



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

**LETICIA MENDES DE OLIVEIRA**

**ARBITRAGEM E SUA CULTURA NO BRASIL**

**Assis/SP  
2017**



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

**LETICIA MENDES DE OLIVEIRA**

**ARBITRAGEM E SUA CULTURA NO BRASIL**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientador:** Luiz Antonio Ramalho Zanoti

**Assis/SP  
2017**

## FICHA CATALOGRÁFICA

OLIVEIRA, Leticia Mendes de.

**Arbitragem e sua cultura no Brasil** / Letícia Mendes de Oliveira.  
Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2017.  
48p.

1.Arbitragem. 2.Mudança Cultural. 3.Lide.

CDD:  
341.4618

# ARBITRAGEM E SUA CULTURA NO BRASIL

LETICIA MENDES DE OLIVEIRA

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

**Orientador:** \_\_\_\_\_  
Luiz Antonio R. Zanotti

**Examinador:** \_\_\_\_\_  
Gisele Spera

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho:

Aos meus pais, minha irmã Cintia, meu irmão João Pedro, as minhas sobrinhas Maria Paula, Manuela, ao meu incentivador Dr (o) Fernando Pelegrini, minhas amigas Ana Paula, Ana Natália, e ao meu digníssimo esposo pela compreensão durante esses anos de estudos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por ter me dado essa oportunidade de revolucionar minha vida, partindo para o direito o qual me fez ver que tudo tem um propósito e que quanto mais passa o tempo, tenho certeza que estou no caminho certo. E ainda a todos dessa cidade e em especial essa instituição de ensino que me acolheu de forma fraternal.

## **RESUMO**

Essa pesquisa tem em fulcro a Arbitragem, como é vista e usada pelos brasileiros, foi feita uma análise desde sua história até a atualidade, trazendo suas evoluções, vantagens e desvantagens, um comparado com outros países que a usam de forma primordial, servindo de exemplo para nós que de certo modo tem uma evolução em relação às maneiras de dirimir litígios de forma lenta, e ainda opiniões de especialistas na área.

Palavras- chave: Lide, mudança cultural, arbitragem.

## **ABSTRACT**

This research has in heart to arbitration, as is seen and used by Brazilians, was made an analysis since, your history to the present, bringing their developments, advantages and disadvantages, one compared with other countries the use of primordial form serving as example for us that somehow has an evolution in the ways of settling disputes so much slow, and even opinions of experts in the field.

Keywords: lide, cultural change and arbitration.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>3</b>
<b>1. CAPÍTULO- TEMPOS REMOTOS E CONTEMPORÂNEOS .....</b>	<b>5</b>
1.1 FASE HISTÓRICA .....	5
1.2 REFLEXO ARBITRAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, LEI 13.105/15 .....	9
1.3 ARBITRAGEM NO DIREITO ESTRANGEIRO .....	15
<b>2. CAPÍTULO - VANTAGENS, DESVANTAGENS, JURISPRUDÊNCIAS E SENTENÇA.....</b>	<b>20</b>
2.1 VANTAGENS .....	20
2.2 DESVANTAGENS.....	24
2.3 JURISPRUDÊNCIAS .....	26
2.4 SENTENÇA ARBITRAL .....	33
<b>3. CAPÍTULO - COMENTARIOS DOS ESTUDIOSOS.....</b>	<b>36</b>
3.1 OPINIÕES DOS OPERADORES DO DIREITO.....	36
3.2 PARECER TÉCNICO DE PROFESSORES.....	38
3.3 O CRESCIMENTO DA ARBITRAGEM NO BRASIL .....	40
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>42</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>44</b>

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo explicar a arbitragem, trazendo desde sua origem até atualidade expondo informações das maneiras que outros países fazem uso da mesma, sendo esses mais evoluídos e refletindo de maneira direta na população e no poder jurisdicional, pois, esse meio de solução de conflito tem muitos benefícios para toda uma sociedade.

A Constituição Imperial de 1824, já previa a possibilidade de que as partes pudessem, nas causas cíveis e nas penais, nomear juízes árbitros, em âmbito infraconstitucional a arbitragem foi pela primeira vez introduzida no Brasil no ano de 1831 e, em seguida em 1837, para solucionar litígios relativos à locação de serviços, em 1850, pelo Decreto nº 737, de 25 de novembro, para ser aplicada em dissídios existentes entre comerciantes, sendo consagrada no Código Comercial.

Seguindo a tendência já delineada no passado, questões resultantes de contratos de locação mercantil, a partir da Constituição Republicana de 1891, não mais se reproduziu a arbitragem em sede constitucional, embora não tenha sido esquecida pela legislação ordinária. A Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1895, a primeira Carta Republicana, não cuidou de homenagear a arbitragem entre pessoas privadas, em a carta de 16 de julho de 1934 voltou a aceitar a arbitragem, assegurando à União competência para legislar sobre as regras disciplinadoras do referido instituto.

A Constituição de 1937 não valorizou essa entidade jurídica. A Carta Magna de 1946, de 18 de julho, também não fez qualquer referência à arbitragem privada, tendo o mesmo comportamento a Lei Maior de 1967. A atual CF de 05/10/88 fez uma homenagem à solução dos conflitos por meio de arbitragem, no pregar a forma pacífica de serem resolvidos, quer na ordem interna, quer na ordem internacional.

A arbitragem foi regulada no Código de Processo Civil de 1939, com reprodução no Código de 1973. Tomou uma nova feição com a Lei nº 9.307/96, por ter permitido que desenvolvesse a solução dos litígios fora do âmbito do Poder Judiciário. A atuação deste Poder ficou limitada apenas a situações determinadas para garantir o êxito da arbitragem como solução pacífica dos conflitos, por meio da mediação, da conciliação e do pronunciamento dos árbitros, tudo na área privada.

O Novo Código de Processo Civil Lei 13.105/15 dá ênfase aos meios alternativos da solução de conflito, em especial à arbitragem, permitindo na forma da lei que as causas cíveis serão processadas e decididas pelo órgão jurisdicional nos limites de sua competência, ressalvando às partes o direito de instituir juízo arbitral na forma da lei, desta forma confirma a Arbitragem como um Instituto Jurisdicional reconhecido, garantindo o direito das partes a optarem pela Jurisdição Arbitral.

Entretanto o Brasil ainda não tem uma cultura voltada para facilitar a solução que garante seus interesses, embora tenha uma rica legislação que o ampara de modo sublime, como demonstra o foco dessa pesquisa, a sociedade necessita, que aqueles que têm o poder nas mãos as leve o acesso a esses meios alternativos. Considerando que a Arbitragem tem atualmente um considerável avanço devido à busca dos litigantes os quais envolve contratos mercantis entre em empresas privadas e estatais, foi necessário fazer uma reforma na lei arbitral, visando justamente as reelicitações, que será favorável à toda sociedade.

Todavia, são poucos operadores do direito que pendem para esse lado, e depende principalmente deles para conscientizar a sociedade a fazer o uso dos meios alternativos e muito favoráveis para dirimir seus litígios. Adiante temos opiniões e fatos que demonstram que podemos sim ter uma justiça célere juntamente com seus institutos alternativos e como consequência uma sociedade mais pacífica e consciente que se tem variadas possibilidades de se fazer valer seus direitos.

## 1. CAPÍTULO- TEMPOS REMOTOS E CONTEMPORÂNEOS

### 1.1 FASE HISTÓRICA

Fazendo uma análise desde o início da lide e suas soluções, dando enfoque a uma das mais remotas, ARBITRAGEM, vale dizer que no Brasil ainda é um meio muito pouco afamado em razão da cultura do povo. Temos a nossa Constituição Federal da República Federativa do Brasil que é de 1988, e o Código de Processo Civil, que permite o uso de meios alternativos para solucionar conflitos.

A vida em sociedade traz uma constante disputa diária patrimonial, em palavras de Luiz Fernando do Vale Almeida Guilherme, denomina-se “interesse”, ou seja, aquilo que desperta a cobiça e o desejo nas pessoas, cuja é etimologia do termo reporta-se, mais especificamente, “ao que é importante, útil, vantajoso, moral, social, materialmente a importância dada a algo”, e ainda em enfoque a seguinte frase do autor citado, “[...] o homem não vive isolado”[...] diante disso ocorre a disputa de interesses, a qual gera o litígio, vocábulo que “deriva do latim *litigium*, que tem por significado, desavença, desinteligência, discórdia, disputa, pendência. “

Diante da situação de conflito de interesses, a sempre uma insatisfação independente da razão ou de direito, a solução buscada era um meio primitivo diante da resolução dos litígios em razão da busca incessante de seus “supostos direitos”, se dava de forma um tanto animal, a chamada auto- tutela de que valia a lei do mais forte, com caráter indigno e desumano, com ausência de um juiz, e com a imposição de decisão de uma parte a outra, de forma totalmente unilateral. Posteriormente surge a auto- composição, a qual a força deu lugar á razão, se dava pela desistência, submissão ou transação. Essas formas de solução eram totalmente parciais, diz Maria Helena Diniz “[...] um negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes interessadas, fazendo se concessões mútuas, previnem, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas [...].” (Castro, G.M.-11 de outubro de 2012/ Breve histórico da Arbitragem. conteudojuridico.com.br.)

Por fim surge a heterocomposição, a qual traz um terceiro alheio, imparcial e competente, para solucionar o conflito “arbitragem” as parte indicam um árbitro depositando total e comum confiança, que irá julgar conflitos de ordem patrimonial

disponível. E a jurisdição, momento em que é incumbido ao Estado decidir imperativamente e de impor suas decisões, buscando a paz social.

A arbitragem surgiu junto com as civilizações, pois, essas usavam desse meio para decidir a lide entre os povos, devida á ausência de um Estado forte que tivesse como prerrogativa, meios para resolução de litígios. Existem relatos que na Grécia Antiga o uso da arbitragem, já ocorria de forma similar aos dias atuais. Os romanos e a civilização na Idade Média também procuravam resolver os conflitos entre nobres, cavaleiros e comerciantes por meio do processo arbitral.

Sálvio de Figueiredo Teixeira: “Historicamente, a arbitragem se evidenciava nas duas formas do processo romano agrupadas na *ordo judiciorum privatorum*: o processo das *legis actiones* e o processo per formulas. Em ambas as espécies, que vão desde as origens históricas de Roma, sob a Realeza (754 a.C.) ao surgimento da *cognitio extraordinária* sob Diocleciano (século III d.C.), o mesmo esquema procedimental arrimava o processo romano: a figura do pretor, preparando a ação, primeiro mediante o enquadramento na ação da lei e, depois, acrescentando a elaboração da fórmula, como se vê na exemplificação de Gaio, e, em seguida, o julgamento por um *iudex* ou *arbiter*, que não integrava o corpo funcional romano, mas era simples particular idôneo, incumbido de julgar, como ocorreu com Quintiliano, gramático de profissão e inúmeras vezes nomeando *arbiter*, tanto que veio a contar, em obra clássica, as experiências do ofício.

Esse arbitramento clássico veio a perder força na medida em que o Estado romano se publicitava, instaurando a ditadura e depois assumindo, por longos anos, poder absoluto, em nova relação de forças na concentração do poder, que os romanos não mais abandonaram até o fim do Império. Nesse novo Estado romano, passa a atividade de composição da lide a ser completamente estatal. Suprime-se o *iudex* ou *arbiter*, e as fases *in jure* e *apud judicem* se enfeixam nas mãos do pretor, como detentor da *auctoritas* concedida do Imperador donde a caracterização da *cognitio* como extraordinária, isto é, julgamento pelo Imperador, por intermédio do pretor, em caráter extraordinário. Foi nesse contexto, como visto que surgiu a figura do juiz como órgão estatal. E com ela a jurisdição em sua feição clássica, poder-dever de dizer o Direito na solução dos litígios. A arbitragem, que em Roma se apresentava em sua modalidade obrigatória,

antecedeu, assim, à própria solução estatal jurisdicionalizada. (Gab.Jose.Delgado@stj.gov.br- [www.escolamp.org.br/arquivos/22-05pdf](http://www.escolamp.org.br/arquivos/22-05pdf))

Com as naturais vicissitudes e variações históricas, veio ela também a decair importância no Direito europeu-continenta, ou *civil-law*, persistindo forte a técnica de composição puramente estatal dos conflitos. Mas subsistiu como técnica, em razoável uso, paralelamente à negociação e à mediação, no âmbito do *common law*, o direito anglo-americano - marcado por profunda influência liberal, fincada no empirismo de Francis Bacon e de juristas do porte de Blackstone, Madison, Marshall, Holmes e Cardozo, aos quais jamais seria infensa a utilização de válida forma de solução de litígios, como o arbitramento, até chegar aos tempos contemporâneos, em que retoma força e passa a ser verdadeiro respiradouro da jurisdição estatal, como observou com a acuidade de sempre Beneti, para quem “a arbitragem vem sendo largamente utilizada no âmbito do comércio internacional, que dela atualmente não poderia prescindir 'em sua modalidade contratual, à vista da inexistência de jurisdição estatal que sobre pare sobre as relações internacionais”, experimentando-se desenvolvimento extraordinário do instituto no âmbito interno de cada país.

No Brasil teve a primeira regulamentação na Constituição Imperial de 1824, a qual previa a possibilidade de que as partes pudessem, nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, nomear juízes árbitros, que as sentenças seriam executadas sem recurso, se assim convencionado pelas partes. Martins revela que, em âmbito infraconstitucional, a arbitragem foi, pela primeira vez, introduzida no Brasil, no ano de 1831 e, em seguida, em 1837, para solucionar litígios relativos à locação de serviços, em caráter impositivo ou obrigatório; informa a seguir, que ela foi regulada, em 1850, pelo Decreto nº 737, de 25 de novembro, para ser aplicada em dissídios existentes entre comerciantes, para ser consagrada no Código Comercial: ( Bacellar, 2012, p. 120).

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

quebra”. A partir da Constituição Republicana de 1891, não mais se reproduziu a arbitragem em sede constitucional, embora não tenha sido esquecida pela legislação ordinária.

A Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1895, a primeira Carta Republicana, não cuidou de homenagear a arbitragem entre pessoas privadas. É certo que não deixou de incentivar a sua prática como forma útil para pacificar conflito com outros Estados soberanos.

A Carta de 16 de julho de 1934 voltou a aceitar a arbitragem, assegurando à União competência para legislar sobre as regras disciplinadoras do referido instituto.

A Constituição de 1937 não valorizou essa entidade jurídica. A Carta Magna de 1946, de 18 de julho, também não fez qualquer referência à arbitragem privada, tendo o mesmo comportamento a Lei Maior de 1967. A atual Constituição, de 05/10/88, referiu-se sobre a arbitragem no art. 4º, VII, bem como no art. 114, § 1º. Saliente-se, contudo, que a Carta de 1988, no seu preâmbulo, 13 faz á nível de princípio fundamental, homenagem à solução dos conflitos por meio de arbitragem, no pregar a forma pacífica de serem resolvidos, quer na ordem interna, quer na ordem internacional.

A Constituição atual, nos §1º e 2º do art.114, quando trata dos tribunais e juízes do trabalho menciona expressamente a possibilidade de que, frustrada a negociação coletiva, as partes possam eleger árbitros.

De forma ordinária a Lei de Arbitragem 9.307/96, conhecida como Lei Marco Maciel, (senador que a criou). No dia 27 de abril de 1992, o autor integrou o Seminário Nacional sobre Arbitragem Comercial, realizado no Teatro Maria José de Andrade Vieira, em Curitiba, representando, na ocasião, o Desembargador Luiz Renato Pedroso, Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná, e naquela época já foi despertado interesse pelo avanço do processo arbitral e pelo alto nível dos estudos e debates que antecederam a aprovação da lei. (Idem, p.7)

A arbitragem foi regulada no Código de Processo Civil de 1939, com reprodução no Código de 1973. Tomou uma nova feição com a Lei nº 9.307/96, por ter permitido que desenvolvesse a solução dos litígios fora do âmbito do Poder Judiciário. A atuação deste Poder ficou limitada, apenas, a situações

determinadas para garantir o êxito da arbitragem como solução pacífica dos conflitos, por meio da mediação, da conciliação e do pronunciamento dos árbitros, tudo na área privada (idem p.8).

## **1.2 REFLEXO ARBITRAL NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, LEI 13.105/15**

O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15) dá ênfase aos meios alternativos de solução de conflito, em especial na arbitragem, em seu art. 3º, institui a Arbitragem como Jurisdição, permitindo a Arbitragem na forma da lei, no artigo 42º estabelece que “As causas cíveis serão processadas e decididas pelo órgão jurisdicional nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei”, desta forma o Novo Código de Processo Civil confirma a Arbitragem como um Instituto Jurisdicional reconhecido, garantido o direito das partes a optarem pela Jurisdição Arbitral, neste momento inclui-se no princípio da inafastabilidade de jurisdição, desta forma, coloca-se um fim na teoria de Sentença Arbitral ser Inconstitucional e a falta de reconhecimento como jurisdição, pois, outrora houve muitas discussões a respeito da legitimidade, validade, legalidade e aplicação da sentença Arbitral em caso concreto, sem dúvidas, estas mudanças trarão muitos benefícios para as partes que optarem pela Convenção de Arbitragem.

A respeito da aplicação e validade de sentenças Arbitrais, uma das mudanças importantíssimas, foi à comunicação entre Juízo Arbitral e Juízo Estatal, através da Carta Arbitral, que permitirá ao Árbitro se comunicar com o Juiz Estatal, para concessão de pedidos Liminares, Cautelares e Antecipações de tutelas, bem como, requerer à autoridade judiciária que conduza testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem, antes eram impossibilitadas de ser concedidas, vistas o Juízo Arbitral não ter poder coercivo, com a Carta Arbitral, que serve de ponte de comunicação e cooperação entre Juízo Arbitral e Juízo Estatal, esta ferramenta será muito útil para execuções de sentenças e sua antecipações de tutelas, dando credibilidade e legitimidade às decisões Arbitrais. (sergioliveiradesouza.jusbrasil.com.br)



Na lei 9307/96 art. 22 parágrafo 4º, eram previstas tais tutelas, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderiam solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa, mas no antigo código de processo civil anterior não havia qualquer citação sobre a cooperação entre os Juízes Arbitrais e Juízos Estatais, impossibilitando a efetivação destas tutelas, com a Carta Arbitral será possível o cumprimento de todas as tutelas mencionadas nos dispositivos do art. 22, em sua integralidade, pois, haverá integração de Juízo Arbitral e Estatal.

No Regime jurídico estatal, sobre a alegação de Convenção de Arbitragem o artigo 345 CPC, estabelece normas específicas para o reconhecimento da Convenção de Arbitragem, a alegação de existência de convenção de deverá ser formulada em petição autônoma, na audiência de conciliação ou mediação e deverá estar acompanhada do instrumento de convenção de arbitragem, sob pena de rejeição liminar, o autor será intimado para manifestar-se imediatamente sobre a alegação, se houver necessidade a requerimento, o juiz poderá conceder prazo de até quinze dias para manifestação, a alegação de incompetência de juízo deverá ser formulada na mesma petição, observado o dispositivo do art. 341CPC.

Se o procedimento arbitral já houver sido instaurado antes da propositura da ação, o juiz, ao receber a alegação de convenção de arbitragem, suspenderá o processo, à espera da decisão do juízo arbitral sobre a sua própria competência, não havendo sido instaurado o juízo arbitral, o juiz decidirá a questão, novamente o Novo Código de Processo Civil, vem reafirmar a competência e legitimidade da Jurisdição Arbitral.

Acolhida a alegação de convenção de arbitragem, ou reconhecida pelo juízo arbitral a sua própria competência, o processo será extinto sem resolução de mérito (Art. 348 e Art. 495-V Código de Processo Civil). A existência de convenção de arbitragem não pode ser conhecida de ofício pelo órgão jurisdicional (Art. 349 Novo Código de Processo Civil). A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral (Art. 350 Novo Código de Processo Civil) (Idem,p.9).

A homologação da sentença Arbitral Estrangeira obedecerá aos dispositivos e tratados internacionais e também a lei que dispõe sobre a Arbitragem, aplicando-se subsidiariamente, a homologação da Sentença Arbitral será regida pelo Micro Sistema Jurídico da Arbitragem, primeiro pela Convenção de Nova Iorque, Segundo pela lei 9307/96 e suas alterações, caso possua alguma lacuna, avança-se para o Novo Código do Processo Civil.

Os casos de anulabilidade da sentença arbitral estão descritos *numeris clausis* no art. 32 da lei n. 9.307/96 e versam todos sobre invalidades da sentença arbitral, que devem necessariamente ser arguidas pelas partes. Portanto, em nosso modelo, ao contrário do que se dá em outros modelos, o *meritum causae* não poderá ser objeto de apreciação pelo juiz estatal, quando da impugnação da sentença arbitral.

Isso porque as partes precisam ter um mínimo de segurança na arbitragem e isso não será obtido caso sejam aceitas de forma exagerada as impugnações judiciais da sentença arbitral. Em um panorama que alargue demais a possibilidade de impugnação da sentença arbitral, será mais interessante às partes abandonar o meio alternativo de solução dos conflitos e submeter a solução de seus conflitos ao Estado.

A sentença arbitral pode apresentar diferentes graus de invalidade. Ela poderá ser inexistente ou nula, quando será passível de ser anulada. A sentença inexistente não produz efeitos, quer no processo ou fora dele. Já a sentença nula produz efeitos até que uma decisão do Poder Judiciário lhe subtraia eficácia.

A Lei nº 9.307/96 fala em nulidade da sentença arbitral ao tratar das oito situações listadas no art. 32, quando na verdade deveria falar em anulabilidade ou inexistência, devendo ser aplicada à arbitragem os conceitos e princípios utilizados no estudo dos vícios da sentença judicial.

Vale destacar que a suspeição poderá resultar em nulidade e poderá ser fundamento para a impugnação da sentença arbitral se a parte a suscitou na primeira oportunidade em que lhe foi dada oportunidade de se manifestar no transcorrer do procedimento. Já nos casos de impedimento, o próprio árbitro tem o dever de se abster do julgamento.

Entretanto, não deverá ser anulada a sentença arbitral se for breve o relatório; a anulação ocorre de ausência de relatório e não da sua brevidade — desde que

dessa brevidade possam ser extraídas as razões utilizadas pelos árbitros. Já a sentença desprovida de dispositivo ou de assinatura será inexistente, muito embora a lei classifique tais atos como nulos. A inexistência, ao contrário da nulidade, faz com que a invalidade tenha um grau tão elevado que possa ser alegada a qualquer momento em que se pretenda atribuir eficácia à sentença.

O poder jurisdicional do árbitro decorre de uma conjunção entre a possibilidade legal de se submeter uma determinada matéria ao juízo arbitral somada à autonomia da vontade das partes em permitir que os árbitros solucionem um conflito específico. Por essa razão, a sentença arbitral que ultrapasse os limites concedidos ao árbitro por meio do compromisso arbitral será inexistente.

Isso não quer dizer que o árbitro não teria poder para decidir outras questões além da questão principal. Poderá o árbitro decidir, por exemplo, sobre questões atinentes a honorários advocatícios e atribuição de responsabilidade sobre as despesas processuais, ainda que tais questões tenham sido objeto da convenção de arbitragem.

Ademais, é anulável a sentença arbitral proferida por prevaricação, concussão ou corrupção do árbitro (CPC, art. 485, I c/ c LA, art. 32, inciso VI), pois se trata, nas três hipóteses que a lei enumera, de condutas penalmente ilícitas, perfeitamente tipificadas em normas do Código Penal vigente (art. 319, prevaricação; art. 316, concussão e arts. 317 e 333, corrupção).

Os possíveis meios de impugnação de sentença arbitral são os de embargos de declaração dotados de efeito modificativo (LA, art. 30), que se prestam à correção de erro material ou para que seja sanada dúvida, obscuridade ou contradição da sentença arbitral, a ação anulatória e a impugnação do devedor, ambas previstas no art. 33 da Lei nº 9.307/96.

A ação anulatória prevista no art. 33 da Lei de Arbitragem deverá ser proposta diante do órgão competente do Poder Judiciário no prazo decadencial de 90 dias, contados da intimação da sentença arbitral. Essa ação dá suporte à natureza jurisdicional da arbitragem e à sua constitucionalidade, já que prestigia o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal, e poderá ter por fundamento um dos oito incisos do art. 32 da Lei nº 9.307/96; a sentença proferida na ação anulatória tem natureza constitutiva.

Caso anule a sentença arbitral, o juiz estatal não poderá proferir nova decisão de mérito, restringindo-se sua atividade à averiguação ou não de qualquer invalidade e, se possível, devolvendo o conflito ao conhecimento do árbitro. Se não for mais viável a arbitragem, anula-se a sentença e aguarda-se que as partes tragam o conflito ao Poder Judiciário.

Por força no disposto no art. 475-N, inciso IV, do Código de Processo Civil, as sentenças arbitrais condenatórias são qualificadas como título executivo judicial. Isso faz com que se vislumbre a impugnação do devedor como um terceiro meio de ataque à sentença arbitral, visando à respectiva anulação (Fernandes, [cartaforense.com.br/](http://cartaforense.com.br/) Anulação da sentença arbitral 01/02/13) .

Artigos do Código de Processo Civil/ 2015 relacionados á Arbitragem:

Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo órgão jurisdicional nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.

Art. 68. Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual.

Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:

I – auxílio direto;

II – reunião ou apensamento de processos;

III – prestação de informações;

IV – atos concertados entre os juízes cooperantes.

§ 1º As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código.

§ 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para:

I – a prática de citação, intimação ou notificação de ato;

II – a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos;

III – a efetivação de tutela antecipada;

IV – a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas;

V – facilitar a habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial;

VI – a centralização de processos repetitivos;

VII – a execução de decisão jurisdicional.

§ 3º O pedido de cooperação judiciária pode ser realizado entre órgãos jurisdicionais de ramos judiciários.

Art. 189. Os atos processuais são públicos. Tramitam, todavia, em segredo de justiça os processos:

IV – que versam sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§1º O direito de consultar os autos de processo que tramita em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como do inventário e partilha resultantes de divórcio.

Art. 237. Será expedida carta:

V – arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área da sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela antecipada.

Parágrafo único. Se o ato, relativo a processo em curso na justiça federal ou em tribunal superior, houver de ser praticado em local onde não haja vara federal, a carta poderá ser dirigida ao juízo estadual da respectiva comarca.

Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória:

§ 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e da sua aceitação da função.

Art. 261. Em todas as cartas o juiz fixará o prazo para cumprimento, atendendo à facilidade das comunicações e à natureza da diligência.

Art. 267. O juiz recusará cumprimento à carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com despacho motivado:

I – quando não estiver revestida dos requisitos legais;

II – quando faltar-lhe competência em razão da matéria ou da hierarquia;

III – quando tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

Parágrafo único. No caso de incompetência em razão da matéria ou da hierarquia, o juiz deprecado, conforme o ato a ser praticado, poderá remeter a carta ao juiz ou ao tribunal competente.

Art. 268. Cumprida a carta, será devolvida ao juízo de origem no prazo de dez dias, independentemente de traslado, pagas as custas pela parte.

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

X- convenção da arbitragem

*Art. 345. A alegação de existência de convenção de arbitragem deverá ser formulada, em petição autônoma, na audiência de conciliação ou de mediação.*

Art. 485. O órgão jurisdicional não resolverá o mérito quando:

VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência.

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se a de acordo com os artigos previstos neste título.

VII – a sentença arbitral;

Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado.

§ 1º A decisão interlocutória estrangeira poderá ser executada no Brasil por meio de carta rogatória.

§ 2º A homologação obedecerá ao que dispuserem os tratados em vigor no Brasil e o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 3º A homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e na lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo.

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

IV – julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V – confirma, concede ou revoga tutela antecipada;

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do §1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I – tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julga- lá.

II – o relator se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso, ou,

sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação.

O art. 33, § 3º, da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 33...

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos do art. 539 e seguintes do Código de Processo Civil se houver execução judicial. ”( Lei 13.105, de 16 de março de 2015)

### **1.3 ARBITRAGEM NO DIREITO ESTRANGEIRO**

A Arbitragem é um método que foi adotado por diversos países, conquistando seu espaço cada dia mais e provando ser meio extremamente eficaz. Estatísticas demonstram que nos tempos atuais, em média de 80% a 90% dos litígios tem sido resolvido por meios das técnicas de mediação, conciliação e arbitragem, principalmente nos países de primeiro mundo.

É simplesmente uma questão de conscientizar o brasileiro que a Lei 9307/96 foi criada com a intenção de auxiliar o Judiciário, trazendo novos horizontes ao mundo jurídico e novas soluções para desafogar o Poder Judiciário. Sabemos que aqui no Brasil é uma questão de tempo para que as pessoas conheçam e utilizem a arbitragem. Com o tempo a arbitragem irá irradiar-se e conquistará o mercado para resolver as questões que envolvem direito patrimonial disponível. (Alvim, 2007-p.7)

É a idéia de divulgação das entidades específicas e de quebra de preconceito dos brasileiros. Futuramente não haverá outra opção senão a Arbitragem para resolver determinados litígios, o Judiciário não comporta mais a demanda infinita de processos, e se existe outro método que resolve os litígios nada mais inteligente que recorrer a este método.

Em análise de como esta sendo a utilização da Arbitragem no exterior, percebe-se que ela é mais utilizada que a Justiça Estatal, cabendo ao Poder Judiciário a solução de litígios que é de competência somente sua.

Com uma grande extensão vários países fazem uso da arbitragem, cada um a seu modo, na qual se diferem pela sua constituição, nomeação dos árbitros, regras de procedimento, homologação, e da eficácia da sentença arbitral, todavia, na maioria das vezes vem regradada em Códigos de Processo Civil, ou em leis

especiais. O que se tem em comum é o vínculo com situações de direitos disponíveis ou transigíveis.

Adentramos em países diversos, para fazer um apanhado do procedimento arbitral:

#### Alemanha

Existe um diferencial no que consiste a cláusula compromissória e ao compromisso arbitral, pois não é feita nenhuma distinção, do sistema brasileiro. As técnicas de arbitragem, a conciliação e a mediação são amplamente utilizadas, idênticas ao nosso sistema. Sendo o oposto da Holanda, signatária da Convenção de Nova York, que faz nítida distinção entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

#### Itália

O modelo utilizado é semelhante ao brasileiro, regido pela Lei 28/93, que procurou adaptar-se à Convenção de Genebra de Arbitragem, de 1961, e à Convenção de Estrasburgo, de 1966. Também não sendo passível de recurso, cabendo somente a interposição de ação de nulidade da sentença arbitral nos casos expressamente previstos, como rege igualmente a Lei 9307/96.

#### França

Desde os primórdios a arbitragem já era prevista pelo Código de Napoleão. A lei francesa é bastante parecida com a lei brasileira pois, contém um dispositivo que lhe confere o caráter jurisdicional, criando autoridade de coisa julgada da sentença que é proferida. Assemelha-se também o Direito francês autoriza as partes conferirem ao juiz arbitral a prerrogativa de julgar por equidade, quando estatuído na cláusula compromissória.

#### Espanha

Tem como objeto da arbitragem a Lei nº36, de 5.12.88, que define suas regras, é permitido que as pessoas naturais ou jurídicas submetam, a um ou a vários árbitros, os litígios oriundos de direitos de que possam dispor, como no Brasil. Colocando fim ao processo e proporcionando o efeito de coisa julgada. Os árbitros julgarão, segundo o direito ou a equidade.

## Argentina

Código de Processo Civil e Comercial da Nação, diferenciam o juízo arbitral e o juízo de amigáveis compositores. A arbitragem é utilizada principalmente nos litígios trabalhistas, buscando sempre que as controvérsias sejam dirimidas por técnicas de conciliação. O sistema argentino, tal qual o brasileiro, em caso de uma das partes se negar a submeter-se ao juízo arbitral, após assinar a cláusula arbitral, pode peticionar ao juiz para que supra a parte renunciante.

## Estados Unidos da América

A arbitragem é regulada pelo US ARBITRATION ACT, de 1925, e goza de grande prestígio. Este diploma confere às cláusulas compromissórias caráter de irrevogabilidade, executoriedade e validade, aplicáveis a todo tipo de contrato. A autonomia da cláusula arbitral foi reconhecida pela Corte Maior dos EUA, no caso PRIMA PRINT CO. US. Flood & Conklin MFG.CO, julgado em 1967. Uma das entidades de maior respeitabilidade nos EUA, no campo da arbitragem, é a American Arbitration Association - AAA, com sede em Nova York e ramificações em todo o País e no exterior. Atualmente em média 90% dos litígios são dirimidos pela arbitragem, deixando ao Poder Judiciário somente o que lhe compete. ([www.recursosetribunais.adv.br](http://www.recursosetribunais.adv.br))

## Japão

Também procurou tornar mais ágil na solução de controvérsias, visando sempre à informalidade e a oralidade como a essência do procedimento. E priorizando a comunicação entre as partes com o intuito de que as mesmas cheguem a um consenso ou a um acordo.

## China

A arbitragem vem sendo utilizada antes do sistema comunista. Os chineses visualizam as leis como um mal que perderia o senso de honestidade e moral. Em decorrência da demora excessiva, acreditam que só se deve recorrer ao Judiciário após esgotarem-se todas as oportunidades de acordo, já que essas possibilidades são múltiplas. Pois por meio da transação e conciliação, os conflitos são resolvidos da melhor maneira, evitando todas as formas o uso do Poder Público. No sistema legal chinês o Estado é visto como uma função



secundária e a Arbitragem como a primeira após esgotarem-se todas as oportunidades de acordo, já que essas possibilidades são múltiplas opções.

#### Grã-Bretanha

A arbitragem já vem sendo utilizada há décadas e em decorrência de ser uma atividade extremamente reconhecida, existe o British Institute of Arbitrators que exerce decisiva influência na capacitação e formação de árbitros.

#### Portugal,

O Direito português admite a arbitragem, nos litígios de consumo, com o entendimento que o acesso à justiça é fundamental, tanto para os consumidores, quanto para os empresários. Por ser sumamente difícil e custosa a justiça comum, torna-se indispensável a arbitragem institucional, quer a voluntária, quer a necessária. Porém incumbe aos órgãos e departamentos da Administração Pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem, visando resolver os conflitos de consumo.

#### Bélgica

Em 1972 a arbitragem foi regulamentada, o modelo belga confere ao árbitro amplos poderes, tendo a sentença os mesmos efeitos da sentença judicial e o tribunal pode ordenar também todos os meios de provas, tais como investigações, vistorias, inspeção, comparecimento pessoal das partes, A maior diferença do modelo brasileiro é que na Bélgica existe o impedimento da utilização de embargos contra a decisão arbitral e autoriza a utilização medidas cautelares, para assegurar direitos, em caso de estes estarem prestes a deteriorar-se.

#### União Européia

Tem acolhido com entusiasmo a solução de conflitos, por meio da arbitragem, principalmente nos litígios que envolvem relações de consumo.

Também houve um enorme reconhecimento da Arbitragem pela ONU (Organização das Nações Unidas), ao ter-se filiado à ONU, o Brasil aderiu integralmente ao seu Estatuto, que impõe confiar a resolução de conflitos à Corte de Haia ou a outras Cortes já existentes ou que vierem a existir. A OEA (Organização dos Estados Americanos) tem sua regulamentação sobre a arbitragem em seus artigos 23 e 24, afirmando que as controvérsias

internacionais entre os Estados-membros, deverão ser resolvidas pacificamente, de acordo com os processos previstos, nesse Documento. Distinguem-se a negociação direta, os bons ofícios, a mediação, a investigação e conciliação, o processo judicial e a arbitragem.(idem,p.18)

O MERCOSUL foi constituído com o objetivo de um mercado comum, fundado na reciprocidade de direitos e obrigações. Prevê também um Documento Internacional que determina que as controvérsias entre as partes, em virtude da aplicação desse tratado, resolvem-se, mediante negociação direta. Estipulando o comprometimento das partes em adotar um sistema de solução de controvérsias para vigorar no período de transição. O Protocolo de Brasília determinava que as controvérsias entre as partes pudessem ser resolvidas, por negociação direta ou por intervenção do Grupo Mercado Comum, se o dissídio não tivesse tido solução ou apenas parte dele se resolveu. Se, entretanto, ainda assim, as partes não conviessem, qualquer delas podia comunicar à Secretaria Administrativa seu desejo de recorrer à arbitragem, minuciosamente disciplinada, no Protocolo citado. Também houve a previsão do uso da arbitragem em outros protocolos que até hoje tem sido utilizados.

A Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai firmaram esse acordo, visando aperfeiçoar, em caráter definitivo, o sistema de solução de controvérsias entre os Estados participantes do MERCOSUL. Prevê a criação do Tribunal Permanente de Revisão, composto de 5 árbitros titulares e 5 suplentes, para mandato de 2 anos, renovável, por no máximo, dois períodos consecutivos. O quinto árbitro exercerá a função, por três anos, proibida a recondução, segundo procedimento descrito no artigo 18. Os árbitros são juristas, de reconhecida competência, nas especialidades, sobre o que terão que decidir, bem como acerca das normas do Mercosul. Deste modo, percebe-se que além da Arbitragem ser uma técnica muito utilizada e reconhecida mundialmente, ela está conquistando a cada dia mais o seu espaço e poder no mercado internacional. No Brasil sabemos que ainda existe certo preconceito em função do desconhecimento, mas com o decorrer do tempo este espaço também será conquistado em nosso país. (<http://www.recursosetribunais.adv.br/a-evolucao-historica-da-arbitragem-internacional-e-do-mercosul>).

## **2. CAPÍTULO - VANTAGENS, DESVANTAGENS, JURISPRUDÊNCIAS e SENTENÇA**

### **2.1 VANTAGENS**

#### **RAPIDEZ**

No processo arbitral, não há recursos das decisões dos árbitros, o que torna o processo muito mais rápido do que um processo judicial, onde usualmente há vários recursos que podem ser interpostos contra cada decisão dos juízes. Nesse sentido, a sentença arbitral deve ser proferida dentro de 06 (seis) meses, caso não haja previsão de prazo pelas partes (podendo a sentença ser proferida muito antes disso), diferentemente da Justiça Estatal que, no mais célere dos processos, a estimativa de solução é de 03 (três) anos.

#### **INFORMALIDADE**

Nos processos arbitrais não há formas solenes para que as partes dirijam-se ao árbitro, os processos são muito mais dinâmicos e informais do que os processos judiciais, permitindo uma participação mais direta das partes interessadas na solução do conflito. Isso gera um clima de colaboração entre as partes, que até podem se compor mais facilmente muito antes de finalizada a arbitragem. A característica da informalidade vem da natureza consensual do instituto da arbitragem responsável por desenvolver um clima mais propenso à compreensão e ao entendimento mútuo entre as partes do que aquele propiciado pelas portas do Poder Judiciário, caracterizado por ser mais intimista e impessoal entre os envolvidos com o processo.

#### **CONFIDENCIALIDADE**

Outra característica muito comum na arbitragem é a confidencialidade e o sigilo do processo. De regra, não há disposição na lei de arbitragem determinando que o processo arbitral seja sigiloso ou confidencial. Contudo, na prática, a maioria dos processos é confidencial, ficando as partes, seus dados, e o objeto dos conflitos protegidos de eventuais exposições, ao contrário dos processos

judiciais que são por regra públicos, expondo todos os detalhes de casos que podem conter informações comerciais ou pessoais importantes para as partes.

## ESPECIALIZAÇÃO

Uma das principais características da arbitragem é a especialização técnica dos árbitros. No poder judiciário, na maioria dos casos, o mesmo juiz tem que julgar casos de matérias completamente distintas (tais como questões criminais e imobiliárias, por exemplo), sendo exceções as varas especializadas por matéria. Por outro lado, na arbitragem, em tese, cada árbitro é especializado no assunto que irá julgar, produzindo decisões mais apropriadas para as demandas apresentadas.

## CONFIANÇA

Os árbitros e/ou instituição arbitral são previamente escolhidos pelas partes, seja através de cláusula arbitral ou compromisso arbitral. Assim, as partes têm a certeza da qualidade da decisão e da adequação do procedimento ao conflito. Apresenta melhor qualidade da decisão, pois a mesma é sempre baseada em argumentos técnicos, próprio da matéria, com explicações de quem entende com uma linguagem simples acessível às partes. Isso se reforça considerando que as partes podem optar também sobre a legislação a ser aplicada.

## DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PERANTE O PODER JUDICIÁRIO

Á decisão da controvérsia caberá aos árbitros escolhidos, recaindo sobre pessoas com conhecimentos específicos acerca da matéria objeto do conflito, permitiria uma maior especialização dos julgamentos. Costuma-se dizer ainda, que a arbitragem reduz riscos e custos, propicia a igualdade de informação e permite que casos complexos sejam resolvidos em menor lapso de tempo do que teriam se submetidos ao Poder Judiciário (celeridade).

Com amparo no princípio da continuidade do serviço público, afirma-se que qualquer contenda que envolva direitos disponíveis na execução do contrato

administrativo terá uma maior celeridade pela decisão arbitral. A rapidez da solução arbitral em comparação à solução judicial seria previsível e compreensível e até justificada pelo menor número de casos apreciados pelos árbitros, completamente diferente do Poder Judiciário, em que há um acúmulo grande de processos que se agrava a cada dia com a recepção de uma enorme quantidade de feitos novos. Teria o juízo arbitral a característica da exclusividade. Outra vantagem que tem sido levantada para a Administração Pública estaria nos custos da arbitragem comparativamente ao Poder Judiciário.

Em síntese, os arbitristas informam muitas vantagens para a Administração com a utilização da arbitragem: a prevalência da autonomia da vontade das partes; a segurança; a especialidade; a efetividade e a celeridade. Destaca-se ainda como mais uma vantagem a de que o mecanismo arbitral dispõe de melhores meios para que se obtenha uma solução mais rápida e condizente com o interesse público envolvido no caso concreto. Tudo isso objetivaria a melhor realização do interesse público com o menor sacrifício possível de outros interesses públicos e dos interesses dos particulares envolvidos.

## ECONOMIA

É mais barato, pois além de não haver Custas Judiciais, não existe a necessidade de contratação de Advogados, um para cada parte. Em um Processo Arbitral, bastam apenas as partes e Perito. O Perito é um Profissional com bastante experiência no assunto e que neste caso é conhecido como Árbitro. Os tempos estipulado pelas partes é que mais representa a economia, além das partes negociarem os valores e formas dos honorários, custas que vier a ter, dependendo do litígio, em alguns dias apenas pode – se obter uma solução, arcando as partes somente com o custo-hora, como é normalmente chamado, porem valer dizer que os juízes arbitrais são especialista no assunto em questão, portanto devem se valer de valores equivalente ao litígio e a capacidade econômica das partes.

## MAIOR JUSTIÇA

No judiciário as decisões são sempre do tipo CULPADO ou INOCENTE, o que pode não representar a realidade dos fatos, pois não admite soluções intermediárias. No processo Arbitral, a participação e a culpa de cada uma das partes poderá ser apurada, e reconhecida pelas partes.

## SEM RECURSO

A decisão Arbitral não admite RECURSO, ao contrário de um Processo Judicial cuja decisão pode sempre ser contestada, ocasionando uma grande demora até a decisão final.

## FORÇA DE SENTENÇA JUDICIAL

A decisão de um Processo Arbitral, isto é, a Sentença Arbitral, tem a mesma força que a Sentença Judicial e deve ser obedecida nem que seja necessária a força policial. (<https://jus.com.br/artigos/36309/vantagens-e-desvantagens-do-instituto-da-arbitragem-no-brasil>)

(<http://www.ebanataw.com.br/roberto/pericias/exparb1.htm>)

## AUTONOMIA DAS PARTES

As próprias partes nomeiam os árbitros para solucionarem o conflito. Essa escolha é baseada na confiança que as partes depositam na conduta ética e nos conhecimentos específicos da pessoa escolhida. É o clássico exemplo do conflito que envolve questões de tecnologia de sistemas, onde a pessoa mais indicada para apreciar um caso desses é o profissional que tenha um bom conhecimento específico sobre a matéria, atribuindo-se assim, maior prioridade aos questionamentos que vierem a ser argüidos e até mesmo poupar custos e despesas com a contratação de peritos, que normalmente são pedidos pelas partes quando a demanda está nas mãos de um juiz estatal desprovido de conhecimento técnico.

## DEMOCRACIA

A liberdade de escolha permite as partes, como por exemplo, ter a faculdade de optar se o julgamento será de direito ou de equidade, baseado nos usos e costumes, nas leis nacionais ou internacionais ou através de regulamentos de entidades arbitrais. (<http://www.ebanataw.com.br/roberto/pericias/exparb1.htm>) Também podemos verificar uma razoável utilização da arbitragem na matéria de direito do trabalho, aliás, conforme mencionou Pedro Antônio Batista Martins (A nova lei de arbitragem no Brasil. Seminário Internacional sobre Arbitragem Comercial promovido pelo Comitê Brasileiro da CCI e pela CNC-RJ.1997) sobre “ não ser desconhecida a arbitragem no seio dos conflitos trabalhistas, contrariamente, está ela presente, por desejo expresso do legislador em vê-la utilizada por empregados e empregadores, de modo a possibilitar maior aproximação desses agentes do mercado produtivo e, consensualmente, resolver os conflitos resultantes dessa relação”. Vale destacarmos aqui, que alguns países como já relatado anteriormente usam a arbitragem como meio compulsório para a solução de conflitos trabalhistas, como assim o faz o Estados Unidos da América, que cultiva longa utilização do instituto. (idem,p.25)

## **2.2 DESVANTAGENS**

### **INFORMALIDADE**

A informalidade dos procedimentos pode acabar ocasionando a produção de falsas provas, e conseqüentemente, acabará por provocar dificuldades no acompanhamento do processo, principalmente se o árbitro não for um advogado.

### **FALTA DE CONHECIMENTO TÉCNICO**

Se o árbitro não possuir conhecimentos técnicos adequados para decidir a controvérsia dentro das regras legais, poderá trazer sérios prejuízos ao processo.

## EMINÊNCIA DA INTERVENÇÃO JUDICIÁRIA

Ameaça constante, pois, de um jeito ou de outro a resolução da controvérsia acaba por se dar com o juiz togado e todos os entraves. Neste sentido, nos termos do art. 22, §4º, havendo a necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitar o auxílio do Judiciário. Ou seja, as partes, ainda que tenham optado pela jurisdição privada, para determinadas situações deverão se sujeitar ao poder judiciário. Outra situação há em que a parte deve pedir auxílio ao Judiciário. É aquela disposta no artigo 7º da lei, que trata do pedido de instauração da arbitragem, em hipótese de existência de cláusula compromissória “vazia” e resistência da outra parte quanto à instituição da arbitragem. Ainda, nos casos de ação para a decretação da nulidade da sentença arbitral, a parte deverá recorrer ao Judiciário.

## FALTA DE PROCEDIMENTOS RÍGIDOS

Pode dar margem a atos ilegítimos, imorais, ou dar lugar a disputas ainda maiores às partes, ausência da neutralidade, pois o árbitro privado mantém relações com uma das partes ou com os advogados da parte; e a preexistência de ressentimentos entre as partes. Nesses casos, a flexibilidade do procedimento arbitral torna-se uma inconveniência, pois falta uma autoridade forte capaz de pôr fim a combates processuais de imediato.

## QUESTIONAMENTO Á RESPEITO DA IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

O laudo arbitral pode conter algum vício, podendo a parte inconformada requerer sua nulidade através do Poder Judiciário. Ou seja, levará a questão à justiça comum, o que fará daquela arbitragem apenas perda de tempo e dinheiro.

## ALTO CUSTO EM CURTO PRAZO

Em certos litígios, o custo do processo arbitral pode ser maior do que o próprio valor em discussão. Por vezes, a flexibilidade do procedimento pode levar a uma fase probatória custosa e pouco objetiva, sendo certo que os árbitros, com receio de alegação de violação ao princípio do contraditório, acabam por deferir provas



que não são necessárias ao deslinde do feito, mas que foram requeridas pelas partes.

## AUSÊNCIA DE RECURSOS

A arbitragem não surgiu para substituir o Poder Judiciário, mas sim, para funcionar com meio alternativo de solução de controvérsias, fugindo-se da demora dos conflitos instaurados pelos mesmos e dos diversos tipos de recursos e graus recursais existentes em nosso sistema. Além da questão cultural, muitas questões devem ser ajustadas no sistema arbitral, para trazer maior segurança ao mecanismo, a fim de trazer uma quantidade maior de conflitos á serem resolvidos pela arbitragem, e assim, efetivamente desafogar o Poder judiciário. Partes que buscam a solução para seus litígios nem sempre têm os recursos financeiros necessários. Logo, o financiamento da arbitragem por terceiros vem ganhando a atenção de litigantes, advogados, e entidades envolvidas na resolução alternativa de conflitos. Investidores são atraídos pelo alto custo dos procedimentos e pela celeridade, o que facilita o rápido e significativo retorno financeiro. O instituto possui muitos benefícios: aloca o risco do procedimento a outrem, facilitando o acesso à justiça; reduz o custo social do Judiciário; promove a igualdade entre as partes etc. Todavia, a doutrina aponta fatores negativos, como o conflito de interesses, o dever de ética, a instauração de demandas sem mérito em busca do lucro, dentre outros. Analisa-se, portanto, se as vantagens do financiamento por terceiros se sobressaem às desvantagens, concluindo-se pela conveniência do instituto aos interessados.

## 2.3 JURISPRUDÊNCIAS

TJ-SP - Apelação APL 527893720108260224 SP 0052789-37.2010.8.26.0224  
(TJ-SP)

Data de publicação: 20/10/2011

Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C RESSARCIMENTO MATERIAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. Compra e venda de bem imóvel. Ação proposta objetivando indenização por danos morais e ressarcimento material em razão de contrato de

compra e venda celebrada entre as partes. Impossibilidade de conclusão do ajuste por falta de liberação de financiamento. Proposta de desfazimento, com retenção de parte do preço. Sentença de extinção em virtude do pacto de arbitragem. Apela os autores sob o argumento de que a cláusula do contrato que trata da escolha pelo Juízo arbitral é abusiva e que agiram de boa fé. Impossibilidade de se avaliar a validade da cláusula compromissória e do contrato nesta sede. Extinção mantida. Recurso improvido

TJ-RJ - APELAÇÃO APL 00114992420068190209 RJ 0011499-24.2006.8.19.0209 (TJ-RJ)

Data de publicação: 02/02/2015

Ementa: AGRAVO LEGAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONTRATO DE ADESÃO. NULIDADE DA CLÁUSULA DE JUÍZO ARBITRAL. ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS DURANTE A CONSTRUÇÃO. Contrato de adesão no qual a cláusula compromissória do juízo arbitral não foi inserida no pacto pela vontade da parte autora. Nulidade da cláusula impositiva. Em relação à pretensão de se anular a incidência de juros compensatórios antes da entrega do imóvel, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 670.117-PB, relator Ministro Antônio Carlos Ferreira, posicionou-se pela legalidade da cobrança. O Termo de Ajuste de Conduta Firmado entre as rés e o Ministério Público para que não sejam cobrados juros durante a construção se refere a contratos firmados a partir de janeiro de 2006, ou seja, após a celebração do contrato firmado pelo apelado (05/12/2003), não incidindo sobre este tal benefício. Diante da permanência de saldo devedor, não pode ser autorizada a imissão na posse. Nega-se provimento ao recurso.

STJ - MANDADO DE SEGURANÇA MS 11308 DF 2005/0212763-0 (STJ)

Data de publicação: 19/05/2008

Ementa: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO DE ÁREA PORTUÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. ATENTADO. 1. A sociedade de economia mista, quando engendra vínculo de natureza disponível, encartado na mesma cláusula compromissória de submissão

do litígio ao Juízo Arbitral, não pode pretender exercer poderes de supremacia contratual previsto na Lei 8.666 /93. 2. A decisão judicial que confere eficácia à cláusula compromissória e julga extinto o processo pelo "compromisso arbitral", se desrespeitada pela edição de Portaria que eclipsa a medida afastada pelo ato jurisdicional, caracteriza a figura do "atentado" (art. 880 do CPC ). 3. O atentado, como manifestação consistente na alteração do estado fático da lide influente para o desate da causa, pode ocorrer em qualquer processo. Impõe-se, contudo, esclarecer que, quando a ação é proposta, as partes não se imobilizam em relação ao bem sobre o qual gravita a lide. Nesse sentido, não se vislumbra na fruição normal da coisa ou na continuação de atos anteriores à lide (qui continuat non attentan). Assim, v.g., 'em ação de usucapião, como posse justificada, o usucapiente pode construir no imóvel; ao revés, há inovação no estado de fato e, portanto comete atentado o réu que em ação reivindicatória procura valorizar o imóvel erigindo benfeitorias úteis no bem, ou o demandado que violando liminar deferida aumenta em extensão a sua infringência à posse alheia. De toda sorte, é imperioso assentar-se que só há atentado quando a inovação é prejudicial à apuração da verdade. O atentado pode ocorrer a qualquer tempo, inclusive, após a condenação e na relação de execução. (Luiz Fux, in, Curso de Direito Processual Civil, 3ª edição, Editora Forense, páginas 1637/1638) 4. Mandado de segurança impetrado contra ato do Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, ante a publicação da Portaria Ministerial nº 782, publicada no dia 07 de dezembro de 2005, que ratificou...

Encontrado em: FEDERAL DE 1988 APLICAÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA STF - SE-AGR 5206/EP..., AI 52191 JUÍZO ARBITRAL - JUIZ NATURAL STJ - RESP 450881 -DF (RDDP 5/135, RDR 29/411) MANDADO... SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E DA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA, REVISTA DE DIREITO BANCÁRIO...

STJ - MANDADO DE SEGURANÇA MS 11308 DF 2005/0212763-0 (STJ)

Data de publicação: 19/05/2008

Ementa: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERMISSÃO DE ÁREA PORTUÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE.

ATENTADO. 1. A sociedade de economia mista, quando engendra vínculo de natureza disponível, encartado na mesma cláusula compromissória de submissão do litígio ao Juízo Arbitral, não pode pretender exercer poderes de supremacia contratual previsto na Lei 8.666 /93. 2. A decisão judicial que confere eficácia à cláusula compromissória e julga extinto o processo pelo "compromisso arbitral", se desrespeitada pela edição de Portaria que eclipsa a medida afastada pelo ato jurisdicional, caracteriza a figura do "atentado" (art. 880 do CPC ). 3. O atentado, como manifestação consistente na alteração do estado fático da lide influente para o desate da causa, pode ocorrer em qualquer processo. Impõe-se, contudo, esclarecer que, quando a ação é proposta, as partes não se imobilizam em relação ao bem sobre o qual gravita a lide. Nesse sentido, não se vislumbra na fruição normal da coisa ou na continuação de atos anteriores à lide (qui continuat non attentan). Assim, v.g., 'em ação de usucapião, como posse justificada, o usucapiente pode construir no imóvel; ao revés, há inovação no estado de fato e, portanto comete atentado o réu que em ação reivindicatória procura valorizar o imóvel erigindo benfeitorias úteis no bem, ou o demandado que violando liminar deferida aumenta em extensão a sua infringência à posse alheia. De toda sorte, é imperioso assentar-se que só há atentado quando a inovação é prejudicial à apuração da verdade. O atentado pode ocorrer a qualquer tempo, inclusive, após a condenação e na relação de execução. (Luiz Fux, in, Curso de Direito Processual Civil, 3ª edição, Editora Forense, páginas 1637/1638) 4. Mandado de segurança impetrado contra ato do Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, ante a publicação da Portaria Ministerial nº 782, publicada no dia 07 de dezembro de 2005, que ratificou...

TJ-RS - Apelação Cível AC 70064674310 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 02/06/2015

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ART. 267 , INC. VI DO CPC . RELAÇÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. NO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES HÁ PREVISÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA, DETERMINANDO QUE QUAISQUER DISPUTAS OU CONTROVÉRSIAS QUE POSSAM SURTIR SERÃO SUBMETIDAS À ARBITRAGEM. TRATA-SE, POIS, DE CONDIÇÃO SINE QUA

NON PARA DIRIMIR POSSÍVEIS CONFLITOS PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. SENTENÇA MANTIDA. UNÂNIME. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70064674310, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Katia Elenise Oliveira da Silva, Julgado em 27/05/2015).

TJ-SP - Apelação APL 9060328932007826 SP 9060328-93.2007.8.26.0000 (TJ-SP)

Data de publicação: 02/12/2011

Ementa: Bem móvel. Cana-de-açúcar. Compra e venda. Ação executiva de entrega de coisa certa. Existência de cláusula estipulando juízo arbitral. Cláusula compromissória cheia. 1. A previsão contratual de juízo arbitral por meio de cláusula compromissória cheia, com estipulação da instituição que funcionará como árbitra, inclusive os procedimentos, impede a submissão da controvérsia à apreciação judicial, sem antes valer-se da arbitragem livremente pactuada entre as partes. 2. Negaram provimento ao recurso da autora.

TJ-SP - Apelação APL 9184314842007826 SP 9184314-84.2007.8.26.0000 (TJ-SP)

Data de publicação: 02/12/2011

Ementa: Bem móvel. Cana-de-açúcar. Compra e venda. Ação cautelar para buscar e apreender o produto objeto de venda. Existência de cláusula estipulando juízo arbitral. Previsão contratual possibilitando ajuizamento de ação judicial visando a tutelas emergenciais. 1. A previsão contratual de juízo arbitral não impede a parte de promover ação judicial visando tutelas de emergência, máxime quando o próprio contrato traz exceção, possibilitando à parte valer-se do judiciário para obter providência urgente. 2. O caráter satisfativo da medida cautelar, que se consumou com a entrega liminar do produto, não impede a apreciação do mérito pelo juízo arbitral, conforme previsto no contrato. 3. Deram provimento ao recurso da autora, prejudicado o da ré.

TJ-CE - Apelação APL 05120515820118060001 CE 0512051-58.2011.8.06.0001 (TJ-CE)

Data de publicação: 11/08/2015

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÕES CÍVEIS. CLÁUSULACOMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. INAPLICABILIDADE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ENTREGA INCOMPLETA E COM ATRASO. INDENIZAÇÃO. INADIMPLÊNCIA DOS PROMOVENTES. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. JUROS COMPENSATÓRIOS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA APÓS A CONCLUSÃO DA OBRA. NÃO VERIFICAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DO ÔNUS REAL DE HIPOTECA DECORRENTE DE FINANCIAMENTO REALIZADO ENTRE A INCORPORADORA E O AGENTE FINANCEIRO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 308 DO STJ. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Para a validade de cláusula compromissória de arbitragem se faz necessária sua redação em destaque e ainda a anuência em separado, o que não se verificou no contrato em tela. Descumprimento do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307 /96. Preliminar de incompetência da justiça comum afastada. 2. Incidindo o pleito diretamente sobre interesse do banco apelante que gravou sobre o imóvel direito real de garantia, não há que se falar em sua ilegitimidade para ingressar no polo passivo da demanda, razão pela qual rejeita-se a preliminar. 3. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro (artigo 476 do Código Civil ). 4. Retira-se dos autos que, mesmo com atraso e de forma incompleta, o imóvel foi entregue aos promoventes, que, até a presente data, encontram-se inadimplentes. Assim, entendo que, em virtude do disposto no art. 456 do Código Civil, bem como pelo que há expresso na cláusula 7 do instrumento contratual, não poderiam os promoventes exigir o cumprimento do contrato sem que antes tivessem quitado com a sua obrigação que lhes era pertinente, qual seja de pagar a totalidade do preço do imóvel. 5. Assim, por estar em débito com suas obrigações perante a parte ré, não lhe assiste o direito de exigir o cumprimento integral das obrigações desta, o que, por consequência, torna improcedente o pleito de indenização por danos morais...

TJ-DF - Apelacao Civel do Juizado Especial ACJ 20120710219307 DF  
0021930-67.2012.8.07.0007 (TJ-DF)

Data de publicação: 29/10/2013

Ementa: JUIZADO ESPECIAL. LOCAÇÃO DO IMÓVEL. CLAUSULACOMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS CONFIRMADA. DESNECESSIDADE DA OITIVA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. CONTRADITÓRIO OBSERVADO. PRELIMINARES REJEITADAS. DÍVIDA EXISTENTE. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A CLÁUSULACOMPROMISSÓRIA, DE QUE TRATA O ART. 4º DA LEI NO. 9.307 /96 TÊM SUA VALIDADE CONDICIONADA NOS CONTRATOS DE ADESÃO À OBSERVÂNCIA DO QUE DISPÕE O SEU § 2º, OU SEJA, É PRECISO QUE O PROCEDIMENTO DE ARBITRAGEM SEJA INSTAURADO A PEDIDO DO ADERENTE OU A CONCORDÂNCIA DE SUA INSTITUIÇÃO ESTEJA DEMONSTRADA ATRAVÉS DE CLÁUSULA ESCRITA E DESTACADA NO CONTRATO OU DOCUMENTO ANEXO, COM RUBRICA DE CIÊNCIA ESPECÍFICA ACERCA DE SUA EXISTÊNCIA. SE NÃO FOI ATENDIDA A FORMALIDADE ESTABELECIDADA POR LEI, NÃO HÁ QUE SE ALEGAR A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TOGADA, TAMPOUCO A FALTA DE INTERESSE DE AGIR DO AUTOR. 2. AFASTA-SE IGUALMENTE A APLICAÇÃO O PROCEDIMENTO DE ARBITRAGEM, QUANTO À PRETENSÃO DE PEDIDO INDENIZATÓRIO DECORRENTE DE SUPOSTO ATO ILÍCITO, OU SEJA, A INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO SEGURADO NO CADASTRO NEGATIVO. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA E FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. 3. CABE AO JUIZ A DIREÇÃO DO PROCESSO, BEM COMO DETERMINAR AS PROVAS IMPRESCINDÍVEIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA E À FORMAÇÃO DO SEU CONVENCIMENTO, COMO TAMBÉM INDEFERIR AS PROVAS DESNECESSÁRIAS OU PROTTELATÓRIAS. DE IGUAL MODO, TRATA-SE DE QUESTÃO DE PURAMENTE DE DIREITO OU DE DIREITO E DE FATO, MAS JÁ DEMONSTRADO PELA PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS, TORNA-SE DESNECESSÁRIO E NÃO RECOMENDÁVEL ADMITIR A PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS, INCLUSIVE TESTEMUNHAL. ALÉM DO QUE, PARA QUE SEJA ADMITIDA A POSSIBILIDADE NA PRODUÇÃO DE PROVA ORAL, É PRECISO A JUNTADA

DO ROL NO PRAZO LEGAL E ANTES DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, CONFORME PRECEITO DA LEI...

TJ-SC - Apelação Cível AC 850994 SC 2010.085099-4 (TJ-SC)

Data de publicação: 01/04/2011

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. PRINCÍPIO DO KOMPETENZ KOMPETENZ. SISTEMA RATIFICADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Não se pode deixar de considerar que a existência de cláusula compromissória faz remeter o conflito decorrente do pacto ao Juízo arbitral. Pelo princípio kompetenz kompetenz, é de exclusiva competência do árbitro decidir as questões atinentes à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha cláusula compromissória.

## **2.4 SENTENÇA ARBITRAL**

SENTENÇA ARBITRAL

PROCEDIMENTO Nº 0001200-25.2015.8.26.0482

PARTE REQUERENTE: SINDOMAQ – SINDICADO DOS OPERADORES DE MAQUINAS PESADAS

PARTE REQUERIDA: PLANO DE SAÚDE “SAÚDE PARA TODOS”

SINDICATO. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. DESPESAS. CIRURGIAS. MUDANÇA DE SEXO. NEGAÇÃO. CLÁUSULA CONTRATUAL.

1- Sindicato possui um contrato de plano de saúde coletivo. 2- Pedido de ressarcimento de despesas cirúrgicas de mudança de sexo. 3 - Negação do plano de saúde a cobrir despesas de cirurgias transgênicas devido uma cláusula contratual proibitiva.

A requerente SINDOMAQ – sindicato dos operadores de máquinas pesadas dá início ao procedimento em face do requerido plano de saúde “SAÚDE PARA TODOS” para conseguir o ressarcimento de três cirurgias de mudanças de sexo, realizada por três de seus associados, sendo eles srs. Gigi Máquina de Costura, Lulu Máquina de Lavar e Zezé Britadeira, totalizando um valor de 300.000,00,



devido ao requerido ter negado a cobrir essas despesas através de ter uma cláusula expressamente no contrato firmado entre o sindicato e o plano de saúde que afastava a cobertura para cirurgias transgênicas.

É o relatório.

A SINDOMAQ e o Plano de saúde "SAÚDE PARA TODOS", firmaram um contrato coletivo de plano de saúde em 1997, anterior a lei dos planos de saúde nº 9656/98, prevendo cobertura para todos os sindicalizados.

Essa lei dos planos de saúde possibilitou a escolha para se adequar aos planos de saúde anterior a vigência da mesma.

Após uma consulta realizada da SINDOMAQ perante o plano de saúde, para saber se ocorria a abrangência dessa cirurgia, mas ocorreu uma recusa do requerido perante ao requerente em relação a cobertura de cirurgias de transgênicos devido uma cláusula contratual estabelecido na convenção.

Os solicitantes da cirurgia, Srs. Gigi Máquina De Costura, Lulu Máquina De Lavar E Zezé Britadeira sofrem psicologicamente desde a sua infância devido a não aceitação do seu sexo, tentando até cometer atentados contra a própria vidas, portanto recorreram ao pagamento particular de 100.000,00 reais cada um, para acabar com esse sofrimento.

A requerente defende que a recusa da cirurgia viola o direito da saúde que é assegurado pela constituição que esse direito é garantido por regras e princípios, tanto os serviços de saúde prestada pelo poder público como pela iniciativa privada. Tais como o princípio da pessoa humana (art. 1º, III, da CF, sendo que se violado, o poder jurisdicional terá o dever de compelir o cumprimento dessa garantia aos cidadãos

Ainda podemos destacar a expectativas que os sindicalizados têm em relação que todos os seus problemas de saúde estaria coberto pelo plano através do contrato firmado.

Portanto argumentam que deveria ser nula a clausula contratual que veda a concessão da cirurgia, sendo considerada abusiva, pois ela se contrapõe com o princípio da dignidade da pessoa humana

Por outro lado, a requerida recusa em modificar o plano após a edição da lei 9656/98 devido o argumento que a vigência da lei nº 9656/98 não retroage para os contratos anteriores devido a proteção do ato jurídico perfeito,

Deixando claro que esse contrato não é regulado pela Lei dos Planos de Saúde e, portando, regido exclusivamente pelas cláusulas que o compõem através do pacto sunt servanda que tem a função de garantir o cumprimento do contrato como firmado entre as partes

Código de Defesa do Consumidor não poderia se aplicar ao caso, pois todo conflito existente atualmente é considerado como abusivo, não valorizando mais o que foi firmado entre as partes perante contrato.

O plano de saúde ainda se defende que a assistência ilimitada a saúde cabe ao estado, sem qualquer restrição, por intermédio do SUS, através integralidade de tratamento e assistência dos princípios e não de pessoa jurídica do direito privado como o plano de saúde.

A existência de uma limitação de direito ao consumidor ela é taxada de abusiva, ignorando as regras que foram livremente pactuadas.

Contudo a clausula 9 do capítulo V do contrato coletivo deve ser cumprida, resultando na não cobertura das cirurgias.

A mudança de sexo que os sindicalizados se submeteram pode até ser considerada como uma questão de saúde, devido grande transtorno psíquico em que aos sindicalizados vivem, mas assim poderiam viver sem a mesma, e ainda por cima, essa cirurgia está garantida pelo Estado através do SUS, não precisando os planos de saúde ser obrigado a conceder-la.

A mesma situação não poderia se caracterizar como uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana, pois existe outro meio em que as partes poderiam ter recorrido para acabar com esse transtorno psíquico vivido

Sem ser o instrumento particular, os mesmos sabiam da existência da a cláusula que vedada essa concessão logo quando firmaram o contrato.

A iniciativa privada tem a proteção do princípio do pacta sunt servanda que garante o cumprimento do contrato como foi combinado, sendo uma violação muito grande considerar a clausula 9, abusiva perante o Código de defesa consumidor. Pois se a mesma fosse considerada, não teria sentido mais a existência de clausulas proibitivas em contratos, pois todas seriam caracterizadas como abusivas e anuladas.

É a fundamentação

Diante de tudo que foi exposto julgo improcedente o pedido do autor.

Presidente prudente SP. 24/09/2015 Juíza arbitral

### **3. CAPÍTULO - COMENTARIOS DOS ESTUDIOSOS**

#### **3.1 OPINIÕES DOS OPERADORES DO DIREITO**

Tendo em vista opiniões diversas, porém conexas, temos alguns pontos específicos a serem discutidos como a questão geográfica, sendo essa muito relevante em razão da situação econômica de cada região, vale dizer que o conflito existe a partir de quando se tem interesses em jogo na maioria das vezes econômicos, que movimentam seus negócios jurídicos, desse modo a arbitragem vem sendo usada ainda apenas para resolver conflitos entre empresas as quais se tem um conhecimento mais aprofundado de meios céleres, e confiáveis, portanto, se entende que aqueles que têm mais posses é que busca meios alternativos, pois, esses tem uma cultura que é consequência de sua segurança financeira, que o faz agir dessa forma, e por outro lado aquela classe social desprovida de bens e conhecimento fica prejudicada ou mesma preza apenas a justiça estatal para dirimir as situações conflitantes.

Considerado um mercado em expansão pelos especialistas da área e muito utilizada no exterior, a arbitragem foi instituída no país há 20 anos, porém ainda é pouco explorada pelos advogados no Brasil. De acordo com Orlando Neto, coordenador geral das comissões da OAB/SC, no exterior, a cultura arbitral de não usar o judiciário já está consolidada. “Esse mecanismo é pouco utilizado para a resolução de conflitos por falta de divulgação”, afirma.

O presidente da OAB/SC, Paulo Brincas, reconheceu que a arbitragem é uma tendência que ainda gera resistência entre os advogados, mas disse que são inovações e que a categoria precisa ser receptiva a novas ferramentas. “Somos mais de 1 milhão de advogados. Se não tivermos a mente aberta, o futuro vai nos engolir”, observou ( Moraes,24/06/17- conjur.com.br ).

Arbitragem avança com nova lei que abre possibilidade de investimentos, recém sancionada Lei 13.448 – que trata das regras para prorrogação e relicitação dos contratos de parcerias firmados nos termos do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) – deve atrair novos investimentos para o país. Sancionada no dia 5 de junho, a lei confirmou expressamente o uso da arbitragem na administração pública para resolução de disputas.

A relicitação e prorrogação dos contratos de parcerias poderão ocorrer por meio de prorrogação contratual ou antecipada. Dentre os pontos disciplinados pela Lei 13.448/2017, esta a possibilidade de utilização da arbitragem e de outras formas privadas de resolução de disputas. Esses mecanismos poderão ser utilizados tanto nas hipóteses de prorrogação como de relicitação. Igualmente foi contemplada a possibilidade de utilização da arbitragem em relação às discussões acerca do cálculo das indenizações previstas na referida norma. Em relação a esse tema específico, a utilização da arbitragem será considerada como elemento necessário para a realização do termo aditivo relacionado à relicitação. É o que dispõe expressamente o artigo 15, III, da norma. Embora nesse aspecto a lei mencione compromisso arbitral, a leitura que deve ser feita é de convenção de arbitragem, considerando a possibilidade de utilização também por meio de cláusula compromissória.

Por se tratarem de projetos complexos e de elevado valor envolvido, a arbitragem é amplamente recomendada para solução das disputas nesses contratos de parcerias. Utilizando esse meio extrajudicial de solução de disputas é possível resolver mais rapidamente as controvérsias. É fundamental observar que a arbitragem poderá ser utilizada também nos contratos celebrados anteriormente. A lei prevê, no artigo 31, a possibilidade de que os instrumentos contratuais anteriores sejam aditados para inclusão desse meio de resolução de disputas.

Embora a arbitragem seja economicamente mais vantajosa sob a perspectiva de custo-benefício, é certo que o desembolso inicial de custas poderá superar os valores das custas de processos judiciais. Diante disso, o legislador disciplinou que nessas arbitragens o parceiro privado deverá antecipar as custas e despesas relativas ao procedimento, que serão restituídas ao final, a depender da decisão dos árbitros. O referido dispositivo legal pode ser importante, sobretudo diante de casos onde não há dotação orçamentária para essas despesas. (idem,p.38)

Preocupa a interpretação que será conferida ao artigo 31, ao mencionar que a arbitragem poderá ser utilizada após decisão definitiva da autoridade administrativa. Aparentemente trata-se de menção a eventual pleito submetido previamente à administração, como, por exemplo, por meio de comunicações formais, ofícios ou procedimentos administrativos. Não se deve interpretar o mencionado dispositivo de maneira restritiva para que se crie uma hipotética

obrigação de sempre esgotar todo o trâmite administrativo para que se possa iniciar a arbitragem. A depender da decisão da autoridade administrativa ou da resposta aos pleitos apresentados, eventualmente a arbitragem poderá ser iniciada imediatamente.

A confirmação das matérias que podem ser submetidas à solução por arbitragem conferiu segurança jurídica aos contratos, especialmente por ter adotado definição bastante abrangente e por incluir expressamente questões como reequilíbrio econômico e financeiro dos contratos e inadimplemento de obrigações contratuais pelas partes.

A Medida Provisória 752/2016 em lei foi acertada em relação à previsão de arbitragem e de outras formas privadas de resolução de disputas. Afinal, contribuirá para atrair investidores e novos parceiros para o Brasil – especialmente em casos de relicitação.

### **3.2 PARECER TÉCNICO DE PROFESSORES**

Professores da USP defendem mudança cultural para o sucesso da mediação e da arbitragem.

A morosidade do sistema judicial brasileiro é uma das razões para a ampliação das práticas de conciliação, mediação e arbitragem no país. Esta é a constatação dos palestrantes que participaram do debate “Temas Controvertidos na Futura Lei de Arbitragem” durante o seminário “Como a Mediação e a Arbitragem podem ajudar no acesso e na agilização da Justiça?”. O encontro que ocorreu no auditório do Conselho da Justiça Federal (CJF).

O debate foi mediado pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Villas Bôas Cueva e contou com as participações do diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), professor José Rogério Cruz e Tucci, e do professor doutor em Direito Civil da USP Otávio Luiz Rodrigues Júnior.

O professor Rodrigues Júnior iniciou suas considerações lembrando que o Brasil passou por um processo similar a vários países quanto à aceitação da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96), em fases oscilantes de confiança e desconfiança. Ele acrescentou que, apesar desses altos e baixos, a lei se faz necessária.

O professor contou que a França, por exemplo, no período pós-revolucionário, passou a estimular a prática da arbitragem, porque não confiava em seus juízes. Em seguida, instalado um regime mais estável, passou a expurgá-la do sistema, retornando mais tarde a um processo de confiança.

A Privatização do judiciário, quando foi criada a atual Lei de Arbitragem, em 1996, o Brasil estava num contexto em que se discutia a inserção do país na política neoliberal. Os críticos aventavam uma possível privatização do Poder Judiciário, lembra Rodrigues Júnior. “Hoje percebemos que o projeto se ajusta claramente a uma necessidade social, independentemente de ideologias”, disse o professor.

Para que a nova Lei de Arbitragem (proposta no PL 7.108/14) funcione, o professor Tucci entende que deve haver uma mudança cultural e de paradigma em relação ao comportamento do brasileiro diante do Judiciário. Mesmo diante de um crescente número de demandas resolvidas por arbitragem, no estágio atual ele acredita que não seria um mecanismo capaz de diminuir de fato o volume de causas levadas aos tribunais.

Isso porque “enquanto continuarem sendo levadas aos tribunais questões que de antemão já se reconhece o resultado, não haverá solução para a lentidão”. E ele completa: “Nosso problema não é de legislação, mas de gestão e de cultura”, aponta.

Tucci recomendou, inclusive, que as pessoas da área voltem a estudar deontologia, a ética voltada à profissão do bacharel em Direito. “Seria o caso de se refletir como cada um de nós pode colaborar para um judiciário mais célere”, disse. Como no caso, por exemplo, de o advogado pensar se realmente deveria ingressar com determinado recurso ou se deveria utilizar o direito de fazer sustentação oral perante o tribunal quando já sabe seu desfecho

Ambos os professores da USP pensam que o pacto da mediação pode ser utilizado em inúmeras situações, envolvendo agências reguladoras, seguradoras de planos de saúde e administração pública. Com a nova legislação, que ainda precisa de aprovação no Congresso, o processo de arbitragem pode estar presente nas relações de consumo e nas trabalhistas e ser utilizada mais amplamente na área societária.

O professor Rodrigues Júnior alertou que, após a Constituição de 88, os brasileiros passaram a resolver suas demandas sociais no Poder Judiciário. No

entanto, para ele, o Direito não pode ter essa ambição. Ele entende que os problemas brasileiros devem ser resolvidos pela ação do Estado. “Precisamos tornar o Executivo um leão com dentes”, disse, “com uma burocracia estável, bem remunerada e cumpridora de suas funções regulatórias”.

### **3.3 O CRESCIMENTO DA ARBITRAGEM NO BRASIL**

Considerado um dos métodos mais confiáveis de resolução extrajudicial de conflitos entre empresas de grande porte, a arbitragem continua batendo recordes no País. Só em 2016, os 249 casos levados às principais câmaras arbitrais envolveram R\$ 24 bilhões. Em 2015, foram 222 disputas arbitrais, totalizando R\$ 10,7 bilhões. Os dados são de uma pesquisa elaborada por Selma Lemes, professora da Fundação Getúlio Vargas. Como muitos litígios são sigilosos, uma vez que várias empresas receiam que a exposição nos jornais e na televisão prejudique suas imagens, o número de arbitragens pode ser ainda maior.

Para ter idéia desse ritmo de crescimento, em 2009 as câmaras de arbitragem em funcionamento no Brasil – das quais se destacam o Centro de Arbitragem da Câmara Americana de Comércio, a Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem da Fiesp, a Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas, o Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, a Câmara de Arbitragem Empresarial- Brasil e a Câmara de Arbitragem da Bovespa – atuaram em 134 casos, envolvendo litígios no valor de R\$ 2,4 bilhões. ( Estadão, 12 junho 2017/03h00)

Em média, as câmaras de arbitragem oferecem uma solução definitiva em menos de 24 meses. Nos tribunais, as ações judiciais demoram anos – e até décadas – para serem julgadas, até se esgotarem todas as possibilidades de recursos. A crescente adesão se deve à morosidade do Poder Judiciário, por um lado, e à competência dos árbitros, que são especialistas nas matérias em discussão. Além de ser mais lenta do que a arbitragem, a Justiça comum se destaca pela formação generalista dos juízes, desembargadores e ministros dos tribunais superiores, o que os leva muitas vezes a prolatar sentenças tecnicamente imprecisas. Na arbitragem, as partes confiam na consistência técnica dos laudos arbitrais.

Nos anos iniciais da atual década, o crescimento da arbitragem decorreu, entre outros fatores, da construção de usinas e grandes obras de infraestrutura. Na época, uma das pendências mais famosas envolveu as empreiteiras responsáveis pela construção da Usina de Jirau e companhias seguradoras. Outras pendências envolveram a Companhia do Metrô de São Paulo e as empreiteiras escolhidas para atuar na construção de novas linhas e estações. Nos últimos anos, o crescimento da arbitragem foi causado por conflitos relacionados às obras da Copa do Mundo e dos Jogos Olímpicos.

Devido expansão, a lei da arbitragem teve de ser modernizada e ampliada em 2015 – e uma das principais inovações foi aumentar os tipos de conflitos entre a administração pública direta e empresas privadas que podem ser submetidos a um árbitro, especialmente os que envolvem direitos patrimoniais relativos a contratos por elas celebrados. “Esses contratos, como os de concessões e parcerias público-privadas, têm valores altíssimos. E, além do consórcio em si, que atua na linha de frente, há toda uma cadeia de contratos envolvida”, afirma Selma Lemes. Até o final de 2016 tramitavam 55 casos envolvendo a administração pública nas principais câmaras de arbitragem – aponta a pesquisa por ela coordenada. Um desses casos, no valor de R\$ 1 bilhão, trata de um contrato de arrendamento para a exploração em terminais do Porto de Santos e envolve a Secretaria de Portos e o Grupo Libra. O número de casos levados à arbitragem em que Estados e municípios são parte pode crescer 300% nos próximos anos, segundo estimativas de árbitros.

A arbitragem tornou-se, assim, o instrumento preferido por empresas que desejam contornar a insegurança jurídica que ainda vulnera a ordem legal e judicial. (idem, p.42)



## 5. Conclusão

Arbitragem surgiu praticamente junto com a sociedade, até mesmo antes da intervenção estatal. No Brasil veio a aparecer na Constituição Imperial de 1824, depois em 1831, 1827, 1850 pelo decreto 737, em 1891 não mais se reproduziu em sede constitucional, em 1895 a carta republicana não deu ênfase, porém também não deixou de incentivar a sua prática como forma útil para pacificar conflito com outros estados soberanos, já em 1934 voltou a aceitar a arbitragem, em 1937 não valorizou essa entidade jurídica, sendo reproduzida nas constituições de 1946, 1967, já a Constituição Federal de 1988 que ainda está em vigor, deu amparo ao instituto jurídico.

O Código de Processo Civil de 1939, com reprodução no código de 1973 tomou afeição pela arbitragem, em 1996 surge de forma ordinária a lei 9.307 que regulamentou. O Código de Processo Civil de 2015 acolheu os meios alternativos de solução de conflito, dando ênfase à arbitragem. Recentemente a lei 13.448/2017 estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria determinados nessa lei, confirmando expressamente o uso da arbitragem na administração pública.

Como exposto no capítulo II, as vantagens e desvantagens cerca esse instituto, sendo que as desvantagens podem ser supridas através dos operadores do direito que tem a lide em suas mãos, sendo assim pode a elas dar início a um processo ou levar para o lado alternativo da questão, de modo que tem o contato direto com a sociedade a qual é pobre em conhecimento de seus direitos, portanto depende deles para tornarmos uma sociedade futura segura dos acessos que as levem ao melhor caminho. E ainda se olharmos atentamente aos nossos países vizinhos, teremos a certeza que essa é a melhor opção para todos, vale dizer que, o legislativo também pode e deve voltar seus trabalhos para esses meios, de modo a impor que determinadas lides sejam dirimidas diante de um árbitro, um mediador ou mesmo um conciliador.

A forma mais eficaz para evoluir nosso país é se os três poderes voltassem seus trabalhos para uma visão futurista, deixando de lado seus interesses pessoais e sim concretizando interesses coletivos, não apenas fazendo justiça, mais sim aplicando e assegurando o direito usando todos os meios legais disponíveis, apelando até mesmos para outras áreas como; publicidade, os serviços sociais, até mesmo na educação já no

ensino médio para preparamos nossos jovens a ingressar em uma sociedade menos capitalista e tendo por conseqüências a prosperidade e a paz social.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira , **DIREITO ARBITRAL**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BACELAR, Roberto Portugal. **SABERES DO DIREITO**: Mediação e Arbitragem. Ed. São Paulo: Saraiva.

BEZERRA, Wilson F. Junior. **ARBITRAGEM COMERCIAL DO DIREITO DE INTEGRAÇÃO**. 1.ed. , Ed. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 1988.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015.

CARMONA, Carlos Alberto. **ARBITRAGEM E PROCESSO**. 3. Ed. São Paulo: Atlas 2009

LEMES, Selma Ferreira. Wald, Arnaldo. **ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Elziane. **AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DA MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM NO MUNDO GLOBALIZADO**. Disponível em: <<http://asnanny.blogspot.com.br/2011/07/as-vantagens-e-desvantagens-da-mediacao.html>>. Acesso em: 13 mai, 2017

PEREIRA, Dagoberto Calazans Araújo. **ARBITRAGEM:** Uma alternativa na solução de litígios. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/candidomendes/dagolbertocalazansaraujopereira/arbitragem.htm>>. Acesso em: 13 mai, 2017.

ROQUE, José Sebastião. **ARBITRAGEM SOLUÇÃO VIÁVEL** 1. ed. São Paulo: Icone, 1997.

SANTOS, Paulo de Tarso. **ARBITRAGEM PODER JUDICIARIO:** Mudança Cultural. São Paulo: Ltr, 2001.

SANTOS, Luciano Alves. **A ARBITRAGEM NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO**. 1. Ed. São Paulo: 2010.

VIOLA, Alexandre. **5 VANTAGENS DA ARBITRAGEM SOBRE O PODER JUDICIÁRIO**. Disponível em: <[www.arbitranet.com.br / vantagens- da-arbitragem- x-poder-judiciario](http://www.arbitranet.com.br/vantagens-da-arbitragem-x-poder-judiciario)>. Acesso em: 15 jul, 2017.

WATANABE, Roberto. **ARBITRAGEM**. Disponível em: <<http://www.ebanataw.com.br/roberto/pericias/exparb.htm>>. Acesso em: 16 jul, 2017.

[www.advogado.adv.br/estudantesdireito/candidomendes/dagolbertocalazansaraujopereira/arbitragem](http://www.advogado.adv.br/estudantesdireito/candidomendes/dagolbertocalazansaraujopereira/arbitragem).

[www.conjur.com.br](http://www.conjur.com.br)

[www.revistadostribunais.com.br](http://www.revistadostribunais.com.br)

[www.estadão.com.br](http://www.estadão.com.br)

[www.cjf.jus.br](http://www.cjf.jus.br)

[www.camaf.com.br](http://www.camaf.com.br)

[www.recursosetribunais.adv.br](http://www.recursosetribunais.adv.br)

[www.cartaforense.com.br](http://www.cartaforense.com.br)

[www.conteudojuridico.com.br](http://www.conteudojuridico.com.br)