

LEI DE ARBITRAGEM BRASILEIRA: UMA BREVE ABORDAGEM À LUZ DO DIREITO COMPARADO

SUMÁRIO: RESUMO - 1 INTRODUÇÃO - 2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS E DEFINIÇÕES - 2.1 Definição - 3 ASPECTOS LEGISLATIVOS NACIONAIS - 3.1 A lei de arbitragem brasileira e o direito comparado, 3.1.2 Disposições gerais, 3.1.3 Convenção de arbitragem - 3.1.4 Execução da cláusula compromissória - 3.1.5 Elementos do compromisso arbitral - 3.1.5.1 *Elementos compulsórios* - 3.1.5.2 *Elementos facultativos* - 3.1.6 Extinção do compromisso arbitral - 3.1.7 O árbitro e o procedimento arbitral - 3.1.8 Sentença arbitral - 3.1.9 Embargos de declaração - 3.1.10 Nulidade da sentença arbitral - 3.1.11 Arbitrais estrangeiras - 10 CONCLUSÕES, REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Jorge Luís Batista Fernandes¹

RESUMO

Os fatos históricos demonstram que a solução de conflitos por meio de arbitragem remonta aos primórdios da civilização humana, e, ao longo do tempo, uma das formas encontradas para resolver os conflitos ocorridos na vida social foi com a intervenção consentida de um terceiro para intermediar o fim das desavenças, surgindo daí o conceito de arbitragem. Na mitologia grega já existia a figura de deuses que desenvolviam a função de unir e aproximar o povo, inspirando os humanos a solucionar suas contendas por meios voluntários. Entre os antigos hebreus a arbitragem era utilizada para resolver as controvérsias de natureza privada, e no direito da antiga roma os cidadãos em conflito recorriam ao *pretor* para firmar um compromisso e submeterem o julgamento de sua causa por um terceiro. Mais tarde o estado chamou para si, a responsabilidade pela composição de litígios, agindo por meio do processo judicial, mas, os acontecimentos demonstram a ineficiência estatal para promover a ampla pacificação social, mantendo os direitos conflitantes indefinidas por longos períodos. Os entraves processuais forçaram o estado moderno a buscar formas alternativas de composição de litígios, especialmente a arbitragem. A convenção de arbitragem foi inserida no direito brasileiro, pela lei nº. 9.307/96, tendo o legislador extravagante inserido em seu texto, a expressão convenção de arbitragem, composta pela cláusula compromissória e pelo compromisso arbitral. A lei trouxe a prescrição que o árbitro é juiz de fato e de direito, e há um dispositivo no qual o árbitro restou equiparado aos servidores públicos, no exercício de suas funções ou em razão delas, para efeitos da lei penal. Para se utilizar o sistema de arbitragem para dirimir conflitos, basta a capacidade civil para celebrar contratos, e que o litígio verse sobre direitos patrimoniais disponíveis. O procedimento arbitral é baseado no princípio do devido processo legal, respeitando a autonomia da vontade das partes e preservando os princípios da igualdade, da imparcialidade do árbitro e de seu convencimento racional. No Brasil, da sentença proferida por árbitro ou tribunal arbitral não cabe recurso, tampouco se submete a homologação pelo poder judiciário, e depois de transitada em julgado tem efeito de título executivo judicial. Essa decisão foi equiparada à sentença judicial, em suas consequências diante das partes e de seus sucessores. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil, de conformidade com os tratados internacionais que tenham eficácia no ordenamento jurídico interno, bastante apenas, a homologação pelo

¹ Advogado em Rio Branco, Acre, Brasil. Bacharel em Teologia, Especialista em Gestão Ambiental Tecnológica e Doutorando em Direito pela *Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*. e-mail: jorgeluis.adv.dr@hotmail.com.

Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, para a plena efetividade social da lei brasileira de arbitragem, ainda se torna necessária uma melhor compreensão social de sua importância, e maior demanda pelos juízos e tribunais arbitrais. O Brasil desenvolveu uma lei moderna sobre arbitragem, coerente com a nova ordem legislativa internacional, mantendo semelhança com os diplomas estrangeiros mais avançados. Mas, apesar da matéria arbitral está orientada por um diploma legal considerado avançado, oportuno e completo, ainda carece de maior efetividade no meio social.

Palavras-chave: Arbitragem. Capacidade. Autonomia da Vontade. Equidade. Ampla Defesa.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo pretende estabelecer uma breve análise da lei de arbitragem brasileira e suas consequências para o direito interno, a partir de uma abordagem descritiva e qualitativa, tendo como eixo principal a lei nº. 9.307/96, trazendo à tona os seus aspectos mais relevantes, frente ao direito comparado, se utilizando de pesquisa bibliográfica, para tentar compreender o contexto histórico e jurídico da formação, evolução e eficácia da instituição arbitral na atualidade.

Inicialmente, se faz um relato histórico desde os primórdios, trazendo-se aspectos dos procedimentos mais antigos que se tem notícia, relacionados a arbitragem, enfatizando o seu uso, de igual modo, pelas civilizações clássicas das idades antiga e medieval, até os dias modernos. Aborda-se em seguida, outros marcos importantes do direito brasileiro, concernentes a adoção da arbitragem na legislação interna, desde a primeira constituição do Brasil império até o advento da atual lei de arbitragem. Adentra-se numa breve abordagem sobre a adesão do Brasil a importantes acordos internacionais sobre o assunto, objeto desta pesquisa.

Superadas as análises dos instrumentos internacionais e das normas pretéritas nacionais, faz-se uma análise sistematizada da lei de arbitragem brasileira, em seus aspectos mais importantes, com abordagens comparativas às legislações de estados estrangeiros, tidos por renomados juristas, como os mais avançados em matéria de arbitragem. Por fim, de acordo com os resultados obtidos nessa pesquisa, embasados em uma ampla discussão bibliográfica, se apresenta algumas conclusões como resultado do presente estudo.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS E DEFINIÇÕES

O instituto da arbitragem difundido mundialmente é de explicação recente, entretanto, a sua utilização não é exclusividade dos dias atuais, pois a solução de conflitos por meios intermediários teve origem nos tempos mais remotos da história da humanidade.

O direito como elemento regulador sempre esteve presente no meio social com o fim de regular a conduta humana, mesmo naquelas sociedades mais antigas que se possa imaginar, entretanto, nunca foi bastante para prevenir ou eliminar os conflitos que surgem entre as pessoas (CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO, 2004).

Nas sociedades primitivas os litígios eram resolvidos pelo uso da força física, prevalecendo o regime da vingança privada não regulamentada e da autotutela. Não havia juiz, distinto das partes, e nem ocorria a declaração de existência ou inexistência do direito (COUTINHO, 1999).

A maneira mais conhecida utilizada para resolver os conflitos ocorridos na vida social era a autocomposição, ou, em não raros casos, a intervenção consentida de um terceiro para intermediar o fim da desavença, mas, de acordo com Cretella Neto (2004), não se conhecia ainda nenhum elemento coercitivo que fosse seguro e eficaz para forçar o cumprimento do que fora anteriormente avençado, e se uma das partes resistisse ao cumprimento do combinado, se manifestava novamente a autotutela, dessa feita, na fase de execução do acordo.

De acordo com a história, em certo momento o Estado caracterizou para si o *ius punitivis*, mas se tem notícia que o direito era aplicado de modo bem divergente do que se conheceu mais tarde, com o advento do clássico direito romano e que influenciou de certa forma o direito atual. O direito, ainda insipiente e eivado de paradigmas mitológicos, era interpretado segundo os critérios de conveniência. O julgador invocava poderes divinos ou místicos para decidir as causas que lhe submetiam. Não raramente, isso gerava a desconfiança das pessoas, incentivando a nomeação de árbitros pessoas que gozavam da confiança mútua das partes.

Na mitologia grega se tem a figura de deuses que desenvolviam a função de unir e aproximar o povo. Surge daí, Paris, filho de Príamo com Hécuba, no mundo Ida, atuando como árbitro entre Atena, Príamo e Afrodite, que disputavam a maçã de ouro, premiada a mais bela das deusas. Consta que o litígio foi decidido em favor de Afrodite, que subornou o árbitro, prometendo-lhe em troca, o amor de Helena, raptada, logo depois, por Paris, resultando a guerra de tróia. Sem lugar a dúvidas, esses deuses inspiravam os humanos a solucionar suas contendas por meios voluntários.

A arbitragem era um procedimento tão difundido popularmente, que Aristóteles fez referência, em seu texto denominado retórica, diferenciando a forma de julgar entre o árbitro e o juiz. Para o filósofo, o primeiro visa à equidade, enquanto o segundo visa à lei.

Das narrativas antigas se extraem que os hebreus utilizavam a arbitragem para resolver as controvérsias de natureza privada, por meio da corte rabínica, conhecida como *beth din*, que era um colegiado composto por três árbitros, intitulados doutores da lei, competentes para decidirem as matérias a eles submetidas, com base na *torah*, a lei de Moisés.

Nos primórdios do direito romano a arbitragem foi amplamente disseminada. Os cidadãos em conflito recorriam ao *pretor*, expunham os fatos da controvérsia e firmavam um compromisso,² no qual se obrigavam a aceitar o julgamento da lide por um terceiro. Após o exame da questão, o *pretor* delegava poderes ao árbitro, escolhido livremente pelos demandantes, que recebia o ofício de decidir a causa.³

Inicialmente, o *arbitrum* ou *laudum*⁴ não vinculava as partes, com isso, o demandante prejudicado não tinha como exigir a execução forçada da decisão. Assim, convençionava-se no pacto, pelos litigantes, uma sanção cominada em pecúnia e/ou bem patrimonial, caso a obrigação não fosse cumprida voluntariamente pela parte sucumbente.

A regulação do direito se manifestava numa forma de justiça privada, sem, contudo, depender da intervenção estatal, pois se delegava a um terceiro, na maioria das vezes a um homem simples do povo, a missão de solucionar controvérsias surgidas em torno da existência de direitos (CINTRA; GRINOVER e DINAMARCO, 2004).

Mais tarde, já nos tempos de Justiniano a decisão do árbitro se tornou compulsória, com ressalvas para o caso do laudo não ter sido firmado pelas partes, ou se não houvesse recurso no prazo de 10 (dez) dias. Porém, nos demais casos a decisão vinculava absolutamente os envolvidos. Entretanto, caso tivesse sido estipulada alguma penalidade na cláusula compromissária a execução do laudo arbitral seria de competência do magistrado. Cícero, na *oracio pro Roscio Comoedo*,⁵ ao analisar o processo judicial e o procedimento arbitral, afirma que uma coisa é o julgamento, outra é a arbitragem, pois, se comparece ao julgamento para ganhar ou perder tudo.

Na Europa, durante a idade média, sob o sistema feudal, a arbitragem se estabeleceu eivada de repertórios consuetudinários, com regras expressas sobre o compromisso arbitral, aplicáveis inclusive, às controvérsias familiares, aos litígios internacionais, ressaltando também, sua sedimentação nas questões internas da igreja e das comunas.

² O compromisso era necessário, porque naquela época havia o repúdio da sociedade sobre qualquer ingerência do poder central, ou de terceiros, nos negócios particulares, sem a expressa vontade dos interessados.

³ O processo civil romano desenvolvia em dois estágios: perante o magistrado, ou o pretor (*in jure*), ou perante o árbitro, ou o *judex (apud judicem)*.

⁴ Decisão arbitral.

⁵ Discurso em defesa de Róscio Comoedo.

Naquele período a igreja teve um papel fundamental ao caracterizar para si a responsabilidade de composição pacífica, nas controvérsias entre fronteiras, principalmente, nas questões privadas, fundamentada pela doutrina de São Paulo apregoada nos primeiros séculos daquela era, pela qual admoestava aos fiéis da igreja de Corinto a viverem em união uns com os outros, sem contendas, e que evitassem que suas controvérsias internas fossem expostas diante de um tribunal pagão. Ao contrário, deveriam compor seu próprio juízo.⁶

O papa era o árbitro supremo e os bispos e padres exerciam a atividade da arbitragem para a composição dos litígios, se acentuando e muito, o uso da arbitragem naquele período, principalmente pelo poder que a igreja exercia sobre vida religiosa, política e social. Os árbitros eram investidos de poderes pelo compromisso arbitral, mas poderiam sofrer penalidades em função do ofício, como a excomunhão⁷ e o interdito.⁸

As profundas mudanças no cenário político da época propiciaram o surgimento, ainda incipiente, da noção de estado, que emerge com uma estrutura política juridicamente organizada, inserida em princípios constitucionais, nos estados gerais da França e na Bélgica, as cortes, na Espanha e o parlamento na Inglaterra.

A lei é inserta como fonte de direito elaborada pelo rei e pelos príncipes territoriais, permanecendo baseada nos costumes. Nesse período Frederico II escreve a obra *Liber conatitutionum*, tida como a mais importante da época. A obra dispunha sobre a organização do reino, o processo, o direito privado, o direito penal e sobre o direito feudal (CRETELLA NETO, 2004).

Chega ao fim o apogeu do direito canônico e com o seu declínio entra novamente em cena o direito romano, trazido à tona, dessa feita, pelos juristas que se integravam às recém-criadas universidades, admitido, inicialmente, como direito subsidiário, na maior parte dos países da Europa ocidental.

Logo surgem em muitos países os regimes monárquicos, gerando um estado absoluto, independente, no qual é o rei que detém poderes incondicionais e ilimitados, como no caso da França, onde surge a célebre frase *l'état c'est moi*,⁹ atribuída a Luis XIV.

⁶ Bíblia Sagrada (I Co. 6: 1 - 6).

⁷ Trata-se da penalidade mais severa imposta pela Igreja, pois impede o fiel de receber os sacramentos e de exercer de certos atos eclesiais definitivamente.

⁸ Tratava-se de uma penalidade imposta pela Igreja a uma aldeia, cidade, província ou mesmo a todo um reino, em que as paróquias eram fechadas e não se realizava nenhum ato religioso, a exceção da extrema unção, administrada na eminência da morte, considerada ainda hoje, como essencial à salvação da alma.

⁹ O Estado sou eu.

Foi nesse período, que se estabeleceu a possibilidade de apelação das sentenças arbitrais, e isso fez com que a arbitragem entrasse em declínio, perdendo o seu caráter mais importante, que fora, desde sempre, a brevidade e a informalidade de seus procedimentos na solução de conflitos.

A partir daí, o processo judicial se converte no mecanismo estatal clássico, que a partir da evolução do direito romano ao longo da história, absorve uma consciência na qual estabelece a função própria de pacificação social, atuando por meio da jurisdição. Assim, qualquer pessoa pode ser parte em um processo, mas com uma novidade: aquela que sucumbe à demanda será compelida ao cumprimento da decisão judicial.

Atualmente está em voga a concepção das ideias do estado social, nas quais este detém a função fundamental de prevalência da plena realização dos valores humanos. Assim, põe em destaque a sua função jurisdicional pacificadora para a eliminação de conflitos, bem como para fazer do processo um meio de realização de justiça, restabelecendo a paz social, pois o objetivo principal do estado moderno é gerar o bem-comum (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2004).

Nas últimas décadas os acontecimentos têm mostrado veementemente que o estado é ineficiente para promover a ampla pacificação social, no que respeita a solução de controvérsias, porque o processo é extremamente formal, com isso, oneroso e lento, mantendo as situações de conflito indefinidas por anos, constituindo fatores de insatisfação, angústia e, conseqüentemente, infelicidade social.

Esses entraves processuais, aliados a tantos outros, forçaram o estado moderno a buscar formas alternativas de composição de litígios, de maneira mais informal, célere, acessível à sociedade e que cumpra melhor a sua função pacificadora, com destaque nos últimos anos para os meios alternativos de solução de controvérsias, como a mediação, a conciliação e o arbitramento.

Há um entendimento consciente nos dias atuais, no qual é irrelevante que a pacificação seja via judicial ou extrajudicial, pois o importante é a tranquilidade social, mesmo recomposta por meios alternativos, embora atingindo apenas os direitos puramente disponíveis. Portanto, pertinente a difusão do antigo brocardo romano, reconhecido pela sabedoria empírica: *Melior est certa pax quam speracta Victoria*.¹⁰

2.1 Definição

¹⁰ Mais vale um mau acordo que uma boa demanda.

Fouchard (1965) define a arbitragem como “um mecanismo ou técnica de solução de controvérsias instalada pelas próprias partes, mediante a intervenção de terceiro ou terceiros, expressamente autorizado ou autorizados pelos litigantes.”

Cretella Júnior descreve a arbitragem como:

Instituto que pretende abranger todas as espécies desta figura, ainda não comprometida por nenhum ramo da ciência jurídica, tratando-se de sistema especial de julgamento e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas que a esse subtraído, mediante o qual, duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, escolhem de comum acordo, a quem confia o papel de resolver-lhes pendência, assumindo os litigantes em aceitar e cumprir a decisão proferida (CRETILLA JÚNIOR, 1996).

De acordo com Strengé (1996), a arbitragem pode ser descrita “como o sistema de solução de pendências, desde pequenos litígios sociais até grandes controvérsias empresariais ou estatais, em todos os planos do direito, que expressamente não estejam excluídos pela legislação.”

Por fim, o conceito trazido por Carmona (2009), com o mesmo condão, cuida que a arbitragem é “uma técnica para a solução de controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas, que recebe seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.”

3 ASPECTOS LEGISLATIVOS NACIONAIS

No ordenamento jurídico brasileiro a arbitragem já existia desde a primeira constituição do império¹¹, outorgada em nome da santíssima trindade, pelo imperador D. Pedro I, em 1824, prevendo que “Nas¹² civeis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Árbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.”

O marquês de São Vicente,¹³ um dos mais importantes constitucionalistas do Brasil império, ao escrever a sua obra de análise da constituição imperial,¹⁴ considerou vantajosa a prática de conceder ao cidadão a faculdade de indicar juizes de sua preferência, caracterizando o juízo arbitral como um tribunal mais natural, por entender o autor, ser este juízo, consequência da

¹¹ Art. 160, da Constituição do Império do Brasil.

¹² Causas.

¹³ José Antônio Pimenta Bueno.

¹⁴ Direito público brasileiro e análises da constituição do império.

escolha e conveniência das partes, sem delongas, sem despesas, sem inimizades e sem injúrias.

Com o advento do código comercial do Brasil império, em 1850, parcialmente revogado na atualidade, o imperador deu mais notoriedade a arbitragem tornando-a obrigatória para as controvérsias mercantis, ao estabelecer que “Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral.”¹⁵ Por força do mesmo diploma legal ficou estabelecido que as questões entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, seriam decididas em juízo arbitral.¹⁶

No mesmo ano em que foi instituído o código comercial, também foram regulamentadas duas espécies de arbitragem, a voluntária e a necessária. Entretanto, a arbitragem obrigatória foi revogada pela lei nº. 1350/1866, ficando mantida no ordenamento jurídico da época tão somente a voluntária. E, o dispositivo do código comercial que regulamentava a questão de litígios resultantes de naufrágios ficou revogado em 1986, pela lei nº. 7542.

Ainda no ano de 1867, por meio do decreto nº. 3900 houve nova regulamentação sobre a arbitragem comercial. O decreto imperial previa que a inserção de cláusula sobre futuros litígios somente teria valor como promessa, dando a entender que tal cláusula não detinha força para impedir que as partes contratuais pleiteassem seus direitos na justiça comum.

Observa-se que esses avanços foram aos poucos perdendo vigência, com o aparecimento de outras leis esparsas, bem como pela interpretação da suprema corte, considerando inconstitucionais as regras que tratavam a arbitragem obrigatória nas matérias já mencionadas.

Clóvis Beviláqua¹⁷ inseriu a arbitragem no texto do código civil de 1916, tratando a matéria, nos artigos 1037 ao 1048, inclusos no capítulo X, que versava sobre o compromisso, nos artigos 1037 ao 1048, caracterizando a arbitragem como facultativa. Assim predizia o artigo 1037: “As pessoas capazes de contratar, poderão em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais, ou extrajudiciais.” Igualmente, tinha-se a prescrição do artigo 1048, que nivelava a arbitragem privada com a jurisdição estatal: “Os árbitros são juízes de direito e de fato, não sendo sujeito o seu julgamento a alçada ou recurso, exceto se o contrário convencionarem as partes.”

¹⁵ Artigo 245, da lei nº 556/1850.

¹⁶ Artigos 294 e 348, da lei nº. 556/1850.

¹⁷ Autor do projeto do código civil brasileiro, em 1899, promulgado em 1916.

A constituição federal promulgada em 1934 dispunha que o Brasil só declararia guerra, se não coubesse ou malograsse o recurso de arbitramento,¹⁸ bem como instituiu a competência privativa da união para legislar sobre a arbitragem comercial.¹⁹

Com a codificação do processo civil brasileiro, através da lei nº. 1808/39, sucedeu a unificação das leis civis esparsas pelos diversos estados da federação, e contemplou a adoção da arbitragem, sob o título “Do Juízo Arbitral”²⁰, inserindo em seu texto, nada menos que 18 (dezoito) artigos.

O código de processo civil de 1973 dedicou um capítulo inteiro ao juízo arbitral, tratando em minúcias em suas seções sobre o compromisso, os árbitros, o procedimento e sobre a homologação do laudo, nos artigos 1072 ao 1102, que foram expressamente revogados pela lei nº. 9.307/96, atual lei de arbitragem.

No âmbito internacional o Brasil foi signatário do protocolo de Genebra sobre cláusulas arbitrais, firmado em 1923, ratificado em 1932, pelo decreto nº. 21.187, “sob a condição de que o compromisso arbitral ou a cláusula compromissória se restringisse aos contratos comerciais, assim reconhecidos pela legislação nacional.”

O Brasil firmou o código de Bustamante, de 1928. E de acordo com Cretella Neto (2004), trata-se de um acordo abrangente sobre direito internacional civil, comercial penal e processual, que está vigente em 15 (quinze) países da América Latina, disciplina a jurisdição arbitral e determina que as disposições expressas sobre homologação mútua e a execução de decisões também se aplicam aos laudos arbitrais promulgados em um dos países contratantes, na medida em que o objeto seja possível de arbitramento, de acordo com o ordenamento jurídico do país em que deve ser executado.

Igualmente, o Brasil assinou a convenção do Panamá²¹, de 1975, juntamente com as instruções complementares, feitas pela convenção de Montevideu, de 1979.²² Porém, essas convenções só foram ratificadas internamente, bem mais tarde, no ano de 1995.

Finalmente, em 2002, após longos anos, o Brasil aderiu a convenção sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, de 1958, denominada de convenção de Nova Iorque.

¹⁸ Artigo 4º. da constituição federal de 1934.

¹⁹ Artigo 5º, XIX, “c”, constituição federal de 1934.

²⁰ Arts. 1031 a 1048, do código de processo civil de 1939.

²¹ Convenção interamericana sobre arbitragem comercial e internacional, celebrada na cidade do Panamá, república do Panamá.

²² Convenção interamericana sobre eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais estrangeiros, celebrada na cidade de Montevideu, república do Uruguai.

No ano seguinte, o Brasil promulgou o acordo sobre arbitragem comercial no Mercosul, celebrado com a Argentina, Paraguai e Uruguai, elevando a arbitragem ao patamar de meios alternativos para solução de controvérsias oriundas de contratos comerciais internacionais em que forem partes, tanto as pessoas físicas como as jurídicas de direito privado.

3.1 A lei de arbitragem brasileira e o direito comparado

3.1.2 Disposições gerais

No Brasil, para que se possa utilizar o sistema de arbitragem para dirimir conflitos, basta que os envolvidos tenham capacidade civil para celebrar contratos, e que o litígio verse em torno de direitos patrimoniais disponíveis. Nesse mesmo sentido, já havia a permissão legal do novo código civil brasileiro, pois admitia o compromisso – judicial ou extrajudicial – para resolver litígios entre pessoas dotadas de capacidade para realizar contratos, desde que a controvérsia não envolvesse questões de estado, de direito pessoal de família e de questões que não continham traços puramente patrimoniais.²³

A lei em análise trouxe em seu texto, algumas características essenciais para o desenvolvimento da arbitragem, como a possibilidade das partes escolherem livremente as regras de direito, tanto material quanto processual, que serão aplicadas para a solução de contendas, - sugerindo que as partes podem indicar, inclusive, a preferência por algum direito estrangeiro - podendo ainda optar que a decisão arbitral seja baseada no direito ou na equidade, bem como podem convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais do direito, nos usos, nos costumes e nas regras internacionais do comércio.

Demais disso, se nota que o legislador surpreendeu e contemplou expressamente, a adoção da teoria da autonomia da vontade, arraigada nos contratos clássicos, ora, para a aplicação nos procedimentos alternativos para a solução litígios.

3.1.3 Convenção de arbitragem

O Legislador extravagante inseriu na lei de arbitragem brasileira, a expressão convenção de arbitragem, sendo essa convenção composta pela cláusula compromissória e pelo compromisso arbitral. Assim, a convenção de arbitragem é gênero e a cláusula compromissória e o compromisso arbitral são espécies desse gênero, e tanto a primeira como a segunda, declinam a competência da jurisdição estatal.

²³ Arts. 851 e 852, do código civil brasileiro.

De acordo com lei pátria sobre arbitragem, a cláusula compromissória é um acordo, no qual os contratantes se comprometem, de maneira expressa, a submeter ao arbitramento os possíveis litígios vindouros concernentes às relações contratuais presentes.

Essa lei estabelece ademais, que a cláusula compromissória pode ser inserida no próprio texto do contrato, como também fora dele, em documento diverso referenciado ao negócio jurídico. Estando em documento apartado, a cláusula prevendo a solução de futuras controvérsias por arbitragem, poderá ser convencionada por meio de cartas, telegramas, telex ou fac-símile. Carmona (2009), fazendo uma analogia para interpretar a vontade do legislador, não descarta, igualmente, a possibilidade de se validar a cláusula estipulada por correio eletrônico.

Dessa forma, os contraentes em determinado momento da vigência contratual, poderão estabelecer cláusulas, por meio de um adendo, prevendo a arbitragem para a solução de prováveis conflitos, e mesmo que não conste no negócio jurídico o mencionado adendo, surgindo um conflito, os contratantes sempre poderão recorrer ao juízo arbitral, celebrando o compromisso. Igualmente, em casos que não se celebram contratos, mas que tratem de direitos patrimoniais disponíveis, os contendentes podem recorrer ao juízo arbitral.

Igual solução deu o legislador português, por meio da lei nº. 31/86,²⁴ inserindo a expressão convenção de arbitragem, composta pelo compromisso arbitral, que pode ter por objeto um litígio atual, e pela cláusula compromissória para a solução de litígios eventuais e emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual. Entretanto, dispõe expressamente, o que não faz a lei brasileira, que o estado e outras pessoas coletivas de direito público, podem celebrar convenção de arbitragem, caso haja lei especial que autorize ou então, se o objeto do litígio estiver relacionado ao direito privado.

Para os contratos de adesão, o legislador brasileiro estabelece que a cláusula compromissória será eficaz, apenas se o aderente instituir a arbitragem ou concordar expressamente com a sua instituição, desde que o faça por escrito em documento anexo, ou no próprio contrato, em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para a cláusula específica. Mais uma vez, Carmona (2009), esclarece que o estabelecimento dessa barreira legal imposta às cláusulas arbitrais, objetivou evitar a sua banalização, através da inclusão da cláusula, indiscriminadamente, pois, em condições gerais de negócios as cláusulas do contrato de adesão são impressas e o contratante as adere em bloco.

²⁴ Lei de Arbitragem Voluntária

Na Espanha, a lei nº. 60/2003, que trata da arbitragem, de igual maneira, disciplina a validade da cláusula em contratos de adesão, porém, dispõe que a sua validade e interpretação deverão ocorrer de acordo com o previsto nas disposições vigentes sobre essa modalidade de contratação.

3.1.4 Execução da cláusula compromissória

A cláusula compromissória foi dotada de certo poder pelo legislador, chegando ao privilégio de gozar de autonomia frente ao contrato em que estiver inserta, pois a nulidade do negócio jurídico não implica necessariamente a sua nulidade. Além do cabimento exclusivo de sua execução pela via judicial em rito célere e eficiente. Com isso, existindo em um contrato referenciada cláusula e na hipótese de resistência de uma das partes - por ocasião da controvérsia abrangida pela convenção de arbitragem - em instituir o juízo arbitral, a outra parte poderá peticionar ao juízo estatal, indicando o objeto da arbitragem, colacionando ao pedido o instrumento que contiver a cláusula compromissória, e requerer a citação da parte adversa, para comparecer em juízo, a fim de lavrar o compromisso, por meio de audiência especialmente designada para tal fim.

Nessa hipótese, os poderes do juiz serão ampliados, podendo, previamente, tentar a conciliação para compor o litígio. Se não lograr êxito poderá tentar a mediação para que as partes, de comum acordo, celebrem o compromisso arbitral. Caso o magistrado não consiga compor o litígio em ambas as tentativas, decidirá sobre o conteúdo do compromisso, inclusive sobre a nomeação de um único árbitro ou de um colegiado, se não constar na cláusula compromissória. Decidirá, semelhantemente, sobre outras questões indispensáveis ao desenvolvimento do procedimento arbitral, como a indicação específica das questões a serem resolvidas, do prazo de apresentação do laudo, bem como sobre o local de realização dos atos da arbitragem, sem excluir outros, necessários ao salutar andamento do procedimento arbitral. E, essa sentença judicial terá o valor de compromisso arbitral.

Situação análoga ocorre na Argentina, caso no contrato esteja presente a cláusula compromissória, e a parte contrária, ao ser notificada se negue a assinar o compromisso. Se o motivo for injustificável com relação a instituição de arbitragem, o juiz elaborará o documento dando prosseguimento ao feito. Mas se a recusa for justa, o juiz declarará a justificativa, determinando custas e os honorários a serem suportados pela parte sucumbente. Contudo, se as partes concordarem com a celebração do compromisso, mas discordarem acerca das questões a serem inseridas, então o juiz decidirá sobre elas.

A lei brasileira de arbitragem estabeleceu a competência do árbitro para decidir de ofício, ou por provocação das partes, sobre a existência, validade e eficiência da convenção de arbitragem - cláusula compromissória e compromisso arbitral -, bem como do contrato que contenha a cláusula referenciada.

Com isso, cai por terra o entendimento de parte dos doutrinadores pátrios, que admitia a competência do árbitro apenas para decidir sobre sua própria competência se houvesse previsão expressa na cláusula compromissória. Inexistente esse requisito, caberia somente ao juiz julgar essa controvérsia. Portanto, com o advento dessa lei, Carmona (2009), diz que está saneado um entendimento polêmico e antigo, que negava ao árbitro o poder de decidir sobre tais questões.

3.1.5 Elementos do compromisso arbitral

3.1.5.1 Elementos compulsórios

A lei sob comento trouxe em seu texto a definição do compromisso arbitral, como a convenção através da qual, as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas. E, especifica os elementos obrigatórios como a qualificação das partes, a qualificação dos árbitros ou a especificação da entidade que, por vontade dos contendentes, indicarão os árbitros, bem como a delimitação da matéria que será objeto da arbitragem e ainda, o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Semelhantemente, a lei de arbitragem voluntária portuguesa especifica requisitos de validade da arbitragem, tendo primeiramente estabelecido a forma escrita da convenção, considerando escrita a convenção de arbitragem constante de documento assinado pelas partes, de troca de cartas, telex, telegramas ou outros meios de telecomunicação que contenham a forma escrita, constando cláusula remissiva a algum documento em que a convenção esteja contida. É ainda requisito de validade do compromisso, que a contenda verse sobre direitos indisponíveis, e haja permissão legal para a submissão do objeto litigioso a arbitragem, bem como a controvérsia deve se inserir na seara do direito privado, para que o estado ou outras pessoas coletivas de direito público sejam partes na arbitragem.

Dessa forma, na norma brasileira está implícito que a ausência de qualquer um dos elementos obrigatórios ensejará a nulidade do compromisso arbitral. Já, a lei portuguesa expressa que, faltando um dos requisitos estipulados a nulidade recairá sobre a própria convenção de arbitragem, portanto, restando mais restritiva.

Carmona (2009) ressalta que a lei nacional permite aos contratantes que deleguem a uma entidade a função de indicar o árbitro ou os árbitros, - que não necessita pertencer a um órgão institucional - visando resguardar a vontade das partes. No entanto, adverte que a simples indicação da entidade delegada no compromisso não vincula a entidade a designar os árbitros.

Solução semelhante prescreve a lei espanhola ao autorizar aos litigantes a utilização da arbitragem pertencente a empresas públicas, a associações e a entidades sem fins lucrativos, as quais contenham normas regulamentadoras ou estatutos prevendo a autorização para funcionar como câmaras arbitrais.

Pode causar perplexidade o porquê da lei de arbitragem brasileira ter elevado o lugar da sentença à condição obrigatória no compromisso. Porém, explica Carmona (2009) que tal requisito está intrinsecamente ligado ao conceito de sentença arbitral e visa qualificar a sentença em nacional ou estrangeira. Por isso, o legislador preferiu estabelecer um critério objetivo para designar tal qualificação. Porquanto, se considera nacional a sentença arbitral proferida em território brasileiro, ainda que todo o procedimento arbitral tenha se desenvolvido no estrangeiro.

3.1.5.2 Elementos facultativos

O compromisso arbitral pode ter em seu texto elementos facultativos, certamente, para facilitar a tarefa do árbitro ou colegiado, como o local (ou locais) onde se desenvolverá a arbitragem, o que leva a crer, que o desenvolvimento dos serviços pode ocorrer em locais distintos, dependendo da conveniência lógica para colheita de provas, depoimentos testemunhais, realização de perícias, adequação com o domicílio das partes ou dos árbitros. Tudo, para favorecer a simplicidade, a informalidade, a celeridade e a comodidade do procedimento arbitral. Todavia, não se pode confundir esse requisito, com o elemento obrigatório do local da sentença do arbitro, tratado anteriormente.

O segundo elemento facultativo do compromisso é a autorização para que o árbitro ou o colegiado julgue por equidade, evidentemente, se tiver sido convencionado pelas partes. Isso significa que o arbitro deverá decidir a controvérsia, sem ser impulsionado pelas normas positivas que incidam na espécie, a não ser que tais normas coincidam estritamente com a equidade no caso concreto.

Contém que o compromisso explicita o prazo para apresentação da sentença arbitral, e caso não seja este estipulado, será aplicado o prazo geral de 6 (seis) meses. Pode o compromisso conter ainda, a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas

com a arbitragem, bem como a fixação dos honorários do arbitro, ou dos árbitros, conforme o caso.

Entretanto, as regras procedimentais acerca dos honorários não constituem os elementos compulsórios, pois podem as partes prever que, juntamente com as despesas, ficarão a cargo de uma ou de outra, ou rateadas como entenderem mais adequado.

De qualquer sorte, nos termos desse diploma legal, se os honorários forem fixados no compromisso, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o arbitro poderá requerer ao órgão do poder judiciário que seja competente para julgar, originalmente, a causa que os fixe por sentença.

De igual modo, outros países também inseriram requisitos facultativos do compromisso em suas legislações. Assim, a Argentina especifica esses elementos, em separado dos elementos compulsórios, nos artigos 740 e 741, do CPN.²⁵ A lei espanhola traz tais elementos nos artigos 5 e 9 e a Itália faz referência nos artigos 807, 808 e 815 do seu *código*. Porém, a lei francesa trata apenas dos requisitos obrigatórios do compromisso.

3.1.6 Extinção do compromisso arbitral

No Brasil, o compromisso arbitral pode ser extinto como qualquer negócio jurídico. Para isso, basta que ocorra uma das hipóteses enumeradas no texto legal pertinente, podendo inclusive, a arbitragem ser extinta.

Dessa forma, o compromisso se extingue, inicialmente, pela recusa de quaisquer dos árbitros em aceitar o ofício, antes de sua nomeação e os contratantes houverem declarado expressamente que os árbitros indicados não poderão ser substituídos. Essa causa de extinção é coerente, pois a escolha do árbitro sempre ocorre com base na estrita confiança mútua das partes, e a sua substituição por indicação de um terceiro, poderia comprometer os fins da arbitragem.

Ademais, será extinto o compromisso pelo falecimento de algum dos árbitros que atuam na causa, ou na impossibilidade de um deles apor seu voto nos labores arbitrais, ressalvada a hipótese de haver declaração expressa em favor de substituto.

Por fim, ocorre a última causa de extinção do compromisso na hipótese em que o prazo estipulado pelas partes ou o prazo geral estabelecido nessa lei tenha expirado. No entanto, essa causa de extinção só se afirma se a parte interessada tiver notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal quanto ao final do prazo, concedendo-lhe um prazo adicional de 10

²⁵ Código Procesal Nacional

(dez) dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral. Na ausência dessa notificação, certamente estará confirmada a extinção do compromisso ao final do prazo preestabelecido. Porém, nada impede que a parte interessada ou ambos os contraentes, em comum acordo com o árbitro ou colegiado, convençionem novo prazo, para salvar a arbitragem, porque é razoável interpretar esse tema, não pela forma mais rigorosa, característica dos processos judiciais, porque a arbitragem tem espírito diverso e nela, impera a vontade das partes para a eficácia da solução dos litígios. Mesmo assim, essa forma de extinção do compromisso gera bastante polêmica entre os doutrinadores.

A lei de arbitragem voluntária de Portugal prevê a caducidade do compromisso e a ineficácia da cláusula compromissória, na hipótese de algum dos árbitros designados falecer, se escusar ou ficar impossibilitado permanentemente para o exercício da função, ou se a designação perder seu efeito. Porém, pode ser operada a substituição do árbitro, pelas mesmas regras aplicáveis à nomeação ou designação, com as devidas adaptações. E ainda, para o caso da convenção ser formada por tribunal coletivo e não for possível se compor a maioria na deliberação dos árbitros, se opera a extinção. No entanto, salvo disposições em contrário, a morte ou a extinção das partes não faz caducar a convenção de arbitragem, tampouco extingue o tribunal arbitral.

A Lei argentina admite o fim dos efeitos do compromisso. Em primeiro lugar, se em comum acordo, as partes assim o desejarem. Segundo, se for ultrapassado o prazo estabelecido para a duração da arbitragem. Por último, o compromisso perde seus efeitos se não forem praticados quaisquer atos, visando impulsionar o procedimento.

Em outras legislações estrangeiras se encontram soluções diversas quanto a extinção do compromisso e conseqüentemente, da cláusula arbitral, como é o caso da legislação espanhola, pois, de acordo com aquela lei, expirado o prazo, sem que tenha sido prolatada a sentença arbitral, a cláusula perde seus efeitos. Entretanto, a partir daí se estabelece a competência judiciária para julgar o litígio.

A legislação francesa prevê que o prazo para a solução seja prorrogado em três situações. Na primeira, se prorroga o prazo da arbitragem pela vontade comum das partes. Na segunda, mediante petição de uma delas ou do juízo arbitral, com endereçamento ao presidente do tribunal de grande instância. Já, na última situação, a prorrogação se efetiva por meio de petição de uma das partes ou do juízo, endereçada ao presidente do tribunal de comércio.

Já, a legislação italiana que versa sobre o assunto, prescreve que se uma das partes falece no curso da arbitragem, haverá a prorrogação automática pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Na França, salvo previsão em contrário das partes, o compromisso se extingue pela recusa do árbitro, falecimento ou impedimento de um árbitro, bem como pela perda plena do exercício de seus direitos civis; pela abstenção ou recusa de um árbitro e finalmente; pelo fim do prazo da arbitragem, sem que tenha sido prolatada a sentença.

3.1.7 O árbitro e o procedimento arbitral

A lei em estudo trouxe a prescrição que o árbitro é juiz de fato e de direito, considerando que a função do árbitro não difere em muito daquela desempenhada pelo juiz. E, foi inserido no texto legal um dispositivo no qual o árbitro restou equiparado aos servidores públicos, para efeitos da lei penal, quando estes estiverem agindo no exercício de suas funções ou em razão delas. Tal medida busca dar confiabilidade ao procedimento arbitral, pois o árbitro passa a responder penalmente por sua conduta em caso de desvios funcionais.

O procedimento arbitral é baseado no princípio do devido processo legal, respeitando a autonomia da vontade das partes e pela regra, as partes podem adotar o procedimento que entenderem como o mais adequado, mas devem respeitar, ademais, os princípios da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu convencimento racional.

No procedimento arbitral poderão ser adotadas as regras de um órgão arbitral institucional ou de uma entidade especializada. As partes têm ainda, o poder de delegar aos árbitros ou ao tribunal arbitral a regulação do procedimento. Porém, toda essa flexibilidade deve ser limitada à natureza e aos fins da arbitragem.

Sucedendo, pois, no curso da arbitragem a necessidade de medidas coercitivas, referentes ao desatendimento injustificado de testemunhas, o árbitro ou o presidente do tribunal poderá requerer a força policial para conduzir a testemunha renitente, apenas comprovando a existência de convenção arbitral. Entretanto, se o desatendimento injusto for proveniente das partes, o árbitro ou o colegiado, ao proferir a sentença, levará em conta o comportamento da parte faltosa. Por fim, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, diferente das trazidas acima, os árbitros podem pedi-las ao juiz que, originalmente, seria competente para julgar a demanda.

3.1.8 Sentença arbitral

A sentença arbitral é o feito mais importante praticado pelo árbitro ou pelo colegiado, pois é nele que o órgão julgador emprega a prestação jurisdicional, invocada pelas partes para solucionar uma controvérsia, e no Brasil, da sentença proferida por árbitro ou tribunal arbitral

não cabe recurso, tampouco se submete a homologação pelo poder judiciário, e depois de transitada em julgado tem efeito de título executivo judicial.

Trata-se de uma decisão expressa em documento escrito, que será proferida no prazo de 6 (seis) meses, salvo prazo diverso, anteriormente convencionado pelas partes. Esse lapso de tempo é contado da data da instituição da convenção arbitral ou da substituição do árbitro. Além disso, tanto as partes como os árbitros poderão prorrogar o prazo estipulado anteriormente.

Em se tratando de colegiado de árbitros a decisão será tomada pelo voto da maioria e ocorrendo votação empatada essa será definida pelo voto do presidente do tribunal. Ademais, o árbitro detentor de voto divergente poderá declarar sua decisão em separado.

No curso do procedimento arbitral poderão surgir descentendimentos acerca de direitos indisponíveis. Na hipótese da ocorrência de tal fato e a percepção, pelo árbitro ou tribunal, de que a existência ou mesmo a inexistência dessa matéria interferirá no julgamento da lide, o procedimento arbitral será suspenso e as questões prejudiciais serão encaminhadas à apreciação do órgão judiciário competente originalmente. Saneada a questão prejudicial, o procedimento arbitral terá normal seguimento.

A lei de arbitragem brasileira estabelece 4 (quatro) requisitos obrigatórios para compor a sentença arbitral. O primeiro requisito concerne ao relatório, que conterà o nome das partes e se trata de uma síntese da demanda. O segundo requisito impõe a fundamentação da decisão substanciada na análise das questões de fato e de direito, com a menção expressa dos critérios da decisão para o caso julgamento por equidade; conterà ainda, atendendo ao outro requisito, o dispositivo, no qual os árbitros descrevem como resolveram as controvérsias que lhes foram submetidas; e, por último, a sentença arbitral deve conter, em caso de pertinência, o prazo para o seu cumprimento, bem como a data e o lugar em que fora proferida.

A sentença arbitral põe fim a convenção de arbitragem e o árbitro ou o presidente do tribunal, deve enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou mesmo outro meio de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando tal decisão diretamente às partes, mediante recibo.

Não difere em quase nada da legislação brasileira, a lei de arbitragem portuguesa, quanto aos elementos da decisão arbitral. Naquele estado, a decisão final do tribunal arbitral é reduzida a escrito e nela deverá conter a qualificação dos contraentes litigantes; a referência a convenção de arbitragem; o objeto litigioso. Deverá conter ainda, a identificação dos árbitros e suas assinaturas; o lugar da arbitragem, o local e a data em que a decisão foi proferida. Por

fim, constará a indicação dos árbitros que não puderem ou não quiseram assinar a sentença arbitral.

A decisão arbitral portuguesa deverá conter também, uma quantidade de assinaturas de no mínimo 50% (cinquenta por cento) da totalidade dos árbitros. Deve ser fundamentada e incluirá os votos vencidos, bem como constará a fixação e a repartição pelas partes das custas do processo.

Demais disso, em Portugal as partes podem fixar o prazo para a decisão do tribunal ou a maneira de estabelecimento desse prazo. Isso o fazendo na convenção de arbitragem ou por escrito, se entendendo da letra da lei, que seja em separado caso não tenha sido pactuado na convenção. E, o prazo geral será de 6 (seis) meses para a prolação final da sentença, salvo prazo diverso anteriormente convencionado pelas partes, nos termos da narrativa acima. Por derradeiro, tem no direito português que as partes, em comum acordo, podem prorrogar o prazo para a decisão final, até o dobro da duração inicial. Mas vale lembrar, que a lei de arbitragem voluntária sentencia aos árbitros que obstarem, sem justa causa, que a decisão seja proferida dentro do prazo fixado, a responderem pelos danos que porventura forem causados.

Na Espanha, a sentença arbitral produz os efeitos idênticos ao da coisa julgada, sendo eficaz a partir da notificação das partes, e somente caberá o recurso de revisão. Igualmente ocorre na França, que confere à sentença arbitral as mesmas prerrogativas do título executivo judicial, bem como na Itália, que a lei atribui eficácia vinculante entre as partes a partir da assinatura do último árbitro, podendo ser a sentença executada na comarca do juízo, na qual fora efetivada a arbitragem.

3.1.9 Embargos de declaração

No Brasil, proferido o *decisum arbitrare* terminará a atividade do árbitro ou do tribunal, se encerrando aí a própria convenção. No entanto, existe um procedimento legal característico, semelhante aos embargos de declaração do processo civilista judicial, cabível na arbitragem.

Assim, as partes terão o prazo de 5 (cinco) dias, contados a partir do recebimento da notificação, ou da ciência da sentença arbitral, para pedir ao árbitro ou ao tribunal que corrija erros materiais na sentença; que esclareça obscuridade, dúvida ou contradição; ou se pronuncie sobre ponto omitido sobre o qual deveria haver manifestação. O diploma legal arbitral determina que o árbitro decida sobre quaisquer desses aspectos, no prazo de 10 (dez) dias, aditando a sentença e notificando as partes da decisão.

Carmona (2009), explica que na prática se confirmou o que ocorre nos países nos quais a prática arbitral já se consolidou, pois no Brasil a arbitragem não se processualizou internamente, de sorte que não se tem notícia de órgão arbitral institucional que preveja, em suas regras, a possibilidade de revisão da sentença arbitral, não havendo também notícia de arbitragem *ad hoc* que tenha encampado a ideia de um recurso interno.

Diferentemente, a lei portuguesa prevê o cabimento dos mesmos recursos admitidos no poder judiciário contra as decisões arbitrais, endereçados para o próprio tribunal de árbitros. Porém, há duas hipóteses para obstar os recursos: Na primeira delas, as partes não devem ter renunciado previamente aos recursos. Já, na segunda, não cabe recurso algum, se as partes tiverem autorizado os árbitros a julgarem segundo a equidade.

3.1.10 Nulidade da sentença arbitral

A sentença arbitral brasileira foi equiparada à sentença judicial, em suas consequências diante das partes e de seus sucessores, e será nula nos mesmos termos do processo judicial, respeitadas as diferenças existenciais entre esses dois gêneros.

A lei em estudo apresenta um rol exemplificativo de 8 (oito) causas específicas de nulidade da sentença arbitral.

A primeira causa de nulidade ocorre se o compromisso for nulo. Essa causa de nulidade provém do fato de ser o compromisso uma das principais espécies da arbitragem, de natureza jurídica contratual e que tem seus próprios requisitos de validade.

A segunda causa reside na hipótese da sentença arbitral ter sido proferida por quem não poderia ser árbitro. Porquanto é condição *sine qua non* para qualquer pessoa exercer o ofício de árbitro ser pessoa física, seguida de capacidade civil. No entanto, não podem ser árbitros pessoas, que em razão de regime jurídico especial, estão proibidas de exercer tal função. Obstante também o exercício da arbitragem por pessoas que tenham com as partes ou com o litígio, alguma relação que caracterize impedimento ou suspeição.

A outra causa consiste na ausência dos requisitos obrigatórios da sentença, como o relatório, os fundamentos da decisão, o dispositivo, bem como o local e a data da sentença arbitral.

Já a quarta causa de nulidade sucede na hipótese da sentença ser proferida fora dos limites da convenção de arbitragem. Para uma melhor interpretação essa causa deve ser compreendida, como a sentença que fora proferida de forma diferente do estipulado na convenção de arbitragem. De melhor técnica seria o legislador ter indicado como motivo de nulidade da

sentença, “aquela proferida em desacordo com o estabelecido pelas partes na cláusula compromissória e/ou no compromisso’, mas não o fez” (CRETELLA JÚNIOR, 2004).

O quinto motivo de nulidade consiste naquele em que a sentença não decida todo o litígio submetido à arbitragem. Além dessas, semelhantemente causa a nulidade se a sentença for, comprovadamente, proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva. Ainda, será nula a sentença que for proferida fora do prazo, considerando a exceção já abordada no item referente à sentença arbitral.

Por fim, a lei menciona como última causa de nulidade a hipótese de terem sido desrespeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre consentimento.

O decreto de nulidade da sentença arbitral será prolatado pelo órgão do poder judiciário competente, por provocação da parte interessada, por ocasião da não observância dos requisitos formais da sentença arbitral. E, a ação de nulidade deverá ser proposta em 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou do seu aditamento.

Da mesma sorte, consta também nas legislações estrangeiras sobre arbitragem a possibilidade de nulidade da decisão arbitral.

Nota-se, na legislação argentina três motivos que ensejam a nulidade da decisão arbitral. O primeiro consiste na falta de regularidade do procedimento arbitral relacionado com a própria convenção arbitral ou em face da lei processual. Em segundo lugar, será nula a decisão que for proferida fora do prazo estabelecido, e por fim, terá a mesma sorte a sentença *extra petita*, mas, a nulidade será relativa, atingindo apenas o teor que decidir sobre questões não incluídas na convenção de arbitragem.

A lei espanhola taxativamente prevê a nulidade da decisão arbitral quando a convenção também for nula, bem como na hipótese da nomeação dos árbitros e desenvolvimento do processo arbitral ocorrer em desacordo com os princípios consagrados na lei; prevê ainda, a hipótese de nulidade para a prolação do laudo efetivado fora do prazo. Nos mesmos termos será nula a decisão dos árbitros acerca de questões não submetidas à arbitragem ou decisão acerca de questões que não podem ser objeto de solução por meio de arbitragem, neste caso será parcial e, por fim, ocorrerá a nulidade se for o laudo for contrário à ordem pública, a exemplo da lei brasileira.

Outrossim, na França será nula a sentença arbitral que for proferida com ausência da instituição da convenção arbitral ou, se constituída, for nula, ou estiver caducado, bem como

se o árbitro ou colegiado foi nomeado de maneira irregular. Será ferida de morte ainda, a decisão prolatada de modo diverso daquele constante dos limites da convenção. Semelhante será nula a decisão que não respeitar o princípio do contraditório, além das hipóteses de nulidade por falta de motivação da sentença; por ausência de menção aos nomes dos árbitros e da data em que foi prolatada a decisão; pela falta de assinatura, bem como, na hipótese do árbitro não ter obedecido norma de ordem pública.

Em derradeiro, a decisão arbitral portuguesa só pode ser anulada pelo tribunal judicial por meios de fundamentos que comprovem não ser o litígio suscetível de resolução pela via da arbitragem; ter sido proferida por tribunal incompetente ou irregularmente constituído; ter havido violação dos princípios fundamentais da igualdade absoluta e do contraditório em todas as fases do processo, e em caso de inobservância da citação do demandando para se defender, sem excluir a hipótese da obrigatoriedade para validação sentencial, da oitiva de ambas as partes, oralmente ou por escrito, antes de ser proferida a decisão. Demais disso, poderá ser anulada a sentença que não contiver os elementos obrigatórios, como a assinatura dos árbitros, em número pelo menos igual ao da maioria deles, contendo os fundamentos da decisão e a identificação dos votos vencidos.

3.1.11 Arbitrais estrangeiras

O penúltimo capítulo da lei *sub examine* define a sentença arbitral estrangeira e trata das questões de reconhecimento e execução dessa sentença.

Assim, a sentença arbitral estrangeira é aquela que tenha sido proferida fora do território nacional e será reconhecida ou executada no Brasil, de conformidade com os tratados internacionais que tenham eficácia no ordenamento jurídico interno. Caso não haja tratados sobre o assunto, o reconhecimento ou execução se dará estritamente com a observância da lei de arbitragem brasileira. Demais disso, para produzir seus efeitos bastante apenas, a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.²⁶

Nesse mesmo sentido, Carmona (2009) observa, que:

Ao dispensar o mecanismo restritivo de extensão dos efeitos do laudo estrangeiro, coloca-se a lei brasileira em posição de vanguarda, ombreando com os sistemas processuais mais desenvolvidos, mas o caminho a percorrer sobre a total equivalência sobre a decisão arbitral estrangeira e a nacional é ainda longo e

²⁶ A emenda constitucional nº. 45 acrescentou a alínea “i”, no art. 105, I, da Constituição Federal, atribuindo ao Superior Tribunal de Justiça – STJ, a competência para processar e julgar originariamente, a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias. Anteriormente essa competência era atribuída ao Supremo Tribunal Federal – STF.

penoso, e tudo ficará na dependência do que vier a decidir sobre a matéria o Superior Tribunal de Justiça (CARMONA 2009).

Observa-se ainda, que o procedimento para homologação de sentença arbitral estrangeira, junto ao Superior Tribunal de Justiça, é o mesmo estabelecido pelo código de processo civil brasileiro para a homologação da clássica sentença estrangeira, que remete ao regimento interno da magna corte.

Carmona mais uma vez explica que existem poucas possibilidades para que seja denegada a homologação da sentença arbitral estrangeira:

A homologação somente será denegada nos casos previstos nos artigos 38 (trinta e oito) e 39 (trinta e nove), sendo importante atentar para o disposto no parágrafo único do artigo 39 (trinta e nove), que resolve um problema crucial em matéria de homologação de sentenças estrangeiras em geral. Trata-se da questão da citação do réu, que muitas vezes não é realizada segundo as formas da lei brasileira e, no caso de parte residente no Brasil, não é efetivada através de carta rogatória (de procedimento demorado e extremamente custoso). Fica assim, assentado que não pode ser denegada a homologação da sentença arbitral estrangeira sob tal alegação (CARMONA 2009).

Dessarte, para Cretella Neto (2004):

Se o país de origem da sentença for signatário de tratado já dotado de eficácia no Brasil, produzirá os mesmos efeitos da sentença judicial, de acordo com os termos do tratado e, em caso de não adimplemento, pode ser iniciada a execução coativa, no competente juízo de primeiro grau. Em caso contrário, aplicar-se-á a Lei de Arbitragem, disposição que reflete o caráter subsidiário da Lei (CRETELLA NETO, 2004).

Idêntico conteúdo mantém a lei espanhola. Porém, a execução deverá ser pedida perante o tribunal supremo, nos termos do ordenamento processual civil daquele estado, para a execução de sentenças prolatadas por outros estados estrangeiros.

Por fim, não é assim com a lei francesa, pois, de acordo com Cretella Neto (2004), admite melhor critério, porque não adota a expressão nacional, nem estrangeira, mas, utiliza a expressão arbitragem internacional, definida como a que discute os interesses do comércio internacional. Naquele país as sentenças arbitrais serão reconhecidas quando forem estabelecidas pelo interessado e seu reconhecimento não implicar em violação à ordem pública internacional, declaradas neste aspecto, exequíveis pelo juiz da execução.

10 CONCLUSÕES

A análise baseada em pesquisa bibliográfica, legislativa, tanto interna como externa, demonstra que a solução de conflitos por meio de arbitragem remonta aos primórdios da civilização humana, embora em maior ou menor dimensão, de acordo com a evolução das concepções sociais sobre o direito em cada época.

Os acontecimentos demonstram que o estado é ineficiente para promover a ampla pacificação social, por meio de solução de conflitos, pois o processo judicial é extremamente formal, oneroso e carece de celeridade, mantendo os direitos conflitantes indefinidas por longos períodos, constituindo fatores de angústia, insatisfação e descrédito da sociedade diante da ausente prestação jurisdicional.

Os entraves processuais, aliados a tantos outros, forçaram o estado moderno a buscar formas alternativas de composição de litígios, especialmente por meio da arbitragem, consoante procedimento informal, célere e acessível à sociedade, para melhor atendimento da sua função pacificadora.

O legislador brasileiro contemplou a teoria da autonomia da vontade, própria dos contratos privados, na lei de arbitragem brasileira, tanto para a eleição, por parte do cidadão, do meio alternativo de solução de controvérsia entre particulares, como pela livre escolha das regras de direito, tanto material, quanto processual, indicando, inclusive, a preferência por algum direito estrangeiro e que a decisão arbitral seja baseada no direito ou na equidade, bem como podem convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais do direito, nos usos, nos costumes e nas regras internacionais do comércio.

Há o entendimento consistente nos dias atuais, que é irrelevante se a pacificação seja via judicial, rompendo com o paradigma tradicional estatal, ou extrajudicial, por meios alternativos, pois, importante é a pacificação social, independentemente o meio pelo qual a paz é recomposta.

Para a plena efetividade social da lei de arbitragem brasileira, ainda se torna necessária uma melhor compreensão social de sua importância, e maior demanda pelos juízos e tribunais arbitrais, tanto por parte de pessoas singulares como jurídicas em favor do instituto jurídico da arbitragem, especialmente em virtude da estagnação do poder judiciário diante das incontáveis demandas que abarrotam o sistema processual estatal.

O Brasil desenvolveu uma legislação moderna sobre arbitragem, coerente com a nova ordem legislativa internacional sobre o assunto, mantendo semelhança com os diplomas estrangeiros

mais avançados, sendo por vezes, até mais inovador que outros estados, sem manter distância dos princípios que sempre foram marcantes para a eficácia e para a evolução social e jurídica de tão importante e remoto meio de solução alternativa de controvérsias.

Em derradeiro, a legislação que regula a matéria arbitral, no conjunto, é considerada avançada, oportuna e completa, inclusive em nível mundial, mas apesar dos avanços, ainda carece de maior efetividade no meio social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BÍBLIA. Português. **Bíblia de referência Thompson**. Tradução de João Ferreira de Almeida. Deerfield, Flórida, E.U.A.: Vida, 1996.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil**. Registrada na secretaria de estado dos negócios do Império do Brazil a fls. 17 do liv. 4º de leis, alvarás e cartas imperiaes. Rio de Janeiro em 22 de Abril de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 17 jun. 2010.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934. **Diário oficial da união**, Rio de Janeiro, 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 20 jun. 2010.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 18 de setembro de 1946. **Diário oficial da união**, Rio de Janeiro, 19 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 20 jun. 2010.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de janeiro de 1967. **Diário oficial da união**, Brasília 20 de outubro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 20 jun. 2010.

BRASIL. Constituição (1969). Constituição. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 17 de outubro de 1969. **Diário oficial da união**, Rio de Janeiro, 20 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 20 jun. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. **Diário oficial da união**, Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 18 jun. 2010.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 1608, de 18 de setembro de 1939. Código de processo civil. **Coleção de leis do Brasil de 1939**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 20 jun. 2010.

BRASIL. Decreto nº. 21.187 de 22 de março de 1932. Promulga o protocolo relativo a cláusula de arbitragem, firmado em Genebra a 24 de setembro de 1923. **Ministério das**

relações exteriores: divisão de atos internacionais. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/arbitra001.htm>>. Acesso em 21 jun. 2010.

BRASIL. Lei nº. 3071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Coleção de leis do Brasil.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2010.

BRASIL. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o código de processo civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, de 17 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm. Acesso em 21 jun. 2010.

BRASIL. Lei nº. 556, de 25 de junho de 1850. Código Commercial do Império do Brazil. **Colleção das leis do Império do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0556-1850.htm. Acesso em: 18 jun. 2010.

BRASIL. Lei nº. 9.307, de 34 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário oficial da união**, Brasília, DF, 24 de setembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm. Acesso em: 18 jun. 2010.

CARMONA, Carlos Alberto **Arbitragem e processo:** um comentário à lei n 9.307/96. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

COUTINHO, Cristiane Maria Heinrichs. **Arbitragem e a lei n 9.307/96.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. Conceito categorial de arbitragem. In: **O direito internacional no terceiro milênio** (Estudos em homenagem ao Prof. Vicente Marota Rangel), coord. Luiz Olavo Baptista e José Roberto Franco da Fonseca. São Paulo: LTR, 1998, pp. 763-775, p. 764.

CRETELLA NETO, José. **Comentários à lei brasileira de arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense. 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 2º volume: teoria geral das obrigações. 20 ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 3º volume: teoria das contratuais e extracontratuais. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

FOUCHAR, Philippe. *L'Arbitrage commercial international.* Paris: Dallaz, 1965.

LEMOS, Eduardo Manoel. **Arbitragem & conciliação:** reflexões jurídicas para juristas e não-juristas. Brasília: Consulex, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**, vol. 5: direito das obrigações 2 parte. 34 ed. rev. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003.

STRENGE, Irineu. **Arbitragem comercial internacional.** São Paulo: LTR, 1996.