações distintas neste artigo:

Notificada as partes da sentença arbitral o prazo começa a fluir para correção de erros materiais e para a correção de omissão, contradição ou obscuridade na decisão.

58 A homologação de sentença estrangeira passou a ser de competência do STJ, conforme art. 105, I, “i” e art. 109, X da CF. Vade Mecum Acadêmico de Direito. Editora Ridel, 3.1.2014. 18ª Edição.

59 Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

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

1. Configura-se erro material quando há equívoco flagrante decorrentes de lapsos, como por exemplo, troca de palavras, enfim, é o equívoco cometido por falta de atenção. O prazo para o pedido de ratificação é de cinco dias, porém, o defeito não contamina a decisão, e pode ser, a qualquer momento, corrigido, até mesmo de ofício.
2. Com características dos Embargos de Declaração cabe o pedido de esclarecimento para sanar omissão, dúvida, obscuridade ou contradição da sentença arbitral, no prazo de dez dias conforme parágrafo único da Lei 9.307/1996.

4.3 DESPESAS COM A ARBITRAGEM

Como⁶⁰ a arbitragem demandará expedição de correspondência, realização de diligências e extração de cópias, entre outros gastos, certamente haverá a necessidade de adiantamento de valores para fazer frente às despesas, assim como há custas nas ações judiciais.

Neste caso, mais uma vez, serão aplicadas as regras escolhidas pelas partes ou, inexistindo, as normas para tanto da entidade especializada e, na ausência de regras estabelecidas pelas partes ou pela entidade que administra o procedimento arbitral, o árbitro poderá determinar o adiantamento das despesas⁶¹.

Seja como for, o que normalmente se observa é que aquele que provoca a arbitragem adianta as despesas que, ao depois, serão carregadas ao vencido nos termos do art. 27 da Lei 9.307/1996, caso não haja convenção diversa a respeito na cláusula ou compromisso arbitral: “A sentença arbitral decidirá

60 SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Op. Cit. p. 158.

61 Art. 13, § 7º, da Lei 9.307/1996 “Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias”.

sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente da litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver”.

4.4 ARBITRAGEM: ESTUDO DE CASO NA FEMA

A proposta deste trabalho seria esclarecer o que há de mito e realidade na questão da arbitragem no Brasil a partir de um estudo de caso na Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

A Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, criada por Lei Municipal, a partir de recursos públicos, exerce atividade social, se submete ao controle estatal e da sociedade, não apresenta fins lucrativos, é mantida pelo Município de Assis entre outros recursos.

De acordo com TJ/SP, a FEMA tem Natureza Jurídica de Direito Público, a Lei Nº 9.289 de 04 de Julho de 1993, art. 4º, I “São isentos de pagamento de custas: I – a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações” e Lei 11.608/03 de 29 de Dezembro de 2003 art. 6º “A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.”

Para FEMA o processo tem custo zero, não tem que recolher despesas com carta precatória, custas iniciais, taxa de mandado, etc., sendo assim não compensa, pois entre custo zero para mover uma ação e qualquer custo para contratar um árbitro, é melhor custo zero.

A FEMA figura como autora de ações e também como ré. Como autora, basicamente em ações de títulos extrajudiciais, mensalidades que ficam em aberto por alunos inadimplentes. Como ré sofre demandas trabalhistas dos funcionários, ações de cunho indenizatório, como por exemplo, inscrição indevida no SPC e SERASA. Todas essas ações, FEMA autora e FEMA ré

sempre são feitas pelas vias do Poder Judiciário.

Nunca houve arbitragem na FEMA. Desde 2012/2013 quando se instalou o CEJUSC – Centro de composição de litígio tenta-se a conciliação prévia, que também é um órgão do Poder Judiciário. O procedimento se dá por uma notificação para o inadimplente antes de se propor a ação, chamando-o para se fazer um acordo, se restar infrutífera a conciliação ou o acordo não há outro caminho se não a via judicial.

Nota-se que existe todo um trabalho antes de qualquer ação ser proposta perante o judiciário, através do departamento jurídico e financeiro para se evitar o processo, o processo é a última alternativa.

Mesmo sendo o processo a última alternativa e se conseguindo êxito nas conciliações as demandas continuam a acontecer, abarrotando o judiciário, ou seja, os números de ações só tendem a ser cada vez maior.

5 CONCLUSÃO

Do estudo realizado, constatamos que a arbitragem sempre esteve presente, com mais ou menos força, resolvendo conflitos ao longo da história.

O instituto da arbitragem é um meio legal para solucionar conflitos que se refiram a direitos patrimoniais disponíveis e que, em hipótese nenhuma enseja substituir a jurisdição estatal, pelo contrário, trata-se de um 'meio alternativo' que dependerá da vontade das partes, pois permanece o direito destas de acionar o Poder Judiciário.

A arbitragem é uma tendência mundial, assentada na rapidez das decisões, na crescente complexidade dos contratos e no conhecimento técnico dos árbitros.

O direito não muda a sociedade, mas a sociedade muda o direito, se popularizarmos a arbitragem e passarmos a aplicá-la as causas que versem sobre direito disponível, deixando o judiciário para os direitos indisponíveis, estaríamos dando um passo para mudar a atual realidade.

É claro que uma mudança desta não acontece de forma imediata, é necessária uma desmistificação, um trabalho que pode começar pelas salas das faculdades com os futuros operadores do direito.

Culturalmente somos induzidos a escolher o Poder Judiciário para dirimir nossos litígios, por ignorância (no sentido técnico da palavra), por falta de conhecimento, o que importa é que se pode mudar esta situação, mas para que isso aconteça será necessário que seja feito um bom trabalho, esclarecendo, orientando e principalmente praticando a arbitragem.

Observou-se ao longo da pesquisa que a arbitragem é praticada nos grandes centros, nas grandes fusões, incorporações de empresas, contratos internacionais, que necessitam de meios mais rápidos e eficientes, uma vez que a boa imagem é fundamental para conservar e ganhar mercado, isso nos

mostra a segurança do instituto.

A lei preserva os princípios basilares de um processo imparcial, célere e eficaz. No entanto, não teve a merecida divulgação por parte dos órgãos responsáveis, com isso, constatamos o fato de que implantar formalmente uma lei no contexto nacional, cumprindo apenas seus requisitos formais de publicidade não é suficiente.

Em recente Boletim Informativo Conjur – Acesso a Justiça Ministério da Justiça lança estratégia para diminuir quantidade de ações; 02 de Julho de 2014, 19h44min, de autoria - Renata Teodoro:

“Para facilitar a resolução de conflitos sem a intervenção do Poder Judiciário e, assim diminuir a quantidade de processos pendentes, o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria de Reforma do Judiciário, lançou a Estratégia Nacional de Não Judicialização (Enajud). O evento de lançamento foi nesta quarta-feira (2/7), em Brasília”. (Anexo II, fls. 70).

Sendo o setor público, empresas de telecomunicações e bancos os responsáveis por 95% das demandas judiciais, conforme anexo II. Se separarmos setor público do privado, sem antes é claro, de ser iniciado o processo, já teríamos um começo, ou seja, tanto as empresas de telecomunicações como os bancos poderiam se utilizar da arbitragem, pois os direitos das partes versariam sobre direitos disponíveis.

Claro que todas as ideias serão sempre muito bem vindas, porém, conforme o boletim informativo em anexo, o que se tem são somente ideias em longo prazo, pois ainda não existem servidores públicos e privados treinados para resolverem tais conflitos. Enquanto se treina esses funcionários, arruma espaço físico e se coloca em prática tal estratégia, o Judiciário continuará a receber ações.

Cabe a nós futuros operadores do Direito a responsabilidade da divulgação sobre as formas de se resolver conflitos sem a interferência do Judiciário, que deve ser um trabalho diário, sério e constante, para que se quebre esta barreira, acabe-se com a procrastinação de anos, décadas de ações que se

arrastam pelo Judiciário.

REFERÊNCIAS

LIVROS:

BENELI, Gerson José, Dissertação apresentada ao Curso de Pós Graduação. **A Arbitragem e os Princípios Norteadores dos Artigos 1º e 2º, da Lei 9307/96.** Marília, 2002.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem Mediação, Conciliação Resolução**
CASELLA, Paulo B. **Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional.** 2ª Edição, revisada e ampliada. São Paulo: LTr, 1999.

CNJ 125/2010. Ed. **Revista dos Tribunais.** 2ª Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo, 2012.

GARCEZ, José Maria Rossani, **A Arbitragem na era da globalização.** 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JORNAL do Advogado. **Mediação e Arbitragem, um campo sem batalha.** OAB, Ano XXXV Jun/2010. Número 351.

NETO, José Cretella, **Curso de Arbitragem.** 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

REVISTA Brasileira de Arbitragem. Ano I – Nº 3. São Paulo: Síntese, 2004.

REVISTA Brasileira de Arbitragem. Ano II – Nº 5. São Paulo: Síntese, 2005.

REVISTA Brasileira de Arbitragem. Ano III – Nº 12. São Paulo: Síntese, 2006.

REVISTA do Advogado. Ano XXXII – Nº 116. São Paulo, 2012.

REVISTA do Advogado. Ano XXXIII – Nº 119. São Paulo, 2013.

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

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil, Volume Único.** 4ª Edição revista atualizada e ampliada. Editora Método, 2014. São Paulo.

VADE MECUM, Acadêmico de Direito, 18ª Edição. Editora Ridel, 2014.

FONTES:

Problema do Judiciário é ter processo demais, afirma CNJ. Postado por: Nação Jurídica \ 14 de outubro de 2013 \<<http://www.nacaojuridica.com.br/2013/10/problema-do-judiciario-e-ter-processo.html>>.

O que é Mediação e Arbitragem?

Mediação e Arbitragem são técnicas alternativas ao Sistema Judiciário. <http://ie.org.br/camara/cma_mostrapergunta.php?id_sessao=29&id_faq=71>.

[http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/2011/inesmariacarvalh
ocampolinaarbitragemdireitoempresarial.doc.pdf](http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/2011/inesmariacarvalhocampolinaarbitragemdireitoempresarial.doc.pdf)

<http://www.caesp.org.br/site/arbitragem-constitucionalidade/>

<<http://jus.com.br/artigos/3090/distincao-entre-clausula-compromissoria-e-compromisso-arbitral>> Acessado em 01/05/14.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Princ%C3%ADpio_jur%C3%ADdico> Acessado em 07/05/2014.

<<http://www.tmars.org.br/informacoes-disponivel.htm>> Acessado em 26.06.14.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm> Acessado em 11/02/2014.

<<http://www.conjur.com.br/2014-jul-02/ministerio-justica-lanca-plano-diminuir-quantidade-acoas>>

ANEXO I**Presidência da República****Casa Civil****Subchefia para Assuntos Jurídicos****LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.**

Dispõe sobre a arbitragem.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I**Disposições Gerais**

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

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

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

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

Capítulo II**Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos**

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

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

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

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

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

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

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

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

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

Capítulo III

Dos Árbitros

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocava, originariamente, o

julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

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

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

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

a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou

b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

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

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

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Capítulo IV

Do Procedimento Arbitral

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

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

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

§ 1º Acolhida a arguição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

§ 2º Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

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

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§ 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

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

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

Capítulo V

Da Sentença Arbitral

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

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

Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.

§ 1º Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

§ 2º O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

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

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

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

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

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

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

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

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterá os requisitos do art. 26 desta Lei.

Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

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

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei;
e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

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

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

Capítulo VI

Do Reconhecimento e Execução de Sentenças

Arbitrais Estrangeiras

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

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

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

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

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

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

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

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

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

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

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

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

Capítulo VII

Disposições Finais

Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do Código de Processo Civil passam a ter a seguinte redação:

"Art. 267.....

VII - pela convenção de arbitragem;"

"Art. 301.....

IX - convenção de arbitragem;"

"Art. 584.....

III - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;"

Art. 42. O art. 520 do Código de Processo Civil passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação:

"Art. 520.....

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem."

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.

Brasília, 23 de setembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO.

Nelson A. Jobim

Este texto não substitui o publicado no DOU de 24.9.1996

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm> Acesso
30.06.2014

ANEXO II

ACESSO À JUSTIÇA

Ministério da Justiça lança estratégia para diminuir quantidade de ações

02 de julho de 2014, 19:44h

Por Renata Teodoro

Para facilitar a resolução de conflitos sem a intervenção do Poder Judiciário e, assim, diminuir a quantidade de processos pendentes, o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria de Reforma do Judiciário, lançou a Estratégia Nacional de Não Judicialização (Enajud). O evento de lançamento foi nesta quarta-feira (2/7), em Brasília.

O setor público, empresas de telecomunicações e bancos são partes em cerca de 95% das demandas judiciais, e é por isso que serão firmados acordos de cooperação com as instituições financeiras e as telefônicas para que desenvolvam as estratégias em conjunto.

Presente no lançamento, a presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, **Leila Mariano**, explica que "da forma tradicional" não é possível dar conta da quantidade de ações na Justiça. "E isso não significa que os juízes não trabalham, muito pelo contrário", afirma, lembrando que o TJ-RJ é um dos parceiros da Enajud.



A abertura do evento foi feita pelo secretário de Reforma do Judiciário, **Flávio Crocete Caetano** (foto). Ele ressaltou que o propósito do projeto é promover a mediação, a conciliação e a negociação. "Vamos treinar servidores públicos e servidores privados para resolver pequenos conflitos", disse o secretário.

Ao lado dele estavam o advogado-geral da União, **Luís Inácio Adams**, o ministro da Justiça, **José Eduardo Cardozo**, o ministro da Previdência Social, **Garibaldi Alves Filho**, e o procurador-geral da República, **Rodrigo Janot**.

Para Adams, a tarefa tem uma repercussão muito significativa não só para o Judiciário, mas para todo o Estado. “As pessoas vão para a Justiça porque o Estado produz um déficit na Justiça. Vamos tornar o Brasil menos custoso para o brasileiro e [para o] estrangeiro também”, disse o ministro.

Também presente, o presidente da Federação Brasileira de Bancos (Febraban), **Alexandre da Silva Gluher** disse que a iniciativa da Enajud é “brilhante”, pois vai diminuir as demandas jurídicas que podem ser resolvidas com mais agilidade.

Em parceria com o MJ, a Enajud também será instituída pela Advocacia-Geral da União e pelo Ministério da Previdência Social, e contará com a colaboração do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público e de instituições do Sistema de Justiça e privadas.

Para o presidente da Associação Nacional das Instituições de Crédito (Acrefi), **Érico Sodré Quirino**, “esse é um grande passo para melhorar a Justiça do nosso Brasil”. O presidente da Confederação Nacional das Instituições Financeiras (CNF), **Luiz Carlos Trabuco Cappi**, acrescentou que “este é o primeiro passo e bendito é o fruto que nasce agora”.

<<http://www.conjur.com.br/2014-jul-02/ministerio-justica-lanca-plano-diminuir-quantidade-acoes>>