



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

AUGUSTO MARTINS HABLITZEL

**A ARBITRAGEM INTERNACIONAL: UMA REFLEXÃO DA ARBITRAGEM COMO
FORMA ALTERNATIVA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E A COEXISTÊNCIA
COM A JURISDIÇÃO ESTATAL BRASILEIRA**

Florianópolis

2011

AUGUSTO MARTINS HABLITZEL

**A ARBITRAGEM INTERNACIONAL: UMA REFLEXÃO DA ARBITRAGEM COMO
FORMA ALTERNATIVA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E A COEXISTÊNCIA
COM A JURISDIÇÃO ESTATAL BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Relações Internacionais da Universidade
do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Relações
Internacionais.

Orientador: Prof. Denis de Souza Luiz, Esp.

Florianópolis

2011

AUGUSTO MARTINS HABLITZEL

**A ARBITRAGEM INTERNACIONAL: UMA REFLEXÃO DA ARBITRAGEM COMO
FORMA ALTERNATIVA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E A COEXISTÊNCIA
COM A JURISDIÇÃO ESTATAL BRASILEIRA**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Relações Internacionais e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Relações Internacionais da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 23 de novembro de 2011.

Denis de Souza Luiz, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Francine Barcellos Regis, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Luciano Daudt da Rocha, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho a todos – amigos,
parentes e professores – que fazem parte da
minha vida e a fazem valer à pena e aos
sempre presentes mesmo distantes.

AGRADECIMENTOS

Aos meus familiares, que sempre me apoiaram em minhas decisões, por mais excêntricas que fossem. Agradeço também aos verdadeiros amigos pelos anos juntos e pelo suporte que me forneceram para a execução deste.

Ao Professor José Luiz Sobierajski pela disposição e ajuda com a bibliografia

A todos os professores, à coordenadora Silvia Natalia Barbosa Back, e por último, porém não menos importante, ao Professor Denis de Souza Luiz pelo auxílio na criação deste trabalho e pelo conhecimento compartilhado.

“If you don't stand for something, you'll fall for anything”

RESUMO

O trabalho a seguir é uma análise sobre o procedimento arbitral nas relações comerciais internacionais baseada na legislação brasileira de arbitragem, a lei nº 9.307/96, assim como a maneira que a arbitragem internacional está presente no ordenamento jurídico brasileiro. Na primeira etapa da pesquisa está desenvolvido um esboço histórico e social no qual a arbitragem está ou esteve inserida. Após o estudo dos preceitos históricos e sociais da arbitragem, foi realizada uma análise dos principais pontos da lei nº 9.307/96, que rege sobre a arbitragem no Brasil. Logo, é realizado um estudo sobre a jurisdição e o acesso à justiça. E ao final, adentra-se na questão das vantagens da arbitragem sobre a jurisdição estatal.

ABSTRACT

The following work is an analysis about the arbitral procedure in the international trade relations based on the Brazilian arbitration legislation, the law no. 9.307/96, as well as in the international agreements present in the Brazilian legal system. In the first phase of the research it is developed all at the social and historical chart in which the arbitration is or has been inserted. After studying the historical and social precepts of arbitration, an analysis of the main points of the law no. 9.307/96 was held, which governs arbitration in Brazil. Thus, we conducted a study on the jurisdiction and access to justice. In the end, we go deep in the advantages from the arbitration above the state jurisdiction.

LISTA DE SIGLAS

- BIRD – Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento
- CISCR - Centro Internacional para Solução de Controvérsias Relativas a Investimentos
- CMEA - Bloco do Conselho para Mútua Assistência Econômica da Europa Oriental
- TPR - Tribunal Permanente de Revisão
- MDIC - Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
- OMC – Organização Mundial do Comércio
- GATT - Acordo Geral de Tarifas e Comércio
- CNUDCI - Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
- UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law
- ONU – Organização das Nações Unidas
- CTN – Código Tributário Nacional
- CF – Constituição Federal
- EC – Emenda Constitucional

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
1.1 EXPOSIÇÃO DO TEMA E PROBLEMA.....	12
1.2 OBJETIVOS.....	13
1.2.1 Objetivo geral.....	13
1.2.2 Objetivos específicos.....	14
1.3 JUSTIFICATIVA.....	14
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	15
1.5 ESTRUTURA DA PESQUISA.....	16
2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA.....	17
2.1 O INSTITUTO DA ARBITRAGEM.....	17
2.2 UM ESCORÇO HISTÓRICO DA ARBITRAGEM.....	18
2.2.1 A arbitragem na antiguidade.....	18
2.3 A ARBITRAGEM NO BRASIL.....	21
2.3.1 Histórico da arbitragem no Brasil.....	21
2.3.2 A lei nº 9.307/96.....	23
2.3.3 O conceito e a natureza jurídica da arbitragem.....	25
2.3.4 Requisitos da arbitragem.....	27
2.3.5 Os princípios norteadores da arbitragem.....	28
2.3.6 As características gerais e o objeto da arbitragem.....	28
2.3.7 A cláusula arbitral ou compromissória.....	31
2.3.8 Do compromisso arbitral.....	34
2.3.9 O juízo arbitral.....	36
2.3.10 O procedimento arbitral.....	39
2.3.11 A sentença arbitral.....	42
2.4 A ARBITRAGEM NO COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	45
2.4.1 Comércio internacional.....	45
2.4.2 Arbitragem internacional.....	46
2.4.3 Tratados e convenções que versam sobre a arbitragem internacional.....	48
2.4.4 A arbitragem internacional no ordenamento jurídico brasileiro.....	52
2.5 A QUESTÃO DA JURISDIÇÃO, DO ACESSO À JUSTIÇA E DA ARBITRAGEM NO BRASIL.....	55

2.5.1 A jurisdição e o acesso à justiça.....	55
2.5.2 Os obstáculos ao acesso à justiça no Brasil.....	61
2.5.3 A duração razoável do processo.....	66
2.6 A ARBITRAGEM COMO FORMA ALTERNATIVA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	67
2.6.1 Noções gerais.....	67
2.6.2 Vantagens da arbitragem.....	70
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	76
ANEXOS.....	79
ANEXO A – Lei nº 9.307/96.....	80

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho é abordado o instituto da arbitragem internacional e a sua relação com a legislação brasileira. Falar-se-á também do acesso à justiça no Brasil e como a arbitragem pode colaborar com o tema.

Após a caracterização histórica inicial, dá-se uma breve análise da lei nº 9.307/96, seguido da arbitragem no comércio internacional, bem como das principais convenções e tratados e como estes tratados se encaixam no ordenamento jurídico brasileiro. Após, será discutida a questão da jurisdição e do acesso à justiça no Brasil. Finalmente, serão apresentadas as vantagens que a arbitragem possui em relação à justiça comum.

Por fim, apresenta-se a conclusão do presente estudo seguida da lei nº 9.307/96 que está em anexo.

1.1 EXPOSIÇÃO DO TEMA E PROBLEMA

Ao passo em que foi se consolidando a globalização e o surgimento dos blocos econômicos, entrou em discussão a necessidade de que os conflitos originados das relações privadas fossem resolvidos de forma mais rápida, econômica, sigilosa, e eficiente.

A partir destes elementos, o instituto da arbitragem – entendido como meio extrajudicial para resolução de conflitos – se destacou. Ela nada mais é do que um meio extrajudicial de resolução de litígios, em que a intervenção de um terceiro – o árbitro – é escolhido de comum acordo entre as partes. Normalmente ele possui o conhecimento técnico necessário para a necessidade do conflito em questão.

O objetivo deste método, no Direito Internacional Privado, é resolver litígios entre pessoas físicas e jurídicas domiciliadas em países distintos, além de resolver as lides que envolve algum elemento estrangeiro, como os contratos internacionais.

A arbitragem pode ser realizada de forma combinada entre as partes, ou seja, elas podem escolher o árbitro, os procedimentos e os materiais aplicáveis, além do local. Tudo isto

através de uma convenção arbitral. Porém, também é possível escolher um tribunal de arbitragem já existente, sendo que este pode ser de natureza pública ou privada.

Percebendo a importância e o crescimento da arbitragem, o Brasil resolveu regular a arbitragem, editando a Lei nº 9307/1996. Nesta lei, o legislador, embora de forma sutil, diferenciou a arbitragem nacional da internacional.

Assim, diante da importância do instituto para a resolução de conflitos internacionais, nesta Pesquisa, é estudada a arbitragem internacional dentro do ordenamento jurídico brasileiro, verificando sua definição, suas características, se existe algum procedimento específico para sua validade no Brasil, e se impõe limites a este método de solução de conflitos.

O tema deste trabalho é o estudo da arbitragem internacional dentro do ordenamento jurídico brasileiro, verificando sua definição, importância, características, e, principalmente, se a legislação nacional impõe limites à arbitragem internacional. Diante do exposto, o trabalho procura responder a seguinte pergunta de pesquisa: O ordenamento jurídico brasileiro se coaduna com os preceitos da arbitragem internacional?

1.2 OBJETIVOS

A seguir serão explicitados o objetivo geral e específicos do trabalho de conclusão de curso:

1.2.1 Objetivo geral

O objetivo geral da pesquisa é verificar os limites e a importância da arbitragem internacional no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

1.2.2 Objetivos específicos

De forma a complementar o objetivo geral, seguem os objetivos específicos:

- a) Conhecer a evolução histórica da arbitragem;
- b) Investigar o instituto da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro;
- c) Verificar a dicotomia entre jurisdição pública e arbitragem no Brasil;
- d) Entender a arbitragem como forma alternativa na solução de conflitos no âmbito do comércio internacional e sua aplicação efetiva no ordenamento jurídico brasileiro.

1.3 JUSTIFICATIVA

É fato que os Estados estão cada vez mais interagindo fora de suas fronteiras físicas e, para regulamentar a intensa participação internacional, verificou-se, nos últimos tempos, um surpreendente crescimento na quantidade de tratados firmados com a finalidade de aprofundar a inserção dos Estados numa nova ordem mundial.

Ainda, com o desenvolvimento do comércio internacional ao longo dos anos e, conseqüentemente, com a maior quantidade de litígios a ele relacionados, muitas vezes envolvendo partes de diferentes nacionalidades, fez-se necessário o aperfeiçoamento dos mecanismos já existentes de solução de conflitos, como a arbitragem, que possibilitassem uma solução mais segura de aludidos litígios, oferecendo-se às partes uma decisão semelhante àquela que obteriam caso se submetessem a uma Justiça Estatal.

São diversas as razões que levam as partes, em um contrato internacional, a escolher a arbitragem como meio de solução do litígio: primeiro, porque confere, teoricamente uma solução mais célere, econômica, informal, sem falar na possibilidade de se desenvolver um processo totalmente confidencial. Em segundo lugar, principalmente que pela possibilidade que a arbitragem confere de solução por um especialista na matéria litigiosa, sem falar na neutralidade conferida ao árbitro. Além disso, o contratante não precisará se submeter à

instância estatal de seu co-contratante, em que, muitas vezes, o cenário não é muito favorável à arbitragem.

Em vista disso, o reconhecimento e a execução de laudos arbitrais estrangeiros – que só se tornam possíveis em razão da cooperação jurisdicional entre os Estados – são temas de interesse nos debates de estudiosos do Direito Internacional. Também necessária é a convivência pacífica entre entes soberanos, a cooperação interjurisdicional é essencial para o desenvolvimento de uma integração dos fatores de produção rumo a uma harmonização jurídica entre o plano doméstico e internacional.

Tem-se, assim, demonstrada a atualidade e pertinência do estudo desse tema, que certamente colaborará para o desenvolvimento acadêmico. Além disso, mostra-se válido, também, no âmbito profissional e social, porque o conhecimento e a compreensão da arbitragem internacional conduzem a uma maior legitimidade da justiça no meio internacional.

1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A presente pesquisa é classificada como teórica, uma vez que esta, na visão de Oliveira (1999, p. 123): “Tem por objetivo ampliar generalizações, definir leis mais amplas, estruturar sistemas e modelos teóricos, relacionar e enfeixar hipóteses numa visão mais unitária do universo e gerar novas hipóteses por força de dedução lógica. Exige síntese e reflexão”.

A pesquisa também é qualitativa, no momento em que se trata de uma atividade da ciência, que visa a construção da realidade, mas que se preocupa com as ciências sociais em um nível de realidade que não pode ser quantificado, trabalhando com o universo de crenças, valores, significados e outros conceitos profundos das relações que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis. (MINAYO, 2003, p. 16-18).

Conforme os objetivos traçados no trabalho, é possível classificar a pesquisa como exploratória. Segundo Gil (2002, p. 42), na maioria dos casos, essas pesquisas envolvem: levantamento bibliográfico; entrevistas com pessoas que tiveram experiências prática com o problema pesquisado; e análise de exemplos que “estimulem a compreensão”.

A pesquisa exploratória almeja proporcionar um esclarecimento maior do problema, para que dessa maneira seja possível expô-lo ou então criar hipóteses sobre o questionamento do trabalho. Geralmente um trabalho com pesquisa exploratória é feito de duas formas: através de pesquisa bibliográfica ou estudo de caso. (GIL, 2002).

O presente projeto possui como métodos adotados para coleta e análise de dados os seguintes tipos de pesquisa: bibliográfica e documental. Para Gil (2002, p. 43), esses dois procedimentos anteriormente citados são definidos como fontes de papel.

A coleta e análise de dados serão feitas principalmente através de pesquisas bibliográficas, pois “[...] é desenvolvida com base em material elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos [...]”. (GIL, 2002, p. 44).

A pesquisa bibliográfica possui grande importância ao pesquisador, pois é através dela que diversas informações históricas, por exemplo, são depositadas em um só livro. Basta então, a organização dos dados pesquisados. Mas é preciso prestar atenção para que essas fontes sejam seguras e não distorçam a idéia do trabalho. (GIL, 2002, p. 45).

O outro tipo de pesquisa que será utilizada no estudo é a documental. Conforme Gil (2002, p. 45), nesse tipo de pesquisa estão classificados os materiais que não receberam tratamento analítico, como: documentos de órgão públicos, instituições privadas, gravações, boletins etc.; ou que já foram analisados, como: relatórios empresariais, relatórios de pesquisa e outros.

1.5 ESTRUTURA DA PESQUISA

O trabalho da pesquisa está dividido em quatro partes. A primeira dela refere-se ao elemento teórico do tema através de uma revisão de conceitos essenciais para o entendimento do objeto pesquisado, tendo a preocupação em debater entendimentos diversos entre autores.

A seguinte fase da pesquisa preocupa-se com a arbitragem no âmbito do comércio internacional, buscando conceitos de comércio internacional, arbitragem internacional, assim como os principais tratados que versam sobre a arbitragem e, por último, como a arbitragem internacional interage com o ordenamento jurídico brasileiro.

O terceiro estágio refere-se à questão da jurisdição, do acesso à justiça, os obstáculos do acesso à justiça e a duração razoável do processo.

O quarto e último estágio da pesquisa trata da arbitragem como forma alternativa na resolução de conflitos, sua importância e vantagens.

2. REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Nos seguintes subcapítulos serão tratadas das diversas questões sobre o funcionamento da arbitragem e seus conceitos básicos. Começa-se com um esboço histórico acerca dela e logo após inicia-se a descrição da lei propriamente dita, seguido da explanação de outros conceitos básicos acerca de sua natureza, requisitos, princípios, objeto, compromisso arbitral, júízo arbitral, procedimento arbitral e sentença arbitral.

2.1 O INSTITUTO DA ARBITRAGEM

Nas sessões a seguir será descrito o instituto da arbitragem, que é regulamentado pela Lei nº 9.307/96. Ela trata do modo, meio e forma de pessoas, empresas ou instituições particulares poderem dirimir, resolver e, assim, dar fim aos eventuais litígios oriundos do relacionamento entre elas, sejam pessoais ou negociais, fora do Poder Judiciário. É uma justiça privada praticada por e para particulares.

Nas palavras de Pinto (2002, p. 13):

Segundo os postulados sociológicos, o homem é, em sua essência, um ser social e, pode-se dizer então que onde há o homem, há a sociedade; onde há sociedade, há o direito; logo, onde há o homem, aí o direito.

Na dinâmica do desenvolvimento da sociedade e de suas instituições, na complexidade da personalidade individual de cada ser humano, bem como os vários níveis de expectativa e exigência dos interesses particulares de cada um, está a raiz de todos os conflitos de interesses entre os vários elementos que a compõem, e também de sociedades frente a outras sociedades.

O uso da arbitragem para a resolução de conflitos é muito antigo no mundo. Sua prática é muito anterior ao Estado como único provedor da Justiça. Já na Idade Média era o método que regulamentava divergências entre comerciantes, com adoção de usos e costumes que permitiram o desenvolvimento da moderna *lex mercatória*. (PUCCI, 1998, p. 23).

Ainda, de acordo com Pucci (1998, p. 23), vivemos em um período de esforços para uma unificação das diversas leis de comércio que estão dissipadas entre os vários Estados. O objetivo é uma construção futura de uma lei comum de comércio internacional, que por sua vez já dá indícios de estar caminhando na direção certa, haja vista a metodologia cada vez mais abrangente da *lex mercatoria* nos interesses decorrentes das atividades de comércio internacional.

2.2 UM ESCORÇO HISTÓRICO DA ARBITRAGEM

A seguir é elaborado um breve histórico sobre a arbitragem, com informações sobre seu surgimento e dando ênfase ao direito romano, posteriormente passando pela Idade Média, citando a importância da Igreja na época e finalizando com Portugal.

2.2.1 A arbitragem na antiguidade

O instituto da arbitragem é um dos mais antigos que se tem notícia na história do Direito e, especificamente, acerca da jurisdição ou justiça privada. Ele pôde ser observado já na Babilônia de 3.000 a.C, na Grécia antiga, em Roma, Egito, Assíria, Kheta, e hebreus (MUNIZ, 2003, p. 21).

Hammurabi se destacou na Babilônia pela criação do famoso Código de Hammurabi, que é um dos registros de lei escritos mais antigos já encontrados, onde todos os cidadãos tinham o direito de recorrer ao rei. Fez-se então, neste período a justiça da mão própria, na medida em que as instituições ainda eram tênues e incapazes de resolver os conflitos de interesse, seja por falta de organização ou de autoridade. Chegava-se a se confundir, inclusive

na Grécia antiga e em Roma as funções de autoridade política do magistrado com a de sacerdote. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 16).

Na Grécia antiga, as soluções dos conflitos eram realizadas com certa frequência através da arbitragem, que se dividia em: compromissória e a obrigatória. Os compromissos especificavam o objeto do litígio e os árbitros eram indicados pelas partes. O povo tomava conhecimento do laudo arbitral gravado em plaquetas de mármore ou de metal e sua publicidade dava-se pela afixação nos templos das cidades. (SZKLAROWSKY, 2011).

Segundo Figueira Junior (1997, p. 17) a evolução da forma de solução dos conflitos aparece em quatro etapas evolutivas no Direito Romano: 1) a resolução de questões pela força individual ou do grupo, sendo regulado pelos costumes ao passar dos tempos, que por conseguinte estabeleceram regras para diferenciar a violência legítima da ilegítima; 2) arbitramento facultativo, através do qual o ofendido opta em comum acordo juntamente com a outra parte por receber uma indenização ou escolher um terceiro (árbitro) para fixá-la; 3) arbitramento obrigatório, que é determinado pelo Estado quando os litigantes não indicam árbitros para dirimir a controvérsia.

O Estado também passou a assegurar a execução forçada da sentença em caso de não cumprimento espontâneo da mesma; 4) justiça pública, quando sob o poder do Estado os conflitos eram solucionados, com a possibilidade de uma execução forçada da sentença se necessário. Entretanto, a possibilidade das partes instituírem um árbitro não foi extinguida, apenas deixando de ser a regra para tornar-se exceção. Durante este período, foram desenvolvidos evolutivamente três sistemas de processo civil: *legis actiones* – ações das leis – ; *per formulas* – formulário –; e *cognitio extra ordinem* – extraordinário. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 17).

Ainda, a partir de Figueira Junior (1997, p. 18), a *legis actiones* existia ainda na época das XII tábuas, que era um sistema primitivo do Direito Romano. Este processo apresentava características primitivas, como recurso de autodefesa privada e influências arcaicas dos elementos de natureza religiosa, caracterizando-se por um rígido formalismo, resultante de vários rituais, em gestos, formulários e atos de defesa privada.

Dando continuidade, Figueira Junior (1997, p. 18) afirma que mais tarde, foi desenvolvido um novo processo, o *per formulas*, que continuava existindo, num primeiro momento, paralelamente ao anterior (*legis actiones*), que foi eliminado no início do

Principado. Neste período encerra-se o rígido formalismo e ameniza-se a utilização da autodefesa, diante da autoridade estatal.

Em ambos os tipos de processo Figueira Junior (1997, p. 18) aponta que eles se separam em duas partes: primeiramente a *in iure*, que era desenvolvida perante um tribunal, na presença de um magistrado; o segundo momento era conhecido como *apud iudicem*, que desenvolvia-se diante de um cidadão privado. Em suma, na primeira fase eles fixavam os pontos da controvérsia e na segunda o juízo privado analisava as razões das partes e proferia a sentença.

O último sistema processual é o chamado *cognitio extra ordinem*. Ele tornou-se, após a idade pós-clássica a única forma de processo civil romano e suas principais características eram o abandono do formalismo que ainda restava dos períodos anteriores e a adesão da participação estatal, com a eliminação da separação das duas partes do processo, diminuição da intervenção das partes e redução da defesa privada. Ele era todo desenvolvido perante o órgão estatal. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 16).

Na Idade Média é encontrada a origem mais próxima do juízo arbitral, período em que foi bastante incrementado. Carmona (apud FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 22) aponta pelo menos cinco causas para o desenvolvimento da arbitragem durante a Idade Média: ausência de leis ou sua excessiva dureza e incivilidade; falta de garantias jurisdicionais; grande variedade de ordenamentos; fraqueza dos Estados; e conflitos entre Estado e Igreja. A Idade Média está repleta de casos de arbitragem a partir do século XII. Eles se davam entre barões, entre proprietários feudais, e entre soberanos distintos, além de ter surgido nesta mesma época a arbitragem comercial, na medida em que os comerciantes preferiam que seus conflitos fossem dirimidos por árbitros que eles indicavam, já que era um procedimento mais rápido e eficiente em relação aos tribunais oficiais.

Muniz (2003, p. 23) ainda registra a prática da arbitragem pela Igreja, que era não só a força espiritual de toda uma época, como era ainda a mais coerente, a mais extensa organização social e a que apresentava ordem jurídica interna mais poderosa. A influência da Igreja devia-se tanto à sua ingerência nas questões dos Estados e soberanos, quanto aos tratados que lhe davam tal poder ou, até mesmo, aos decretos dos suseranos que reconheciam aos enviados, ou representantes do Papa, o direito de atuarem como árbitros para resolverem os litígios públicos ou particulares.

Taube (apud MUNIZ, 2003, p. 23) aponta três razões para o sucesso do instituto na era medieval:

1. a prática reiterada, até mesmo dentro da própria Igreja, onde o clérigo muitas vezes era o soberano por ser grande proprietário, e pela facilidade de se resolverem as questões dentro da própria comunidade. Esta posição era reforçada pela proibição de São Paulo de se recorrer à justiça romana (I Cor. VI, 1 e seg), o que propiciou a consolidação do costume;
2. a aplicação de regras pragmáticas do direito romano, nas questões territoriais nas arbitragens entre comunidades, mas com a adoção do sistema semelhante ao grego;
3. a atomização do poder decorrente do feudalismo onde os detentores do poder estavam ligados de forma hierarquicamente superposta e em conjunto ao rei (suserano e vassalo, suserano – vassalo de outro suserano). Para a resolução das questões entre senhores feudais era utilizada a arbitragem do superior hierárquico, o suserano que estivesse acima deles, até se chegar ao suserano dos suseranos que era o Rei.

No direito lusitano medieval, mesmo antes de Portugal ser um Reino, o instituto da arbitragem já existia. E na Constituição do Império (1824) também já havia um artigo sobre a arbitragem, dando abertura às partes de nomear juízes árbitros com sentenças executáveis sem recursos, se assim desejassem. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 24).

2.3 A ARBITRAGEM NO BRASIL

O Brasil, ao longo da sua história teve diversos dispositivos legais reguladores da arbitragem e que deram a possibilidade da aplicação deste instituto em variadas situações e, em alguns casos, referiam-se até mesmo ao direito penal. Realizar-se-á a seguir, uma breve análise dos principais dispositivos legais.

2.3.1 Histórico da arbitragem no Brasil

Durante o período colonial do Brasil, no qual vigiam no ordenamento jurídico pátrio desde as Ordenações Filipinas e Manuelinas até a proclamação da república o instituto da arbitragem era previsto no Livro III, que tratava dos juízes e árbitros e dos arbitradores. Os juízes árbitros eram aqueles que deviam conhecer a matéria de fato e de direito, e se atinham aos atos judiciais tal como faziam os juízes ordinários. Por outro lado, os arbitradores eram

qualificados como os auxiliares do juízo, avaliando ou estimando, o que coincide com a diferenciação hoje existente nas leis processuais quanto à arbitragem e arbitramento, ou ainda, o árbitro e o perito. (PACHECO, 1999, p. 334 apud VILELA, 2004, p. 47).

A Constituição do império de 1824, previu em seu artigo 160, que poderiam as partes adotarem a arbitragem, e nomearem Juízes Árbitros. Era negada a possibilidade de interposição de recurso contra a decisão dos árbitros, se assim convencionassem as mesmas partes. (VILELA, 2004, p.47).

Contrário do que pode parecer, o Brasil tem uma larga tradição no campo da arbitragem (MARTINS, 2011):

Questões de fronteira com a Argentina e a Guiana Britânica foram resolvidas por laudos arbitrais nos anos de 1900 e 1904. A controversa disputa com a Bolívia pelo território do Acre foi solucionada por arbitragem em 1900. As reclamações mútuas com o Peru por problemas originados em Alto Juruá e Alto Purus foram satisfatoriamente encerradas por arbitragem em 1910. Pendências com os Estados Unidos por indenizações resultantes do naufrágio do barco americano “Canadá”, nas costas brasileiras, e com a Suécia e a Noruega pelo abalroamento de um barco restaram resolvidas por laudo arbitral, sem maiores dificuldades, nos idos de 1870.

O direito brasileiro regulamentava a arbitragem obrigatória para assuntos que envolvessem seguro e locação ocorreu através das leis de 1831 e 1837, posteriormente expandindo-se com o Código Comercial de 1850, abrangendo todas as controvérsias de natureza mercantil (PINTO, 2002, p. 27 e 28). Ainda em 1850, a partir do Regulamento 737 (art. 411 e segs.), havia a distinção entre arbitragem voluntária e necessária. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 24)

Após severas críticas à arbitragem obrigatória pelos juristas da época, foi editado o Decreto 3.900, de 1867, que regulamentava a Lei 1.350, de 1866, retomando a voluntariedade. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 24).

O Código Civil de 1916, em seus artigos 1.037 a 1.048, versava acerca do compromisso e solução dos litígios judiciais e extrajudiciais, mediante a indicação de árbitros, juízes de fato e de direito, sem direito a recurso, a não ser que fosse acordado pelas partes no compromisso arbitral. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 24).

Contudo, a Constituição do Império (1824) foi uma das que mais apresentou um texto legal que abordava princípios da jurisdição muito evoluídos para sua época, já que apenas mais recentemente, com a Lei nº 9.307/96, após longo tempo da submissão do laudo arbitral à chancela prévia do Poder Judiciário como condição de sua validade, é que se verificou

novamente a equiparação da decisão arbitral à sentença judicial, dando-lhe validade de título executivo judicial. (VILELA, 2004, p.47-49).

Desde antes da proclamação da República, no Código de 1916 até o advento da nova Lei nº 9.307/96, foi facultados aos Estados-membros legislar sobre matéria processual, sendo neste meio tempo – como a Constituição de 1934, o Código de Processo Civil de 1939 e o Código de Processo Civil de 1973 – somente adicionadas normas procedimentais, e se manteve a exigência da homologação pelo Poder Judiciário. (VILELA, 2004, p. 50-51).

Atualmente, com a promulgação da Lei sobre Arbitragem, Lei nº 9.307, de 1996, que teve início com um anteprojeto em 1981, o Brasil tem um mecanismo legal específico que trata sobre o tema, facultando a adoção da arbitragem para a solução de litígios relativos a direitos disponíveis. (VILELA, 2004, p. 51).

2.3.2 A Lei nº 9.307/96

A Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, funda o instituto da arbitragem no princípio da autonomia da vontade. Tão íntima é a relação entre essa lei e a liberdade contratual, que a arbitragem não é válida se não decorrer de inequívoco consentimento.

O art. 1º, após definir que apenas as pessoas capazes de contratar poderão se valer do instituto, anuncia que a arbitragem consiste em mecanismo de solução de controvérsia, cuja aplicação se restringe ao âmbito dos direitos patrimoniais disponíveis. Esse dispositivo se apoia no princípio da autonomia da vontade, tendo em vista que a lei autoriza o seu titular, a seu exclusivo critério, a dela dispor livremente. Dessa forma, se a pessoa plenamente capaz é livre para contratar e para dispor de direitos patrimoniais – qualquer negociação com outra, tendo por objeto bens ou serviços, direitos civis ou comerciais de ordem patrimonial, que deles dispõem, isto é, podem vender, comprar, dar, ceder, locar, fornecer, emprestar, etc. –, podem valer-se da arbitragem. (CARMONA, 2004, p. 51).

O art. 2º e seus dois parágrafos autorizam as partes a escolherem se a causa será julgada por equidade ou conforme o direito, enquanto o §1º lhes autoriza optar pelas regras de direito que serão aplicáveis tanto ao procedimento quanto à própria matéria de fundo. A Lei da Arbitragem, dessa forma, faculta aos contratantes não apenas escolher quais serão as regras

procedimentais para a condução da arbitragem, como também a lei aplicável à própria solução da controvérsia. (CAETANO, 2002, p. 58-59)

O §2º do art. 2º permite às partes convencionar que o litígio poderá ser resolvido mediante a aplicação dos princípios gerais de direito, dos usos e costumes ou das regras internacionais de comércio (*lex mercatoria*). O §1º, do art. 2º da Lei de Arbitragem estabelece que a escolha das regras de direito encontrará limite na observância aos bons costumes e à ordem pública. Dessa forma, a solução do litígio por equidade, por direito estrangeiro ou pela *lex mercatoria* deverá observar, necessariamente, os bons costumes e a ordem pública brasileira. (CAETANO, 2002, p. 59).

Os arts. 3º a 12 disciplinam o gênero convenção de arbitragem, que se manifesta sob a forma de cláusula compromissória, ou de compromisso. Trata-se, como ressalta a própria lei, de convenção, de acordo de vontades, de negócio jurídico, que é o campo para o exercício da autonomia da vontade. (CAETANO, 2002, p. 59-69).

Os arts. 13 a 18 estabelecem a disciplina aplicável à indicação dos árbitros e de sua atuação. De sua sistemática resulta, muito claramente, que a vontade dos contratantes é soberana para a escolha dos julgadores, e apenas em hipóteses excepcionais a lei autoriza a intervenção judicial, sempre tendo em vista a preservação e o prosseguimento da arbitragem. (CAETANO, 2002, p. 69-75).

Os arts. 19 a 22 regulam o procedimento arbitral, fundando-o na livre manifestação da vontade das partes, que podem estabelecer os seus pormenores ou reportar-se às regras de um órgão arbitral internacional – como a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. (CAETANO, 2002, p. 75 a 82).

Os demais artigos da Lei. nº 9.307/96 (arts. 23 a 44) tratam da sentença arbitral e de seus efeitos, do reconhecimento e da execução de sentenças arbitrais estrangeiras e de disposições gerais, com alterações pontuais na legislação ordinária, a fim de torná-la compatível com a nova sistemática instituída pela Lei da Arbitragem. Trata-se, em sua maior parte, de normas de ordem pública, não passíveis de afastamento pelas partes, concebidas para conferir eficácia ao instituto da arbitragem. (CAETANO, 2002, p. 82-96).

2.3.3 O Conceito e a natureza jurídica da arbitragem

Vários são os conceitos trazidos pela doutrina ao longo dos tempos. Vilela (2004) nos traz cinco exemplos de conceitos provenientes de juristas e jurisdições diferentes.

O primeiro é o de Robert (apud VILELA, 2004, p. 31), que define a arbitragem como a instituição de uma justiça privada devido à qual os litígios são transferidos da jurisdição ordinária para serem resolvidos por indivíduos revestidos, pela circunstância, da missão de juiz, sendo que na arbitragem voluntária, há uma prorrogação voluntária da competência a um terceiro não inserido na jurisdição estatal.

O segundo conceito nos é trazido por Alvim (apud VILELA, 2004, p. 31), que por sua vez, entende que a arbitragem é a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis.

O terceiro conceito é originário da lei de arbitragem espanhola (lei nº 36 de 1988), em seu art. 1º (apud VILELA, 2004, p. 31), que diz:

Mediante a arbitragem, as pessoas físicas ou jurídicas podem submeter-se, previamente acordado, à decisão de um ou mais árbitros à questões litigiosas surgidas, ou que podem surgir, em matérias de sua livre disposição conforme o Direito.

O quarto conceito é da doutrinadora espanhola Lera (apud VILELA, 2004, p. 32), que define a arbitragem como a instituição pela qual as partes de uma determinada relação jurídica submetem-se voluntariamente à decisão vinculante de um ou mais árbitros às questões litigiosas que, com ocasião de dita relação se suscitam sobre direitos arbitrais.

O quinto e último conceito que nos é trazido é de Jarronson (apud VILELA, 2004, p. 32), que a definiu como a instituição pela qual um terceiro decide uma contenda que opõe duas ou várias partes, exercendo função jurisdicional que lhe foi confiada.

Características em comum podem ser encontradas em todas estas definições. São elas: a arbitragem como instituição; a necessária existência de um litígio a ser pacificado; a intervenção indispensável e decisiva de um terceiro não vinculado e que não represente a jurisdição estatal; autonomia da vontade das partes para a formação do juízo arbitral; o litígio deve ser passível da submissão ao juízo arbitral e por último, a obrigatoriedade do cumprimento da decisão proferida. (VILELA, 2004, p. 32).

Quanto à natureza jurídica da arbitragem, existem atualmente pelo menos três correntes: a contratualista, a jurisdicional e a autônoma.

Segundo Vilela (2004, p. 42), a corrente contratualista sustenta que a arbitragem é um instituto claramente de direito privado, proveniente do direito das obrigações, uma vez que um dos requisitos para a utilização da arbitragem é a convenção entre as partes, e a manifestação da vontade das partes litigantes é indispensável para a formação do juízo estatal. A arbitragem se caracterizaria assim, como um contrato procedimental, já que seu resultado viria da liberdade dos litigantes, que demandaram e se submeteram ao árbitro.

Muniz (2003, p. 34) adiciona, que a ausência de poder alegada por esta corrente em relação ao juízo arbitral e o cumprimento da sentença se baseia no monopólio estatal do uso da força, pelo que, as partes não podem pactuar este poder, pois ele é parte do Estado. Os árbitros, portanto, não podem lançar mão da força para que suas designações sejam cumpridas, apesar de serem considerados pela lei como juízes de fato e de direito. Ainda, sob os argumentos de Muniz (2003, p. 35), tal fundamentação contratualista perdeu força com a vigência da Lei da Arbitragem, visto que após sua promulgação a legislação atribui à decisão proferida na arbitragem força de sentença, não mais necessitando de homologação para sua execução, concedendo-lhe a força de um título executivo judicial.

Já a corrente jurisdicional, provém do argumento de que a decisão proferida pelos árbitros é obrigatória e vinculativa das partes e faz coisa julgada, sendo que o procedimento arbitral substitui a jurisdição estatal quanto à decisão do mérito da questão a ele submetida. Esta corrente afasta a importância da vontade, justificando que esta não é a causa do poder jurisdicional dos árbitros, mas apenas a condição para delegar poderes a estes terceiros. (VILELA 2004, p. 43).

Na opinião de Muniz (2003, p. 32), o árbitro exerce atos de jurisdição, aplicando a regra geral ao caso concreto, pronunciando uma sentença arbitral, com força de título executivo judicial, que possui força executiva no sentido potencial, no sentido da possibilidade de procurar o uso da força. Apesar de exercer jurisdição, a ele não lhe é permitido o exercício pleno desta, não podendo efetivar medidas coercitivas ou cautelares, permanecendo privativo do Estado o uso da força sancionatória.

Por último, há a corrente autônoma, que admite traços de ambas as correntes anteriores. Ela aceita a contratualidade da arbitragem na formação da convenção arbitral, como também reconhece o indiscutível caráter jurisdicional da decisão proferida pelos

árbitros (VILELA, 2004, p. 44). Sendo assim, se por um lado temos a autonomia da vontade, contida na convenção arbitral, que privilegia a arbitragem e seu aspecto contratual, já que a arbitragem funda-se no contrato, que nada mais é do que a convenção arbitral, onde as partes optam pelo juiz privado e traçam as normas que, dentro das restrições legais, regerão a atuação dos julgadores. No outro lado, temos a instituição e a competência do juízo arbitral e a força coativa, com a participação estatal de suas decisões que traduzem o aspecto jurisdicional, a autoridade da lei, que lhe confere a competência, as limitações, a função, os direitos, os deveres e poderes, que evidenciam o caráter jurisdicional de sua atividade. (MUNIZ, 2003, p. 35-39).

2.3.4 Requisitos da arbitragem

Para que a convenção de arbitragem celebrada entre as partes possa produzir o efeito jurídico legal, é necessário que ela contenha certos requisitos de validade, previamente descritos nos ordenamentos jurídicos.

A Lei 9.307/96, em seus dispositivos legais, apresenta os requisitos para que ocorra a arbitragem, sob pena de nulidade, no caso de sua existência. São eles o art. 10: I- a qualificação das partes que se comprometem (nome, profissão, estado civil e domicílio); II- a qualificação dos árbitros ou identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III- a matéria objeto da arbitragem (o núcleo do compromisso; o objeto e o limite da função julgadora dos árbitros); IV- o lugar onde deverá ser proferida a sentença arbitral. (FURTADO; BULOS, 1998, p. 61).

O art. 11 elenca os requisitos que poderão estar contidos no compromisso, ou seja, os requisitos facultativos, que por sua vez, não implicarão na nulidade caso faltem. Dentre eles, o item II do art. 11, aborda a autorização para o árbitro julgar por equidade, fora das regras e formas do direito; e no inc. IV, a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem; inc. V, a declaração de responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas da arbitragem e no inc. VI, a fixação dos honorários dos árbitros. (FURTADO; BULOS, 1998, p. 61-62).

2.3.5 Os princípios norteadores da arbitragem

São quatro os princípios norteadores da arbitragem: da autonomia da vontade; do contraditório e da igualdade; da imparcialidade dos árbitros; e do livre convencimento do árbitro.

O primeiro, a autonomia da vontade, é definido por Lemes (1992, p. 34) como uma esfera de liberdade que a parte possui no âmbito do direito. É o direito de reger o conteúdo, a forma e os efeitos pelas próprias leis. A autonomia da vontade no instituto da arbitragem limita-se apenas pelas leis imperativas nacionais e questões de ordem pública.

Assim, segundo Lemes (1992, p. 35):

Assim, nas matérias suscetíveis à arbitragem, as partes têm a liberdade de instituí-la ou não; de convencionar livremente com a outra parte as regras aplicáveis ao procedimento arbitral, lei aplicável (quando for o caso), escolha e número de árbitros, local da arbitragem, concessão para resolver por equidade, enfim, limitadas apenas às leis imperativas e preceitos de ordem pública, que devem ser observados para garantir a validade e executoriedade do laudo arbitral, tanto para as arbitragens domésticas como internacionais.

O segundo princípio é do contraditório e da igualdade das partes. Lemes (1992, p. 24) diz que o contraditório equivale ao princípio da igualdade das partes no procedimento arbitral. Deve ser dada às partes as mesmas oportunidades para manifestarem-se em relação às provas produzidas e documentos juntados pela outra parte. Ferreira (2009, p. 17), o define como de fundo constitucional, e garante às partes o direito de se manifestarem, à mesma altura, sobre as alegações alheias. Em outros termos, impõe a participação das partes que serão destino dos efeitos do ato final, que é a sentença arbitral.

O contraditório, registra Gonçalves (apud FERREIRA, 2009, p. 18), não é apenas a participação dos sujeitos no processo, mas sim uma garantia de participação em simétrica paridade, das partes, daqueles a quem se destinam os efeitos da sentença, daqueles que são os "interessados", ou seja, aqueles sujeitos do processo que suportarão os efeitos do provimento e da medida jurisdicional que ele vier a impor.

O terceiro princípio é da imparcialidade que, segundo Ferreira (2009, p. 18), é uma garantia, primeiramente das partes, que desejam um julgamento imparcial, e do Estado, que deseja que a arbitragem proporcione a resolução do litígio de acordo com a estipulação das partes, na convenção de arbitragem. Porém, a imparcialidade, no juízo arbitral não tem o

mesmo efeito que no juízo judicial. Mesmo as partes sabendo de um motivo que pudesse impedir, elas não ficam proibidas de indicar como árbitro uma pessoa que tenha sua confiança. Entretanto, não há possibilidade de reclamar no futuro da falta de imparcialidade. O árbitro não deve ter outro interesse no processo, senão na resolução do litígio de acordo com as regras ajustadas na convenção de arbitragem.

De acordo com Lemes (1992, p. 16), somente um juízo arbitral sem influências pode garantir um julgamento justo; somente através da garantia de um árbitro imparcial, o procedimento arbitral pode representar um instrumento não apenas técnico, mas ético também, para solução de questões controvertidas. Ainda aponta Barbosa (apud Lemes, 1992, p. 16) que "a independência é a base de toda a Justiça".

O quarto e último princípio é o do livre convencimento do árbitro, que segundo Ferreira (2009, p. 18) lhe assegura apreciar a prova como lhe convir, sem qualquer imposição legal, limitando-se na autonomia da vontade das partes, expressa na convenção arbitral, salvo quando a própria lei imponha expressa restrição a determinada prova. Deve-se o juiz, portanto, ater-se aos fatos da controvérsia e às provas contidas nos autos. Ainda, se as partes convencionaram um julgamento de acordo com os usos e costumes, não pode o árbitro decidir de acordo com os princípios gerais de direito; se convencionaram um julgamento de equidade, não pode o árbitro preferir julgar de acordo a norma legal. Neste sentido, dispõe o art. 131, do Código de Processo Civil, que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Lemes (1992, p. 32) também evidencia que o árbitro efetuará livre apreciação das provas produzidas, dos argumentos trazidos ao Tribunal pelas partes, bem como outras que julgar oportunas para firmar sua convicção a respeito da demanda.

2.3.6 As características gerais e o objeto da arbitragem

Os contornos da lide serão definidos por matérias que versarem sobre os direitos patrimoniais disponíveis. Pereira (apud MUNIZ, 2003, p.117) define patrimônio como uma projeção econômica da personalidade. Esta característica ligada à pessoa não se constitui em

direito, mas dela irradia direito, sendo considerado um ponto de apoio de todos os direitos e obrigações que o homem adquire e assume para a satisfação de suas necessidades e interesses nas relações econômicas e sociais. É, portanto, o patrimônio, o conjunto das situações jurídicas individuais, apreciáveis economicamente. Expõe ainda Muniz (2003, p. 117) que:

O patrimônio, assim, é formado pelo complexo de bens, materiais ou não, móveis, imóveis ou semoventes, como veículos, direitos, ações, posses e tudo mais que pertença à pessoa física ou jurídica e que possa ser passível de apreciação econômica, ou melhor, possa ser traduzido monetariamente. Os direitos que possuem por objeto um bem inerente ao patrimônio de alguém e que possa ser apropriado ou alienado é que constituem os direitos patrimoniais.

O legislador limitou o objeto litigioso referente às questões patrimoniais ainda mais, na medida em que admitiu apenas aqueles que se caracterizassem pela disponibilidade jurídica, que se manifestam pela admissão de atos de apropriação, comércio, alienação e, em geral, de disposição. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 110).

Estão excluídas as questões de natureza familiar ou de estado – relativas à capacidade e ao estado das pessoas, como alimentos, filiação, pátrio poder e casamento. Também estão excluídas questões de ordem fiscal, tributária e qualquer outra de interesse da Fazenda Pública Estadual, Municipal ou Federal, a não ser em casos que a própria lei viabilize juridicamente a instituição da arbitragem. São excluídos também os denominados direitos metaindividuais, que se tornam indisponíveis pela maneira com que as relações no plano material se apresentam. Fazem parte dos direitos metaindividuais os direitos difusos e coletivos. O primeiro, são direitos transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoais indeterminadas e ligadas por circunstância de fato. O segundo, são entendidos como direitos transindividuais de natureza individual de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 111).

Por fim, Figueira Junior (1997, p. 111) aponta que diversamente, os direitos individuais homogêneos podem ser objeto de decisão arbitral, tendo em vista que são divisíveis e, via de regra, disponíveis quando patrimoniais. O que caracteriza um direito individual comum como homogêneo é sua origem comum.

2.3.7 A cláusula arbitral ou compromissória

No conceito de Strenger (1996, p. 109), a cláusula compromissória, que também atende pela titulação de convenção de arbitragem entre as diversas funções que esta possui, ressalta-se a de constituir-se em prova de que as partes admitiram submeter-se ao juízo arbitral para resolver as divergências na execução do contrato. É o elemento consensual e sem ele a arbitragem não pode existir validamente. O procedimento arbitral é, portanto, a manifestação da vontade das partes e é condição irrefutável dessa cláusula que as partes não possam unilateralmente renunciar ao propósito. Desde que inserida no corpo do contrato, portanto, a arbitragem será uma obrigação independente, separável do resto do contrato. É preciso, contudo, diferenciar a cláusula compromissória da avença principal, uma vez que ela não faz parte das relações preexistentes.

Relevante, ainda, a autonomia da cláusula compromissória, que apesar de fazer parte do contrato, a cláusula compromissória é independente do contrato no qual ela foi inserida, de tal forma, que a nulidade do contrato não significa necessariamente, a da cláusula; bem como a invalidade desta não faz perecer o contrato, salvo em alguns casos, como, por exemplo, do incapaz, da falsa assinatura e do objeto ilícito. Se assim for, arguida a nulidade ou invalidade do contrato ou da cláusula compromissória, não mais produziria efeitos, ficando vedada a atuação do árbitro e retornando a apreciação ao Judiciário. (MUNIZ, 2003, p. 90).

Segundo a expressão da lei, nas palavras de Muniz (2003, p. 91), os árbitros possuem a competência para julgar e decidir acerca da existência, validade e eficácia, não somente da cláusula, mas também do contrato e da própria convenção de arbitragem no todo. Para que isso aconteça, entretanto, é necessário que as partes instituam a arbitragem levando a apreciação da questão aos árbitros, que são juízes de sua competência, conversando-se assim sua independência.

Carmona (2004, p. 35) adiciona que, ainda, no caso da cláusula não estar inserida no corpo do contrato, ela será convencionada através da troca de cartas, telegramas, telex ou mesmo fax que se reportem a um negócio jurídico prevendo a solução de eventuais futuras controvérsias por arbitragem. Não é descartada, porém, a possibilidade de validar-se a cláusula por troca de mensagens eletrônicas. Ainda, de acordo com Muniz (2003, p. 89), no caso de inexistir a cláusula compromissória, os contratantes poderão valer-se da arbitragem

para solucionar as pendências originadas e, para tal, firmarão diretamente o compromisso arbitral, estipulando no processo árbitros, objeto, dentre os outros elementos necessários à instauração do juízo arbitral.

A cláusula compromissória reveste-se de natureza vinculante ou cogente, porquanto obrigatória entre os contratantes. Assim, uma vez eleita esta via paraestatal da arbitragem para a solução do conflito, as partes não mais poderão recorrer ao Poder Judiciário, ressalvadas as hipóteses específicas previstas em lei. Assim, se as partes, diante de uma situação litigiosa acordarem em cumprir o *pactum de compromittendo* estabelecido em cláusula contratual específica deverão então firmar o compromisso arbitral. Mesmo no caso de não ocorrer a aposição da assinatura, os litigantes que efetivamente participarem do juízo arbitral, desde que atendam às demais formalidades legais, não terão a obrigação passível de nulidade.

No Brasil, um dos obstáculos já ultrapassados à admissão da cláusula compromissória concentrou-se não nos pressupostos de sua validade, mas em sua natureza jurídica, já que esta, segundo a doutrina então dominante antes da lei n. 9.307/96, não obrigava à instituição do juízo arbitral, sendo mera promessa de contratar. (VILELA, 2004, p. 84-85).

De acordo com Vilela (2004, p. 92), o reconhecimento da cláusula compromissória como suficiente para a instituição da arbitragem, após o advento da Lei n. 9.307/96, decisivamente abriu vasto campo para a utilização da arbitragem.

O consentimento das partes é elemento indispensável ao convênio arbitral, obedecendo as duas partes, ao princípio da autonomia da vontade. Esta liberdade de manifestação da vontade implica afirmar, necessariamente, que toda a teoria a respeito dos vícios do consentimento e vícios sociais são aplicáveis à convenção da arbitragem, não trazendo esta qualquer novo ou especial elemento. (VILELA, 2004, p. 92).

Se quanto ao compromisso arbitral a verificação da manifestação da vontade é extremamente fácil – já que é celebrada após o surgimento do conflito –, já quanto à cláusula compromissória, identificar o momento em que ocorreu a aquiescência pode demandar maior investigação. Entretanto, a cláusula compromissória, para que vincule o particular, deve ter sido conhecida por este quando de sua celebração, uma vez que não será válida sem o consentimento dos convenientes. David (apud VILELA, 2004, p. 94) entende que jamais o indivíduo será obrigado a submeter um litígio à arbitragem quando realmente não tiver consentido com tal via. Entretanto, é admitido que a prova do consentimento não necessite expressar-se, sendo admitido que se apure esta por presunções ou outras circunstâncias.

Quanto à capacidade para celebrar a cláusula compromissória, Vilela (2004, p. 97) afirma que esta capacidade deve ser aferida tendo em vista o objeto da cláusula compromissória, e apesar de a celebração da cláusula compromissória trazer como consequência o deslocamento da competência para conhecer eventuais litígios para uma jurisdição convencional, quando se refere à capacidade para a sua celebração, há que se ter em conta a natureza da matéria que se deseja submeter ao juízo arbitral. O art. 1º da Lei nº 9.307/96 prevê que serão objeto do juízo arbitral somente os conflitos que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis. Além disso, há a vedação de que seja objeto da arbitragem matéria de ordem pública.

Quanto à forma da cláusula compromissória, ela é exigida na forma escrita, inclusive admitindo os novos meios de comunicação do consentimento das partes. Esta exigência vai ao encontro da necessidade de prova da convenção arbitral, inclusive com a intenção de poder-se instaurar o juízo arbitral diante de uma eventual resistência de uma das partes, através de uma execução forçada da cláusula arbitral.

A maior das vantagens da cláusula compromissória parece ser aquela de poder estabelecer a competência do árbitro, subtraindo-a do órgão do Poder Judiciário, anteriormente à existência do próprio conflito. Não importa a quantidade de conflitos que possam vir a surgir em razão da relação jurídica existente entre as partes. A cláusula compromissória garante que todos esses conflitos sejam resolvidos pelo árbitro desde, é claro, respeitados os limites legais de validade da cláusula compromissória e de arbitragem do litígio. (SANTOS, 2004, p. 47).

Referente aos elementos necessários para constituir a cláusula compromissória, Rechsteiner (apud SANTOS, 2004, p. 48) sustenta que o essencial na hora de redigir uma cláusula arbitral é a designação da sede do tribunal arbitral bem como é recomendável ainda, um acordo com relação à forma da escolha dos árbitros. Com estas informações, evita-se que a cláusula seja reputada como cláusula compromissória vazia, ou seja, inapta à imediata instauração da arbitragem.

Para Fiúza (apud SANTOS, 2004, p. 49), ante a natureza jurídica contratual da cláusula compromissória, algumas características podem ser definidas a partir da teoria geral dos contratos, tais como:

- a) aleatória, ao estipular a previsão da solução, através da arbitragem, de número não definido de litígios, oriundos de determinada relação jurídica contratual, sem que seja possível estabelecer, temporalmente, se a mesma virá a ser aplicada;

- b) formal, já que deve cumprir requisitos de forma e conteúdo estabelecidos pela ordem jurídica, sob pena de vir a ser reputada como nula de pleno direito;
- c) bilateral ou multilateral, uma vez que as partes (duas ou mais) se vinculam à cláusula, assumindo os direitos e obrigações previstos no ordenamento jurídico e no acordo de vontades;
- d) típica, já que não existe a possibilidade de afastamento da competência do órgão do Poder Judiciário sem a expressa autorização de norma contida no sistema jurídico que regula a arbitragem;
- e) pura, pois não é oriunda de combinações de contratos, possuindo características próprias;
- f) de execução diferida, visto que não é executada no mesmo momento da sua celebração e sim, no futuro;
- g) individual, pois vincula apenas as partes que intervirem na sua celebração.

Não obstante, durante a celebração da cláusula de arbitragem, as partes devem se encontrar em um clima de cooperação, não se encarando como potenciais adversários, e sim como parte num processo que interessa a ambos, visto que a possibilidade de obtenção de consenso na celebração da cláusula compromissória é maior, diante de uma relação harmoniosa existente entre os celebrantes.

2.3.8 Do compromisso arbitral

Se a cláusula compromissória fixa a competência do árbitro anteriormente à existência de conflitos entre as partes, o compromisso determina a competência após o surgimento do litígio. (SANTOS, 2004, p. 49).

O compromisso arbitral, no convencimento de Strenger (1996, p. 127) é uma convenção pela qual as partes acordam submeter-se ao procedimento arbitral a solução de um ou vários litígios determinados já existentes.

São requisitos indispensáveis do compromisso arbitral, embasado em Figueira Junior (1997, p. 122):

- a) nome, domicílio, ramo de atividade ou profissão e, tratando-se de pessoa natural, o estado civil;
- b) nome, profissão e domicílio do árbitro ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade arbitral à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;
- c) a matéria que será objeto da arbitragem, ou seja, a lide propriamente dita;
- d) o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

São ainda requisitos, ainda que facultativos, nas palavras de Muniz (2003, p. 92):

- a) o local ou locais onde se desenvolverá a arbitragem;
- b) a autorização para julgar por equidade;
- c) o prazo para oferecimento da sentença arbitral;

- d) a opção da lei nacional ou estrangeira, normas corporativas, princípios, costumes internos ou internacionais que irão reger a arbitragem;
- e) a responsabilidade pelo ônus da sucumbência.

Carmona (2004, p. 40) ainda nos traz as hipóteses de extinção do compromisso arbitral. Ela pode extinguir-se no caso de uma das partes recusar o árbitro, porém, esta recusa não inutilizará o procedimento, uma vez que as partes deverão nomear outro árbitro, ou então, se novamente não houver acordo, utilizar-se-ão do Poder Judiciário, que nomeará o árbitro faltante. Pode ocorrer também que a arbitragem esteja fundada na confiança pelas partes na pessoa do árbitro, de tal forma que a substituição destruiria a validade da escolha da solução arbitral.

Neste caso, se não houver uma declaração prévia dizendo que os árbitros não podem ser substituídos, em vista do caráter personalíssimo da escolha, não haverá outra solução senão extinguir a obrigação. A terceira e última forma de extinção diz respeito ao prazo de prolação da sentença arbitral. Segundo a Lei da arbitragem, o árbitro ou os árbitros serão notificados para a apresentação da sentença arbitral e terão um prazo de dez dias para apresentar a sentença. Sob pena de fazer valer a parte notificante a exceção de extinção do compromisso, tudo sem prejuízo do direito dos contratantes à indenização por perdas e danos contra os árbitros. (CARMONA, 2004, p. 40).

Santos (2004, p. 50) afirma que a escolha da competência do árbitro, e afastamento da competência do órgão do Poder Judiciário, mediante a celebração de compromisso arbitral, pode vir a apresentar certas vantagens em relação à cláusula compromissória, tais como:

- a) a existência prévia do litígio permite o estabelecimento de limites mais precisos para a competência do árbitro, no que diz respeito à matéria que deverá ser objeto da arbitragem;
- b) o conhecimento do litígio já surgido permite que as partes estabeleçam os elementos mais adequados para a resolução da controvérsia, tais como: escolha de árbitro com conhecimentos técnicos sobre a matéria arbitrável; escolha de um procedimento mais adequado para a resolução do litígio; indicação de um direito de fundo mais apropriado ao mérito da disputa;
- c) a escolha da arbitragem torna-se mais consciente. As partes passam a deter o prévio conhecimento sobre a dimensão da disputa e poderão sopesar, de maneira mais lúcida, sobre as vantagens e desvantagens de realizar a delegação de competência ao árbitro ao mesmo tempo que optar pelo afastamento da competência do órgão Poder Judiciário para conhecer o mérito do conflito. (SANTOS, 2004, p. 50).

Não obstante essas indicações, ainda segundo Santos (2004, p. 51), um motivo torna o compromisso arbitral um procedimento com maior dificuldade de realização. O motivo é que sua celebração é posterior ao surgimento do conflito, e portanto, o consenso das partes torna-

se mais árduo do que quando da celebração da cláusula compromissória. Esta dificuldade fundamenta-se no fato de que na celebração da cláusula compromissória, as partes estão num clima maior de tranquilidade e consenso, onde escolhem resolver eventuais diferenças futuras e incertas acerca de um negócio jurídico. Entretanto, no momento da celebração do compromisso arbitral, as partes já estão diante de um litígio e não se vêem mais como parceiras, e sim como adversárias, visto que em todos os momentos estarão avaliando as vantagens e desvantagens de cada uma das escolhas, com o objetivo de conseguir melhores possibilidades de ter o conflito resolvido a seu favor.

2.3.9 O juízo arbitral

Quaisquer atividades de partes que se decidiram pela arbitragem como solução de suas eventuais pendências, canalizará o exame e julgamento das divergências, em harmonia com o acordado, para o âmbito de uma jurisdição arbitral identificada como tribunal ou comissão, que atuarão sempre seguindo um regime processual, cuja estrutura apresenta uma complexidade jurídica. Nessas condições, a instituição da arbitragem adquire seu aspecto jurisdicional. Os árbitros, uma vez constituídos, se comportam como verdadeiros titulares de jurisdição, na forma e na medida em que as partes lhes submeteram a solução do conflito. (STRENGER, 1996, p. 143).

Primeiramente, é necessário ressaltar que o exercício de árbitro e juiz de direito não pode ser confundido. O fim último de cada um é igual: julgar. Mas assimetricamente. O juiz de direito aplica ou distribui justiça na conformidade da lei, conforme o Direito. Ele é um funcionário do Estado através de concurso público, tem uma carreira a percorrer por promoção, seja por merecimento ou tempo de serviço. Exerce sua função em edificação denominada “Fórum” ou “Tribunal”. Têm direito à férias regulamentares, e mesmo de vantagens pessoais. Possuem títulos. Sempre doutores, são juízes, desembargadores ou ministros. (CAETANO, 2002. p. 32-33).

O árbitro, por sua vez, dentro da sua competência legal de dirimir litígios relativos aos direitos de conteúdo patrimonial ou econômico, tem muito mais abrangência. Ele pode se valer do direito nacional ou internacional, da equidade, dos princípios gerais do direito, dos

usos e costumes, de regras internacionais de comércio, regras corporativas, ou mesmo regras que as partes livremente convencionarem para assim, proferir a sentença. Estarão presentes sempre nestas regras, os bons costumes e a ordem pública. (CAETANO, 2002, p. 33).

De acordo com Carmona (2004, p. 201), a capacidade exigida para quem pretende exercer a função de árbitro é prevista pelo Código Civil. Nele são excluídos tanto os relativamente incapazes (maiores de 16 e menores de 18 anos, os ébrios habituais, os toxicômanos, os deficientes mentais, os excepcionais e os pródigos) como os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (os menores de 16 anos, os deficientes mentais e os impossibilitados, ainda que transitoriamente, de exprimir sua vontade). Não se cogita também, a possibilidade de ser árbitro uma pessoa jurídica.

Santos (2004, p. 65) afirma que, além da capacidade civil e penal, outras restrições e elementos são apontados pela doutrina como requisitos para ser árbitro. São cinco:

O primeiro é a qualificação e a experiência profissional exigidas para ser árbitro, que podem ser atreladas ao tempo de atividade profissional exigido; conhecimentos técnicos sobre a matéria objeto do conflito ou sobre direito (especialmente sobre o direito aplicável); conhecimento e treinamento para o exercício da função de árbitro; domínio do idioma ou idiomas em que se desenvolvem os atos do procedimento arbitral ou em que deva ser proferida a sentença arbitral. Em certas legislações, os magistrados togados, ainda que reúnam as qualidades para serem indicados árbitros, não têm capacidade para o exercício dessa função. Segundo David (apud SANTOS, 2004, p. 65) são inúmeras as justificativas apresentadas para referida interdição, das quais se destacam: o magistrado deve dispor de todo o seu tempo no exercício de sua atividade junto ao Poder Judiciário; a dignidade do magistrado fica comprometida quando este recebe os honorários a que faz jus pelo exercício da atividade de árbitro, visto que tal recebimento advém do exercício de uma atividade com a mesma natureza da atividade que exerce junto ao Poder Judiciário e para o qual já é remunerado pelo Estado. (SANTOS, 2004, p. 65).

O segundo é a imparcialidade e independência. Não se pode imaginar um terceiro, com poderes para decidir o conflito de maneira a vincular as partes, sem que o mesmo seja imparcial e independente. A imparcialidade e a independência se caracterizam pela equidistância do julgador em relação às partes, ainda que a sua indicação tenha sido feita diretamente por uma ou ambas as partes. A função do árbitro é a de utilizar toda a sua capacidade para resolver a contenda apresentada pelas partes, garantindo justiça para as

mesmas, dentro dos limites estabelecidos. Para tanto, o árbitro não se confunde com qualquer das partes, estando entre elas e acima delas, distante de ambas e sem depender de qualquer delas para o exercício da atividade. A imparcialidade e a independência geram a necessidade de que o árbitro não se encontre envolvido diretamente com as partes e nem delas dependa. O seu comprometimento pode levar a recusa do árbitro, a sua destituição, ou, ainda, à nulidade da sentença que proferir. (SANTOS, 2004, p. 66).

O terceiro é a nacionalidade do árbitro, onde na prática, tem-se observado que existe um grande esforço para uma não-diferenciação entre árbitros nacionais e estrangeiros, excluindo-se um certo nacionalismo até então adotado por algumas legislações quanto à escolha do árbitro. A nacionalidade do árbitro tende a ser irrelevante em relação a outros atributos que se deva buscar na escolha do julgador. Se a nacionalidade do árbitro pode causar certos embaraços em relação ao domínio do idioma adotado na arbitragem, o mesmo não gera qualquer reflexo no que diz respeito à experiência, ao conhecimento ou, ainda, na competência exigida do árbitro. Para Lee (apud SANTOS, 2004, p. 66), a restrição ligada à nacionalidade ou à residência do árbitro não mais condiz com as legislações modernas de arbitragem. (SANTOS, 2004, p. 66).

O quarto é confiança das partes no árbitro, que apesar de imparcial e independente, deve ter a confiança das partes. A confiança das partes no árbitro pode advir dos mais diversos elementos como: reputação profissional; conhecimentos técnicos e experiências de vida; aptidão em gerir conflitos; equilíbrio; respeito; honestidade, discrição, reconhecimento como justo, entre outros. A confiança no árbitro faz com que as partes participem do procedimento arbitral com espírito mais colaborativo, facilitando a comunicação do julgador com as partes e reforçando a idéia de que através da arbitragem, obterão uma justiça mais adequada ao caso concreto. (SANTOS, 2004, p. 66).

O quinto e último são os requisitos deontológicos. A conduta ética do árbitro também deve ser objeto dos requisitos exigidos para o exercício profissional. Para Lemes (apud SANTOS, 2004, p. 67), a deontologia profissional é a ciência que estabelece normas diretoras da atividade profissional sob o signo da retidão moral ou da honestidade. O árbitro, no exercício da atividade, encontra-se sujeito a certas normas de conduta inspiradas na sua condição de julgador. Na interpretação de Lemes, entre os requisitos deontológicos mais importantes para ser árbitro, destacam-se: honestidade; justiça; paciência; diligência; imparcialidade; independência; respeito; discrição; competência. Espera-se que a conduta do

árbitro seja pautada por esses atributos e que o seu exercício produza a resolução justa e adequada do conflito. A indicação de alguns requisitos deontológicos, por vezes, está estabelecida na própria legislação e é utilizada como parâmetro de controle do comportamento que deve ser adotado pelo árbitro, durante o desenvolvimento da arbitragem. (SANTOS, 2004, p. 67).

Nas palavras de Carmona (2004, p. 204), a partir do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.076) e o Código Civil de 1916 (art. 1.040, V), as partes devem nomear árbitros em número ímpar, de maneira a evitar empate na decisão. A lei outorga relativa autonomia para os litigantes para a instituição do tribunal arbitral, podendo eles, escolher entre o árbitro único e o colégio arbitral, desde que contenha um número ímpar. Em caso de escolha de um número par, a lei presume que as partes autorizaram os árbitros nomeados a escolherem o árbitro desempatador. Se houver impasse nesta escolha, intervirá o juiz togado nomeando o último julgador e a partir do momento que este aceitar o encargo, estará instituída a arbitragem.

A escolha dos árbitros é totalmente livre entre as partes litigantes, que também poderão fazer referência na convenção arbitral a determinado órgão arbitral ou institucional ou entidade especializada que, por sua vez, indicará o árbitro ou árbitros que compõem o seu corpo de julgadores privados. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 130).

2.3.10 O procedimento arbitral

Ele pode ser definido como o modo pelo qual o juízo arbitral se movimenta para atingir o seu fim, e como qualquer procedimento, precisa ser realizado dentro de um determinado espaço de tempo. Esta indicação temporal do prazo para que se desenvolva o procedimento arbitral deve estar de acordo com o direito aplicável que o regulamenta. Atualmente, é comum que os ordenamentos jurídicos dêem permissão para as partes fixarem um prazo para o desenvolvimento do procedimento arbitral. Na ausência de acordo entre as partes, este prazo poderá ser fixado pelo próprio ordenamento jurídico. (SANTOS, 2004, p. 74).

Para Muniz (2003, p. 85), o procedimento arbitral pode ser destacado em duas fases ou momentos de ocorrência: a) o de caráter preambular, que é o da convenção arbitral; e b) o do procedimento arbitral propriamente dito.

A expressão arbitragem abrange todo o instituto, designando a fase contratual, pré-arbitral (convenção arbitral – cláusula compromissória e cláusula ou compromisso arbitral) e a fase jurisdicional, do procedimento arbitral propriamente, que abrange a instância do juízo arbitral, formado pela vontade das partes, e a sentença arbitral. (MUNIZ, 2003, p. 85).

Na fase contratual, as partes contratarão a arbitragem, através da convenção arbitral, que abrange desde o pacto de obrigar-se a utilização da via para a solução de conflitos, até a estipulação das normas que irão reger o juízo arbitral, a definição do conflito e a nomeação dos árbitros. (MUNIZ, 2003, p. 85).

A fase contratual do procedimento da arbitragem considera-se instituída quando a nomeação for aceita pelo árbitro ou por todos, se forem vários. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 135).

Conforme Muniz. (2003, p. 100):

Instaurada a arbitragem, seu procedimento reger-se-á pelos preceitos legais de ordem pública, pelas normas estipuladas previamente na fase contratual e pelos princípios jurídicos e corolários informadores do processo judicial, garantidores da tutela jurídica efetiva que se concretizará na sentença arbitral, pondo fim ao litígio com a força de uma sentença arbitral e, se condenatória, de título executivo judicial.

Em um primeiro momento, os árbitros verificarão se alguma coisa que está escrita nas tratativas ou combinação das partes precisa ou não de explicação. Se precisar, por consenso todos devem escrever o que ficou esclarecido e isso passa a fazer parte do compromisso. É também neste momento que as partes devem dizer se suspeitam de alguma coisa por parte do(s) árbitro(s) ou se têm algum reparo para fazer no compromisso assinado. Se o árbitro for considerado suspeito por qualquer das partes, ou está impedido de fazer a arbitragem, ele será substituído. Em caso de suspeita ou em caso do compromisso tiver de ser refeito ou reparado, as partes encaminharão o caso para o juiz de direito, que decidirá se o pedido procede ou não. (CAETANO, 2002, p. 47).

De acordo com Figueira Junior. (1997, p. 136 e 137):

O tipo de procedimento a ser aplicado no processo arbitral dependerá de três circunstâncias: a) as partes definem o rito procedimental na convenção de arbitragem; b) o procedimento será definido pelo órgão arbitral institucional ou entidade especializada ou pelo árbitro ou tribunal arbitral, conforme indicação das partes na convenção arbitral; c) não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou colégio arbitral discipliná-lo.

Antes mesmo que se instaure a primeira fase do procedimento arbitral, o árbitro ou tribunal arbitral deverá, necessariamente, designar uma audiência preliminar de conciliação. As partes ou os árbitros não podem prescindir dessa audiência que é fundamental para a aproximação dos litigantes entre si e os julgadores. Ela é obrigatória pelo fato de o legislador saber que a melhor forma de se solucionarem os conflitos de interesse é a autocomposição, seja por intermédio de conciliação ou transação. Isto porque toda sentença de procedência ou improcedência do pedido pressupõem um ato de império, de força e de imposição, causando insatisfação e descontentamento para ambos os litigantes, terminando por compor apenas a lide jurídica, mas dificilmente a sociológica. A autocomposição, por outro lado, exclui essa forma traumática de solucionar a lide, na medida em que os contendores buscam solução pacífica e convergente aos seus interesses em comum acordo. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 138).

Caso o acordo for atingido, seus termos serão consignados em sentença homologatória, a qual conterà os requisitos do art. 26 da Lei da Arbitragem, tratando-se, como as demais, de decisão irrecorrível (art. 18). Em contrapartida, não obtida a composição amigável em audiência preliminar, o árbitro ou colégio arbitral dará seguimento ao processo, de acordo com o rito previamente estabelecido. Independentemente dessa aproximação, as partes poderão encontrar a solução de forma extraprocessual, formulando um pedido conjunto ao árbitro ou tribunal, contendo os termos da composição, que deverá ser homologado por sentença e valerá como título executivo judicial. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 138).

Logo após, as partes apresentarão aos árbitros suas pretensões materiais, que são o objeto do litígio. Eles formularão pedido em sintonia com a causa de pedir a próxima e remota (fatos e fundamentos jurídicos do pedido), articulando, assim, a tutela jurisdicional privada perseguida, que poderá ser recuperatória, reivindicatória, ressarcitória, inibitória, meramente declaratória ou constitutiva (positiva ou negativa). (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 137).

A fase probatória decorre com a produção das provas solicitadas pelas partes e admitidas pelo direito aplicável ao procedimento. As provas mais comuns utilizadas no procedimento arbitral são: prova documental, pericial, inspeção, testemunhal e depoimento pessoal. Esta reunião de documentos comprobatórios pode ocorrer em vários momentos durante o procedimento arbitral. Os requisitos dos documentos e a forma para a sua obtenção dependem do direito aplicável ao procedimento. (SANTOS, 2004, p. 81).

Conforme Caetano (2002, p. 48), a falta de comparecimento das partes não vai impedir que o árbitro dê sua sentença. Esta falta, porém, pode lhe prejudicar por este comportamento faltoso. Adiciona, Figueira Junior (1997, p. 139), que caso a ausência for de alguma testemunha e havendo insistência da parte em ouvi-la ou determinação de ofício do árbitro ou tribunal neste sentido, poderá o árbitro ou o presidente do colegiado requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente. Para tanto, deverão apenas comprovar ao Estado-juiz a existência de convenção de arbitragem.

Através de uma cadeia sucessiva de atos que vai se formando durante a tramitação do feito, as partes litigantes conseguem atingir o escopo principal perseguido na demanda, qual seja, a solução do conflito jurídico de interesses, por intermédio da transação, conciliação ou pela manifestação do árbitro ou colegiado sobre o mérito da causa propriamente dito, acolhendo ou rejeitando a pretensão. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 140).

2.3.11 A sentença arbitral

Não há dúvidas de que o ponto de partida da arbitragem é a convenção entre as partes, decidindo colocar na via dos possíveis incidentes contratuais a instrumentalização que possibilite não só a resolução das divergências, mas também impor decisões inacatadas. Este procedimento depende, entretanto, do procedimento arbitral cujo efeito se consolida na decisão dos árbitros, conhecido como a sentença arbitral. (STRENGER, 1996, p. 179).

O prazo legal para a divulgação da decisão é de seis meses, o qual prevalece se não for fixado outro pelas partes. Caso houver o decurso deste, se não tiver sido prolatada ou apresentada a sentença, deve a parte interessada intimar o árbitro para que em dez dias o faça, sob pena de extinguir o compromisso arbitral. Se a sentença for apresentada fora do prazo, acarretará sua nulidade. (ROQUE, 1997, p. 83).

Conforme Muniz (2003, p. 132 e 133), em relação à forma a sentença deverá ser sempre escrita. Além disto, deverá conter, obrigatoriamente, os requisitos exigidos pelo Estado em que será proferida, para que se constitua em título executivo. No Brasil os requisitos essenciais impõem:

- a) relatório, com o nome das partes, identificando-as, e o litígio, esclarecendo o objeto, os atos e elementos ocorridos no juízo arbitral, ou seja, identificando a arbitragem;
- b) fundamentos, com a análise das questões de fato e de direito, mencionando se houve julgamento por equidade. É a fundamentação que protege a justiça do árbitro e da parcialidade, trazendo a certeza e a segurança para as partes, o que propicia à decisão confiabilidade, estabilidade, força e exequibilidade. Ela é, também, uma garantia constitucional com a finalidade de esclarecer as partes acerca dos motivos que formaram o convencimento do julgador;
- c) dispositivo, ou conclusão propriamente, é a parte em que o árbitro vai registrar a conclusão da operação lógica que desenvolveu na fundamentação, devendo ater-se ao conteúdo da controvérsia que lhe foi apresentada; não pode ir além, aquém, ou fora do pedido. Ou seja, é a decisão ou a solução apresentada pelos árbitros às questões que lhe foram submetidas e o prazo para o seu cumprimento espontâneo;
- d) data e local em que foi proferida. Não importam os locais em que se desenvolveu o procedimento, mas o da prolação da sentença, que vai determinar a nacionalidade da arbitragem;
- e) assinatura de todos os árbitros ou a manifestação do presidente do Tribunal certificando a impossibilidade de fazê-lo.

Quanto ao conteúdo, a sentença arbitral deve abranger todo o litígio, estipulando penalidades e/ou prazos ao seu cumprimento. Ele versa sobre a responsabilidade das partes sobre custas e despesas do procedimento, caso não tenham convencionado a respeito e acerca da litigância de má-fé, decidindo sobre a verba indenizatória dela decorrente. Ou poderá ser meramente declaratória da conciliação, contendo a composição conduzida pelo órgão arbitral, ou o acordo das partes no curso do procedimento, homologando a vontade dos contendores, nos termos que apresentarem, pondo fim ao litígio. (MUNIZ, 2003, p. 134).

O árbitro é juiz de fato e de direito, e as decisões são irrecorríveis e dispensadas de homologação pelo Poder Judiciário. Assim, a sentença arbitral se limita a produzir entre as partes e seus sucessores os idênticos efeitos caso ela tivesse sido proferida pelos órgãos do Poder Judiciário. Com relação à terceiros, discute-se se poderá atingir indiretamente, mas perante estes não operará a coisa julgada, não lhes obrigando a se sujeitar ao prejuízo jurídico, pois a coisa julgada não tem autoridade em relação a terceiro, mas somente eficácia. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 179).

Portanto, uma vez dada a ciência aos litigantes e decorrido o prazo legal para embargos declaratórios ou recursos internos previstos na convenção arbitral, faz coisa julgada, tornando-se imutável. (MUNIZ (2003, p. 135).

A lei ainda enumera casos em que haverá a nulidade da sentença arbitral. São eles, a partir de Caetano (2002, p. 51 e 52):

- a) o compromisso assinado pelas partes tem defeito. Por exemplo, foi assinado sob pressão a qual não se podia resistir; foi feito querendo prejudicar alguém; tem erro,

com respeito à outra parte, ou a questão colocada não pode ser levada à arbitragem, só pode ser resolvida pelo juiz de direito;

b) quem assinou a sentença arbitral não podia ser árbitro. Era analfabeto, não sabia escrever a sentença arbitral e não tinha capacidade. Não se podia ter confiança naquele árbitro;

c) a sentença arbitral não tem as condições que a lei estabeleceu;

d) a sentença não obedeceu às regras da arbitragem que o “compromisso” entre as partes estabeleceu;

e) a sentença arbitral não decidiu toda a questão que tinha de decidir;

f) o árbitro, para dar a sentença, faltou aos deveres do seu cargo, “prevaricou”; em razão de sua função de árbitro levou alguma vantagem, em dinheiro ou não;

g) a sentença foi dada fora do prazo da lei, ou daquele que as partes estabeleceram; ou,

h) a arbitragem não obedeceu aos princípios comentados, anteriormente ao contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

No momento em que o árbitro ou colégio arbitral estejam aptos a proferir a decisão, que se dá após o julgamento do mérito, através de cognição plena e exauriente, estaremos diante do momento adequado à prolação da sentença arbitral. Ao proferir a sentença arbitral, o árbitro ou tribunal exaure a sua função jurisdicional privada e, via de consequência, dá-se por finda a arbitragem. A publicação da decisão se dá através da comunicação às partes litigantes por qualquer meio idôneo que permita o recebimento de uma cópia do julgado. Este envio é feito pelo árbitro ou presidente do colégio arbitral. O que se faz obrigatório é que o veículo de comunicação utilizado permita a comprovação do recebimento. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 181).

Decorridos cinco dias destinados à interposição de embargos de declaração, a sentença arbitral se faz coisa julgada material. E a parte que se sentir prejudicada, ainda pode, num prazo de 90 dias a partir do dia em que recebeu sua cópia da sentença da arbitragem, caso entender e quiser pedir ao juiz de direito que declare a nulidade da arbitragem pode fazê-lo. (CAETANO, 2002, p. 52).

Por fim, a sentença arbitral não tem a força que um juiz de direito tem para determinar que uma pessoa faça ou deixe de fazer alguma coisa. Então, a partir do momento que é dada a sentença arbitral, ela que, por exemplo, diz que uma parte tem de pagar a outra uma quantia em dinheiro. Essa sentença arbitral não possui a força de dizer ao devedor que pague e, se não pagar, vai ter seus bens penhorados e levados a leilão público. Porém, com a sentença arbitral em mãos, a parte que é credora vai ao juiz de direito para forçar que o devedor pague. (CAETANO, 2002, p. 53).

2.4 A ARBITRAGEM NO COMÉRCIO INTERNACIONAL

Nesta parte, será tratado de conceituar de maneira breve o comércio internacional e a arbitragem internacional. A partir daí, serão elencadas os principais tratados e convenções que discorrem sobre o tema e por fim, será feita um comparativo da jurisdição brasileira frente as convenções, com o objetivo de confirmar se estas duas se coadunam.

2.4.1 Comércio Internacional

A interdependência dos países é inafastável e irresistível, sendo uma verdade derivada da observação cotidiana que nenhuma nação vive em um vácuo, afastada dos acontecimentos que ocorrem ao redor do mundo. Fenômeno marcante assim, foi o expressivo aprofundamento do comércio internacional – entendido como uma troca de bens e serviços entre indivíduos, grupos de regiões de um país, países e grupos regionais de países. Este fenômeno foi decorrente da liberalização do comércio de mercadorias levada a efeito a partir do final da Segunda Guerra Mundial, fruto de negociações formuladas, primeiro, no âmbito do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) e, depois, por meio da Organização Mundial do Comércio (OMC). (AMARAL, 2006, p. 51).

O comércio se apóia fundamentalmente em decisões políticas, mas tem em conta a economia dos países, seu estado social, grau de desenvolvimento e ordenamento, assim como a adequação, harmonização e modernização dos sistemas legais. (ETCHEVERRY, 1998, p. 43).

O comércio internacional, tem na *lex mercatoria*, seu próprio sistema de normas; e na arbitragem seu próprio sistema jurisdicional. A arbitragem se torna assim, o meio por excelência para resolver os conflitos em breve tempo, questão rara, como conhecido, ao direito comercial nacional, e com mais razão, ao internacional. (ETCHEVERRY, 1998, p. 43).

2.4.2 Arbitragem Internacional

A arbitragem constitui um procedimento definido, com síntese e precisão, nas palavras de David (apud GARCEZ, 1999, p. 163), como técnica que visa solucionar questões de interesse entre duas ou várias pessoas, por uma ou mais pessoas – o árbitro ou os árbitros – os quais têm poderes resultantes de convenção privada e decidem, a partir desta convenção, sem estar investidos dessa missão pelo Estado.

Cretella Neto (2009, p. 18) nos mostra a diferença entre Direito Internacional Público e Direito do Comércio Internacional:

No âmbito do Direito Internacional Público, serve a arbitragem como técnica utilizada pelos Estados-partes na controvérsia, que indicam os integrantes de um órgão de decisão arbitral, estabelecem sua competência e jurisdição, os procedimentos a serem seguidos, os prazos e a forma de cumprimento da decisão. Essa arbitragem pode ser realizada segundo normas jurídicas estritas ou sem o emprego de formas e normas jurídicas positivas, falandose, então, em arbitragem por equidade, isto é, aquela na qual a decisão se dará segundo critérios de justiça mais flexivelmente aplicados.

Já no campo do Direito Comercial Internacional, em que se defrontam Estado e particular estrangeiro, ou particulares de diferentes países, a arbitragem é geralmente instituída para resolver litígios envolvendo a execução de contratos internacionais, apresentando-se como excelente método para evitar as incertezas ligadas aos conflitos de leis e à diversidade de direitos nacionais, razão pela qual as câmaras de comércio e a Câmara de Comércio Internacional criaram Tribunais Arbitrais.

Para diferenciar a arbitragem nacional da internacional, Garcez (1999, p. 164) utiliza o mesmo critério diferenciador entre os contratos nacionais e internacionais. Nos nacionais, acham-se presentes, em geral, elementos conectados a um mesmo sistema legal, as partes têm residência no mesmo Estado e, principalmente, este não difere daquele em que o contrato será executado. Quanto à arbitragem, acrescenta-se que a mesma não deverá ter problemas relativos ao *exequatur* do laudo arbitral, já que este é doméstico e legislação brasileira não exige homologação judicial de laudo interno.

Já nas arbitragens internacionais (GARCEZ, 1999, p. 163):

Em geral intervém legislações em conexão com mais de um sistema legal nacional, as partes têm domicílio em países diferentes, o local da constituição da obrigação contratual ou da convenção arbitral em geral ocorre em país estranho ao domicílio de uma das partes, o local de execução do contrato, ou da realização da arbitragem, pode ser um dos países de domicílio de uma das partes ou, ainda um terceiro país. Ainda no que diz respeito à arbitragem, o laudo arbitral estrangeiro deverá ser reconhecido e executado no território de um determinado país de acordo com as normas de homologação internas deste, em harmonia com os tratados e convenções internacionais que haja ratificado.

Cretella Neto (2009, p. 19) nos traz a Lei Modelo adotada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – CNUDCI (ou UNCITRAL em inglês) em 21 de junho de 1985 aplica-se a litígios de natureza mercantil que surgem entre particulares ou entre particulares e um Estado, por força de um contrato comercial internacional que existe entre as partes. Segundo esta lei, a arbitragem será internacional se:

- a) as partes numa convenção de arbitragem tiverem, ao tempo da conclusão da convenção, seus estabelecimentos principais situados em Estados diferentes; ou
- b) um dos seguintes lugares estiver situado fora do Estado no qual as partes tiverem seus estabelecimentos principais:
 - I. o local da arbitragem estiver fixado ou for determinável, na convenção de arbitragem
 - II. qualquer local onde parte substancial das obrigações da relação comercial ou o local com o qual o objeto do litígio tiver conexão mais estreita; ou
- c) as partes tiverem expressamente convencionado que o objeto da convenção da arbitragem tiver conexões com mais de um país. (CRETELLA NETO, 2009, p. 19)

Por fim, Garcez (1999, p. 163) e Reis (2006, p. 47) ressaltam que a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que regulou inteiramente a arbitragem no Brasil, diferencia o laudo arbitral estrangeiro do nacional pela simples circunstância geográfica de sua emissão. Portanto, considera-se como sentença arbitral estrangeira aquela que tenha sido proferida fora do território nacional – ainda que oriunda de contrato firmado no Brasil, regido pelas leis brasileiras, entre partes brasileiras e aqui residentes e que tenham escolhido a lei brasileira para solução arbitral da controvérsia. E considera-se nacional aquela proferida dentro do território brasileiro, mesmo que os árbitros venham a tratar de eventual litígio oriundo de comércio internacional, e mesmo que estejam em jogo ordenamentos jurídicos variados. A sentença arbitral estrangeira apenas deverá ser homologada para ter validade e ser executado no Brasil.

Na esfera internacional, o cumprimento da decisão pela parte perdedora não é obrigatório, e a experiência revela que a resistência em cumprir a decisão arbitral é infrequente, pois as relações entre as partes são contínuas e de longa duração. A parte que deixa de cumprir a decisão passa a ser discriminada pela comunidade com a qual se relaciona, seja a política, no caso dos Estados, ou a comercial, caso das empresas transnacionais, que comercializam produtos e/ou serviços em diversos mercados. (CRETELLA NETO, 2009, p. 18-19).

2.4.3 Tratados e convenções que versam sobre arbitragem internacional

Um grande aumento no número de regras que regem a arbitragem como atividade jurisdicional ocorreu decorrente do grande crescimento de centros arbitrais no mundo. A arbitragem comercial internacional é muito antiga, como já apontado, visto que na Idade Média já era o método utilizado pelos comerciantes para a resolução de possíveis divergências. O uso de costumes e usos, foi permitindo o desenvolvimento da moderna *lex mercatoria*. (PINTO, 2002 p. 35).

Neste intuito, adiciona Muniz (2003, p. 154-155):

Ao longo de nosso século verifica-se que os conflitos, advindos dos interesses e crises econômicas na sociedade internacional, acabaram por tomar grandes proporções, acentuando a preocupação de estabelecer mecanismos que permitissem a busca de soluções às questões internacionais sem a quebra da paz. Neste intuito foram criadas organizações e firmados acordos multilaterais, visando congregar e normatizar as relações interestatais, públicas e privadas, no âmbito político, social, econômico, monetário, comercial, etc. Dentre estes estão os tratados relativos à arbitragem no empenho de incrementar e viabilizar sua utilização como meio pacífico e apropriado às lides internacionais.

As principais Convenções internacionais existentes sobre arbitragem estão citadas a seguir.

A) Protocolo de Genebra de 1923: foi promovido pela antecessora da Organização das Nações Unidas (ONU), a Liga das Nações. Releva os primeiros preceitos para a aceitação mundial do procedimento arbitral, tratando da exequibilidade de cláusulas ou acordos arbitrais contratados entre partes submetidas à jurisdição dos Estados signatários, prevendo a obrigatoriedade da cláusula compromissória estabelecida no âmbito interno ou internacional. O Brasil foi o único país da América do Sul a assinar o tratado, que foi ratificado em 1932. (MUNIZ, 2003, p. 155).

B) Convenção de Genebra de 1927: destina-se a fazer valer nos territórios dos Estados que a ratificarem as sentenças arbitrais decorrentes das cláusulas compromissórias ou compromissos arbitrais referidos no Protocolo de Genebra de 1923. (GARCEZ, 1999, p. 178).

C) Convenção de Nova York de 1958: é uma das Convenções Internacionais sobre arbitragem. Ela é aplicada ao reconhecimento e execução por um Estado de sentenças arbitrais proferidas no território de outro país, resultantes de litígios entre pessoas físicas ou

morais. Aplicável também, a sentenças arbitrais que não sejam consideradas como nacionais pelo Estado onde for requerido o seu reconhecimento ou execução. (PINTO, 2002, p. 39).

Foi realizada já sob a conduta da ONU. A Convenção de Nova York substitui, entre seus signatários, o Protocolo e a Convenção de Genebra de 1923 e 1927, já que congregou e aperfeiçoou o conteúdo destas, porém, permanecendo em relação àqueles que não a contrataram. (MUNIZ, 2003, p. 158).

Muniz (2003, p. 158) complementa:

Este preceitua e reconhece: a obrigatoriedade e executoriedade da cláusula compromissória; a autonomia da vontade na estipulação do procedimento arbitral; a afirmação dos princípios da garantia processual, com a igualdade das partes, o contraditório, a ampla defesa, livre convencimento do julgador; e a obrigatoriedade da decisão arbitral, considerando-a como sentença e apregoando sua ampla aceitação pelos sistemas jurídicos internos. Determina, ainda, os casos em que poderá ocorrer a recusa do reconhecimento, se comprovada: a invalidade da cláusula compromissória, de acordo com a lei do local da prolação da sentença; a falta ou não validade da notificação da designação de árbitro, ou do procedimento, ou de qualquer ato que impossibilite a ampla defesa e o contraditório; a nulidade da sentença, por ter ido além ou fora dos termos da convenção arbitral (sendo possível a separação da parte em conformidade com o designado pelas partes, a qual será exequível); a contrariedade da convenção arbitral ou, na falta desta, da legislação do local onde se deu a arbitragem, na constituição e no procedimento da arbitragem; a não definitividade da decisão, sua nulidade ou suspensão pela autoridade competente do Estado em que foi proferida.

Pinto (2002, p. 40) adiciona ainda que a maioria dos países signatários desta convenção efetivaram a adesão com reserva de reciprocidade, ou seja, a convenção somente se aplicará a litígios que versem sobre questões de direito, contratuais ou não, que sejam consideradas comerciais por sua legislação nacional.

A convenção foi finalmente ratificada pelo Brasil em 2002 e incorporado ao seu ordenamento jurídico interno. (PITOMBO; STETNER, 2011, p. 1).

D) Convenção de Genebra de 1961: é um tratado complementar da Convenção de Nova York, porém, de caráter regional, o qual visa facilitar a integração e inter-relacionamento dos Estados do leste e do oeste, estabelecendo normas relativas às relações comerciais entre países europeus signatários, atribuindo às partes plena liberdade para fixação das normas procedimentais e a aceitação das sentenças arbitrais pelos Estados. (MUNIZ, 2003, p. 159).

E) Convenção de Washington de 1961 e 1965: foi firmada sob os auspícios do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), a convenção cria o Centro Internacional para Solução de Controvérsias Relativas a Investimentos (CISCR), que

compõem o grupo do Banco Mundial, cuja competência é solucionar as questões relativas a investimentos e financiamentos concedidos a um Estado signatário por nacional de outro Estado também signatário. (PINTO, 2002, p. 40).

Muniz (2003, p. 159) finaliza:

Leva em consideração a importância dos investimentos estrangeiros privados em relação ao desenvolvimento econômico, estabelece sistema próprio de solução, via conciliação e arbitragem, desvincula dos sistemas nacionais, estabelecendo a obrigatoriedade da cláusula compromissória, acordada pelo livre consentimento das partes e da decisão arbitral. O Brasil não foi signatário deste acordo.

F) Convenção de Moscou de 1972: é aplicável a disputas entre partes do Bloco do Conselho para Mútua Assistência Econômica da Europa Oriental (CMEA). Ela implica na criação de uma jurisdição obrigatória para certos tipos de disputa, o que sugere que o procedimento passa a ser parte do aparato obrigatório do Estado, e, assim, não parece uma arbitragem no sentido tradicional do termo, como sistema de livre escolha dos contratantes para a solução de disputas. (GARCEZ, 1999, p. 181-182).

G) Convenção do Panamá de 1975: trata da arbitragem comercial em relação a países latino-americanos, que apesar de aceitarem, atualmente, a obrigatoriedade da cláusula compromissória, não possuem tradição em relação à utilização do instituto, creditando a ele pouca confiança. Dispõe que todas as divergências oriundas de negócios internacionais, de natureza mercantil, sejam solucionadas mediante arbitragem, para tal reconhece a obrigatoriedade da cláusula arbitral e estipula que, se as partes não chegarem a um acordo em relação à cláusula compromissória, a arbitragem se dará de acordo com as normas procedimentais da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial. Reconhece, ainda, a obrigatoriedade da sentença arbitral, com força de sentença judicial definitiva. Foi ratificado pelo Brasil. (GARCEZ, 1999, p. 182).

H) Convenção de Montevidéu de 1979: é complementar a Convenção do Panamá. Tem o objetivo de estabelecer a cooperação judiciária mútua entre tais nações, assegurando a eficácia extraterritorial das sentenças arbitrais proferidas nas respectivas jurisdições, em processos civis, comerciais e trabalhistas. (PINTO, 2002, p. 42). Além das normas já existentes, estabelece preceitos referentes aos efeitos extraterritoriais das sentenças e decisões arbitrais estrangeiras, consagra o princípio da delibação (dispensando o reexame de mérito) e estabelece ainda que a competência internacional do prolator da sentença deve ser determinada em função do foro da execução. (MUNIZ, 2003, p. 160).

I) Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL): preparada em regime de consultas com entidades arbitrais e *experts* internacionais da área, teve o objetivo de poder ser aceita e adaptada pelos Estados e assim contribuiu para o desenvolvimento harmônico das relações comerciais e a criação de um *framework* internacional. Os 36 artigos da lei se aplicam à arbitragem comercial, ficando estabelecida a amplitude do termo “comercial”, objetivando cobrir todas as relações de natureza comercial, sejam elas contratuais ou não. (GARCEZ, 1999, p. 171).

Segundo Muniz (2003, p. 160):

É composta de um conjunto de normas sobre arbitragem comercial internacional, que as partes podem adotar por escrito em seus contratos. Se adotadas, só não serão aplicadas se conflitarem com normas de ordem pública a que estejam subordinadas. Dentre outros preceitos, a Lei Modelo prevê: a força da decisão arbitral como sentença judicial sem a necessidade de homologação; a obrigatoriedade da cláusula compromissória e sua executoriedade perante o Judiciário local competente, atribuindo-lhe o efeito de extinguir a causa sem julgamento de mérito; a garantia da autonomia da vontade e dos princípios processuais da igualdade das partes, ampla defesa, contraditório e livre convencimento do julgador, etc.

J) Protocolo de Brasília de 1991: foi firmado entre os Estados membros do Mercosul. Ele cria um sistema de resolução de controvérsias em seu âmbito que se aplica a conflitos que versem sobre a aplicação, o inadimplemento ou a interpretação de normas referentes ao Tratado de Assunção, dos acordos celebrados no âmbito dos mesmos, das decisões do Conselho e das Resoluções do Grupo Mercado Comum que envolvam Estados-parte, ou particulares contra estes. A solução dos litígios é deixada para tribunais, eventualmente para juízos arbitrais, por árbitros e procedimentos escolhidos pelas partes, contudo, não houve a criação de um tribunal supranacional para tal finalidade, nas questões entre as partes sediadas em diferentes jurisdições do Mercosul. “Também estabelece a não recorribilidade das decisões e sua obrigatoriedade, com força de coisa julgada, determina o respeito ao contraditório e à ampla defesa e possibilita, inclusive, a adoção de medidas cautelares para evitar danos irreparáveis”. (MUNIZ, 2003, p. 160-161).

K) Protocolo de Buenos Aires de 1991: teve o intuito de promover e garantir o desenvolvimento das relações econômicas do setor privado dos Estados, harmonizando as legislações na área da jurisdição internacional e contratual. “Também trata da prevenção para o reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais vinculadas à contratação no âmbito do Tratado de Assunção, proporcionando-lhes segurança jurídica”. Apesar de tratar da

arbitragem, não se refere especificamente ao procedimento a ser adotado, limitando-se a discorrer sobre regras gerais de domicílio e competência. (MUNIZ, 2003, p. 161).

L) Protocolo de Olivos de 2002: assegura maior agilidade aos mecanismos de solução de controvérsias no âmbito do Mercosul, tornando mais orgânicas, completas e sistematizadas as disposições do Protocolo de Brasília, que foi substituído por este. Possibilita uma uniformização de interpretação da normativa Mercosul, pela maior estabilidade dos árbitros. Estabelece critérios para a designação dos árbitros e disciplina o cumprimento dos laudos arbitrais e o alcance das medidas compensatórias. Adotou uma instância de revisão no sistema arbitral ad hoc (o Tribunal Permanente de Revisão – TPR). A nova instância pode vir a ser o embrião de um sistema permanente de solução de controvérsias. (MDIC, 2011).

2.4.4 A arbitragem internacional no ordenamento jurídico brasileiro

Os tratados ou convenções internacionais depois de serem ratificados pelos Estados, atingem, em alguns casos, o mesmo status da legislação ordinária, infraconstitucional, e poderão, assim, ser revogados, em certos casos, por leis internas de mesma categoria, que lhes sejam supervenientes e venham a disciplinar a mesma matéria. (GARCEZ, 1999, p. 174).

Garcez (1999, p. 174) afirma, ainda:

Em alguns Estados que adotam com maior amplitude o princípio monista, os tratados e convenções internacionais que tenham sido ratificados têm prevalência sobre a legislação interna. Isto se explica internacionalmente pela aplicação do princípio refletido no brocardo *pacta sunt servanda*, referente às obrigações decorrentes dos tratados e convenções internacionais que o Estado firmou, que devem ser por ele honrados, não sendo lícito que a legislação interna desses Estados possa a eles sobrepor-se.

Dolinger (apud PINTO, 2002, p. 37) comenta que enquanto algumas constituições fazem referência, apenas em termos genéricos sobre a recepção interna dos tratados e convenções internacionais, outras o fazem com expressa referência às normas convencionais e não apenas aos princípios gerais do direito internacional, estabelecendo o primado do direito internacional sobre o direito interno. Nos países em que tais constituições dispuseram desta forma prevalece a supremacia dos tratados ou convenções internacionais, de cumprimento

obrigatório, segundo as normas de tais Estados, em relação às leis promulgadas internamente pelos mesmos.

Segundo aponta Garcez (1999, p. 175) referente ao Brasil:

O supremo tem decidido que os tratados e convenções ratificados pelo Estado atingem o mesmo *status* da legislação ordinária interna, podendo, assim, a legislação mais recente derrogar normas anteriores resultantes dos tratados e convenções que tenham sido anteriormente ratificados, o mesmo acontecendo em relação à legislação interna em face do tratado ou convenção mais recente que discipline de outra forma a mesma matéria ou a regule por inteiro, de forma diversa.

No Brasil não existe dispositivo constitucional ou de lei complementar à Constituição que disponha sobre o tema, o que merece, em princípio, críticas. De início, portanto, devemos nos basear quanto à prevalência ou não do disposto em tratados ou convenções ratificados pelo Brasil em relação à legislação interna pela jurisprudência. Esta tendência referida sofre mutação nos casos em que a corte distingue os chamados “tratados normativos” ou “tratados-leis” dos “tratados contratuais”. O Supremo reconhece que os “tratados-leis” têm primazia em relação à legislação interna em sentido contrário, a qual, mesmo se lhes for superveniente, não os suspende, revoga, derroga ou ab-roga. (GARCEZ, 1999, p. 175).

Triepel (apud GARCEZ, 1999, p. 176) explica a teoria da natureza jurídica das disposições inseridas em um tratado ou convenção internacional que daria a tais instrumentos a conotação diferencial entre “tratado-contrato” e “tratado normativo”:

[...] “tratado-contrato”, quando duas (ou mais) partes cujos interesses diferem, concordam sobre bases concretas comuns, estabelecendo as bases de um negócio jurídico, e a convenção ou “tratado normativo” quando múltiplas partes, em número indeterminado, unem suas vontades para a realização de interesses e fins que se assemelham, estabelecendo normas jurídicas de conduta gerais e abstratas.

Pinto (2002, p. 38) complementa que o tema da hierarquia legal ocupada pelos tratados e convenções homologados internamente é ausente em nossa Constituição. Ele é tratado de maneira tópica na legislação infraconstitucional. O tema da prevalência fora uma vez objetivado, quanto à matéria exclusivamente tributária, no Código Tributário Nacional, dispondo o art. 98 do CTN que “os tratados e convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha”. O mesmo voltou a ocorrer com o advento da Lei nº 9.307/96 sobre a arbitragem, quando ela dispõe, em seu art. 34, que a sentença arbitral estrangeira será reconhecida no Brasil de acordo com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno, e só na sua ausência, estritamente nos termos da lei.

Agora, mais especificamente falando sobre a arbitragem, deve-se notar que o legislador brasileiro não traçou dispositivos normativos distintos aplicáveis à arbitragem interna e à arbitragem internacional. A Lei nº 9.307 regula ambos os mecanismos, sejam as partes brasileiras ou não. (BARRAL, 2000, p. 85-86).

Esta observação é pertinente, uma vez que a tendência é a formação de distintas leis para cada hipótese. Ou seja, regras mais estritas quanto à ordem pública e ao procedimento para arbitragem interna; regras mais liberais para a arbitragem internacional. Distinção decorrente do fato de que a ordem pública nacional e a ordem pública internacional estão sujeitas a princípios nem sempre coincidentes. (BARRAL, 2000, p. 86).

Garcez (1999, p. 184-185) nos traz um pouco da história da Lei nº 9.307:

A atual Lei nº 9.307 teve origem em Projeto de Lei do Senado, de nº 78, de 1992, encaminhado pelo então Senador Marco Maciel. Tal Projeto resultou da Operação *Arbiter*, do Instituto Liberal de Pernambuco, sob a coordenação do Dr. Petronio R. G. Muniz, tendo recebido contribuições de vários juristas e estudiosos da matéria, inclusive dos integrantes da Comissão Relatora, Drs. Selma M. Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona e Pedro Batista Martins.

Na Exposição dos Motivos firmada pelo Senador Marco Maciel, em 3 de junho de 1992, ficou registrado que para elaboração do Projeto tinham sido consultadas as mais modernas legislações acerca da arbitragem e levadas em conta as diretrizes da comunidade internacional, em especial as fixadas pela ONU na Lei-Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional formulada pela Uncitral, além daquelas constantes da Convenção Para o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras firmada em Nova York, em 1958 (Convenção da ONU) e as da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção da OEA) firmada no Panamá em 1975.

Uma das principais críticas à legislação brasileira era por conta de o Brasil não ter ratificado a Convenção de Nova York. Esta ratificação, ainda que tardia, deve ser comemorada e vista como um elemento que confirma a consolidação definitiva da arbitragem no país. (PITOMBO; STETNER, 2011, p. 2).

Na ausência da Convenção de Nova York, qualquer laudo estrangeiro que cumprisse com os requisitos indicados teria validade no Brasil. O oposto não era necessariamente verdadeiro, uma vez que determinados Estados somente reconheciam a validade de laudos prolatados no território de outros Estados que fazem parte da Convenção de Nova York. Em consequência, o Brasil não era um local confiável para arbitragens internacionais, sendo excluído do *forum shopping*, hoje habitual nas relações internacionais. (BARRAL, 2000, p. 89).

Neste sentido, vale lembrar também a consonância entre a Convenção do Panamá e a Lei nº 9.307, ambas em vigor desde 1996. A única disposição conflitante se refere ao

procedimento a ser adotado no silêncio das partes. A Lei delega ao árbitro disciplinar o procedimento, enquanto a Convenção determina que a arbitragem seja efetuada de acordo com as normas de procedimento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial. Se for entendido que o princípio da supremacia dos tratados e o *pacta sunt servanda* é válido também quanto a esta matéria, prevalecerá a última disposição (BARRAL, 2000, p. 90).

2.5 A QUESTÃO DA JURISDIÇÃO, DO ACESSO À JUSTIÇA E DA ARBITRAGEM NO BRASIL

A seguir serão apresentados breves conceitos de jurisdição e será discutido o acesso à justiça a partir das ondas renovatórias de Cappelletti, sendo a primeira onda a assistência judiciária para os pobres; a segunda a representação dos interesses difusos; e a terceira e última é o acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça e um novo enfoque. Por fim, será tratado dos obstáculos que privam o cidadão deste acesso.

2.5.1 A jurisdição e o acesso à justiça

A jurisdição é conceituada por Tourinho Filho (2003, p. 49) como “aquela função do Estado consistente em fazer atuar, pelos órgãos jurisdicionais, que são os juízes e Tribunais, o direito objetivo a um caso concreto, obtendo-se a justa composição da lide”.

Lenza (2007, p. 495) nos traz mais um conceito de jurisdição:

Podemos conceituar jurisdição como “uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada)”.

A jurisdição vigente no Brasil, referente à arbitragem, data de 1996, o que reflete um atraso em relação a alguns países europeus de aproximadamente 20 anos (v.g., Bélgica em

1972; França em 1980). A tentativa que se faz através da introdução de um juízo arbitral é positiva e merece ser bem recepcionada pelos operadores do direito dos mais diversos segmentos institucionais, tendo em vista que proporciona maior agilização ao Poder Judiciário, reduzindo assim, seu volume de trabalho em questões complexas e que, conseqüentemente demandavam elevados custos econômicos e temporais aos litigantes. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 54).

Enquanto os litígios de menor expressão econômica, menos complexos e de reduzido potencial ofensivo estão sendo gradativamente liberados e satisfeitos de forma adequada pela ampliação do acesso à justiça especializada na procura cada vez maior pelos Juizados Cíveis e Criminais, aqueles litígios contendo questões conflituosas envolvendo valores econômicos de maior expressão, exigindo intrincada prova pericial e, não raras vezes, de caráter internacional, poderão, a critério das partes, quando o litígio for passível de arbitragem, utilizar-se da justiça privada, por intermédio da instituição do juízo arbitral previsto na Lei nº 9.307/96. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 55).

Afirma então, Figueira Junior (1997, p. 55) que esta forma privada de prestar a jurisdição adequa o ordenamento jurídico às tendências do processo civil contemporâneo na busca de formas alternativas de solução de conflitos de interesse, ampliando o acesso à ordem jurídica justa, como instrumento de democratização da justiça colocado à disposição dos jurisdicionados.

Nos traz Cappelletti (1988, p. 8):

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. [...] Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo.

Ante a vagueza do termo, normalmente a doutrina tem atribuído duplo sentido à expressão “acesso à justiça”. No primeiro, é conferido ao termo “justiça” o mesmo sentido e conteúdo de Poder Judiciário, tornando sinônimas as expressões “acesso à justiça” e “acesso ao Judiciário”. O segundo significado, numa visão axiológica da expressão “justiça”, interpreta o acesso a ela como o ingresso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. Este último possui um conteúdo mais amplo, englobando no seu significado, o primeiro. (ABREU, 2008, p. 38).

Nessa linha, Clève (apud ABREU, 2008, p. 38) sustenta que:

[...] não basta haver o poder judiciário, pois é necessário haver Judiciário, que decida. Assim, como não basta haver decisão judicial, porquanto é necessário haver decisão judicial justa. Também não basta haver decisão judicial justa, já que é necessário que o povo tenha o acesso à decisão judicial justa.

Existem três ondas de acesso à justiça trazidas por Cappelletti e Garth (1988, p. 35), os impulsionadores da bibliografia no assunto. A primeira onda é a assistência judiciária para os pobres. A segunda é a representação dos interesses difusos. A terceira e última é do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça e um novo enfoque.

A primeira onda reúne esforços importantes para incrementar o acesso à justiça para os pobres, enumerando modalidades de assistência judiciária. Esta primeira onda resultou de reformas na assistência de países como Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental. Segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 35), “trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei, os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado.” A finalidade desse sistema é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 35).

Alguns países escolheram recentemente combinar os dois modelos, depois de terem reconhecido as limitações que existem em cada um deles e que ambos podem, na verdade, ser complementares. Assim procederam a Suécia e a Província Canadense de Quebeque, que foram as primeiras a oferecer a escolha entre o atendimento por advogados servidores públicos ou por advogados particulares. O sistema sueco inclina-se mais para o modelo do sistema *judicare*, uma vez que os advogados são mantidos, diretamente através de honorários pagos pelo Estado em benefício dos indivíduos assistidos, enquanto em Quebeque, os escritórios de advocacia são mantidos diretamente pelo governo sem que se leve em conta quão bem sucedidos eles sejam na competição com sociedades de advogados particulares. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 44).

O reconhecimento das vantagens apresentadas em diversos países, incluindo Austrália, Holanda e Grã-Bretanha auxiliam a implementar sistemas nos quais centros de atendimento jurídico suplementam os esquemas estabelecidos de *judicare*, notáveis são os “centros de atendimento jurídico de vizinhança”, da Inglaterra, localizados em áreas pobres, sobretudo nos arredores de Londres, onde os solicitadores e alguns advogados realizam muitas tarefas

desempenhadas pelos advogados de equipe nos Estados Unidos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 44-45).

A Suécia, concomitantemente, foi pioneira em algumas inovações, indo bastante além do que foram outros países, inclusive a França, na extensão da assistência judiciária à classe média, em que pessoas com rendimentos de até certo valor de renda anual, automaticamente reajustado de acordo com o custo de vida no país, está apto a receber auxílio jurídico subsidiado. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 46).

A segunda onda teve o esforço centrado em melhorar a representação dos interesses difusos, preocupando-se especificamente na reflexão sobre noções tradicionais muito básicas de processo civil e sobre o papel dos tribunais. Direitos difusos podem ser entendidos como os direitos que pertencem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49-50).

A segunda onda originou-se da incapacidade de o processo civil tradicional e individualista, servir para a proteção dos direitos ou interesses difusos. De acordo com Cappelletti e Garth (1988, p. 49-50):

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais [...] As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares.

Afirmam Cappelletti e Garth (1988, p. 50), que a visão individualista do processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou por vezes se fundindo com uma concepção social, coletiva, assegurando a realização dos “direitos públicos” relativos a interesses difusos. Pode-se observar reformas legislativas e importantes decisões dos tribunais que permitem indivíduos ou grupos a atuarem em representação dos interesses difusos. Essa nova percepção do direito tornou necessária uma transformação do papel do juiz no processo, e de conceitos básicos como a “citação” e o “direito de ser ouvido”.

Ainda, nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 50):

Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam “citados” individualmente. Da mesma forma, para ser efetivada, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos.

A reivindicação dos novos direitos muitas vezes, ainda, exige uma certa qualificação técnica em áreas não jurídicas, tais como contabilidade, mercadologia, medicina e urbanismo, uma vez que o Ministério Público muitas vezes não dispõe de treinamento e experiência necessários para que sejam eficientes. A procura de um mecanismo governamental efetivo ainda continua, e novas instituições foram criadas com perspectivas de remediar muitos dos males, visto que são entes públicos comprometidos com sua destinação constitucional. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 52-53).

A melhor proposta de reforma já apresentada para essa área, para Cappelletti e Garth, (1988, p. 65) é a solução pluralística ou mista. Nela, a iniciativa privada se coaduna com a atividade pública, neutralizando inclusive eventuais influências políticas que possam comprometer a eficiência da tutela de interesses que pertençam a toda ou a determinado segmento dela. (ALVIM, 2011, p. 1).

A terceira onda, entendida como o acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça e um novo enfoque, encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações das formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. “Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial”, afirmam Cappelletti e Garth. (1988, p. 71).

Ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de adequar o processo civil ao tipo de litígio, e que esta se dê por órgãos judiciais e parajudiciais, sempre com vistas no custo-benefício, que deveria ser o norte de qualquer reforma das estruturas judiciárias em qualquer lugar do mundo. Não há porque questões de cunho altamente técnico serem entregues a juízes de direito, uma vez que, para solucioná-las vão louvar-se em peritos, sendo mais lógico que sejam resolvidas por técnicos, integrantes de tribunais arbitrais. (ALVIM, 2011, p. 1).

Ainda, nas palavras de Alvim (2011, p. 1):

A reforma dos procedimentos judiciais é de suma importância, para modificar a engrenagem judiciária, de modo a adotar procedimentos simples para demandas simples, e procedimentos complexos para demandas complexas. Além disso, o procedimento deve contar com a presença de leigos com atividade de auxílio dos juízes, não apenas na movimentação do processo (juntada, vista, etc.), mas da própria instrução, que toma a maior parte do tempo do juiz. Os princípios configuradores da oralidade, dentre os quais o da identidade física, que exige a presença física do juiz no comando das audiências, devem ser repensados, para que entrem em cena os

servidores especializados na instrução de processos, notadamente na tomada de depoimentos de partes e testemunhas, reservando-se ao juiz o poder de reinquiri-las, caso entenda necessário para o esclarecimento dos fatos.

Em face da diversidade cultural do país, seria efetivo ter ao lado de um código nacional de processo, haver procedimentos adequados a cada Estado-membro, paralelo ao seu desenvolvimento, pois não se pode exigir para a diligência de arrombamento, por exemplo, a presença de dois oficiais de justiça, onde, muitas vezes, não existe nenhum. (ALVIM, 2011, p. 1)

Ainda sob a idéia de Alvim (2011, p. 1), os métodos alternativos de resolução de conflitos, fora da justiça pública deveriam também ser prestigiados, estimulando os jurisdicionados a buscar justiça fora dos tribunais públicos, como forma de obter decisão mais rápida e eficaz, a partir da arbitragem e a mediação. Muitos países conjugam a justiça pública com a justiça privada.

Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso. Ainda afirma Galanter (apud CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 68) que:

O sistema tem a capacidade de mudar muito ao nível do ordenamento sem que isso corresponda a mudanças na prática diária da distribuição de vantagens tangíveis. Na realidade, a mudança de regras pode tornar-se um substituto simbólico para a redistribuição de vantagens.

A representação judicial, tanto de indivíduos, quanto de interesses difusos, não se mostrou suficiente para tornar essas mudanças de regras “vantagens tangíveis” ao nível prático. O problema de execução das leis que se destinam a proteger e beneficiar as camadas menos afortunadas da sociedade é geral. Não é possível, nem desejável resolver tais problemas com advogados apenas, isto é, com uma representação judicial aperfeiçoada. Entre outras coisas, esses novos direitos frequentemente exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 69).

2.5.2 Os obstáculos ao acesso à justiça no Brasil

A visão atual do acesso à justiça rompe com uma posição construída, principalmente, no século XIX, fundamentada nas idéias do liberalismo. Nesta perspectiva, o fundamental era assegurar, ao indivíduo que sofresse limitação ou perda do direito, a possibilidade de propor a respectiva ação do Estado, para que este então lhe restituísse a plenitude do direito. (SANTOS, 2004, p. 35).

Dentro dessa ótica do liberalismo, somente os indivíduos que podiam arcar com o ônus da demanda é que possuiriam um efetivo acesso à justiça. Essa conotação individualista e limitada do acesso à justiça restringe, por exemplo, a possibilidade de desenvolvimento e proteção das ações coletivas, ou interesses difusos. A sua base está na aceitação da igualdade formal entre indivíduos, na sociedade, ainda que, evidentemente, a igualdade se encontre em desigualdade. (SANTOS, 2004, p. 35).

Santos (2004, p. 36), expõe:

O problema do acesso à justiça não deve ser analisado apenas dentro de uma perspectiva de melhoria da abertura da população ao Poder Judiciário, ou de uma maior efetividade das medidas judiciais, ou, ainda, de uma maior desburocratização do processo. Trata-se de um conjunto de ações que deve procurar garantir a todos o que é designado como o acesso a uma ordem jurídica justa. Esta se caracteriza como a abertura à justiça organizada de forma apta e cujo acesso seja efetivado através de instrumentos processuais estabelecidos de maneira a garantir a efetiva consecução do direito. Esse acesso a uma ordem jurídica justa passa, também, pela idéia de informação e orientação da população sobre todos os meios colocados à disposição para a resolução dos conflitos individuais e coletivos surgidos no âmbito da vida em sociedade.

Para Teixeira (apud SANTOS, 2004, p. 37), “a realidade social pujante em que vivemos não se contenta mais com o modelo individualista das soluções judiciais de antanho”. Desde o final do século passado, vem-se construindo um novo perfil, alicerçado na prevaência do interesse social sobre o individual.

Acontece que essa nova conscientização coletiva, o processo de formação e aprimoramento sócio-cultural, político e jurídico de todos os consumidores do direito, é um processo que ocorre lentamente com o passar das décadas e dos séculos. Como se não bastasse a lentidão natural desses fenômenos, na história brasileira encontramos ainda uma lamentável circunstância recorrente de agravamento; a prodigalidade de regimes ditatoriais nefastos que, não se contentando em suprimir direitos fundamentais e garantias individuais do

cidadão, também causaram o que é denominado de apatia difusa do acesso à justiça. (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 80).

Figueira Junior (1997, p. 80) ainda complementa:

Somente com o restabelecimento recente do estado democrático de direito é que a consciência social coletiva começou a tomar nova forma, e o povo a resgatar o verdadeiro sentido de cidadania. Por isso, para que o acesso à ordem jurídica justa se concretize em toda a sua plenitude, dentre outros fatores, é imprescindível que se verifique antes de tudo o que denominamos de formação de conscientização difusa do direito de ação ou conscientização coletiva do direito de acesso aos tribunais. Num segundo plano, faz-se mister que se proporcione aos litigantes o que os italianos denominam de *parità delle armi*, isto é, a paridade jurídica e fática concedida às partes dentro do processo, suficientemente capaz de permitir aos litigantes a igualdade de instrumentos para a consecução de seus objetivos. Nessa busca pelo equilíbrio processual entre as partes, podemos mencionar, por exemplo, a crescente publicização e constitucionalização do processo civil e a ampliação da participação e dos poderes instrutórios do juiz.

São inúmeros os fatores limitadores do acesso da população à justiça. Cappelletti e Garth (1988) e Abreu (2008) destacam três obstáculos que são: os de ordem econômica, os referentes às possibilidades das partes e os entraves processuais.

O primeiro obstáculo, que é o de ordem econômica deriva da resolução muito dispendiosa nos tribunais, onde os litigantes são responsáveis por suportar a grande proporção das despesas processuais e honorários advocatícios, incluindo os de uma eventual sucumbência, onde o vencido pagará os custos de ambas as partes. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 15-17).

Nas palavras de Abreu (2008, p. 54):

[...] a investigação científica tem evidenciado que os custos da litigiosidade nas sociedades capitalistas em geral são muito elevados, aumentando à medida que baixa o valor da causa, sendo, portanto, proporcionalmente mais cara para cidadãos economicamente mais débeis. Sucede que são justamente os mais carentes os protagonistas e interessados usuais nas ações de menor valor, justo as proporcionalmente mais caras, levando as classes populares a um fenômeno de vitimização em face da administração da justiça.

De fato, nas causas que envolvem somas relativamente pequenas, se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciários formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, tornando inócuo qualquer possível êxito judicial. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 19).

Os dados reunidos no Projeto Florença mostram claramente que a relação entre os custos a serem enfrentados nas ações cresce na medida em que se reduz o valor da causa.

Portanto, quanto mais as despesas estiverem próximas do valor da causa, menores serão as chances de o titular do direito vir a propor a ação. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 19-20).

Outro fator econômico que afeta o acesso à justiça é a demora do processo. Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga podem ser devastadores se levados em conta os índices de inflação de alguns países. Ela acaba aumentando os custos da demanda e pode pressionar ou induzir os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 20).

Neste sentido, Cappelletti e Garth (1988, p. 21) acrescentam:

A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um “prazo razoável” é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.

A idéia desta onda européia chegou recentemente ao Brasil, a partir da Emenda Constitucional nº 45/05, que inseriu no texto constitucional o inciso LXXVIII ao artigo 5º que assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (TAKOI, 2007, p. 9)

A possibilidade ou desigualdade das partes é o segundo óbice que não garante o acesso efetivo à justiça. Este ponto é baseado na noção de que algumas espécies de litigantes gozam de uma gama de vantagens estratégicas. Há na Constituição dispositivos que garantem a igualdade de todos perante a lei, mas seria ingênuo não se ter o conhecimento de que alguns vão à juízo melhor amparados que outros. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 21).

Abreu (2008, p. 58-59) nos mostra no trecho a seguir que as desigualdades, sejam elas econômicas, sociais ou culturais pesam no final do processo e acabam por prejudicar a parte em desvantagem estratégica, que por vezes, não possui um grau de conhecimento dos próprios direitos exigíveis, nem informação necessária para postulá-lo em juízo e muito menos experiência litigiosa:

Os obstáculos sociais e culturais ao efetivo acesso à justiça das classes populares constituem um dos mais inovadores campos de investigação da sociologia da administração da justiça. Estudos têm revelado que a distância dos cidadãos com relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o seu estrato social, sendo explicada essa distância não apenas por fatores econômicos, mas, igualmente, por fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas. (ABREU, 2008, p. 59)

Segundo Galanter (apud CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25), a parte que não possui experiência em juízo, o “litigante eventual”, não litiga em condições de igualdade quando enfrenta o chamado “litigante habitual”, como entidades envolvidas, com experiência judicial mais extensa. Estes litigantes habituais contam com as seguintes vantagens:

- a) maior experiência com o Direito, possibilitando um maior planejamento do litígio;
- b) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos;
- c) o litigante habitual tem oportunidade de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora;
- d) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos;
- e) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros. (GALANTER apud CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25)

Assim, em função dessas vantagens, temos de um lado os litigantes organizacionais que são, sem dúvida, mais eficientes e do outro, indivíduos pessoas físicas ou jurídicas de poucos recursos e informações. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 25-26).

Para Abreu (2008, p. 61) ainda existem obstáculos intrínsecos à própria pessoa, precisando por ela serem superados antes de qualquer outra iniciativa, não estando capacitadas, caso contrário, a resolver em juízo os seus problemas legais:

Numa perspectiva psicológica, enfatiza-se que por uma série de fatores o pobre sente-se intimidado diante de determinadas formas de manifestação de poder. As pessoas de baixa renda, de certa forma, temem promotores, juízes e advogados. Quanto a esses últimos, não é incomum que não confiem neles. Relatos de experiências de parentes e amigos, com evidência de discriminações, também atuam negativamente nessa relação de desconfiança.

Conclui Abreu (2008, p. 61):

[...] sob a denominação de fatores simbólicos, menciona-se o conjunto de fatores axiológicos, psicológicos e ideológicos que afastam da justiça uma considerável parcela da sociedade brasileira, justamente por medo, insegurança, sentimento de inferioridade, etc. Como exemplo disso, alude-se a tradição cultural de ser colocado a o magistrado como um ser superior, distanciando o povo simples da justiça. E o Poder Judiciário, nessa contingência, apresenta-se como um objeto longínquo, inacessível, fora da realidade das pessoas.

O terceiro ponto negativo são os entraves processuais. Não é raro encontrar situações em que o próprio acesso à justiça é privado por imperfeições existentes no próprio sistema processual, que impedem a solução rápida e satisfatória do conflito por ausência de mecanismos eficientes para a tutela de determinados direitos. (MARQUES, 2007, p. 54).

É mostrado por Marques (2007, p. 54-55):

Para exemplificar essa situação, basta lembrar que em nosso sistema processual, até bem pouco tempo, não havia tutelas jurisdicionais adequadas às características ou

necessidades de cada direito reclamado, isto é, aparelhadas para assegurar celeridade e efetiva à sua satisfação material, a exemplo da tutela antecipada, tutela específica da obrigação de fazer, tutela específica da obrigação de entregar e tutela monitória.

De acordo com Cappelletti e Alvaréz (apud DUARTE, 2011, p. 8) são relacionados ao fato de que, em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal – o tradicional processo litigioso – pode não ser o melhor caminho para ensejar a efetiva vindicação de direitos. A crítica a esta situação deplorável tem por objetivo minimizar o acúmulo de processos nos tribunais, reduzir os custos da demora, incrementar a participação da comunidade nos processos de resolução de conflitos, facilitar o acesso à justiça e fornecer à sociedade uma forma mais efetiva de resolução de conflitos.

Com razão, diante de variados objetivos a serem alcançados no processo, nada mais justo e necessário que dotá-lo de mecanismos indispensáveis à realização do direito material que lhe é pertinente, não havendo razões lógicas para se acreditar que um procedimento único seria suficientemente hábil para atender a todas as necessidades. (MARQUES, 2007, p. 54).

Dinamarco (2009, p. 306) traz:

O que recebe destaque, agora, é a necessidade de incrementar o sistema processual, com instrumentos novos e novas técnicas para o manuseio dos velhos, com adaptação das mentalidades dos profissionais à consciência do emprego do processo como instrumento que faça justiça às partes e que seja aberto ao maior número possível de pessoas. A Reforma do Código de Processo Civil, ainda em curso, é uma boa resposta a esses clamores.

Cappelletti e Garth (apud MARQUES, 2007, p. 55) relatam:

Intransponíveis dificuldades processuais que existiam no decorrer da década de setenta, por exemplo, para o ajuizamento de uma demanda que versasse sobre interesses difusos. Sequer a legitimidade ativa dos lesados era reconhecida pelo direito.

Assim, ao passo que a sociedade passa e exigir novas abordagens do processo, há a necessidade deste de adequar-se de instrumentos capazes de satisfazer essas exigências, notadamente dentro de um contexto em que mudanças sociais profundas determinaram o surgimento de novos e diferenciados direitos, cuja efetiva proteção passou a exigir do processo novas e diferenciadas tutelas jurisdicionais. (MARQUES, 2007, p. 55-56).

Dentro desse contexto, segundo relatam Cappelletti e Garth (MARQUES, 2007, p. 56), as mais diversas nações passaram a promover alterações em seus sistemas processuais com o objetivo de superar os obstáculos que se opunham ao pleno acesso à justiça. Essas

mudanças foram implementadas de forma gradativa, desdobrando-se em três etapas básicas de reforma, as quais foram nomeadas de “ondas” renovatórias do acesso à justiça.

2.5.3 A duração razoável do processo

Através da Emenda Constitucional nº 45/2004 mediante o acréscimo do inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição. Segundo este artigo, a todos é assegurado, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (SILVA, 2005, p. 432).

A norma garante mais que o direito de ação ou de acesso ao judiciário, mas a sua eficiência, celeridade e tempestividade. “Poder-se-ia dizer que a norma declara o direito fundamental de todos à eficiente realização do processo pelo qual se leva o pedido à cognição judicial ou administrativa: é assim, direito ao processo eficiente, muito além do simples direito ao processo”. (NAGIB SLAIBI FILHO apud TAKOI, 2007, p. 30).

No entanto, afirma Silva (2005, p. 432):

De fato, o acesso à Justiça só por si já inclui uma prestação jurisdicional em tempo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado – mas crônica morosidade do aparelho judiciário o frustrava; daí criar-se mais essa garantia constitucional, com o mesmo risco de gerar novas frustrações pela sua eficácia, porque não basta uma declaração formal de um direito ou de uma garantia individual para que, num passe de mágica, tudo se realize como o declarado.

A norma acena para a regra da razoabilidade, que é subjetiva, sendo passiva de várias apreciações, sempre em função de situações concretas. A forte carga de trabalho dos magistrados será, sempre, um parâmetro a ser levado em conta na apreciação da razoabilidade da duração dos processos a seu cargo. (SILVA, 2005, p. 432).

Ainda, para Silva (2005, p. 432):

A garantia de celeridade de tramitação dos processos constitui um modo de impor limites à textura aberta da razoabilidade, de sorte que, se o magistrado demora no exercício de sua judicatura por causa, por exemplo, de excesso de trabalho, a questão se põe quanto à busca de meios para dar maior celeridade ao cumprimento de suas funções, prevendo-se mesmo que o Congresso Nacional promova alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional (EC-45/2004, art. 7º); se, no entanto, a morosidade decorrer de desídia do magistrado, o tribunal a que ele pertence, seja qual for sua condição, deve tomar as providências para o cumprimento das garantias asseguradas no inciso em apreço.

Para Lima e Lima (apud TAKOI, 2007, p. 30) pela previsão do inc. LXXVIII do artigo 5º “fica possibilitado que o cidadão e as instituições façam duas cobranças: a) do Poder Público, os meios materiais para que o aparelho judicial possa cumprir os prazos dispostos nas normas processuais; b) dos órgãos da Justiça, o esforço para cumprir os prazos legais, envidando esforço para abreviar a prestação jurisdicional, bem como prestar um serviço de qualidade”.

O artigo 5º, LXXVIII da CF/88 obriga os Poderes Públicos a rever e se adequar, e fazer aquilo que for necessário, para o cumprimento do que ele está assegurando, ou seja, a duração razoável do processo e o implemento de meios que garantam a celeridade da sua tramitação. (TAKOI, 2007, p. 30-31).

O inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88 assegura, assim, a todos no âmbito judicial e administrativo o direito fundamental a razoável duração do processo e a garantia fundamental dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (TAKOI, 2007, p. 31).

2.6 A ARBITRAGEM COMO FORMA ALTERNATIVA NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Ao longo deste capítulo será dada uma noção introdutória do uso da arbitragem como forma alternativa na resolução de conflitos, além de ser estudado mais detalhadamente acerca das vantagens desta.

2.6.1 Noções introdutórias

A lei do juízo arbitral contribui principalmente para a agilização dos feitos, possibilitando ao árbitro decidir por equidade. Outras vantagens como a possibilidade de escolha do árbitro e da lei aplicável também propiciam a utilização do instituto, facultando aos litigantes abrirem mão da Justiça Estatal para aderirem à arbitragem.

Afirmam Furtado e Bulos (1998, p. 12):

De fato, a grande preocupação neste crepúsculo de século é a efetividade do processo. A presteza e a celeridade do trabalho jurisdicional nunca foram tão exigidas como agora. Em contrapartida, com a promulgação da Constituição de 1988, o cidadão teve a sua participação ampliada no acesso à justiça. O Judiciário, contudo, não estava preparado para atender o imenso número de casos, até porque, no Brasil, se estima a média aproximada de um juiz para cada 29.000 (vinte e nove mil) habitantes. Soma-se a isso a realidade econômica do País, com sucessivos planos de estabilização monetária, gerando corrida, sem precedentes, aos tribunais. Basta ver o número de processos semelhantes nos Tribunais Superiores e no Supremo Tribunal Federal. Segundo levantamento do Ministro Carlos Mário Velloso, no primeiro semestre de 1995, o Supremo recebeu 19.000 (dezenove mil), 88,88% dos quais repetitivos, de pacífico entendimento. Proporção quase idêntica repete-se em 1996.

Ainda, segundo Furtado e Bulos (1998, p. 12), o juízo arbitral encarta-se nesse contexto, porque o seu uso, a princípio evita desgastes pela demora na solução dos litígios, desestimulando aqueles que pretendem obter uma resposta do Judiciário. Ademais, uma das razões para sua adoção deriva do fato de que nele são abandonadas solenidades formais, lançando-se mão do expediente da equidade e da livre escolha da lei a ser aplicada pelo árbitro. Outrossim, o próprio caráter neutral da figura do árbitro, que é escolhido livremente, garantindo a imparcialidade e a maior justiça nas decisões, como nas contendas internacionais, que envolvem assuntos de comércio, entre partes de nacionalidades diferentes.

Contudo, Lamarca (apud PINTO, 2002, p. 137) afirma que não é tradição do nosso Direito o juízo arbitral nem apresenta este dispositivo chance alguma de vingar. O brasileiro não acredita em “árbitros” e faz muito bem, porque na maioria dos casos são venais.

Em análise ao entendimento prelecionado, há que a imparcialidade e a honestidade de todos os possíveis árbitros não pode e não deve ser pré-julgada de forma tão dramática. Infelizmente, os interesses escusos estão presentes na maior parte das áreas legais deste país, porém, não se pode supor que a isenção de ânimo e neutralidade sejam inerentes aos magistrados. (PINTO, 2002, p. 138).

Furtado e Bulos (1998, p. 13) trazem:

Ao falar que o juízo arbitral contribui para a celeridade não estamos dizendo que ele seja o remédio para todos os males da justiça. O instituto não tem varinha de condão para extirpar a unanimidade dos problemas do Poder Judiciário, até porque ele deve ser utilizado em determinadas espécies de conflitos de interesse, que escapam às características normais das causas, seja por demandarem conhecimentos que, por definição, dada sua extrema especificidade, os juízes não têm nem é de se esperar que tenham, ou quando os interesses em conflito, dada a sua natureza ou a qualidade das partes litigantes, demandarem tratamento que a publicidade do processo ou a nacionalidade dos órgãos judicantes não permitem que seja dispensado.

Mesmo diante dessa constatação não se pode chegar ao outro extremo, afirmando que o juízo arbitral em nada contribui para a agilização da justiça. Como explica Carmona (apud

FURTADO; BULOS, 1998, p. 13), “não se pode negar, em princípio, que a arbitragem tem condições de superar o processo estatal em termos de rapidez. Sabendo-se que as partes podem escolher o procedimento a seguir fica claro que muitos atos poderão ser simplificados a cada caso para evitar demora inútil”. Acrescente-se a isso que as audiências arbitrais apresentam-se geralmente de modo menos solene que aquelas que processam perante juízes estatais. Isto permite que as partes envolvidas, sem maiores temores, dirijam-se aos árbitros sem intermediários, participando ativamente do processo e fazendo-se ouvir diretamente pelos julgadores. Os procedimentos previstos nos regulamentos dos órgãos institucionais arbitrais favorecem sobremaneira o princípio da oralidade. (FURTADO; BULOS, 1998, p. 13).

Roque (1997, p. 26) traz que a deficiência qualitativa da justiça é um dos propulsores do instituto da arbitragem. A situação da justiça brasileira é, no momento, dramática. Na justiça criminal os processos se eternizam, formando papelório impressionante e quando chega ao seu término os crimes já estão prescritos há muito tempo. Os presídios e os cárceres estão lotados e as celas dos Distritos Policiais servem como presídios, que também já estão abarrotados por falta de lugar para o recolhimento de pessoas. Grande parte do trabalho judiciário transforma-se em inútil burocracia. Ainda, a escalada da corrupção e violência que varre este país tem sua derradeira causa nos males judiciários e na incapacidade da justiça brasileira em resolver os problemas que lhe são afetos.

A justiça do trabalho não é diferente. Um processo demora, em média de seis a sete anos e, às vezes, oito anos quando há muitas testemunhas para a discussão sobre um salário mínimo. Ainda que o empregado obtenha o ganho de causa, já terá ele esquecido a questão. Os locais em que estão instaladas as juntas ficam abarrotados, obrigando as pessoas envolvidas a subirem e descerem pelas escadas, apinhadas de pessoas, por vários andares. A espera pelas audiências demora normalmente várias horas, esperando as partes em pé, em corredores abafados e superlotados. Há dificuldade para se chegar até a sala em que ocorrem as audiências. É discutido a anos uma solução para estes infundáveis problemas. (ROQUE, 1997, p. 26).

A justiça federal não deixa nada a dever. Um processo arrasta-se por 10 a 15 anos, encerrando-se normalmente pelo cansaço e abandono das partes. Se um advogado quiser examinar os autos de um processo, raramente o conseguirá, por não serem eles localizados nas enormes e inúmeras pilhas de autos. (ROQUE, 1997, p. 26).

A justiça civil é a menos caótica, mas não deixa de ser lastimável. Roque (1997, p. 27) argumenta que muitos homens casam-se várias vezes, abandonando mulher e filhos; as ações de alimentos se avolumam a cada dia, resultado apenas em acúmulo de papel. Os feitos falimentares correm os anos, fazendo com que prescrevam os crimes falimentares e os bens de massa falida deterioram-se inteiramente. Nas ações de execução, o oficial de justiça tem que procurar na cidade para encontrar bens para penhora e quando penhorar, até ser levado algum bem a leilão, este já não existe. Alguns processos, por conta da demora, começam a ser julgados passando por diversas leis, iniciando com uma e sendo julgada por outra. Consegue assim a justiça pública desagradar a todos.

2.6.2 Vantagens da arbitragem

Após estas noções introdutórias, serão elencadas as vantagens do uso do instituto da arbitragem.

A confidencialidade ou sigilo compõe uma das vantagens da arbitragem. Ele é dirigido de forma fechada e excluído ao público. Todos os aspectos do conflito, tais como o seu valor econômico, as provas, as razões e fatos inerentes a ele são de conhecimento exclusivo das partes e do árbitro, não existindo publicidade para terceiras pessoas (REIS, 2009, p. 161).

As instituições de arbitragem, em qualquer país, mantêm essa confidencialidade do processo arbitral, sob pena de perder suas características. Entretanto, é mais importante nas disputas que envolvem a propriedade intelectual, já que em muitos casos, o segredo de comércio pode estar envolvido, e as partes querem que o processo arbitral mantenha-se absolutamente confidencial, de modo a não permitir a sua divulgação ao público (REIS, 2009, p. 161).

A confidencialidade ou sigilo também servem para manter a reputação do produto envolvido e do seu produtor. A arbitragem é um meio extremamente eficaz para a manutenção do segredo industrial, apesar do conflito negocial entre as partes. Entretanto, apesar de que a confidencialidade tem sido entendida como uma das vantagens da arbitragem, a maioria das regras institucionais de arbitragem não providenciou a sua inserção nos textos legais (REIS, 2009, p. 161). Só se as partes concordarem, um estranho poderá presenciar o julgamento ou

examinar os documentos. Podem ainda, as partes, determinar a destruição dos documentos, tão logo seja julgada a questão. (ROQUE, 1997, p. 25).

Outro aspecto atraente da arbitragem, exercendo a autonomia da vontade das partes é a possibilidade da escolha dos árbitros. A parte interessada escolhe o seu juiz, optando por um entre vários, elegendo o que lhe inspirar maior confiança. Não é o que ocorre na jurisdição oficial. O processo vai parar nas mãos de um juiz que as partes desconhecem, mas é uma autoridade pública; às vezes um juiz é substituído por outro, não restando às partes opinar sobre a mudança. Na maioria das vezes, ambas as partes saem do processo fulminando o juiz com todas as críticas. Se, num processo arbitram, uma parte sentir-se prejudicada, está sabendo que o julgador foi da sua escolha e deverá sentir-se responsável pela ocorrência. (ROQUE, 1997, p. 23-24).

A especialidade do árbitro é outra vantagem da arbitragem. Reis (2009, p. 162) traz que:

Uma dentre as grandes vantagens que trouxe a Lei da Arbitragem foi o fato de não restringir a tarefa de julgar apenas aos advogados, mas sim aos profissionais de todas as áreas. Assim, aqueles especialistas, em cada área de atuação, poderão atuar diretamente como árbitros, garantindo, dessa forma, uma decisão de melhor qualidade, pois estarão atuando pessoas que efetivamente entendem do assunto, diferentemente do Poder Judiciário, em que o magistrado é especialista na área jurídica. Entretanto, quando ao magistrado, o assunto específico, muitas vezes, foge-lhe do conhecimento, carece do auxílio inestimável de um perito, pois este é que entende efetivamente daquela matéria objeto do conflito, sendo o magistrado, nesses casos, mesmo não estando condicionado a julgar pelo laudo apresentado, um mero intermediário entre o perito e a parte, mas na arbitragem, tais especialistas, uma vez nomeados, atuarão definitivamente como peritos-árbitros.

Os árbitros atuantes no processo arbitral possuem também um maior envolvimento com a questão desde a fase inicial, já que ele é escolhido durante a constituição do tribunal arbitral, enquanto que, no processo comum, o juiz será escolhido na distribuição do processo. (REIS, 2009, p. 162).

Em muitos casos do procedimento judicial, uma perícia é determinada com a finalidade de que uma pessoa, com especialidade no assunto do litígio posto em juízo, faça um laudo com as conclusões a respeito do assunto, e, posteriormente à sua apresentação, vem a ser necessário que compareça a juízo para prestar esclarecimentos ao juiz e às partes sobre sua posição, o que demanda tempo e custo financeiro. Sendo o árbitro já especialista no assunto objeto do conflito posto a julgamento pelo tribunal arbitral, esta demora e custo

seriam dispensados, eis que os conhecimentos específicos do árbitro sobre a matéria do litígio supririam dita necessidade. (REIS, 2009, p. 163).

Por tal razão, a escolha do árbitro técnico deve ser feita levando-se em consideração o assunto da disputa. No contrato internacional, as partes podem estabelecer a qualificação dos árbitros conforme a característica e a sofisticação do contrato. Entretanto, em muitos casos, a disputa envolve os problemas legais de obrigações contratuais, o que torna imperiosa a presença do árbitro jurista, o que, sem dúvida, deve requerer dele que tenha conhecimentos específicos sobre o tema a ser julgado. Diante da situação, pode cada parte escolher um técnico como árbitro, e então, eles escolhem um jurista como presidente do tribunal arbitral, sendo eliminada a preocupação das partes em conflito, de querer transformar o processo arbitral em processo legal, ao invés do processo técnico especializado. (REIS, 2009, p. 164).

A neutralidade compõe outra das vantagens da arbitragem, uma vez que quando se estabelece o tribunal arbitral, mediante o consenso das partes em conflito, têm-se uma maior garantia de imparcialidade e de justiça, além da não submissão à jurisdição local. Nos conflitos internacionais, estes têm grande preocupação com a imparcialidade e com a justiça substantiva e processual do sistema judiciário estrangeiro. Dessa forma, as partes optam por escolher o foro neutro à incerteza do foro estrangeiro e da lei estrangeira, para que se evite o julgamento tendencioso a uma das partes. (REIS, 2009, p. 164).

Mais um aspecto vantajoso da arbitragem, bem sugestivo no mundo moderno é a escolha do direito material e processual que será aplicado ao julgamento das divergências, podendo ainda optar pela decisão por equidade ou ainda fazer com que o litígio seja decidido tomando-se por base os princípios gerais do direito, nos usos e costumes ou nas regras internacionais do comércio. A autonomia da vontade das partes é prestigiada de forma marcante, para que se evitem dúvidas na aplicação da lei. (ROQUE, 1997, p. 25).

Ainda, segundo Roque (1997, p. 25):

A função da autonomia do processo arbitral é a de manter de modo efetivo as vontades das partes. Sem dúvida, a autonomia das partes é a base fundamental dos preceitos da arbitragem, e o fator primordial que determina a existência da própria arbitragem. Por meio da aplicação do princípio de autonomia das partes, aumenta-se a previsibilidade do processo arbitral, mantendo-se a flexibilidade de refletir no processo arbitral. Assim, quanto mais se aumenta a autonomia das partes no processo arbitral, menor é a intervenção da lei do local onde se processa a arbitragem. A autonomia das partes aparece já no acordo de arbitragem, sendo necessária a proteção deste.

Às partes é concedido o livre-arbítrio de convencionarem o que melhor lhes aprouver, entretanto essa convenção não pode infringir a norma de ordem pública e os bons costumes, e, por sua vez, o árbitro tem o dever de envidar todos os esforços e meios possíveis para a realização daquilo que foi o objeto do desejo das partes no processo arbitral. (ROQUE, 1997, p. 25).

Reis (2007, p. 168) adiciona:

Na arbitragem, as partes podem livremente escolher, quando da convenção arbitral o conjunto de regras a que o procedimento estará sujeito, assim como o direito de fundo sobre o qual o árbitro deverá se basear para proferir sua decisão de mérito a respeito do litígio. Ao possibilitar que as partes escolham o direito material aplicável, abre-se a possibilidade de sentenças arbitrais fundamentadas em equidade, em princípios gerais de direito, em usos e costumes e em *lex mercatoria*.

Outra vantagem importante é a celeridade do procedimento arbitral. Perante a Lei, há o prazo máximo de seis meses para que a arbitragem se realize, partindo da convenção arbitral. As partes, porém, são livres para estabelecer um prazo para que o procedimento transcorra e seja apresentada a sentença arbitral. (ROQUE, 1997, p. 24).

Reis (2007, p. 169) ainda afirma que: “O processo arbitral tem como um dos seus objetivos, o de permitir às partes em conflito uma rápida solução do litígio, eis que o processo arbitral visa exatamente o contrário do vivido hoje pelos tribunais estatais, a demora na solução das lides”.

É da essência da administração da justiça que, para ser justa, esta tem que ser rápida, ser prestada num tempo adequado para as partes. O transcurso do tempo pode ocasionar danos irreparáveis às partes. O envolvimento em um longo processo pode prejudicar os interesses das partes, a reputação e a percepção que se tenha dele. A parte que possui razão não dispõe de tempo e não pode esperar eternamente que se estabeleça a justiça. (ROQUE, 1997, p. 24).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Instituto da Arbitragem é certamente uma das formas mais adequadas de resolução pacífica de conflitos, relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, entre particulares, quer sejam estas pessoas ou empresas.

A partir dos conceitos aqui declinados, da identificação das raízes históricas deste instituto, da indicação de diversas correntes de pensamentos que abordam o assunto e com os subsídios trazidos pela experiência estrangeira, buscamos oferecer subsídios para a compreensão desta forma de solução de conflitos, desmistificando assim sua aplicabilidade.

Tornar a Arbitragem um instituto jurídico conhecido por todos, para que assim possa servir como mais uma opção na resolução dos conflitos do dia-a-dia encontra sua razão na certeza de que muitas questões hoje levadas ao judiciário, cuja tramitação não tem vida inferior a um ano. Estas questões poderiam ser resolvidas em tempo mais breve, com custos mais baixos e com a objetividade de especialistas.

Celeridade, economia, certeza, eficiência e eficácia, são atributos intrínsecos à Arbitragem e exigidos cada vez mais pelas sociedades face à complexidade e urgência na solução de litígios.

Certamente a Arbitragem não se presta à solução de todos os males da humanidade, o que em nenhum momento deve ser considerado como tal. Todavia, é uma técnica calcada em uma filosofia não conflitual, que tem como parceiros, quase que inseparáveis, as técnicas da mediação e da negociação, primando sempre pela consciência e razão das partes envolvidas, pela autonomia da vontade.

Ao contrário do que afirmam alguns autores, dizer ser a aplicação deste instituto um retrocesso no processo evolutivo do direito é, sem sombra de dúvida, negar o que de mais brilhante tem o ser humano, a razão, o direito de escolher o que lhe é melhor, e tirar-lhe a autonomia, que faz parte de sua essência.

Esta forma de solução de conflitos apresenta-se um tanto quanto desconfortável para alguns, principalmente por ser sigilosa, por própria disposição das partes. Como de regra, as decisões oriundas do Poder Judiciário são públicas e estão à disposição de todos, dando às partes interessadas a possibilidade de verificar qual ou quais os posicionamentos dos julgadores frente aos temas de seu interesse.

Por sua vez, este instituto disponibiliza aos interessados a faculdade de escolher quem irá decidir seus problemas, o que, de regra, não é possível nos processos do Poder Judiciário.

É certo afirmar que, mesmo sendo sua atuação tênue na realidade local, este instituto tem em seu futuro um caminho cada vez mais evidente com a atual tendência mundial em formação de blocos econômicos, com um verdadeiro vai e vem de mercadorias e pessoas, numa evidente preocupação com a qualidade, quer por parte das empresas, quer pelos próprios cidadãos-consumidores, onde está implícito o conceito de satisfação dos mesmos, premente se fará a solução dos conflitos por formas como a Arbitragem.

Tendo em vista isto, se entende ainda que a utilização de formas alternativas para a solução de conflitos passa necessariamente por uma mudança de comportamento, ou até mesmo, por uma mudança cultural. Ao se falar em mudanças de comportamento, vislumbramos que estas terão em seu caminho, obrigatoriamente, a participação ativa dos formadores de opinião (professores, estudiosos) e dos operadores do direito (advogados, membros da magistratura e do Ministério Público), estando nestes, necessariamente, a primeira mudança, encarando estas formas de solução de conflito como complementares e auxiliaadoras da função pacificadora do Estado e não como mecanismos de reserva de mercado ou qualquer outra forma de manipulação da paz.

Por todos os aspectos aqui abordados, especificamente pela análise da atual Lei de Arbitragem frente aos diversos posicionamentos doutrinários e comparativamente aos demais ordenamentos indicados, bem como, por observar que esta legislação foi exaustivamente debatida em sua longa jornada pelo Poder Legislativo, demonstrando sua total legitimidade caracterizando sua plena oportunidade e reconhecimento, acredita-se ser plenamente possível e aceitável o instituto jurídico da Arbitragem no Brasil.

De tudo que já foi discorrido, vale apenas ressaltar que, a busca pela melhor forma de se obter a justiça sempre foi e sempre será um dos ideais da humanidade, árduo, porém não impossível, não devendo nunca ser vencido pelo comodismo.

Na crença de ser o Instituto da Arbitragem uma das formas mais adequadas na solução de conflitos disponível nos dias atuais, tem-se como imprescindível sua disseminação no meio da sociedade, tornando-o mais popular.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel de. **Acesso à Justiça e Juizados Especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

ALVIM, J. E. Carreira. **Justiça**: Acesso e Descesso. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4078/justica-acesso-e-descesso/1>>. Acesso em: 12 out. 2011.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Org.). **Direito do Comércio Internacional**: Aspectos Fundamentais. São Paulo: Aduaneiras, 2006.

BARRAL, Welber. **A Arbitragem e seus Mitos**. Florianópolis: Oab/sc, 2000.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Atlas, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Atlas, 2004.

CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. Campinas: Millennium, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DUARTE, Luísa Sousa A. C.. **Meios Alternativos de Solução de Conflito**. Disponível em: <<http://www.atenas.edu.br/Faculdade/arquivos/NucleoIniciacaoCiencia/REVISTAJURI2008/2.PDF>>. Acesso em: 19 out. 2011.

FERREIRA, Diogo Gonçalves. **Cortes de conciliação, mediação e arbitragem no Brasil**. 2009. 30 f. Monografia (Graduação) - Universidade Salgado de Oliveira, Goiânia, 2009.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Manual da Arbitragem**. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1997.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. **Lei da Arbitragem Comentada**. São Paulo: Saraiva, 1998.

GARCEZ, José Maria Rossani (Org.). **A Arbitragem na Era da Globalização: Coletânea de Artigos de Autores Brasileiros e Estrangeiros**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

LEMES, Selma M. Ferreira. **Arbitragem: princípios jurídicos fundamentais. direito brasileiro e comparado**. Disponível em: <http://www.selmalemes.com.br/artigos/artigo_juri20.pdf>. Acesso em: 31 maio 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARQUES, Alberto Carneiro. **Acesso à Justiça e Processo Coletivo**. 178 f. Dissertação (Mestrado) - Fadisp, Pinheiros.

MARTINS, Pedro A. Batista. **A Arbitragem no Brasil, in Revista Pedro Martins**. v.ano,. Disponível em: <<http://www.batistamartins.com/artigos/arbbra.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2011.

MDIC. **Tratado de Assunção e seus Protocolos**. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=5&menu=538>>. Acesso em: 31 out. 2011.

MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.) **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 22 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2003.

MUNIZ, Tânio Lobo. **Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96**. Curitiba: Juruá, 2003

OLIVEIRA, Silvio Luiz de. **Tratado de Metodologia Científica: Projetos de Pesquisas, TGI, TCC, Monografias, Dissertações e Teses**. São Paulo: Pioneira, 1999.

PINTO, Luiz Roberto Nogueira. **Arbitragem: A Alternativa Premente para Descongestionar o Poder Judiciário**. São Paulo: Arte e Ciência, 2002.

PITOMBO, Eleonora; STETNER, Renato. **A Convenção de Nova Iorque: Ratificação pelo Brasil.** Disponível em:

<http://www.cbsg.com.br/pdf_publicacoes/a_convencao_de_nova_iorque.pdf>. Acesso em: 25 out. 2011.

ETCHEVERRY, Raul Anival (Org.). **El Arbitraje Internacional y su Incidencia en el Comercio Internacional.** In: PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem Comercial Internacional.* São Paulo: Ltr, 1998. p. 42-70.

REIS, Luiz Nicola Dos. **A Arbitragem: de Acordo com a Lei 9.307/96.** Curitiba: Íthala, 2009.

ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem: A Solução Viável.** São Paulo: Ícone, 1997.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. **Noções Gerais de Arbitragem.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2005.

STRENGER, Irineu (Org.). **Arbitragem Internacional: Conceitos Básicos.** In: PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem Comercial Internacional.* São Paulo: Ltr, 1998. p. 21-41.

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

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Uma nova visão da arbitragem.** Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5468/uma-nova-visao-da-arbitragem/1>>. Acesso em: 26 maio 2011.

TAKOI, Sérgio Massaru. **O Princípio Constitucional da Duração Razoável do Processo (art. 5º LXXVIII da CF/88) e sua Aplicação no Direito Processual Civil.** 148 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade Autônoma de Direito, São Paulo, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal. Vol 1.** São Paulo: Saraiva, 2003.

VILELA, Marcelo Dias Golçalves. **Arbitragem no Direito Societário.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

ANEXO

ANEXO A – Lei nº 9.307/96**LEGISLAÇÃO ARBITRAL**

Lei Federal 9.307 e Apêndices

LEGISLAÇÃO FEDERAL RELATIVA À ARBITRAGEM
LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I

Disposições Gerais

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

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

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

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

Capítulo II

Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

APÊNDICE:

EXTINÇÃO DE PROCESSO JUDICIAL

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

DA EXTINÇÃO DO PROCESSO

Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

VII - pela convenção de arbitragem;

FIM DO APÊNDICE

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

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

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

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

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

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

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

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

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

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

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

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

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

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

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

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

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

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

Capítulo III

Dos Árbitros

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

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

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

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

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

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

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

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

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de

impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

APÊNDICE:
SUSPEIÇÕES E IMPEDIMENTOS
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Seção II

Dos Impedimentos e da Suspeição

Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I - de que for parte;

II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único. No caso do n o IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando:

I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes;

II - alguma das partes for credora ou devedora do juiz, de seu cônjuge ou de parentes destes, em linha reta ou na colateral até o terceiro grau;

III - herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de alguma das partes;

IV - receber dádivas antes ou depois de iniciado o processo; aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa, ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

V - interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá ainda o juiz declarar-se suspeito por motivo íntimo.

Art. 136. Quando dois ou mais juízes forem parentes, consangüíneos ou afins, em linha reta e no segundo grau na linha colateral, o primeiro, que conhecer da causa no tribunal, impede que o outro participe do julgamento; caso em que o segundo se escusará, remetendo o processo ao seu substituto legal.

FIM DO APÊNDICE:

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

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

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

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

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

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

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

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

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

APÊNDICE:

LEGISLAÇÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL APLICÁVEIS À ARBITRAGEM

Extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento

Art. 314 - Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Concussão

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Corrupção passiva

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Prevaricação

Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Condescendência criminosa

Art. 320 - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:

Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.

Violação de sigilo funcional

Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem:

I – permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da

Administração Pública;

II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito.

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Funcionário público

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

CAPÍTULO II

DOS CRIMES PRATICADOS POR PARTICULAR CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL

Resistência

Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

Desobediência

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa.

Desacato

Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

Tráfico de Influência

Art. 332 - Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

CAPÍTULO

III

DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Falso testemunho ou falsa perícia

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Coação no curso do processo

Art. 344 - Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Art. 346 - Tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

CAPÍTULO II DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

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

FIM DO APÊNDICE

Capítulo IV

Do Procedimento Arbitral

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Capítulo V

Da Sentença Arbitral

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

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

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

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

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

Art. 25. Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o Câmara

Arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.

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

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

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

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

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

APÊNDICE:
TÍTULOS EXECUTIVOS JUDICIAIS - CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL

Seção II

Dos Títulos Executivos

Art. 583. Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial.

Art. 584. São títulos executivos judiciais:

I - a sentença condenatória proferida no processo civil;

II - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

VI - a sentença arbitral.

FIM DO APÊNDICE.

Art. 32 . É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

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

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

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

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

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

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

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

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

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

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

II - determinará que o árbitro ou o Câmara Arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

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

Capítulo VI

Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras

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

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

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

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

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

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

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

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

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

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

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

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

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

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

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

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

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

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

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

Capítulo VII Disposições Finais

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

"Art. 267.....
VII - pela convenção de arbitragem;"

"Art. 301.....
IX - convenção de arbitragem;"

"Art. 584.....

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

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

"Art. 520.....

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

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

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

Brasília, 23 de setembro de 1996